

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.09.2004

Geschäftszahl

2001/09/0023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des M in S, vertreten durch Dr. Michael Subarsky, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Tuchlauben 14, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 23. November 2000, Zl. 136/19-DOK/96, betreffend Disziplinarstrafe des Verweises, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte des gegenständlichen Beschwerdefalls wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Juni 2000, Zl. 97/09/0143, verwiesen. Mit diesem hat der Verwaltungsgerichtshof - auf das Wesentlichste zusammengefasst - den Bescheid der belangten Behörde vom 27. Februar 1997, mit dem der Beschwerdeführer wegen Nichtbefolgung der Weisung seines Vorgesetzten, in den von BezInsp L. gelenkten Patrouillenwagen einzusteigen, für schuldig erkannt worden war, wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die belangte Behörde entgegen § 125a Abs. 1 erster Fall BDG 1979 keine mündliche Verhandlung durchgeführt habe, und dem angefochtenen Bescheid Ausführungen darüber gefehlt hätten, ob der Beschwerdeführer gegen die Weisung remonstriert habe.

Der nunmehr angefochtene Bescheid vom 23. November 2000 enthält folgenden Spruch:

"Der Berufung des stellvertretenden Disziplinaranwaltes wird keine Folge gegeben. Auf Grund der Berufung des Beschuldigten wird das angefochtene Disziplinarerkenntnis gemäß § 105 BDG 1979 in Verbindung mit § 66 Abs. 4 AVG mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruchpunkt 2. lautet wie folgt:

Revierinspektor R ist schuldig, sich während seines Außendienstes mit der Begründung "er fühle sich in seiner körperlichen Sicherheit gefährdet geweigert zu haben, in den von Kontrollinspektor L gelenkten Patrouillenwagen einzusteigen, obwohl er wusste, dass es sich um einen dringenden dienstlichen Einsatz handelte und dass der Kommandant der Dienststelle ohne Unterstützung des im Außendienst stehenden Beamten die Streifung nach einem gefahndeten Fahrzeug durchführen musste.

Revierinspektor R hat dadurch seine Dienstpflicht nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 im Sinne des § 91 BDG 1979 schuldhaft verletzt.

Über ihn wird gemäß § 92 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt.

Dem Beschuldigten aufzuerlegende Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht erwachsen."

Der angefochtene Bescheid wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrens und von Auszügen aus dem vorgenannten Erkenntnis vom 21. Juni 2000 sowie des Hinweises auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 23. November 2000 im Wesentlichen damit begründet, dass es in sachverhaltsmäßiger Hinsicht unbestritten sei, dass Kontrollinspektor L als Postenkommandant des Gendarmeriepostens X dem Beschwerdeführer am 9. März 1996, als sich dieser im Außendienst befunden habe, die Weisung erteilt habe, in den von Bezirksinspektor L gelenkten Patrouillenwagen einzusteigen, um einen

Einsatz zu fahren. Auch der Beschwerdeführer habe in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde angegeben, dass die Aufforderung von Kontrollinspektor L unmissverständlich eine Weisung gewesen sei.

Die tätliche Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Postenkommandanten sei im Hinblick auf den Zeitablauf von 4 1/2 Jahren seit dem Vorfall nicht mehr feststellbar. Über den maßgeblichen Sachverhalt vom 9. März 1996 gebe es keine Tonbandaufzeichnungen.

Auch wenn man den Behauptungen des Beschwerdeführers dahingehend folgen würde, dass eine tätliche Auseinandersetzung stattgefunden hätte, komme man zu dem Schluss, dass ein Entschuldigungsgrund für die Weigerung, in den Wagen einzusteigen und an einem Einsatz teilzunehmen, nicht vorliege. Dies deshalb, weil der Beschwerdeführer selbst angegeben habe, dass Verletzungen erst drei Tage später aufgetaucht seien und er auch in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde nicht habe darlegen können, dass ein unmittelbarer Angriff auf seine körperliche Unversehrtheit gedroht hätte. So sei auch gar nicht vorgebracht worden, dass der Postenkommandant dem Beschwerdeführer etwa im Zuge der Aufforderung, an dem Einsatz teilzunehmen, körperliche Gewalt angedroht hätte.

Der Beschwerdeführer habe nicht nachweisen können, dass die Aufforderung, einen Einsatz mit dem Postenkommandanten zu fahren, auch gleichzeitig einen unmittelbaren Nachteil für seine körperliche Sicherheit bedeutet hätte und somit seine Weigerung gerechtfertigt gewesen wäre. Der Beschwerdeführer habe angegeben, dass es vor dem angeblichen Vorfall in den Kanzleiräumlichkeiten zu keinerlei Tätlichkeiten zwischen dem Postenkommandanten und ihm gekommen sei. Selbst wenn man dem Beschwerdeführer zugebilligt hätte, dass auf Grund der für die belangte Behörde nachvollziehbaren "schwierigen Kommunikationssituation" zwischen dem Postenkommandanten und dem Beschwerdeführer letzterer vielleicht etwas verunsichert gewesen wäre, so sei dennoch zu beachten, dass der Beschwerdeführer Exekutivbeamter sei und dazu angehalten sei, schwierige Situationen mit Überlegung und Sachverstand zu lösen. Der belangten Behörde sei es nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer von einer so massiven Bedrohungssituation zu dem Zeitpunkt, als er die Weisung, in den Wagen einzusteigen und einen Einsatz zu fahren, erhalten habe, ausgegangen war. Die belangte Behörde sei daher der Ansicht, dass der Beschwerdeführer insofern fahrlässig gehandelt habe, als er die konkrete Gefährdungssituation nicht richtig eingeschätzt habe, zumal auch aus seinem sonstigen dienstlichen Umgang mit dem Postenkommandanten irgendwelche tätliche Bedrohungen nicht hervorgekommen seien. Insofern habe daher der Beschwerdeführer Entschuldigungsgründe für sein Verhalten nicht glaubhaft dartun können.

Hinsichtlich der behaupteten Remonstration führte die belangte Behörde aus, dass die Aufforderung, einen Einsatz mitzufahren, sehr wohl indiziere, dass es sich um eine unaufschiebbare Maßnahme handle, egal wie groß der Einsatz sein möge, und daher Gefahr im Verzug gegeben sei. Eine gültige Remonstration habe daher nicht erfolgen können. Selbst wenn man diesem Argument nicht folgen wollte und prüfe, ob in der Äußerung des Beschwerdeführers, er fühle sich in seiner körperlichen Sicherheit gefährdet, eine gültige Remonstration liege, so sei dazu zu bemerken, dass diese Aussage nicht als Ausfluss von rechtlichen Bedenken des Beschwerdeführers gewertet werden könne, sodass vom Beschwerdeführer gar nicht remonstriert worden sei.

Die belangte Behörde führte weiters näher aus, dass die Bestimmung des § 94 Abs. 1a BDG 1979 auf das vorliegende Disziplinarverfahren nicht anzuwenden sei. Bei der Strafbemessung seien als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, die langjährige Dienst Erfahrung des Beschwerdeführers sowie seine zwei Belobigungen gewertet worden. Erschwerungsgründe lägen keine vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte unter Abstandnahme von der Einbringung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter "Weisung" eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Organwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine bestimmten Formerfordernisse gebunden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2003, Zl. 2002/09/0088). Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung - und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung - grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der "sonstigen Rechtswidrigkeit" einer Weisung enthält allerdings § 44 Abs. 3 BDG 1979 folgende Einschränkungen: Zweifelt der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit (im obigen Sinn) der ihm erteilten Weisung, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1997, Zl. 95/09/0230).

Die Auffassung der belangten Behörde, dass es sich bei der Aufforderung, in den Patrouillenwagen einzusteigen, um einen Einsatz zu fahren, um eine Weisung gehandelt habe, kann nicht als rechtswidrig erkannt werden. Auch der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung die Frage, ob "diese Aufforderung als Weisung erkennbar war" bejaht, wie die belangte Behörde ebenfalls zutreffend festgestellt hat. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, sodass er durch diese Unterlassung objektiv gegen diese dienstlich bindende Anordnung verstoßen hat. Unbestritten ist weiters, dass die Weisung nicht von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist. Dass die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften etwa insofern verstoßen hätte, als sie dem Zweck der Verwirklichung einer strafbaren Handlung des Postenkommandanten gegen Leib und Leben des Beschwerdeführers gedient hätte, und schon aus diesem Grunde von diesem gemäß § 44 Abs. 2 BDG 1979 nicht hätte befolgt werden dürfen, konnte nach der schlüssigen Begründung des angefochtenen Bescheides, ein unmittelbarer Angriff auf die körperliche Unversehrtheit des Beschwerdeführers habe nicht gedroht, im Ergebnis zu Recht verneint werden. Aus diesem Grund konnte der Beschwerdeführer für sich auch nicht Notstand geltend machen.

Da sohin die Weisung nicht von einem unzuständigen Organ erteilt wurde und ihre Befolgung auch nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstieß, kam grundsätzlich eine Remonstration gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 gegen sie in Betracht. Von einer gültigen Remonstration kann jedoch nur dann gesprochen werden, wenn der Beamte dabei seine rechtlichen Bedenken gegen die ihm erteilte Weisung erkennen lässt und zumindest andeutet, womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt. Die Bedenken dürfen einerseits kein mutwilliges, geradezu rechtsmissbräuchliches Vorbringen darstellen, andererseits ist für den Eintritt der im § 44 Abs. 3 leg. cit. vorgesehenen Rechtsfolge ohne Bedeutung, ob die geäußerten Bedenken des Beamten rechtlich zutreffen oder nicht (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 26. Juni 1997, Zl. 95/09/0230, und vom 4. September 2003, Zl. 2000/09/0126).

Im vorliegenden Fall hatte der Beschwerdeführer die Befolgung der Weisung aus Gründen der "Gefährdung der körperlichen Sicherheit" abgelehnt. Mit diesem Vorbringen hat er letztlich jedoch nach der Lage des Beschwerdefalles keine für die Anwendung des § 44 Abs. 3 BDG 1979 ausreichenden rechtlichen Bedenken gegen die Weisung als solche geltend gemacht, weshalb vom Vorliegen einer Remonstration nicht auszugehen war. Es kann daher eine Auseinandersetzung mit der Frage unterbleiben, ob eine Remonstration wegen Gefahr im Verzug ausgeschlossen war.

Hinsichtlich des geltend gemachten Entschuldigungsgrundes ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, dass eine außergewöhnliche Belastungssituation dazu führen kann, dass die damit naturgemäß verbundene entsprechende Erhöhung der möglichen Fehlleistungen nicht den Vorwurf einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung begründet. Dies hat die belangte Behörde jedoch im Beschwerdefall keinesfalls verkannt; vielmehr ist sie nach Prüfung des Sachverhaltes zum Ergebnis gekommen, dass der Beschwerdeführer Entschuldigungsgründe für sein Verhalten nicht glaubhaft habe dartun können. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde, dass der auf Grund der "schwierigen Kommunikationssituation" mit dem Postenkommandanten L verunsicherte Beschwerdeführer die konkrete Gefährdungssituation nicht richtig eingeschätzt habe, zumal aus dem sonstigen dienstlichen Umgang mit dem Postenkommandanten L keine tätlichen Bedrohungen hervorgekommen seien, sodass nicht nachvollziehbar gewesen sei, dass der Beschwerdeführer von einer so massiven Bedrohungssituation ausgegangen sei, kann nicht als unschlüssig erkannt werden. Wenn der Beschwerdeführer diesbezüglich in der Beschwerde vorbringt, dass die Ausführungen der belangten Behörde widersprüchlich seien, da diese dem Beschwerdeführer einerseits eine Verunsicherung zugestanden habe, andererseits jedoch davon ausgegangen sei, dass keinerlei Gründe zur Annahme einer Bedrohungssituation vorgelegen hätten, so muss dem entgegengehalten werden, dass es gerade um diese Abstufung gegangen ist. Die belangte Behörde ging angesichts der Vorfälle vom 9. März 1996 in der Kanzlei von einer Verunsicherung des Beschwerdeführers aus, sie kam jedoch zum Schluss, dass diese Verunsicherung nicht so stark gewesen sei, dass bereits von einer Bedrohungssituation auszugehen gewesen sei, die eine Nichtbefolgung der Weisung entschuldigt hätte. Dass der Beschwerdeführer diese Abwägung falsch vorgenommen hat, und dass ihm deshalb die Nichtbefolgung der Weisung subjektiv vorzuwerfen ist, begegnet keinen Bedenken.

Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer behaupteten Vorliegens der Strafbarkeitsverjährung gemäß § 94 Abs. 1a BDG 1979 ist auszuführen, dass für die belangte Behörde als Berufungsbehörde die zum Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Sachlage und Rechtslage maßgebend war. Dem zu Folge hatte die belangte Behörde § 243 Abs. 6 BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 61/1997, anzuwenden, wonach das BDG 1979 auf die am 30. Juni 1997 anhängigen Disziplinarverfahren in der bis zum Ablauf dieses Tages geltenden Fassung weiter anzuwenden ist. Das gegenständliche Disziplinarverfahren war in Folge der Zustellung des Einleitungsbeschlusses an den Beschwerdeführer am 13. Juni 1996 somit am 30. Juni 1997 bereits anhängig, sodass das BDG in der bis zum Ablauf des 30. Juni 1997 geltenden Fassung anzuwenden war. In dieser Fassung war § 94 Abs. 1a BDG 1979 noch nicht enthalten, da dieser erst mit der Novelle BGBl. Nr. 61/1997, Artikel I Z 24 eingeführt wurde. Schon aus diesem Grund war von einer Strafbarkeitsverjährung gemäß § 94 Abs. 1a BDG 1979 nicht auszugehen.

Das Beschwerdevorbringen, dass die Übergangsbestimmung des § 243 Abs. 6 BDG 1979 nicht anwendbar sei, weil im Zeitpunkt der Erlassung der ersten Berufungsentscheidung durch die Disziplinaroberkommission im Mai 1997 das Disziplinarverfahren formell abgeschlossen gewesen sei und das Verfahren erst mit Kassation

durch den Verwaltungsgerichtshof wieder in das Berufungsstadium zurückgetreten sei, weshalb von einer Anhängigkeit des Verfahrens vor dem 30. Juni 1997 nicht gesprochen werden könne, sodass zu Gunsten des Beschwerdeführers von der für ihn vorteilhafteren Bestimmung des § 94 Abs. 1a BDG 1979 auszugehen gewesen sei, ist nicht zutreffend, weil nach erfolgter Aufhebung des Disziplinarerkenntnisses zweiter Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof ein und dasselbe Disziplinarverfahren fortzuführen war. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die mit dem Einleitungsbeschluss notwendig verbundene Folge der Anhängigkeit eines Disziplinarverfahrens mit dem (rechtskräftigen) Abschluss eines Disziplinarverfahrens beendet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1995, Zl. 95/09/0023).

Zur Strafbemessung macht der Beschwerdeführer geltend, dass im Sinne des § 115 BDG 1979 alleine der Schuldspruch genügt hätte, ihn von weiteren Verfehlungen abzuhalten. Diesbezüglich ist der Beschwerdeführer auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach mit der unberechtigten Ablehnung der Befolgung einer Weisung gegen eine grundsätzliche Bestimmung des Dienstrechtes verstoßen wird, was nicht für die Verhängung der geringsten Disziplinarstrafe spricht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0180).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.
Wien, am 15. September 2004