jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/14 W208 2241344-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.07.2021

Entscheidungsdatum

14.07.2021

Norm

BDG 1979 §44 Abs1
B-VG Art133 Abs4
HDG 2014 §2 Abs1
HDG 2014 §2 Abs4
HDG 2014 §51 Z2
HDG 2014 §52 Abs4
HDG 2014 §6
VwGVG §28 Abs2
WG 2001 §2 Abs1 litb
WG 2001 §2 Abs1 litc

Spruch

W208 2241344-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von OStv XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte HMTP, 4040 LINZ, Herrenstraße 6, gegen das Disziplinarerkenntnis des Disziplinarvorgesetzten des Panzerbataillon 14 vom 23.03.2021, mit dem eine Geldbuße von € 800,-- verhängt wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG mit der Maßgabe teilweise stattgegeben, dass der Spruch zu lauten hat:

„Sie haben im Assistenzeinsatz nach § 2 Abs 1 lit b und c Wehrgesetz 2001, entgegen dem Ihnen am 11.08.2020 erteilten Befehl eine Waffenüberprüfung (Waffenbestandsaufnahme) in der in Ihrem Verantwortungsbereich als Nachschubunteroffizier (NUO) stehenden Waffenkammer in der XXXX vorzubereiten, am 15.08.2020 bei der Waffenüberprüfung keine Auskunft geben können, wieviele der in ihrem Verantwortungsbereich zu verwaltenden Waffen sich in der Waffenkammer in der XXXX befinden müssten, wieviele in Ihrer Heimatgarnison in XXXX und wieviele an wen ausgegeben wurden, obwohl dies zu Ihren Dienstpflichten als NUO gehört hat.

Sie haben damit gegen Ihre Dienstpflicht nach § 44 Abs 1 BDG, Weisungen Ihres Vorgesetzten zu befolgen grob fahrlässig verstoßen und eine Pflichtverletzung gemäß § 2 Abs 1 und Abs 4 des Heeresdisziplinargesetzes 2014 (HDG) begangen.

Über Sie wird gemäß § 51 Z 2 iVm § 52 Abs 4 Z 2 HDG die Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe von € 600,-- verhängt."

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Berufsunteroffizier. Er übte zum Tatzeitpunkt die Funktion eines Nachschubunteroffiziers (NUO) aus und befand sich in einem Assistenzeinsatz nach § 2 Abs 1 lit b und c Wehrgesetz 2001 (WG 2001) in XXXX . Seine Heimatgarnison ist XXXX . Der Assistenzeinsatz endete für den BF am 23.08.2020.

2. Am 11.08.2020 ordnete sein Kompaniekommandant Oberleutnant XXXX (F) eine Waffenkammerüberprüfung für den Freitag den 14.08.2020 an. Die Waffenkammer war ein Raum der dem BF zur Verwahrung von Waffen und Gerät der Einheit in der XXXX -KASERNE in XXXX zugewiesen wurde. F war zugetragen worden, dass es Mängel bei der Dokumentation der Ausgabe gäbe und er wollte sich einen Überblick verschaffen. Die Waffen der Kompanie waren zum Teil im Waffenmagazin in der Heimatgarnison, zum Teil an die Soldaten der Kompanie ausgegeben und zum Teil in der Waffenkammer in der XXXX -KASERNE.

Auf Grund dienstlicher Hindernisse wurde die Überprüfung auf den Samstag den 15.08.2020 verschoben. Als F am Samstag früh die Waffenkammer in der XXXX -KASERNE betrat, fragte er den BF, wieviele Waffen da sein sollten. Der BF konnte ihm diese Frage nicht beantworten und ihm die Dokumentationslisten aus dem Logistik-Informationssystem (LOGIS) nicht vorlegen, woraufhin F die Überprüfung abbrach (VHS 8).

3. Rund eine Woche später - nachdem der Soll-Ist-Stand unter Mitwirkung des BF, der dafür sogar in seine Heimatgarnison Nachschau hielt, festgestellt wurde - leitete F ein Disziplinarverfahren ein, indem er dem BF mitteilte, dass er trotz der Tatsache, dass keine Waffe verloren gegangen war und nunmehr der Stand (Soll-Ist) klar sei, das Vorliegen einer schweren Pflichtverletzung sehe und dies dem Bataillonskommandanten anzeigen werde (VHS 9).

4. Der Bataillonskommandant als Disziplinarvorgesetzter (belangte Behörde), führte ein schriftliches Kommandantenverfahren gem §§ 61 ff HDG durch. Er holte diverse Berichte von Zeugen ein und erließ am 23.03.2021 (Zustellung am selben Tag), bereits nach Beendigung des Assistenzeinsatzes des BF (VHS 4), das beschwerdegegenständliche Disziplinarerkenntnis, ohne dem BF davor ein Parteiengehör einzuräumen. Der Spruch lautet:

„Sie haben am 15 08 20 in der XXXX -KASERNE den Befehl für die Durchführung der Waffenkammerüberprüfung missachtet.

Sie haben daher gegen die in § 7 ADV festgelegte Verpflichtung zum Gehorsam verstoßen und damit eine Pflichtverletzung gemäß § 2 Abs. 1 Heeresdisziplinargesetz 2014 (HDG), Bundesgesetzblatt I, Nr. 2/2014, begangen.

Über Sie wird die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von € 800,-- verhängt."

In der Begründung wurde der wesentliche Sachverhalt wiedergegeben und angeführt, dass erschwerend die Stellung des BF als ranghoher Unteroffizier gewertet würde, der über die gesetzlichen Bestimmungen genau Bescheid wisse und sich seiner Vorbildwirkung bewusst sein müsse. Weiters wurde eine rechtskräftige Disziplinarstrafe vom 01.05.2020, bei der ebenfalls gegen die Gehorsamspflicht verstoßen worden und eine Geldbuße verhängt worden sei, als erschwerend gewertet. Mildernd wurde gewertet, dass die Waffen vorhanden gewesen und kein Schaden entstanden sei. Aufgrund der Vorbildwirkung sei aus generalpräventiver Sicht ein strenger Maßstab anzulegen.

5. Der nunmehr rechtsfreundlich vertretene BF brachte mit Schriftsatz vom 01.04.2021 Beschwerde sowohl gegen den Schuldspruch als auch die Höhe der Strafe ein.

Er bestritt die Begehung der Pflichtverletzung (eine Wissenslücke über die Anzahl der Waffen, könne keine Gehorsamsverletzung sein), monierte mangelhafte Ermittlungen, diverse Begründungsmängel und die Nichteinräumung von Parteiengehör.

6. Am 13.04.2021 langte beim BVwG die Beschwerde und diverse Aktenteile ohne Anschreiben ein und wurde die belangte Behörde in der Folge aufgefordert fehlende Aktenteile und Beweismittel vorzulegen (OZ 1 und OZ 2).

7. Die belangte Behörde kam dieser Aufforderung nach (OZ 3) und wurde in der Folge vom BVwG zu einer Verhandlung am 26.05.2021 geladen, bei der der BF, begleitet von seinem Rechtsvertreter (RV) und der Vertreter der belangten Behörde erschien sowie zwei Zeugen einvernommen wurden (VHS – OZ 5).

8. Im Anschluss an die Verhandlung wurden von der belangten Behörde der Gehaltszettel des BF vom August 2020 sowie die Erlasslage zur Durchführung von Waffenkammerüberprüfungen vorgelegt (OZ 6). Diese wurden dem RV des BF zur Stellungnahme übermittelt.

9. Die Stellungnahme des BF vom 11.06.2021 wurde der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht. In der Stellungnahme wies der BF darauf hin, dass es keine Sonderbefehle für den Assistenzeinsatz gegeben habe und es sich bei der zugewiesenen Waffenkammer um kein Waffenmagazin iSd Erlasses gehandelt habe, sondern um einen Verschließungsraum, der nicht die für ein Waffenmagazin erforderliche Ausstattung (ua Waffenbestandstafeln) aufweisen müsse (OZ 8).

10. Die belangte Behörde replizierte darauf mit Schreiben vom 23.06.2021. Sie wies im Wesentlichen darauf hin, dass der Assistenzeinsatz unter friedensmäßigen Bedingungen stattgefunden habe. Es habe sich bei der dem BF zugewiesenen Waffenkammer in der XXXX -KASERNE nicht um ein Waffenmagazin iSd der Befehlslage, sondern um einen abschließbaren Raum (Verschließungsraum) gehandelt, in dem Waffen unter festgelegten Sicherheitsbedingungen gelagert waren. Nach § 7 ADV habe eine Soldat Befehle mit Rücksicht auf ihre offenkundig zugrundeliegende Absicht zu befolgen und dies sei hier die Feststellung des Waffenbestandes der Kompanie gewesen, das Fehlen einer Waffenbestandstafel, sei dem BF nicht vorgeworfen worden (OZ 10).

11. Da aus dem Gehaltszettel vom August 2020 die Höhe der Einsatzzulage für den August 2020 nicht hervorging und es mit 01.01.2021 zu einer Erhöhung des Monatsbezuges aufgrund einer Vorrückung gekommen war, wurde die belangten Behörde vom BVwG telefonisch ersucht, den Gehaltszettel vom März 2021 und jenen von dem Monat vorzulegen, dem die Höhe der Einsatzzulage im August 2020 zu entnehmen ist.

12. Mit Schriftsatz vom 06.07.2021 wurden die geforderten Gehaltszettel vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person

Der BF ist Soldat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (M BUO/1/15). Er hat seit 1994 Berufserfahrung als Soldat und ist seit 14 Jahren als NUO tätig (VHS 6).

Er hat die vorgeworfene Dienstpflichtverletzung im Assistenzeinsatz nach § 2 Abs 1 lit b und lit c WG 2001 begangen und hatte zum Zeitpunkt des Disziplinarerkenntnisses der belangten Behörde einen Monatsbezug von € 2.800,80 brutto (lt Monatsabrechnung März 2021: Grundbezug € 2.692,10 + Truppendienstzulage € 59,30 + Funktionszulage € 49,40). Für seine Einsatztage im August 2020 erhielt er zusätzlich eine Einsatzzulage von € 3.974,40 (lt Monatsabrechnung Oktober 2020, wo die Einsatzzulage für den August 2020 ausbezahlt wurde), woraus sich eine Bemessungsgrundlage gemäß § 52 Abs 4 Z 2 HDG von € 6.775,20. ergibt.

Außerhalb eines Einsatzes verdient der BF rund € 2.000,-- netto (VHS 6). Er ist verheiratet (seine Frau, eine Krankenschwester, ist krankheitsbedingt derzeit nicht in der Lage ihren Beruf auszuüben) und hat er diesbezüglich Sorgepflichten. Er hat Schulden für die Rückzahlung eines Darlehens für seine Eigentumswohnung und alles in allem pro Monat rund € 1.400,-- Fixkosten.

Er hat eine Vorstrafe (Führungsblatt) vom 16.04.2020, wegen Verletzung der Gehorsamspflicht iZm der Nichtbeachtung eines Befehls zur Vorbereitung der Durchführung einer Nachinventur am 29.03.2019. Damals wurde eine Geldbuße von € 200,-- verhängt.

Sonst hat der BF keine verwaltungsrechtlichen oder strafrechtlichen Vorstrafen.

Es ist dzt ein weiteres Disziplinarverfahren anhängig. Der BDB wurde vom Disziplinarvorgesetzten eine Disziplinaranzeige (nach dem Schuldspruch im gegenständlichen Verfahren) übermittelt. Darin wird ihm generell mangelhafte Geräteverwaltung, fehlerhafte Führung der Ausrüstungsblätter sowie die Falschausgabe von Gerät mittels Ausrüstungsblatt, um Fehelbestände zu kaschieren, vorgeworfen und der Verdacht einer zumindest grob fahrlässigen Verletzung seiner Dienstpflichten nach § 43 BDG geäußert (Beilage 2/VHS).

Der BF leidet laut einem Arztbrief vom 31.03.2021 an einer Anpassungsstörung, längerer depressiver Reaktion F43.21, beruflicher Gratifikationskrise. Dass er bereits bei seinen Kuren wegen der Knieverletzung 2017 und 2019 eine Burn-Out-Diagnose erhalten hat, konnte nicht festgestellt werden. Er ist mit seinen Aufgaben im Einsatz nicht zurechtgekommen und hat nur das Nötigste gemacht.

1.2. Zur Sache

Die Kompanie (Einheit) des BF hat im Assistenzeinsatz nach nach § 2 Abs 1 lit b und c Wehrgesetz neben dem Waffenmagazin in der Heimatgarnison des BF eine Waffenkammer (Verschließungsraum) in der XXXX -KASERNE in XXXX zugewiesen bekommen, für die der BF als NUO verantwortlich war. Die ca 50 Waffen waren in mehreren Kisten verpackt (VHS 10).

Der BF erhielt am 11.08.2020 im Großraumbüro von seinem Vorgesetzten dem Kompaniekommandanten (KpKdt) F den Befehl für den 14.08.2020 eine Waffenüberprüfung für den 14.08.2020 in der in seinem Verantwortungsbereich als NUO stehenden Waffenkammer in der XXXX -KASERNE vorzubereiten.

Intendierte Absicht des F war, sich einen Überblick über die Anzahl der Waffen in seiner Kompanie zu verschaffen, also festzustellen, wieviele Waffen an wen ausgegeben waren, wieviele Waffen sich in der ihm zugewiesenen Waffenkammer in XXXX -KASERNE befinden und wieviele im Waffenmagazin in der Heimatgarnison in XXXX verblieben sind (VHS 8).

Die Vorbereitung einer Waffenkammerüberprüfung erfordert nach der als generelle Weisung des Bundesministers zu betrachtenden „Verfügung – Lagerung, Verwahrung, sowie außergewöhnliche Ereignisse mit Waffen und Munition – Fassung 2016“, GZ S94130/3-WSM/2016 bei einer Kontrolle durch Einheitskommandanten (wie den F), eine Vollzähligkeitsprüfung von Waffen (Punkt 6.3.2.) und eine Kontrolle der Räumlichkeiten hinsichtlich des Vorhandenseins von Waffen/Munition (Punkt 6.3.3.). Dieser Erlass wurde mit einem Verlautbarungsblatt (VBl) kundgemacht und war auch dem BF bekannt (VHS 14).

Die Überprüfung wurde vom KpKdt F auf den 15.08.2020 verschoben und gemeinsam mit dem Zeugen OStWm XXXX (D) am Morgen dieses Tages durchgeführt.

Zuerst wurde eine Munitionsüberprüfung durchgeführt. Diese war in Ordnung. Sodann sind der BF, der F und der D in die Waffenkammer gegangen und der BF wurde von F gefragt, wieviele Waffen er habe, um einen Soll-Ist-Vergleich durchzuführen und den Bestand zu überprüfen.

Der BF war am 15.08.2020 jedoch nicht in der Lage Auskunft über den Soll-Ist-Stand zu geben, also wieviele Waffen sich in der Waffenkammer in XXXX befinden müssten, wieviele in der ihm ebenfalls zugewiesenen Waffenkammer in seiner Heimatgarnison in XXXX und wem die ausgegebenen Waffen zugewiesen wurden, weil er die Ausgabe bzw Lagerorte mit der Waffennummer im LOGIS nicht korrekt gebucht und auch die Listen aus diesem System nicht ausgedruckt hatte. Der F brach daraufhin die Überprüfung ab und erteilte den Auftrag die Waffen in Waffenmagazin in der Heimatgarnison zählen zu lassen und sodann jene in der Waffenkammer in der XXXX -KASERNE. Der BF selbst hat diese Zählung (auch in der Heimatgarnison, indem er in seiner dienstfreien Zeit dorthin gefahren ist) unterstützt.

Erst am 20.08.2020 stand fest, wo sich die Waffen im Verantwortungsbereich des BF tatsächlich befanden und waren alle vorhanden.

Zur subjektiven Tatseite kannte der BF die Vorschriften (das VBl) zur Waffenüberprüfung. Er wusste auch, dass eine „Waffenüberprüfung“ angeordnet wurde und keine „Munitionsüberprüfung“. Diesbezüglich lag kein Missverständnis vor, er dachte jedoch der F würde sich mit einer oberflächlichen Kontrolle der Ordnung in der Waffenkammer begnügen. Seine Arbeitsbereitschaft war nicht mehr 100%ig gegeben. Er war mit den Verhältnissen im Einsatz

überfordert und hat nur das aus seiner Sicht Nötigste gemacht, sodass er hinsichtlich der Reichweite der Überprüfung einer Fehleinschätzung unterlegen ist, weshalb er keine Listen hinsichtlich des Soll-Standes aus dem LOGIS ausgedruckt und die Waffen auch nicht gezählt hat.

Es konnte jedoch nicht festgestellt werden, dass der BF aufgrund seiner psychischen Situation (generelle Überforderung im Einsatz) im Tatzeitraum (11.-15.08.2020), nicht in der Lage gewesen wäre, binnen 4 Tagen dem Befehl des F nachzukommen und die für die Prüfung erforderlichen Listen aus dem LOGIS auszudrucken, sodass ein Soll-Ist-Vergleich hinsichtlich der vorhanden Waffen in der Waffenkammer in der XXXX -KASERNE bzw in der Heimatgarnison verbliebenen möglich gewesen wäre.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person des BF ergeben sich aufgrund der unstrittigen Unterlagen und den Aussagen des BF selbst.

Sofern der BF behauptet er habe bereits 2017 und 2019 eine Burnout-Diagnose bekommen, hat er dazu keine aussagekräftigen Beweismittel vorgelegt. Der Arztbrief vom 31.03.2021 (Beilage 1/VHS), wo eine Anpassungsstörung und längerer depressiver Reaktion F43.21 angeführt ist, ist erst rund 10 Monate nach dem Tatzeitpunkt (August 2020) und nach dem Schuldspruch im gegenständlichen Disziplinarverfahrens ausgestellt worden und gibt hinsichtlich der behaupteten Burn-out-Situation nur wieder, was der BF dem Arzt erzählt hat.

Es ist für das BVwG im Übrigen nicht nachvollziehbar, warum bei einer Kur wegen einer Knieverletzung eine Burn-out-Diagnose gestellt werden hätte sollen.

Selbst, wenn man davon ausgeht (wofür der BF keinerlei ärztliche Unterlagen der Kurärzte vorgelegt hat), dass er 2019 tatsächlich eine Burn-out-Situation vorlag, war der BF nach seiner Kur wieder im Dienst und dienstfähig. Er hat auch selbst eingeräumt, dass nicht sein psychischer Zustand dazu geführt hat, dass er den Auftrag nicht ausgeführt hat, sondern ein „Missverständnis", er nur das Nötigste gemacht aber Aufträge immer erfüllt habe (VHS 16).

Das eine gewisse Überforderung durch die Einsatzaufgaben vorgelegen hat ist durch die Aussagen des Zeugen F zwar erwiesen (VHS 9), soweit der BF jedoch behauptet, er habe den Befehl missverstanden ist dies als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Sowohl der Zeuge F als auch der Zeuge D haben unter Wahrheitspflicht eindeutig von einem Befehl zur „Waffenkammerüberprüfung" (VHS 8) bzw einer „Waffenbestandsüberprüfung" (VHS 12) gesprochen. Ein Missverständnis zwischen den Wörtern „Munitionsüberprüfung" und „Waffenüberprüfung" ist aufgrund der unterschiedlichen Phonetik nicht wahrscheinlich.

Aufgrund der Kürze und Einfachheit des Befehls ist auch auszuschließen, dass der BF nicht in der Lage gewesen wäre diesen zu erfassen. Er kannte das Prozedere bei einer Waffenüberprüfung, dass sich aus dem genannten VBl ergibt und das ganz eindeutig von „Vollzähligkeitsüberprüfung" und „Vorhandensein von Waffen/Munition" spricht (Punkte 6.3.2 und 6.3.3). Er hatte als NUO rund 5-8 Überprüfungen pro Jahr (VHS 15) und mehr als 4 Tage Zeit die entsprechenden Listen aus dem LOGIS auszudrucken und den Bestand der vorhandenen Waffen zu kontrollieren. Es wäre auch jederzeit möglich gewesen nachzufragen. Dass es zu wenig Vorbereitungszeit gegeben habe, trifft bei objektiver Betrachtung daher nicht zu.

Hinsichtlich der Aussage es habe zu wenig Nachbereitungszeit für die Buchungen (gemeint im LOGIS) gegeben, hat sich der BF selbst widersprochen, weil er dies einerseits anführte, (VHS 15) andererseits aber angab es habe genug Zeit gegeben und er dies übersehen habe. Es ging auch nicht darum, ob er gebucht hatte oder nicht, sondern dass ihm die Nichtbuchung des Lagerorts von 10 Waffen, trotz der Anordnung der Vorbereitung einer Waffenüberprüfung nicht aufgefallen ist, weil er diese in der Vorbereitungszeit nicht kontrolliert hatte (VHS 18). Er war vielmehr der Meinung der F würde sich mit einer Munitionsüberprüfung und einer oberflächlichen Kontrolle der Ordnung in der Waffenkammer begnügen (VHS 13), wovon er aber aufgrund des klaren Befehls nicht hätte ausgehen dürfen.

Vor diesem Hintergrund hätte er die Waffenüberprüfung so vorzubereiten gehabt, dass alle Waffen die laut der LOGIS-Dokumentation an den dort angeführten Orten Vorhandensein sollten auch vorhanden waren. Dass dies nur möglich ist, wenn der Soll-Stand bekannt ist, welchen er wiederum als Fachunteroffizier und verantwortlicher NUO im Vorfeld hätte erheben müssen, liegt auf der Hand. Es hätte nicht ausgereicht die vorhandenen Waffen einfach zu zählen.

Durch die glaubhaften Aussagen der Zeugen F und D iVm deren Aktenvermerken ist der festgestellte Sachverhalt erwiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zu den Beschwerdegründen

Der BF ist im Recht, wenn er anführt, dass das Verfahren mangelhaft geführt wurde, eine falsche Rechtsgrundlage im Bescheid angeführt war und Begründungsmängel vorliegen. Daraus ist für ihn in der Sache aber nichts gewonnen, weil diese Mängel vom BVwG behoben werden konnten. Aus dem Spruch iVm mit der (mangelhaften) Begründung und den Ergebnissen der Verhandlung geht hervor, dass der B deshalb bestraft wurde, weil er keine Auskunft über die Zahl der Waffen in der Waffenkammer in der XXXX -Kaserne geben konnte, die vorhanden sein hätten müssen, weil er die Waffenüberprüfung – die ihm angeordnet wurde - nicht ordnungsgemäß vorbereitet hatte und kein Soll-Ist-Vergleich möglich war.

Soweit der RV vermeint, es liege aufgrund der nach dem Schuldspruch der belangten Behörde erfolgten Anzeige bei der BDB – bei der auch der Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens angeführt wurde – keine Zuständigkeit bei der belangten Behörde mehr vor, wird diese Ansicht nicht geteilt.

Die genannte Disziplinaranzeige zielt eindeutig auf die generelle Vernachlässigung der Dokumentationspflichten, der Kaschierung von Fehlbeständen und die mangelhafte Verwaltung von N-Gerät ab. Die allerdings nicht konkretisiert werden. Der beschwerdegegenständliche Sachverhalt ist nur als ein Beispiel angeführt und auch ausgeführt, dass dazu bereits ein Disziplinarverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen wurde. Die Anzeige ist erst nach dem erstinstanzlichen Schuldspruch im Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde erhoben worden und wenngleich die Anzeige an die BDB sonst unkonkret bleibt, ausreichend klargestellt, dass es nicht mehr um die hier beschwerdegegenständliche Sache geht.

3.2. Zu den Dienstpflichtverletzungen

Der Verstoß gegen Befehle (Weisungen) – vor allem im militärischen Bereich – ist keinesfalls ein Bagatelldelikt. Eine Einstellung des Verfahrens bzw ein Freispruch kommt daher nicht in Betracht.

Der Befehl des KpKdt F war als Weisung zu betrachten und bestand eine Befolgungspflicht. Bei Soldaten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ist jedoch aufgrund der nur subsidiären Geltung der ADV (vgl § 1 ADV) nicht § 7 ADV als verletzte Norm heranzuziehen, sondern § 44 Abs 1 BDG. Die Anführung von § 7 ADV im Bescheid als tragende Rechtsvorschrift ist daher nicht richtig und zu korrigieren.

In objektiver Hinsicht ist im Anlassfall von einer schweren Pflichtverletzung gegen§ 44 Abs 1 BDG auszugehen. Im Bereich der Landesverteidigung kommt der Gehorsamspflicht bereits grundsätzlich eine hohe Bedeutung zu, da sie für das Funktionieren des militärischen Dienstbetriebs und damit für die militärische Landesverteidigung von zentraler Bedeutung ist (VwGH 15.12.1999, 98/09/0213). Dies wird nicht zuletzt auch dadurch deutlich, dass militärischer Ungehorsam in § 12 Militärstrafgesetz sogar als gerichtlich strafbarer Tatbestand konzipiert ist. Insbesondere im Bereich der Unteroffiziere die als Schnittstellen zwischen Offizieren und Wehrdienst leistenden Soldaten Dienst versehen, müsste mit nicht unerheblichen Auswirkungen auf den gesamten militärischen Dienstbetrieb gerechnet werden, wenn der Eindruck entstehen würde, dass die Nichtbefolgung eines Befehles ohne entsprechende schwere Sanktion bliebe. Umso mehr gilt dies im Einsatz.

3.3. Zur Schuld

Der Inhalt der Weisung und die damit verbundenen vom BF zu leistenden Vorarbeiten war dem B aufgrund seiner langjährigen Erfahrung und Ausbildung als NUO und der Kenntnis der Regelungen im einschlägigen VBl klar. Selbst einem in Logistikfragen völlig unbedarften Soldaten muss klar sein, dass eine Vollständigkeitsüberprüfung voraussetzt, dass man weiß, wieviel einer Sache man eigentlich habe sollte und dies dann damit vergleicht, wieviel man tatsächlich hat. Das BVwG hat keinen Zweifel, dass dem BF als NUO das klar war.

Er wusste, dass er bei einer Waffen(kammer)überprüfung, wissen muss, wieviele und welche Waffen sich in der Waffenkammer befinden und durch Vorweis der Ausrüstungsblätter und LOGIS-Dokumentation darlegen können muss, wo die anderen Waffen verblieben sind bzw an wenn diese ausgegeben wurden.

Die belangte Behörde hatte, um dem BF den Weisungsverstoß vorwerfen zu können, zu beweisen, dass das oa VBl und

die Weisung des Kompaniekommandanten dem BF bekannt waren oder aufgrund seiner Funktion hätten bekannt sein müssen bzw dass diese Waffen(kammer)überprüfung angeordnet war (vgl VwGH 21.06.2000, 97/09/0326). Dieser Nachweis ist der belangten Behörde durch die glaubhaften Aussagen der beiden Zeugen gelungen. Dem BF ist es im Gegenzug nicht gelungen, diese Beweislage durch seine Aussagen und vorgelegten Beweismittel zu erschüttern. Der BF ist einer Fehleinschätzung der Reichweite der Kontrolle unterlegen und hatte gehofft, dass diese oberflächlich bleiben würde. Dass ist insofern als fahrlässig zu werten, weil – wenn Waffen im Spiel sind - wegen der voraussehbaren erheblichen Nachteile eine erhöhte Sorgfalt von vornherein geboten ist. Je näher die Möglichkeit von dienstlichen Auswirkungen einer Nachlässigkeit liegt oder je höher der mögliche Schaden abzusehen ist, desto geringere Grade der Fahrlässigkeit sind vorwerfbar (vgl VwGH 30.08.1991, 91/09/0084).

Im vorliegenden Fall war aufgrund des vom Zeugen F beschriebenen Chaos wegen der gemischten Assistenzeinsätze (VHS 7) und dem vielen Gerät (darunter Waffen), nicht auszuschließen, dass etwas abhandengekommen ist bzw nicht oder falsch gebucht wurde und dann nicht mehr auffindbar ist. Der BF hat die Weisung nicht ernst genommen, sondern lieber Schach mit seinem Smartphone gespielt, als die Überprüfung in den ihm zur Verfügung stehenden 4 Tagen gewissenhaft vorzubereiten (Aussage des F - VHS 10).

Die vorliegende Pflichtverletzung wurde daher grob fahrlässig begangen und ist daher auch in subjektiver Hinsicht als schwerwiegend zu werten.

3.4. Zur Strafbemessung

Gemäß § 2 Abs 5 HDG der auf die §§ 5 und 6 sowie §§ 8 bis 11 StGB verweist sind die Vorschriften ua über Vorsatz und Fahrlässigkeit und Irrtum anzuwenden. Ebenso gemäß § 6 Abs 1 Z 1 HDG die für die nach dem StGB maßgeblichen Vorschriften für die Strafbemessung.

Gleich wie § 93 BDG 1979 normiert § 6 HDG die Schwere der Pflichtverletzung als vorrangige Grundlage für die Strafbemessung. Die Schuld ist das grundlegende Kriterium für die Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung. Relevant dafür ist die Bedeutung der verletzten Pflicht sowie in welchem objektiven Ausmaß gegen die einem Beamten auferlegten Pflichten verstoßen oder der Dienst beeinträchtigt wird. Es geht, unter anderem, um die Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetriebes sowie hier insbesondere um den korrekten Umgang mit Waffen, über deren Verbleib ein NUO in seinem Verantwortungsbereich jederzeit Auskunft geben können muss.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

3.4.1. Zu den Erschwerungsgründen

Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorbildwirkung des BF als ranghohen UO als erschwerend gewertet wurde, weil gerade das Verhalten von älteren und diensterfahreneren UO von den jungen Kameraden genau beobachtet wird und deren künftiges dienstliches Verhalten mitprägt.

Auch die nur 4 Monate davor erfolgte rechtskräftige Bestrafung mit einer Geldbuße iHv € 200,--, wegen Verstoß gegen eine ähnliche Weisung (mangelhafte Vorbereitung einer Nachinventur), konnte von der belangten Behörde als Erschwerungsgrund herangezogen werden.

3.4.2. Zu den Milderungsgründen

Zurecht hat die belangte Behörde angeführt, dass letztlich kein Schaden entstanden ist, weil alle Waffen aufgefunden werden konnten. Dieser Milderungsgrund ist gewichtig.

Darüber hinaus wäre als weiterer – wenngleich nicht schwerwiegender - Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen,

dass eine beeinträchtige psychische bzw gesundheitliche Situation des BF im Tatzeitraum durch Überforderung (das Chaos im Einsatz) vorgelegen ist (vgl die Aussage des F, VHS 9: „Die Ordnung war nie so wirklich gegeben, er ist aber allen Aufträgen nachgekommen. Im Einsatz hat sich das zugespitzt, ich hatte den Eindruck, dass er nicht mehr zurecht kommt. Deshalb habe ich auch dem Baon gemeldet und auf seine Ablöse gedrängt, die noch in derselben Woche erfolgt ist“ und seinen Aktenvermerk vom 21.08.2000: „Sein Gesundheitszustand ist gemäß eigenen Angaben schlecht, schlechter Schlaf, Herzrasen“), die ihn jedoch an der Erfassung und Einhaltung des konkreten Befehls der Vorbereitung einer Waffenüberprüfung nicht gehindert hat. Das Ausdrucken von Listen und die Recherche war ihm zumutbar und hat er das ja auch danach gemacht.

Nicht zuletzt mangels Durchführung eines Parteiengehörs zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme, hat die belangte Behörde dies übersehen.

Das BVwG hat diesem Umstand durch eine Verringerung der Strafe Rechnung zu tragen.

3.4.3. Zur Spezialprävention

Der B hat nur 4 Monate vor dem verfahrensgegenständlichen Vorfall eine Geldbuße wegen nicht ordnungsgemäßer Vorbereitung einer Inventur im Nachschubbereich erhalten und hat offenbar daraus nicht gelernt. Die Verhängung einer nunmehr spürbar höheren Geldbuße ist daher nicht zu beanstanden und war notwendig, um den BF zur Einhaltung seiner Pflichten zu mahnen. Wenn er sich überfordert gefühlt hat, hätte er dies vorher zu melden gehabt und nicht Hilfe zu verweigern (VHS 10 und 18). Wobei hier noch einmal anzuführen ist, dass das Ausdrucken von LOGIS-Listen über den Soll-Stand und der Vergleich mit dem Ist-Stand an vorhandenen rund 50 Waffen, keinesfalls eine Überforderung dargestellt haben kann.

3.4.4. Zur Generalprävention

Im vorliegenden Fall geht es bei der Einhaltung der Befehle nicht nur um die Erfüllung formaler Erfordernisse, sondern um die Sicherstellung der Dienstfähigkeit und uneingeschränkten Einsatzbereitschaft durch sorgfältig arbeitende Soldaten im Bereich des Nachschubes, die um Steuergeld beschafftes Gerät sowie vor allem Waffen zu verwalten haben. Es geht auch um die potentielle Gefahr für die Allgemeinheit und das Ansehen des Bundesheeres, wenn Waffen aus den Beständen des Bundesheeres verschwinden oder bloß eine Zeit lang nicht auffindbar sind.

Damit ist in einem solchen Fall eine hohe Disziplinarstrafe nicht nur als tat- und schuldangemessen, sondern insbesondere schon aus generalpräventiven Gründen notwendig, um auch alle anderen Soldaten im Nachschubbereich von der Begehung gleichartiger Pflichtverletzungen abzuhalten.

3.4.5. Hinsichtlich der konkreten Berechnung der Höhe der Geldbuße, hat die belangte Behörde diese in der Begründung nicht transparent gemacht.

Die Tat wurde zwar im Einsatz nach § 2 Abs 1 lit b WG 2001 (§ 79 Abs 2 HDG) begangen. Das Verfahren wurde aber im Einsatz nicht rechtskräftig abgeschlossen (§ 82 Abs 3 Z 2 HDG), sodass nicht der Einsatzstrafkatalog (§ 80 HDG) zur Anwendung zu kommen hat, der eine Geldbuße bis zu 20 vH der Bemessungsgrundlage ermöglicht hätte, sondern der Strafkatalog des § 51 HDG der eine Geldbuße nur bis 15 vH der Bemessungsgrundlage zulässt (§ 52 HDG).

Nach § 51 Abs 3 und Abs 4 Z 2 HDG ist die Einsatzzulage für den August 2020, neben dem Monatsbezug im März 2021 als Bemessungsgrundlage heranzuziehen, weil der BF die Pflichtverletzung während eines Zeitraumes begangen hat, für die ein Anspruch auf Einsatzzulage bestanden hat.

Im vorliegenden Fall wäre bei einer so errechneten Bemessungsgrundlage von € 6.775,20 daher einer Geldbuße von höchstens € 1.016,28 zulässig gewesen, die von der belangten Behörde aber nicht ausgeschöpft wurde.

Die belangte Behörde hat eine Geldbuße von € 800,-- verhängt aber einen Milderungsgrund nicht berücksichtigt, sodass die Geldbuße zu verringern und gleichzeitig dennoch eine spürbare Erhöhung gegenüber der letzten Disziplinarstrafe (Geldbuße von € 200,--) notwendig ist, um eine entsprechend nachhaltige Wirkung beim BF zu erzielen und diesen zu einer sorgfältigeren Auftragserfüllung zu motivieren.

Das BVwG erachtet eine Geldbuße von € 600,-- vor diesem Hintergrund als angemessen und notwendig.

3.4.6. Zu den persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Aufgrund des in der Verhandlung hervorgekommenen Einkommens des BF und seiner persönlichen Verhältnisse und

wirtschaftlichen Belastungen ist die Strafe verkraftbar, weil der B über ein sicheren Arbeitsplatz und ein geregeltes Einkommen iHv rund € 2.000,-- netto im Monat verfügt und zudem gemäß§ 77 Abs 4 HDG eine Ratenzahlung beantragen kann.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Schlagworte

Befolgungspflicht Dienstpflichtverletzung Disziplinarstrafe Disziplinarverfahren Erschwerungsgrund Geldbuße Generalprävention grobe Fahrlässigkeit Milderungsgründe öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Spezialprävention Strafbemessung Teilstattgebung Waffenüberprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W208.2241344.1.00

Im RIS seit

24.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at