

TE Vwgh Erkenntnis 2008/8/8 2005/09/0023

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.08.2008

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §91;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde des AE in A, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 25. November 2004, Zl. 57/08-DOK/04, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldbuße nach dem BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand als Beamter (Wachpersonal und Militärhundeführer) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle war die Heeresmunitionsanstalt B, wo er als Angehöriger des Wachpersonals des Munitionslagers Abteilung I seinen Dienst versah.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Beamte und Lehrer beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 8. Juni 2004 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung für schuldig befunden, I. am 24. Oktober 2003 um ca. 14.30 Uhr während seines Wachdienstes in der Sicherheits-Zelle des Munitionslagers Abteilung I geschlafen zu haben - schlafend durch den Kommandant Munitionslager Abteilung I, Hauptmann R., angetroffen - und somit zumindest fahrlässig gegen die im § 43 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBI. Nr. 333, idF des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 130/2003 normierten Dienstpflichten verstoßen und II. sich am 24. Oktober 2003 geweigert zu haben, die Weisung seines Vorgesetzten, den Wachdienst am 25. Oktober 2003 - auf Grund des krankheitsbedingten Ausfalles eines anderen Militärhundeführers - zu übernehmen, zu befolgen und diesen Dienst in der Folge auch nicht angetreten und somit vorsätzlich gegen die in § 44 Abs. 1 BDG 1979 i.V.m. der mündlichen Weisung seines Vorgesetzten vom 24. Oktober 2003 normierten Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten verstoßen zu haben.

Hierfür wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 in Verbindung mit § 126 Abs. 2 leg. cit. die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 1.200,-- verhängt.

In der dagegen erhobenen Berufung machte der Beschwerdeführer geltend, dass das unter Spruchpunkt I. genannte Verhalten nicht subjektiv vorwerfbar sei. Sein angeschlagener Gesundheitszustand - er leide seit einem Unfall im Jahre 1996 an chronischen linksseitigen Kopfschmerzen - sei aktenkundig. Er habe ein Schmerzmittel eingenommen, welches starke Müdigkeit zur Folge gehabt habe. Die wesentliche Frage, ob er mit einer derartigen Konsequenz durch die Einnahme des Schmerzmittels hätte rechnen müssen oder können, sei im Verfahren nicht gestellt und auch nicht untersucht worden. Die Schuldfähigkeit im Deliktszeitpunkt sei daher nicht eruiert worden. Zum Spruchpunkt II. brachte der Beschwerdeführer vor, dass er die telefonische Anfrage durch Hauptmann R. nicht als Weisung verstanden habe. Es sei durchaus denkbar, dass durch den Vorgesetzten im Nachhinein versucht worden sei, dieses Telefonat als dienstlichen Auftrag/Weisung zur Dienstverrichtung darzustellen.

Die belangte Behörde gab mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Disziplinarerkenntnis vom 25. November 2004 der Berufung des Beschwerdeführers nicht statt und bestätigte das bekämpfte Disziplinarerkenntnis vom 8. Juni 2004. Dabei sah sie es als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer während seines in Rede stehenden Überwachungsdienstes dem von ihm zu bewachenden Objekt die erforderliche Aufmerksamkeit in keiner Weise zugewendet habe und auch auf eine allfällige Gefährdungssituation nicht hätte unverzüglich reagieren können. Das wäre aber seine Pflicht im Sinne der als Weisung zu qualifizierenden generellen Dienstanweisung gewesen. Dem Berufungsvorbringen, der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt der inkriminierten Wachverfehlung nicht schuldfähig bzw. höchstens eingeschränkt schuldfähig gewesen, weil die von ihm eingenommene "Gewadal"-Tablette eine Unverträglichkeit zu seinen anderen - von ihm bereits am Morgen des 24. Oktober eingenommenen - Medikamenten bewirkt habe, was seitens der Erstinstanz zu erheben gewesen wäre, sei entgegen zu halten, dass der Beschwerdeführer - unter Bedachtnahme auf den seit seinem Unfall Ende September 1996 verstrichenen Zeitraum von mehr als sieben Jahren - der allgemeinen Lebenserfahrung zufolge nach so langer Zeit - mit dem Gebrauch seiner (Schmerz-)Medikamente einschließlich deren allfälligen Nebenwirkungen vertraut hätte sein müssen. Daher gehe die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer auch auf Grund seiner geltend gemachten, bereits zum Zeitpunkt der Einnahme des Medikamentes "Gewadal" aktuell vorgelegenen gesundheitlichen Beschwerden in der Lage gewesen hätte sein müssen zu erkennen, ob er im Stande sei und während seines Dienstes weiterhin im Stande sein werde, den konkreten Wachdienst pflichtgemäß zu erfüllen oder nicht, und - im Fall der Verneinung dieser Frage - diesen Umstand seinem Dienstvorgesetzten zeitgerecht mitzuteilen, damit ein Ersatz für ihn zur Bewachung des Munitionslagers hätte gefunden werden können. Dazu wäre der Beschwerdeführer auch nach Ansicht des erkennenden Senates und entgegen dem Berufungsvorbringen im Hinblick auf die besondere Sensibilität des betreffenden Wachdienstes, die ihm bewusst gewesen sein hätte müssen, im Grunde des § 43 Abs. 1 BDG 1979 verpflichtet gewesen. Daran vermöge auch nichts zu ändern, dass der Dienstbehörde und den Vorgesetzten die gesundheitsbedingte grundsätzliche Einschränkung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers bekannt gewesen sei, weil die konkrete Wachdiensttätigkeit nach Ansicht der belangten Behörde den im Gutachten Drs. Zwettler, Bundespensionsamt, vom 29. März 2004 genannten, vom Beschwerdeführer (noch) erfüllbaren Kriterien einer Routinetätigkeit, die in geschlossenen Räumen und ohne hohen Zeitdruck bewerkstelligt werden kann, entspreche. Dieser Dienst sei für den Beschuldigten daher auch bei seinem eingeschränkten Gesundheitszustand grundsätzlich bewältigbar gewesen, sodass sein Hinweis auf die Fürsorgepflicht seines unmittelbaren Vorgesetzten nicht zu einem für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis zu führen vermöge. Da der Beschwerdeführer die betreffende Meldung an seinen Dienstvorgesetzten unterlassen habe, sei das Verhalten subjektiv (im Sinne eines fahrlässigen Verhaltens) jedenfalls vorwerfbar.

Zum Spruchpunkt II führte die belangte Behörde unter Heranziehung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, dass davon auszugehen sei, dass es sich bei dem in Rede stehenden fernmündlichen "Ersuchen" an den Beschwerdeführer, den Dienst am 25. März 2003 (offensichtlich gemeint: 25. Oktober 2003) zu übernehmen, um eine dienstliche Weisung gehandelt habe, die auch als solche verstanden hätte werden müssen und so verstanden worden sei. Das Berufungsvorbringen, der Beschwerdeführer habe die gegenständliche telefonische Anfrage von vornherein nicht unbedingt als Weisung zu werten gehabt, widerspreche den in der erstinstanzlichen Verhandlung vernommenen Zeugenaussagen des Hauptmanns R. und den niederschriftlichen Angaben des OAAss P. vom 13. November 2003. Letztgenannter habe diese Angaben in der mündlichen Verhandlung vor der

erstinstanzlichen Behörde im Wesentlichen bestätigt. Im Übrigen widerspreche das Berufungsvorbringen auch den in seiner eigenen Stellungnahme vom 24. Mai 2004 (S. 3) enthaltenen Ausführungen, sodass die belangte Behörde dieses in der Berufung erstmals erstattete Vorbringen für eine Schutzbehauptung halte. Mit der Mitteilung an seinen Vorgesetzten, er habe am 25. Oktober 2003 einen wichtigen Termin auf der T Alm mit dem Bürgermeister wahrzunehmen (eine Begehung in einem wasserrechtlichen Verfahren) habe der Beschuldigte keine iSd § 44 Abs. 3 BDG 1979 rechtswirksamen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Weisung geltend gemacht. Dieses Vorbringen stelle nämlich von vornherein dem Grunde nach keine rechtlichen Bedenken im Sinne dieser Bestimmung dar. Eine wirksame Remonstration liege somit nicht vor. Daher habe die fernmündliche Weisung auch nicht schriftlich wiederholt werden müssen, weshalb das Vorbringen, der Beschwerdeführer sei zu Recht davon ausgegangen, dass die Weisung als zurückgezogen gelte, ins Leere gehe. Auch aus dem Umstand, dass letztlich Offizierstellvertreter F. zum Dienst eingeteilt worden sei, habe der Beschwerdeführer nicht den Schluss ziehen können, dass eine allfällige Dienstverrichtung durch seine Person als erledigt zu betrachten sei. Der Dienstvorgesetzte habe aus dem Verhalten des Beschwerdeführers, nämlich des deutlichen Kundtuns von dessen Unwillen zur Übernahme des gegenständlichen Dienstes davon ausgehen müssen, dass er diesem Auftrag keinesfalls Folge leisten werde. Aus diesem Grund habe Hauptmann R. tätig werden und einen anderen Bediensteten als Ersatz einteilen müssen, um das Funktionieren des Dienstbetriebes zu gewährleisten.

Zur subjektiven Tatseite stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer vorsätzlich gehandelt habe, weil er sich über die ihm erteilte Weisung im Klaren gewesen sei und diese dennoch nicht befolgt habe.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.200,-- dem Unrechtsgehalt der beiden hier abzuvotierenden Verfehlungen schuld- und tatangemessen sei. Zu Spruchpunkt I. wertete die belangte Behörde das Tatsacheneinbekenntnis sowie die aktenkundigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers als mildernd. Erschwerend falle das Zusammentreffen von zwei Dienstpflichtverletzungen sowie die besondere Sensibilität des zu bewachenden Objektes ins Gewicht. Darüber hinaus sei eine disziplinäre Vorstrafe als erschwerend zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde sei insgesamt davon ausgegangen, dass die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.200,-- sowohl hinsichtlich des gewählten Strafrahmens wie auch hinsichtlich der Höhe der Disziplinarstrafe sowohl aus spezialpräventiven Gründen, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, als auch aus generalpräventiven Gründen, um andere - insbesondere im Wachdienst verwendete - Beamte von gleichartigen Verfehlungen abzuhalten, als angemessen anzusehen sei.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2002 (BDG 1979), lauten:

"Allgemeine Dienstpflichten

§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

(3) Der Beamte hat die Parteien, soweit es mit den Interessen des Dienstes und dem Gebot der Unparteilichkeit der Amtsführung vereinbar ist, im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben zu unterstützen und zu informieren.

Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigfalls sie als zurückgezogen gilt.

...

Dienstpflichtverletzungen

§ 91. Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen.

Disziplinarstrafen

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben

Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,

3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen

unter Ausschluss der Kinderzulage,

4. die Entlassung.

(2) In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 ist von dem Monatsbezug auszugehen, der dem Beamten auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses beziehungsweise im Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.

Strafbemessung

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

(2) Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbstständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

...

Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten und Absehen von der

mündlichen Verhandlung

§ 125a. ...

...

(3) Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission kann ungeachtet eines Parteienantrages Abstand genommen werden, wenn

1. die Berufung zurückzuweisen ist,
2. die Angelegenheit an die erste Instanz zu verweisen ist,
3. ausschließlich über eine Berufung gegen die Auferlegung eines Kostenersatzes zu entscheiden ist,
4. sich die Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet oder
5. der Sachverhalt nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt erscheint.

(4) In den Fällen des Abs. 1 ist vor schriftlicher Erlassung des Disziplinarerkenntnisses dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen."

Zum Spruchpunkt I.:

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, dass die durch den Beschwerdeführer begangene, im Spruchpunkt I. genannte Dienstpflichtverletzung fahrlässig herbeigeführt worden sei, weil er auf Grund der bereits im Zeitpunkt der Einnahme des Müdigkeit auslösenden Medikamentes "Gewadal" vorgelegenen gesundheitlichen Beschwerden in der Lage gewesen hätte sein müssen, zu erkennen, ob er im Stande sei, und während des Dienstes weiterhin im Stande sein werde, den konkreten Wachdienst pflichtgemäß zu erfüllen oder nicht. Der Beschwerdeführer wäre im Grunde des § 43 Abs. 1 BDG 1979 verpflichtet gewesen, - sollte er sich außer Stande gesehen haben, den Wachdienst ordnungsgemäß zu erfüllen - dies seinem Vorgesetzten zu melden, damit ein Ersatz für die Bewachung des Munitionslagers hätte gefunden werden können.

Dem entgegnet der Beschwerdeführer, dass er das Medikament schon jahrelang einnehme und eine solche Nebenwirkung nie aufgetreten sei. Daher habe er nicht mit dieser Nebenwirkung rechnen müssen, weil diese nur sehr selten vorkomme. Dies, sowie die Möglichkeit einer Reaktion bei Auftreten der Müdigkeit, wäre jedoch gesondert zu erörtern und unter Zuhilfenahme eines ärztlichen Sachverständigenbeweises zu ergründen gewesen. Auch stelle sich die Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens.

Nach § 91 BDG 1979 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, disziplinär zur Verantwortung zu ziehen. Schuldhaft verletzt ein Beamter seine Pflichten nur dann, wenn er ihnen entweder vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt. Zur Feststellung einer Dienstpflichtverletzung gehört der Nachweis, der Beamte habe mit Bewusstsein (Wissen), pflichtwidrig zu handeln oder unter Außerachtlassung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt gegen seine ihm auferlegten Pflichten verstoßen (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 96/09/0031).

Die belangte Behörde hat im bekämpften Disziplinarerkenntnis die Dienstpflichtverletzung des im Spruchpunkt I. genannten Verhaltens (Schlafen im Wachdienst) als erwiesen angesehen. Auch zur subjektiven Tatseite hat sie auf nachvollziehbare Weise begründet, weshalb sie der Verantwortung des Beschwerdeführers, die Wirkung der Medikamente wäre für ihn nicht vorhersehbar gewesen, keinen Glauben schenke. Die belangte Behörde konnte dem Beschwerdeführer insoferne nämlich jedenfalls Einlassungsfahrlässigkeit zur Last legen, weil vom Beschwerdeführer zu erwarten war, dass er sich mit der Wirkung der von ihm eingenommenen Medikamente vor Übernahme des Wachdienstes bzw. vor deren Einnahme ausreichend befasst und nicht die insofern gebotene Sorgfalt hinsichtlich des Risikos außer Acht lässt, bei der Bewachung der Sicherheitszelle eines Munitionslagers in Folge der Medikamenteneinnahme einzuschlafen.

Zu Spruchpunkt II.:

Weiters hat die belangte Behörde die unter Spruchpunkt II angeführte Handlung als dienstliche Weisung qualifiziert, gegen die der Beschwerdeführer keine rechtlichen Bedenken im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 vorgebracht habe. Daher liege keine wirksame Remonstration vor und habe keine schriftliche Wiederholung der Weisung ergehen müssen. Die Einteilung eines anderen Bediensteten zum Dienst stelle nach Ansicht der belangten Behörde nur die Folge der Unwilligkeit des Beschwerdeführers, den gegenständlichen Dienst anzutreten, dar.

Dagegen wendet der Beschwerdeführer nun ein, dass das bekämpfte Disziplinarerkenntnis die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht enthalte.

Damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die belangte Behörde durchaus die u.A. auf der Aussage eines Zeugen beruhende schlüssige Feststellung getroffen hat, er habe von seinem Vorgesetzten den telefonischen Auftrag erhalten, am nächsten Tag Wachdienst zu versehen. Letzteres hat auch der Beschwerdeführer in seiner Berufung grundsätzlich nicht bestritten. Auch dass der Vorgesetzte in der Folge angesichts der Weigerung des Beschwerdeführers, den Dienst zu übernehmen, eine andere Einteilung zum Wachdienst getroffen hat, kann an der Tatsache der Weigerung des Beschwerdeführers nichts ändern. Zutreffend hat die belangte Behörde auch den Hinweis des Beschwerdeführers darauf, er habe an einer behördlichen Begehung teilzunehmen, nicht als Remonstration gewertet, weil darin nicht die Auffassung des Beschwerdeführers, die Wacheinteilung sei rechtswidrig, erblickt werden konnte.

Nach dem Gesagten wurde der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid nicht in Rechten verletzt, weshalb die Beschwerde gemäß § 43 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.
Wien, am 8. August 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2005090023.X00

Im RIS seit

24.09.2008

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at