

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.08.1991

Geschäftszahl

91/09/0041

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des Stefan A in E, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in E, gegen den Bescheid des Militärkommandanten von Niederösterreich vom 31. Jänner 1990, Zl.: 4.841-3170/10/91, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer war mit in Rechtskraft erwachsenem Einberufungsbefehl des Militärkommandos Oberösterreich vom 11. Juni 1990 für die Zeit vom 17. bis 22. September 1990 zur Ableistung einer Truppenübung (§ 28 Abs. 2 des Wehrgesetzes 1978, BGBl. Nr. 150, WehrG) einberufen worden. Er war somit Soldat iSd § 1 Abs. 2 Z. 1 des Heeresdisziplingesetzes 1985, BGBl. Nr. 294 (HDG).

Mit Schreiben vom 17. September 1990 hatte er unter Berufung auf § 36 Abs. 2 Z. 2 WehrG den Antrag gestellt, ihn von der Verpflichtung zur Leistung dieser Truppenübung zu befreien, weil er als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer einer Gaststättenbetriebsgesellschaft m.b.H., die drei Lokale betreibe und zu diesem Zeitpunkt eine neue Pizzeria eröffne, beruflich unabkömmlich sei.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 22. September 1990 hatte der Kommandant des Sperrbataillons 351 den Beschwerdeführer schuldig erkannt, er sei trotz eines rechtzeitig zugestellten und in Rechtskraft erwachsenen Einberufungsbefehles in der Zeit vom 17. bis 20. September 1990 unerlaubt von der Truppe entfernt gewesen, hätte dadurch gegen § 3 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer, BGBl. Nr. 43/1979 (ADV), verstoßen und hiemit eine Pflichtverletzung gemäß § 2 Abs. 1 HDG begangen. Es war deshalb über den Beschwerdeführer gemäß § 48 Z. 3 iVm § 61 HDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von 10.000 S verhängt worden.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 31. Jänner 1990 gab die belangte Behörde der wegen Schuld und Strafe erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 36 Abs. 2 HDG teilweise Folge und setzte die verhängte Geldstrafe auf 3.000 S herab. Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, der Einberufungsbefehl zur streitverfangenen Truppenübung sei dem Beschwerdeführer ordnungsgemäß zugestellt worden. Gegen diesen Einberufungsbefehl habe er kein Rechtsmittel in Anspruch genommen, sondern erst am ersten Tage der Truppenübung, nämlich am 17. September 1990, einen Antrag auf Befreiung von der Präsenzdienstpflicht eingebracht. Der Kommandant des Sperrbataillons 351 habe ihm über seinen Rechtsfreund mitgeteilt, daß er nicht befugt sei, eine Dienstfreistellung zu gewähren und dem Beschwerdeführer empfohlen, auf Grund des aufrechten Einberufungsbefehles unverzüglich zur Truppe am Truppenübungsplatz Allentsteig einzurücken. Dieser Aufforderung sei der Beschwerdeführer erst am 20. September 1990 nachgekommen; er sei somit drei Tage unerlaubt von seiner Einheit entfernt gewesen. Dieser Tatbestand stelle eine Pflichtverletzung iSd § 2 Abs. 2 Z. 2 (richtig wohl: § 2 Abs. 1 Z. 1) HDG dar. Der Kommandant des Sperrbataillons 351 sei gemäß § 57 HDG verpflichtet gewesen, das Disziplinarverfahren einzuleiten und gemäß § 5 Abs. 4 leg. cit. unverzüglich durchzuführen, weil die unverzügliche Durchführung des Verfahrens zur Aufrechterhaltung der Disziplin und Ordnung zwingend erforderlich gewesen sei. Daher sei eine ersatzlose Aufhebung des Disziplinarerkenntnisses bzw. eine Einstellung des eingeleiteten Verfahrens nicht

möglich. Das Disziplinarverfahren sei noch während der Truppenübung (am 22. September 1990) im Rahmen des Rapportes entsprechend den Bestimmungen des Heeresdisziplingesetzes ordnungsgemäß durchgeführt worden. Bei der Erhebung des Sachverhaltes, zu welchem dem Beschwerdeführer Parteiengehör gewährt worden sei, sei seine Schuldeinsicht als mildernd gewertet worden. Da keine wesentlichen Mängel des Verfahrens vorgelegen seien, habe die Berufungsbehörde gemäß § 36 Abs. 2 HDG immer in der Sache selbst zu entscheiden, sodaß eine Aufhebung des Erkenntnisses und eine Zurückverweisung an die Disziplinarbehörde erster Rechtsstufe nicht zulässig sei. Das Maß für die Höhe der Strafe sei gemäß § 6 Abs. 1 HDG die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei sei jedoch unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich sei, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder Pflichtverletzungen anderer entgegenzuwirken. Da der Beschwerdeführer bereits bei einer vorangegangenen Truppenübung in der Zeit vom 19. bis 28. April 1990 eine gleichartige Pflichtverletzung begangen habe, erscheine die verhängte Strafe nicht nur seiner Pflichtverletzung angemessen, sondern aus spezial- und generalpräventiven Gründen notwendig, eine Begehung gleicher oder ähnlicher Pflichtverletzungen durch den Beschwerdeführer oder auch durch andere Soldaten hintanzuhalten. Bezüglich der Bemessung der Strafe werde dem Berufungsvorbringen insofern Berechtigung zuerkannt, als die Disziplinarbehörde erster Rechtsstufe eine Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers unterlassen habe. Die verhängte Strafe sei daher entsprechend herabzusetzen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen in dem Recht verletzt, nicht entgegen den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 ADV iVm § 2 Abs. 1 und § 48 Z. 3 HDG wegen einer Pflichtverletzung für schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. Er trägt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, im Beschwerdefall liege ein entschuldbarer Notstand iSd § 10 StGB vor. Bei richtiger rechtlicher Würdigung hätte die belangte Behörde gemäß § 6 Abs. 4 HDG zur Verhängung eines Schuldspruches ohne Ausspruch einer Strafe kommen müssen. Der Beschwerdeführer bekenne sich grundsätzlich zu seiner Wehrpflicht. Lediglich auf Grund des Zusammentreffens der vom Beschwerdeführer aufgezeigten unvorhersehbaren Umstände sei der Einrückungstermin von ihm unmöglich zeitgerecht einzuhalten gewesen. Es hätte im Beschwerdefalle weder aus general- noch aus spezialpräventiven Gründen der Verhängung einer Geldstrafe bedurft.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen.

Das Disziplinarverfahren nach dem Heeresdisziplingesetz 1985 ist als "Kommandantenverfahren" (§§ 55 bis 63) oder als "Kommissionsverfahren" (§§ 64 bis 74) durchzuführen (§ 23 leg. cit.). Da die Disziplinalgewalt rechtlich der Befehlsgewalt (vgl. hiezu Art. 80 Abs. 3 B-VG und § 4 Abs. 1 WehrG) folgt, haben nach dem Heeresdisziplingesetz (vgl. die §§ 14 und 15) alle Truppenführer im hierarchischen Aufbau des Bundesheeres vom Kompaniechef über den Bataillonskommandanten bis zum Bundesminister für Landesverteidigung Disziplinalgewalt (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1989, Zl. 89/09/0054). Durch die im § 56 Abs. 2 Z. 1 lit. b HDG getroffene Regelung sind die zuständigen Disziplinarvorgesetzten in die Lage versetzt, über Soldaten, die einen anderen als den im Abs. 1 genannten Präsenzdienst leisten, die Disziplinarstrafen des Verweises, der Geldbuße und der Geldstrafe (§ 48 Z. 1, 2 und 3 HDG) zu verhängen. Unter den Voraussetzungen des § 55 Z. 1 HDG hat dies in Form des Kommandantenverfahrens zu erfolgen.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 HDG, der die Überschrift "Pflichtverletzungen" trägt, sind Soldaten wegen Verletzung der ihnen im Präsenzstand auferlegten Pflichten disziplinar zur Verantwortung zu ziehen. Disziplinar strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt. Die §§ 5 und 6 sowie die §§ 8 bis 11 StGB sind sinngemäß anzuwenden (§ 2 Abs. 4 HDG).

Nach der Anordnung des § 5 Abs. 4 erster Satz HDG sind Pflichtverletzungen, die zugleich eine nach dem Militärstrafgesetz, BGBl. Nr. 344/1970 idF des Militärstrafrechtsanpassungsgesetzes, BGBl. Nr. 511/1974, mit nicht mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe bedrohte strafbare Handlung darstellen, ohne Unterbrechung des Disziplinarverfahrens unverzüglich disziplinar zu ahnden. Erfolgt zunächst eine disziplinarische Ahndung, so sind die Einleitung und das Ergebnis des Disziplinarverfahrens dem Staatsanwalt mitzuteilen. Diese Mitteilung tritt an die Stelle der Strafanzeige.

Im Beschwerdefalle ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer nicht zu dem im Einberufungsbefehl vom 11. Juni 1990 festgesetzten Zeitpunkt, sondern erst drei Tage später, nämlich am 20. September 1990 zur Ableistung der gemäß § 27 Abs. 2 WehrG zum ordentlichen Präsenzdienst gehörenden Truppenübung angetreten ist.

Gemäß § 7 Abs. 1 MilStG ist, wer der Einberufung zum Präsenzdienst nicht Folge leistet, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z. 1 WehrG gehören dem Bundesheer Personen an, die zum ordentlichen oder außerordentlichen Präsenzdienst einberufen sind, vom Beginn des Tages, für den sie einberufen worden sind, bis zum Ablauf des Tages, an dem sie entlassen werden. Von diesem Zeitpunkt an unterliegt der Einberufene gemäß § 1 Abs. 2 Z. 1 HDG dem für Soldaten geltenden Disziplinarrecht, gleichgültig, ob er bei seinem Truppenteil eingetroffen ist oder nicht. Voraussetzung ist allerdings die rechtswirksame Zustellung des Einberufungsbefehles; dieser Umstand ist im Beschwerdefalle nicht strittig.

Stellt sich der einberufene Wehrpflichtige schuldhaft nicht oder nicht rechtzeitig, ist er disziplinar und/oder strafrechtlich verantwortlich (vgl. SSt 43/19; SSt 48/45).

Gemäß § 47 Abs. 1 WehrG ist der Dienst im Bundesheer Pflicht aller wehrfähigen Bürger des Staates. Diese gebietet den Soldaten, alles zu tun, was den Aufgaben des Bundesheeres förderlich ist, und alles zu unterlassen, was dem Ansehen des Bundesheeres abträglich sein könnte. Nach der Anordnung des § 3 Abs. 1 ADV hat der Soldat auf Grund seiner Verantwortung für eine erfolgreiche Landesverteidigung jederzeit bereit zu sein, mit allen seinen Kräften den Dienst zu erfüllen. Er hat alles zu unterlassen, was das Ansehen des Bundesheeres und das Vertrauen der Bevölkerung in die Landesverteidigung beeinträchtigen könnte. Im Grunde des § 7 Abs. 1 ADV ist jeder Untergebene seinen Vorgesetzten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Er hat die ihm erteilten Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und pünktlich auszuführen.

Die eigenmächtige Dienstverweigerung von Soldaten bedeutet angesichts des hohen Grades der Technisierung eine erhebliche Unsicherheit und damit eine Gefahr für die ständige und jederzeitige volle Einsatzbereitschaft des Bundesheeres. Mit der Schwächung der Einsatzbereitschaft wird unter Umständen aber auch die Sicherheit des Staates gefährdet.

Das unerlaubte, eigenmächtige Fernbleiben von einer Truppenübung stellt dienst- und disziplinarrechtlich eine schwerwiegende Dienstpflichtverletzung dar, gleichgültig, ob sie strafrechtlich als Vergehen der Nichtbefolgung des Einberufungsbefehles nach § 7 MilStG verfolgt wird (vgl. SSt 43/19; SSt 48/45) oder disziplinar als eigenmächtige Abwesenheit zu bewerten ist. Durch ein derartiges Fehlverhalten versagt der Soldat im Kernbereich seiner Pflichten. Seine Verfehlung berührt die Wurzeln der militärischen Ordnung und die Schlagkraft der Truppe. Die Teilnahme an Truppenübungen, die gemäß § 28 Abs. 2 erster Satz WehrG von den Wehrpflichtigen zur Erhaltung des Ausbildungsstandes und zur Unterweisung in einzelnen Ausbildungsarten zu leisten sind, gehört zu den grundlegenden Pflichten eines Wehrpflichtigen; denn das planmäßige militärische Inübnthalten der Wehrpflichtigen ist für die Einsatzbereitschaft des Bundesheeres von ausschlaggebender Bedeutung. Die jederzeitige Einberufung zu Truppenübungen im Rahmen der in § 28 Abs. 2 WehrG genannten zeitlichen Grenzen entspricht daher eo ipso militärischen Erfordernissen und bedarf daher insofern keine näheren Begründung (vgl. im Zusammenhang das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 9. November 1990, Zl. 90/11/0021).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hindert die Einbringung eines Antrages auf Befreiung von der Präsenzdienstpflicht gemäß § 36 Abs. 2 Z. 2 WehrG nicht die Erlassung eines Einberufungsbefehles (vgl. im Zusammenhang die Erkenntnisse vom 26. April 1988, Zl. 88/11/0042, vom 14. Juni 1988, Zl. 88/11/0138, vom 27. Juni 1989, Zl. 89/11/0134 und vom 12. Juni 1990, Zl. 90/11/0110, 0111). Wird ein derartiger Antrag auf Befreiung von der Präsenzpflcht erst nach dem im Einberufungsbefehl angegebenen Zeitpunkt eingebracht, so kann der belangten Behörde kein Rechtsirrtum angelastet werden, wenn sie im Hinblick auf die sich aus der Stellung des Beschwerdeführers ergebenden allgemeinen sowie auch besonderen Verpflichtungen als Angehöriger des Präsenzdienstes des Bundesheeres das verspätete Einrücken in Hinsicht auf die negativen Auswirkungen als schuldhaft militärische Dienstpflichtverletzung wertete. Dies unter Berücksichtigung des Aufgabenbereiches des Bundesheeres und seiner sich daraus ergebenden Organisation schon deshalb, weil zur Beurteilung der Voraussetzungen für das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung nicht nur auf die erfolgte Schädigung staatlicher Interessen, sondern auch schon auf deren Gefährdung Bedacht zu nehmen ist (vgl. hierzu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 1984, Zl. 84/09/0006).

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, daß gemäß § 2 Abs. 4 zweiter Satz HDG die Bestimmung des § 10 StGB über den entschuldigenden Notstand sinngemäß anzuwenden sei, weil zwingende wirtschaftliche Gründe (Eröffnung einer Pizzeria) sein verspätetes Einrücken rechtfertigten, ist er unter Heranziehung des § 43 Abs. 2 VwGG auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise die Erkenntnisse vom 24. Mai 1956, VwSlg. 4074/A, vom 13. Mai 1986, Zl. 86/05/0065, vom 25. November 1986, Zl. 86/04/0116, vom 20. Oktober 1988, Zl. 88/08/0036, und vom 10. November 1988, Zl. 88/08/0056) zu verweisen, wonach ein Notstand dann nicht gegeben ist, wenn damit nur eine wirtschaftliche Not oder die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung abgewendet werden soll.

Zu Recht weist die belangte Behörde in der Gegenschrift darauf hin, daß der im Rahmen seines Grundwehrdienstes über die militärischen Pflichten schon hinreichend und eingehend unterrichtete Beschwerdeführer durch Planung und Gestaltung seiner privaten und wirtschaftlichen Angelegenheiten in der Lage gewesen wäre, die Truppenübung zu dem vom Militärkommando Oberösterreich bestimmten Zeitpunkt anzutreten, weil er zeitgerecht von der Verpflichtung zur Ableistung der Truppenübung Kenntnis erlangt hat. Dazu kommt noch, daß er nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens in seiner Stellungnahme wegen Nichterscheins zur Truppenübung vom

19. bis 28. April 1990 ersuchte, ihn für die nächste Übung vorzumerken. Solcherart war es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefalle aussprach, daß im Beschwerdefalle keine Notstandslage des Beschwerdeführers vorlag.

Aber auch die vom Beschwerdeführer gerügte Strafbemessung erweist sich nicht als rechtswidrig.

Gemäß dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten § 6 Abs. 4 HDE kann im Falle eines Schuldspruches von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, wenn dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beamten angenommen werden kann, daß ein Schuldspruch allein genügen wird, den Beamten von weiteren Verfehlungen abzuhalten.

Diese Möglichkeit kommt für die Disziplinarbehörde jedenfalls erst dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen der Tatbestandsseite der Norm vorliegen. Nach dem klaren Wortlaut des § 6 Abs. 4 HDE müssen sämtliche Voraussetzungen nebeneinander, d.h. selbständig (kumulativ) erfüllt sein, wenn von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden soll.

Der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellung, der Beschwerdeführer habe bereits bei der vorangegangenen Truppenübung eine gleichartige Pflichtverletzung begangen, vermag der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Das oben aufgezeigte Versagen im Kernbereich der Pflichten eines Soldaten läßt es nicht zu, die Verhängung der ausgesprochenen Geldstrafe als rechtswidrig zu erkennen.

Damit erweist sich die Rechtsrüge des Beschwerdeführers als unbegründet. In Hinsicht darauf war es schon aus diesem Grunde entbehrlich, auf dessen Verfahrensrüge, der angefochtene Bescheid leide an einem wesentlichen Begründungsmangel, einzugehen.

Die solcherart zur Gänze unbegründete Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.