

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.11.1992

Geschäftszahl

92/09/0169

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Mag. Meisl, Dr. Fürsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch Dr. X, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Offiziere vom 8. April 1992, Zl. 1-DOKO/91, betreffend Disziplinarschuldspruch ohne Strafe, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.630,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Oberstleutnant in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Militärkommando Burgenland, wo er als Fernmeldeoffizier tätig ist.

Nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens hatte der Beschwerdeführer am 4. Oktober 1990 einen Sachverhaltsbericht über den vom Militärkommando Burgenland geführten "Assistenzeinsatz-Grenzüberwachung" unter Außerachtlassung des Dienstweges unmittelbar an den stellvertretenden Fernmeldeoffizier im Armeekommando des Bundesministeriums für Landesverteidigung, Oberst Ing. A, übermittelt.

In dem sich daran anschließenden Disziplinarverfahren wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid der Disziplinaroberkommission für Offiziere beim Korpskommando I vom 15. Feber 1991 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig erkannt, er habe seine Dienstpflichten dadurch verletzt, daß er mit Schreiben vom 4. Oktober 1990 einen Erfahrungsbericht (FM) über den vom Militärkommando Burgenland geführten "Assistenzeinsatz-Grenzraumüberwachung" unter Umgehung seiner Vorgesetzten direkt an den stellvertretenden Armeefernmeldeoffizier Oberst Ing. A übersandt habe. Durch dieses Verhalten habe der Beschwerdeführer gegen die Bestimmungen des § 17 Abs. 1 und 3 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer, Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979, BGBl. Nr. 43, (ADV-Dienstweg) verstoßen und eine Pflichtverletzung im Sinne des § 2 Abs. 1 des Heeresdisziplingesetzes 1985, BGBl. Nr. 294 (HDG), begangen. Von der Verhängung einer Strafe wurde gemäß § 6 Abs. 4 HDG abgesehen.

Die Disziplinaroberkommission für Offiziere als Disziplinarbehörde zweiter Rechtsstufe gab mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 8. April 1992 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Berufung des Beschwerdeführers, in der er die Annahme, er habe eine Dienstpflichtverletzung iSd § 2 Abs. 1 HDG begangen, als unrichtig bezeichnete, weil es sich bei dem inkriminierenden Schreiben vom 4. Oktober 1990 um eine rein private Information an den ihm fachlich vorgesetzten Fernmeldeoffizier im Armeekommando des Bundesministeriums für Landesverteidigung gehandelt habe, keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Erkenntnis. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei ein Offizier, dessen Dienstleistung von seinen Vorgesetzten als nicht immer zufriedenstellend bezeichnet worden sei. Sein Verhalten habe in letzter Zeit oft Anlaß zu Belehrungen und Ermahnungen gegeben, sodaß es schließlich auch zu einer nachweislichen Ermahnung am 23. Oktober 1990 gekommen sei, da der stellvertretende Chef des Stabes mit seiner Arbeitsleistung als Fernmeldeoffizier nicht zufrieden gewesen sei. Die klaren und eindeutigen Aussagen des Zeugen Oberst Ing. A bekundeten, daß der Beschwerdeführer nur rein dienstliche Kontakte im Rahmen des Fernmeldeeeinsatzes zwischen dem

Armeekommando und dem Militärkommando Burgenland gehabt habe. Private und persönliche Kontakte bestünden nicht. Auch habe der genannte Zeuge festgestellt, daß er irgendwann im September 1990 den Beschwerdeführer ersucht habe, ihm einen Erfahrungsbericht über das fernmeldemäßige Geschehen während des Assistenzeinsatzes zu schicken, weil der Fernmeldeteil in einem allgemeinen Erfahrungsbericht des Militärkommandos Burgenland, der zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorgelegen sei, nur ein kleiner Teil sei und ihn erst spät erreichen werde. Diesen Wunsch des Oberst A habe der Beschwerdeführer zum Anlaß genommen, in einem handgeschriebenen Schreiben einen umfassenden, aus den Berichten der Assistenzeinheiten zusammengefaßten Bericht unter Umgehung seiner Vorgesetzten an Oberst A zu senden, den er als persönliches Schreiben bezeichnete, weil er mit "Lieber A" und "Dein D" begonnen bzw. geendet habe. Im übrigen habe der oben wiedergegebene - Bericht rein dienstliche Dinge enthalten. Der Verantwortung des Beschwerdeführers, daß es sich dabei um ein rein privates Schreiben von Freund zu Freund gehandelt habe, müsse entgegengehalten werden, daß, wie die mündliche Verhandlung ergeben habe, freundschaftliche Beziehungen zu Oberst A weder bestanden noch bestehen und dieses Schreiben vom Verfasser selbst als Erfahrungsbericht bezeichnet worden sei. Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Schreibens über den Inhalt des in Bearbeitung stehenden Erfahrungsberichtes (sc. des Militärkommandos Burgenland) bereits Kenntnis gehabt habe, habe er nach Überreichung der schriftlichen Ermahnung erklärt, "er habe seinem Vorgesetzten im AK ohnehin schon gemeldet, daß die im Erfahrungsbericht MilKdo B über den Assistenzeinsatz für seinen Fachbereich getroffenen Aussagen nicht den Tatsachen entsprechen und er diesen deswegen relativiert habe". Diese Bemerkung habe er auch in Gegenwart des hinzugekommenen Militärkommandanten mindestens einmal wiederholt. Die entscheidende Frage des Vorsitzenden, warum er diese Bemerkung zu dem damaligen Vertreter des Chefs des Stabes des Militärkommandos Burgenland, ObstltDg Zsifkovits, gemacht habe (hätte er diese Bemerkung nicht gemacht, hätte es auch kein Disziplinarverfahren gegeben, weil von diesem Schreiben niemand außer Oberst A Kenntnis erlangt hätte) konnte - oder wollte - der Beschwerdeführer trotz mehrmaliger Wiederholung der Frage nicht beantworten. Der erkennende Disziplinarsenat habe sich des Eindruckes nicht erwehren können, daß der Beschwerdeführer diese Bemerkung, seiner persönlichen Wesensart entsprechend, unüberlegt und in auffallender Erregung als Schutz- und Trutzreaktion gemacht habe. Tatsache sei, und dies sei in der Berufungsverhandlung eindeutig geklärt worden, daß der Beschwerdeführer einen Erfahrungsbericht, weil von einem persönlichen Schreiben nicht gesprochen werden könne, unter Umgehung seiner unmittelbaren Vorgesetzten an einen übergeordneten Fachvorgesetzten gerichtet habe, der den offiziellen Erfahrungsbericht seines eigenen Militärkommandos konterkariere. Die Disziplinaroberkommission habe sich daher vollinhaltlich der Meinung der Disziplinarbehörde erster Rechtsstufe angeschlossen, daß ein derartiges Schreiben ausnahmslos dienstlichen Inhaltes keineswegs als Privatschreiben zu werten sei. Ein derartiges Schreiben an einen Angehörigen einer dem eigenen Militärkommando übergeordneten Dienststelle zu richten (wenn auch auf dem Fachdienstweg und ohne den oder die unmittelbar übergeordneten Vorgesetzten davon in Kenntnis zu setzen), sei nicht nur eine Umgehung des Militärkommandanten, sondern auch der Versuch, eine offizielle dienstliche Meldung zu relativieren. Diese Umgehung des Dienstweges sei nicht nur geeignet, die militärische Disziplin und Ordnung zu untergraben, sondern insbesondere dazu angetan, die dienstliche Zusammenarbeit zu gefährden und den "Betriebsfrieden" zu stören. Unter Berücksichtigung des emotionalen Zustandes des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Verfassung des Schreibens vom 4. Oktober 1990 möge ihm zugebilligt werden, daß er verärgert, unüberlegt und ohne die Folgen und eventuellen Weiterungen zu bedenken, daher fahrlässig diese Handlung gesetzt habe. Wie der Beschwerdeführer selbst bereits in der Disziplinarverhandlung der Disziplinarbehörde erster Rechtsstufe zugegeben habe, sei ihm erst im nachhinein klar geworden, sich nicht den Bestimmungen der ADV gemäß verhalten zu haben.

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 Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen in dem Recht verletzt, nicht ohne Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1 ff HDG einer Dienstpflichtverletzung als schuldig erkannt zu werden, durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes, insbesondere seines § 2 Abs. 4 der §§ 1, 17 ADV und des § 54 BDG 1979, sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt. Er trägt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, die belangte Behörde stütze ihre Entscheidung ausschließlich auf § 17 Abs. 1 und 3 ADV, gehe also davon aus, daß diese Bestimmungen Anwendung zu finden hätten und nicht § 56 (richtig wohl: § 54) BDG 1979. Letztere Norm erwähne sie überhaupt nicht, obgleich sich der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde auf diese Gesetzesstelle berufen habe. Nach § 1 ADV gelten deren Bestimmungen für Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehören, nur insoweit, als in den dienstrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmt sei. Zweifellos stelle das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 in seiner Gesamtheit eine dienstrechtliche Vorschrift dar und schon die Überschrift sei gleichlautend mit derjenigen zu § 17 ADV, nämlich "Dienstweg". Auch dem Inhalt nach könne es keine Frage sein, daß beide Normen das gleiche Thema behandelten. Im Hinblick darauf

führe § 1 ADV zu einem eindeutigen Ergebnis. Soweit § 17 ADV und § 54 BDG 1979 als inhaltsgleich anzusehen seien, ergebe sich kein Problem. Soweit sie sich unterscheiden, sei das Erfordernis erfüllt, daß in dienstrechtlichen Vorschriften "anderes bestimmt" werde als in der ADV und sei daher § 54 BDG 1979 anzuwenden.

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

Gemäß dem zur Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides erhobenen § 17 Abs. 1 erster Satz der Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979, BGBl. Nr. 43, über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV), der die Überschrift "Dienstweg" trägt, ist für dienstliche Mitteilungen grundsätzlich der Dienstweg einzuhalten.

Gemäß § 54 Abs. 1 des am 1. Jänner 1980 in Kraft getretenen Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), der ebenfalls die Überschrift "Dienstweg" trägt, hat der Beamte Anbringen, die sich auf sein Dienstverhältnis oder auf seine dienstlichen Aufgaben beziehen, bei seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten einzubringen. Dieser hat das Anbringen unverzüglich an die zuständige Stelle weiterzuleiten.

Unter "Anbringen" sind Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen (§ 13 AVG) zu verstehen. Beziehen sich diese auf das Dienstverhältnis des Beamten oder handelt es sich um Aufgaben seines Arbeitsplatzes, so ist grundsätzlich der Dienstweg einzuhalten.

Die belangte Behörde hat mit im Ergebnis zutreffenden Erwägungen das oben wiedergegebene Schreiben des Beschwerdeführers vom 4. Oktober 1990 als "dienstliche Mitteilung" und nicht als privates Informationsschreiben qualifiziert.

Während der Begriff "Dienstweg" im Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 nicht ausdrücklich geregelt ist, definiert ihn § 17 Abs. 2 ADV im herkömmlichen Sinne dahingehend, daß sich derselbe nach den für das Bundesheer geltenden Organisationsvorschriften richtet und bei der Person oder Stelle endet, an die die dienstliche Mitteilung gerichtet ist.

Gemäß § 17 Abs. 3 ADV, auf dem ebenfalls der durch den angefochtenen Bescheid bestätigte Schuldspruch fußt, hat der Dienstweg zwischen den Vorgesetzten und Untergebenen, die in keinem unmittelbaren Vorgesetztenverhältnis zueinander stehen, grundsätzlich über die ihnen zugeordneten Stellen (Zwischenvorgesetzte) zu erfolgen. Befehle und Meldungen, für die der Dienstweg nach Abs. 1 Z. 1 oder 2 ausgeschlossen ist, sind den Zwischenvorgesetzten zur Kenntnis zu bringen.

Die zuletzt genannte Bestimmung stellt in Ausführung des in § 17 Abs. 1 normierten Grundsatzes der Einhaltung des Dienstweges lediglich nochmals klar, daß dienstliche Mitteilungen grundsätzlich über den Zwischenvorgesetzten zu erstatten sind.

Die oben wiedergegebenen Bestimmungen des § 54 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 und des § 17 Abs. 1 erster Satz ADV haben, soweit es sich um dienstliche Mitteilungen eines Beamten, worunter auch ein Berufsoffizier des Bundesheeres zu verstehen ist (vgl. §§ 146-149 BDG 1979), einen identen Regelungsinhalt.

Gemäß § 1 zweiter Satz ADV gelten für Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehören, die Allgemeinen Dienstvorschriften jedoch nur insoweit, als in den dienstrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmt ist. Damit wird die subsidiäre Geltung der Allgemeinen Dienstvorschriften im Verhältnis zu dienstrechtlichen Vorschriften, worunter insbesondere das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 zu subsumieren ist, festgelegt. Die auf § 13 des Wehrgesetzes 1978, BGBl. Nr. 150, fußende Verordnung steht somit unter einem "Gesetzesvorbehalt": Sie gilt nur, wenn in anderen gesetzlichen Dienstvorschriften "nicht anderes (sc. über die Einhaltung des Dienstweges) bestimmt ist".

Da die beiden im Beschwerdefall in Betracht kommenden Bestimmungen des § 54 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 und des § 17 Abs. 1 erster Satz ADV in ihren Kernbereichen betreffend die Einhaltung des Dienstweges völlig ident sind, schadet in Ansehung der hier sinngemäß (vgl. § 24 HDG) anzuwendenden Bestimmung des § 59 Abs. 1 AVG die fehlende Zitierung des § 54 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 bei der Tatanlastung betreffend die Nichteinhaltung des Dienstweges deshalb nicht, weil der im Instanzenzuge bestätigte Spruch des Disziplinarerkenntnisses vom 15. Feber 1991 geeignet ist, den Beschwerdeführer rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals disziplinar zur Verantwortung gezogen zu werden.

Hält der Beamte - wie im Beschwerdefalle - bei dienstlichen Mitteilungen den einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums entsprechenden Dienstweg nicht ein und übergeht er seinen unmittelbaren Dienstvorgesetzten, so kann das Vertrauensverhältnis, das zwischen ihm und seinem Vorgesetzten bestehen muß, um eine reibungslose Zusammenarbeit im Rahmen der Dienststelle zu ermöglichen, empfindlich gestört werden. Die Ordnungsvorschriften darstellenden Bestimmungen des § 54 BDG 1979 und des § 17 ADV, die beide die Einhaltung des Dienstweges zum Gegenstande - und solcherart die Vermeidung der Umgehung des unmittelbaren Vorgesetzten zum Ziele - haben, dienen der Erhaltung dieses Vertrauensverhältnisses (vgl. im Zusammenhang das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0031) und der notwendigen Information des Vorgesetzten.

Hält der Beamte den Dienstweg nicht ein, so macht er sich - wie die belangte Behörde richtig erkannt hat, zumindest objektiv - einer Dienstpflichtverletzung schuldig.

Mit Erfolg rügt die Beschwerde jedoch, die belangte Behörde hätte bei gebührender Bedachtnahme auf sein Berufungsvorbringen zu dem Ergebnis kommen müssen, daß ihn kein Verschulden an der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzung treffe.

Gemäß § 2 Abs. 4 HDG ist nur strafbar, wer schuldhaft handelt. Die §§ 5 und 6 sowie die §§ 8 bis 11 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974, sind sinngemäß anzuwenden.

Zur Schuld gehört das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit. Das mangelnde Unrechtsbewußtsein auf Grund von Rechtsirrtum regelt § 9 StGB. Grundsätzlich muß der Irrtum im Disziplinarrecht frei von Fahrlässigkeit über im BDG 1979 ausdrücklich normierte Dienstpflichten der Beamten (§§ 44 bis 60 BDG 1979) sein (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S 150).

In seiner Berufung hatte der Beschwerdeführer u.a. vorgebracht, er sei im Bereiche des Militärkommandos Burgenland unbestrittenermaßen der einzige für fernmeldemäßige Belange zuständige Fachoffizier. Der ihm nunmehr zur Last gelegte direkte Kontakt mit dem Armeekommando des Bundesministeriums für Landesverteidigung sei dem stellvertretenden Chef des Stabes, ObstltdG B, bekannt gewesen und sei offenbar im Interesse eines möglichst raschen Herstellens der Fernmeldeverbindungen nie untersagt worden.

Hiezu führte nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens Oberst Ing. A als amtsführender Fernmeldeoffizier im Armeekommando des Bundesministeriums für Landesverteidigung und damit als Fachvorgesetzter des Beschwerdeführers in seiner Zeugenaussage in der mündlichen Verhandlung vom 8. April 1992 zur Niederschrift folgendes aus:

"Ja, wie soll ich sagen, nach der Devise, halb zog ich ihn, halb fiel er hin. Ich war natürlich als amtsführender Armeefernmeldeoffizier, der Abteilungsleiter war im Urlaub, natürlich einmal fachlich auch interessiert, was tut sich am Fernmelde Sektor in diesem Einsatz. Wir waren ja ständig telefonisch in Kontakt. Er hat ja ständig irgendetwas von uns gebraucht. Von Leitungsschaltungen bis. Was tut sich den eigentlich, sag mir was. Und darauf hat er mir eben einen Brief geschrieben und hat mir also hier mehr oder minder die fachlichen Details oder fachlichen Aussagen bekanntgegeben."

In dieser Hinsicht läßt der angefochtene Bescheid eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob dem Beschwerdeführer die Einhaltung des Dienstweges billigerweise nicht zumutbar war (§ 54 Abs. 2 BDG 1979), oder mit der Schuld des Beschwerdeführers vermissen. Es ist nicht auszuschließen, daß die belangte Behörde nach Würdigung des Berufungsvorbringens und eventueller weiterer Sachaufklärung bezüglich der direkten Kontakte zwischen dem Militärkommando Burgenland und dem Armeekommando auf dem Gebiete des Fernmeldeeinsatzes zu der Feststellung gelangt, der Beschwerdeführer sei durch die von seinem Vorgesetzten beim Militärkommando Burgenland gebilligte Art der Kontaktaufnahme in Verbindung mit der Forderung seines Fachvorgesetzten im Armeekommando in einen disziplinarrechtlich entschuldbaren Rechtsirrtum geführt worden.

Da der Sachverhalt zur subjektiven Tatseite noch entsprechender Ergänzungen bedarf, war der angefochtene Bescheid aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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