

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.11.2009

Geschäftszahl

2008/09/0183

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 des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des PR in W, vertreten durch Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Rudolfsplatz 12/7, sowie durch Dr. Mathias Preuschl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Julius Raab-Platz 4, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 12. März 2008, Zl. 7/9-DOK/08, betreffend Disziplinarstrafe einer Geldbuße, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Ein Kostenersatz findet nicht statt.

Begründung**I. Der im Jahr 1956 geborene Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung als Gruppeninspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer am 25. November 2006 von 8.00 bis 16.00 Uhr im PAZ X. als Posten des Wachzimmerdienstes eingeteilt und auch für die Überwachung der Schubhäftlinge während ihrer Bewegung im Freien (Spaziergang) eingeteilt war. Während dieses Spazierganges sind zwei näher bezeichnete Schubhäftlinge aus dem provisorischen Spazierhof geflüchtet, indem sie auf einen Müllcontainer gestiegen und unter gegenseitiger Unterstützung auf die hintere Absperrung des provisorischen Spazierhofes und in der Folge über das Gitter geklettert sind. Vor der Flucht hatten die Schubhäftlinge das Schloss der Durchgangstür manipuliert, indem sie eine Kugelschreiberkappe in das Schloss gesteckt hatten, um das Sperren zu verhindern bzw. zu erschweren.

Zu diesem Zeitpunkt wurden im PAZ X. Sanierungsmaßnahmen durchgeführt und war deshalb im hinteren Hof des PAZ X. ein Teil der Parkfläche als provisorischer Spazierhof eingerichtet. Alle im PAZ dienstversehenden Beamten wurden mittels nachweislichen Abteilungsauftrag (11/2005) über die organisatorischen Maßnahmen in Kenntnis gesetzt und entsprechend sensibilisiert. Der sicherheitsrelevante Aspekt wurde dadurch verstärkt, dass die Überwachungsposten bei Spaziergängen von Häftlingen sich bei der Überwachung innerhalb der Absperrung aufzuhalten, die Sperren auf etwaige Manipulationen zu kontrollieren sowie aus Gründen der Eigensicherung ein Diensthandy mitzuführen hatten.

Weiters ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer diesen Abteilungsauftrag am 17. April 2005 nachweislich zur Kenntnis genommen hat. Der Beschwerdeführer hat während des Überwachungsdienstes beim gegenständlichen Spaziergang der Schubhäftlinge am 25. November 2006 sich außerhalb der Absperrung aufgehalten und an einer Säule des Schiebetors mit Blickrichtung provisorischen Spazierhof angelehnt, wobei die Sicht auf die Angehaltenen durch das dort vorhandene Lochblech erschwert wurde. Von diesem Standort aus konnte der linke Eckbereich nicht eingesehen werden. Der Beschwerdeführer hat das vorgeschriebene Diensthandy zwar mitgeführt, jedoch die Alarmierung nicht mit dem Handy vorgenommen, sowie durch das Verlassen seines Standortes die von ihm zu überwachenden anderen Angehaltenen über einen längeren Zeitraum unbeaufsichtigt gelassen.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Disziplinarerkenntnis vom 18. Juni 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe

1. es am 25. November 2006 gegen 9.30 Uhr entgegen den behördlichen Bestimmungen unterlassen, seiner Aufsichtspflicht als Überwachungsposten im PAZ X. nachzukommen, da es im Zuge eines Spazierganges der

Häftlinge im Spazierhof des PAZ zwei näher bezeichneten Schubhäftlingen gelungen ist, aus dem provisorischen Spazierhof zu flüchten; und

2. sich entgegen den nachweislich zur Kenntnis gebrachten Abteilungsauftrag (11/2005) über die organisatorischen Maßnahmen außerhalb der Absperrung aufgehalten, den Alarm nicht mittels Diensthandy vorgenommen und seinen Überwachungsposten verlassen.

Die belangte Behörde wertete dieses Verhalten zu Spruchpunkt 1. als Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BDG iVm § 91 BDG 1979 sowie zu Spruchpunkt 2. als Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 iVm der schriftlichen Anordnung vom 11. April 2005 betreffend organisatorische Maßnahmen während der Sanierung des Einzelzellentraktes iVm § 91 BDG 1979, und verhängte über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z. 2 BDG die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von EUR 500,--.

In der Begründung stützte die belangte Behörde diese Entscheidung - im Anschluss an eine zusammenfassende Wiedergabe des Verfahrensganges, unter anderem des erstinstanzlichen Bescheides und der Berufung sowie neben Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen - (auszugsweise) auf folgende Erwägungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"a.) Wie die BerK in ihrem Bescheid vom 8. Juni 2001, GZ 38/9- BK/01, ausgesprochen hat, gehört es logischerweise zu den dienstlichen Aufgaben eines Sicherheitswachebeamten in einem Gefangenenhaus, alles zu unternehmen, um die Flucht von Angehaltenen nicht zu erleichtern, sondern zu unterbinden bzw. unmöglich zu machen. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Dienstpflicht derartig logisch und selbstverständlich mit dem Arbeitsplatz des (Beschwerdeführers) verbunden ist, dass sie nicht ausdrücklich in einer Dienstanweisung oder einem Dienstbefehl für die Aufsichtsorgane angeordnet werden müsste. Der Sinn eines Gefangenenhauses liegt unzweifelhaft im Gefangenhalten; das gilt natürlich auch für den Spazierhof.

Der (Beschwerdeführer) hat mit seiner mangelhaften Aufsicht die Flucht der beiden Schubhäftlinge fahrlässig begünstigt und auch nicht die notwendige Eigeninitiative erkennen lassen, die es erforderlich gemacht hätte, alles zu unterlassen, was eine Flucht ermöglichen könnte, da er - wie die Erstinstanz festgestellt hat - von seinem Standort aus den linken Eckbereich nicht bzw. jedenfalls nicht optimal einsehen konnte. Dieses Verhalten stellt auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK eine - vom Vorwurf des Spruchpunktes 2.) grundsätzlich unabhängige - Dienstpflichtverletzung dar.

b.) Der (Beschwerdeführer) bringt weiters vor, dass er nicht Zweckmäßigkeitsüberlegungen geltend gemacht habe, denn der Dienstgeber habe alles vorzukehren, dass Beamte in Ausübung ihres Dienstes möglichst nicht zu Schaden kommen. Beim Aufenthalt eines Beamten inmitten zahlreicher Schubhäftlinge liege ein erhebliches Gefährdungspotenzial vor, denn Schubhäftlinge hätten ein höchstes Interesse daran, nicht abgeschoben zu werden und würden immer wieder zu 'Verzweiflungsmaßnahmen' greifen. Derartige Überlegungen seien rechtliche Bedenken im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des Dienstgebers und nicht nur Zweckmäßigkeitsüberlegungen.

Dem Vorbringen des (Beschwerdeführers), er habe somit rechtskonform sein Remonstrationsrecht ausgeübt, wodurch die Weisung mangels schriftlicher Erteilung als zurückgezogen zu gelten habe (§ 44 Abs. 3 Satz 2 BDG), sodass kein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BDG vorliegen könne (einer der Fälle des § 44 Abs. 2 BDG liegt ja unstrittig nicht vor), vermag der erkennende Senat der DOK jedoch nicht zu folgen.

Wie die Disziplinarkommission erster Instanz bereits unter Hinweis auf die einschlägige Judikatur des VwGH (vgl. zB das Erkenntnis vom 19.3.2003, 2000/12/0110, sowie bereits vom 29.6.1989, 88/09/0126) ausgeführt hat, ist die Remonstration selbst zwar grundsätzlich an keine Form gebunden, es muss jedoch im Hinblick auf die vielfachen Formen, in der Kritik vorgetragen werden kann, und auch die damit unterschiedlich verbundenen Zielsetzungen, gefordert werden, dass unter Einbeziehung der jeweiligen Gesamtsituation (und damit auch der Form der vorgebrachten Einwendungen) bei objektiver Betrachtung die vorgebrachten Bedenken für den Vorgesetzten als Remonstration erkennbar sein müssen (vgl. auch das Erkenntnis vom 13.10.1994, 92/09/0303). Die Ausübung des Remonstrationsrechtes muss auch erkennen lassen, welche rechtlichen Bedenken der Beamte gegen die ihm erteilte Weisung hat und womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt (so zB das Erkenntnis vom 26.6.1997, 95/09/0230). Das Rechtsinstitut der Remonstration gemäß § 44 Abs. 3 BDG dient dem Zweck, Beamten, deren Verhalten mit der Rechtsordnung im Allgemeinen und dem Dienstrecht im Besonderen im Einklang stehen, ein Mittel in die Hand zu geben, die Befolgung von Weisungen dann abzulehnen, wenn sie begründete Zweifel an deren Rechtskonformität geltend machen können. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Vorgesetzte die Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt. Es liegt nämlich - ohne dass damit die Anforderungen an eine wirksame Remonstration überspannt würden - nur dann eine wirksame Remonstration gemäß § 44 Abs. 3 BDG vor, wenn der Beamte tatsächlich objektiv nachvollziehbare und in der Rechtsordnung fußende Gründe anzugeben in der Lage ist, warum die ihm erteilte Weisung rechtswidrig sei (DOK 9.11.2006, GZ 60/9- DOK/06).

Vor diesem Hintergrund sind die Einwendungen des (Beschwerdeführers) nicht als Remonstration zu erkennen gewesen, denn seinem Vorgesetzten mussten derartige Bedenken zwangsläufig als solche zur Zweckmäßigkeit seiner Weisung erscheinen, fehlte doch den Bedenken des (Beschwerdeführers) betreffend die Sicherheit des Justizwachepersonals (wohl gemeint: Wachepersonals) die objektive Nachvollziehbarkeit. Geht man zutreffend davon aus, dass die Tätigkeit als Sicherheitswachebeamter grundsätzlich eine gefahrengeneigtere

ist als zB die Tätigkeit in einem Sekretariat oder in einer sonstigen Amtsstube, so kann der erkennende Senat der DOK nicht nachvollziehen, inwieweit die persönliche Bewachung von Schubhäftlingen und die dabei körperliche Anwesenheit im Hof, in welchem diese ihren Spaziergang verrichten, gefährlicher sein sollte, als sonstige Bewachungstätigkeiten von (Schub-)Häftlingen, die ja ebenfalls regelmäßig nicht derart vorgenommen werden, dass der verrichtende Justizwachebeamte (wohl gemeint: Wachebeamte) von den bewachten Personen räumlich getrennt wäre.

Was nun die behauptete besondere Gefahreneigenschaft dieser Tätigkeit betrifft, so ist dem entgegenzuhalten, dass gerade Schubhäftlinge, die sich nicht unmittelbar im Abschiebevorgang befinden, nicht durch überdurchschnittliche Gewaltbereitschaft in Erscheinung treten, sondern im Gegenteil äußerst selten gegenüber Justizwachebeamten (wohl gemeint: Wachebeamten) zu körperlicher Gewalt greifen. Dies wird wohl seinen Grund darin haben, dass Schubhäftlinge in der Tat - wie der (Beschwerdeführer) vorbringt - ein höchstes Interesse daran haben, nicht abgeschoben zu werden, dass körperliche Gewalt diesem Ziel aber zweifellos abträglich - also kontraproduktiv - wäre. Schubhäftlinge greifen daher im Gegenteil äußerst selten zu derartigen 'Verzweigungsmaßnahmen', sondern trachten danach, durch Wohlverhalten in Erscheinung zu treten. Ist ihnen doch bewusst, dass gerade körperliche Attacken (gegen wen auch immer, aber natürlich insbesondere gegen Justizwachebeamte (wohl gemeint: Wachebeamte)) ihr Risiko, abgeschoben zu werden, deutlich erhöhen. Weiters ist im gesamten abgeführten Beweisverfahren nicht hervorgekommen, dass der (Beschwerdeführer) beim Vorbringen seiner Bedenken auch die Rechtswidrigkeit der generellen Weisung behauptet hätte.

Hält man sich diese Gesamtsituation vor Augen, so waren die vorgebrachten Einwendungen zwar als andere Auffassung eines Mitarbeiters bzw. dessen Bedenken erkennbar, nicht aber, dass der nunmehrige (Beschwerdeführer) diese als Geltendmachung des § 44 Abs. 3 BDG verstanden wissen wollte. Die vorgebrachten Bedenken waren somit bei objektiver Betrachtung für den Vorgesetzten nicht als Remonstration erkennbar.

Aber auch der (Beschwerdeführer) selbst dürfte entgegen seinem Vorbringen keine besondere Gefährdung durch die Schubhäftlinge befürchtet haben, denn andernfalls wäre nicht nachvollziehbar, warum er nach Bemerken der Fluchtanstrengungen den Flüchtenden persönlich nachgeeilt ist (seinem eigenen Vorbringen zufolge hätte er dies ja auf Grund der sich daraus ergebenden Gefährdung seiner eigenen Person unterlassen müssen), und nicht - wie es der persönlichen Gefahrenvermeidung und der generellen Weisung entsprochen hätte - die zuständige Stelle mittels Diensthandy informiert hat.

Die erstinstanzliche Disziplinarkommission hat daher das diesbezügliche Vorbringen des (Beschwerdeführers) im Ergebnis zu Recht als Schutzbehauptung gewertet.

Irrelevant muss vor diesem Hintergrund bleiben, dass Verfahrensergebnisse dahingehend, dass der (Beschwerdeführer) seine Aufmerksamkeit nicht auf den Spazierhof gerichtet gehabt hätte, nicht vorhanden sind. Ziel und Zweck der nicht befolgten Weisung war es ja, dass der Dienst habende Wachebeamte durch seinen Aufenthalt am Spazierhof erstens für die Schubhäftlinge sichtbar gewesen wäre und schon allein auf Grund seiner sichtbaren Anwesenheit abschreckend auf allfällige Fluchtversuche gewirkt hätte und zweitens dass er solcherorts aufhältig jeden Fluchtversuch - wenn auch unter Umständen nur eine kurze, dennoch aber wahrscheinlich eine entscheidende Zeitspanne - früher wahrgenommen hätte, was die Wahrscheinlichkeit der raschen Wiederergreifung der Flüchtenden zweifellos nicht unbeträchtlich erhöht hätte. Ebenso kann in lebensnaher Betrachtungsweise auch davon ausgegangen werden, dass die Wahrscheinlichkeit, die Manipulation des Tores mittels einer Kugelschreiberkappe, die während des Spazierganges erfolgt sein musste, bei einem Standort innerhalb der Absperrung zu erkennen bzw. diese zu entdecken, ungleich höher gewesen wäre, als von seinem weisungswidrigen Standort außerhalb der Absperrung. Wie der vorliegende Sachverhalt somit eindrucksvoll beweist, hat sich durch das Verhalten des (Beschwerdeführers) genau jene Gefahr verwirklicht, welcher die generelle Weisung 11/2005 entgegenwirken hätte sollen. Denn die Flucht der Schubhäftlinge stellt sich nach ihrem Ablauf gerade als Verwirklichung jener Gefahr dar, die dadurch geschaffen wurde, dass der (Beschwerdeführer) besagter Weisung nicht nachgekommen ist.

Dass aufgrund der örtlichen Gegebenheiten die Flüchtigen keine allzu große Mühe gehabt haben, zu flüchten, spricht ebenfalls für eine erhöhte Aufmerksamkeitspflicht des (Beschwerdeführers) und nicht dafür, sich vom Ort der optimalen Überwachungstätigkeit zu entfernen. Es kann daher der durch nichts belegten Behauptung, dass der (Beschwerdeführer) - auch wenn er sich innerhalb der Absperrung befunden hätte - aufgrund der raschen Flucht die dafür nötigen Vorbereitungen nicht erkennen hätte können bzw. die Flucht der beiden Schubhäftlinge nicht verhindern hätte können, nicht gefolgt werden.

c.) Betreffend den Vorwurf, nicht mittels Diensthandy Alarm geschlagen zu haben, wozu der (Beschwerdeführer) vorbringt, dass er nicht mehr genau wisse, wann er letztlich Alarm geschlagen habe, ist darauf hinzuweisen, dass das Beweisverfahren keinerlei unmittelbaren, unverzüglichen Anruf ergeben hat, sondern im Gegenteil kein Anruf festgestellt werden konnte. Dass sich der (Beschwerdeführer) auch in diesem Punkt weisungswidrig verhalten hat, steht für den erkennenden Senat der DOK daher außer Zweifel. Deshalb geht auch die Verantwortung ins Leere, er habe mittels privatem Mobiltelefon Alarm geschlagen, denn auch in diesem Fall hätte ja bei der zuständigen Stelle ein unverzüglicher Anruf einlangen müssen. Eine Überprüfung seines privaten Mobiltelefons - wie der (Beschwerdeführer) sie nunmehr für notwendig erachtet - hat der (Beschwerdeführer) jedoch zum relevanten Erhebungszeitpunkt nicht verlangt, denn unbestrittenmaßen hatte

er sich damit verantwortet, ohnedies von seinem Diensthandy aus Alarm geschlagen zu haben. Es durfte die Erstinstanz daher nach Auffassung der DOK zu Recht davon ausgehen, dass auch der behauptete unverzügliche Anruf mittels Privathandy eine Schutzbehauptung darstellt, wie der zuvor behauptete Anruf mittels Diensthandy. Es geht somit auch das grundsätzlich zutreffende Vorbringen des (Beschwerdeführers), dass es zu weit gehen würde, ihn dafür disziplinar zu belangen, dass er nicht mittels Diensthandy, sondern mittels privatem Mobiltelefon unverzüglich Alarm geschlagen hätte, ins Leere. Denn auf der Hand liegt ja, dass durch die verspätete Meldung der Flucht wertvolle Zeit bei der Verfolgung der beiden Schubhäftlinge verstrichen ist.

Wurden dienstliche Weisungen auch für den Beamten erkennbar erteilt, so sind sie grundsätzlich bindend und können nicht aus eigener Beurteilung als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088). Von der Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Vorgesetzten ist der Beamte nur dann frei, wenn es sich um die Weisung eines unzuständigen Organs oder um eine Weisung handelt, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (§ 44 Abs. 2 BDG), beides Sachverhaltskonstellationen, die vorliegendenfalls zweifelsfrei nicht gegeben sind. Dadurch, dass der (Beschwerdeführer) in drei Punkten gegen die generelle Weisung 11/2005 verstoßen hat (der dritte Punkt, nämlich das Verlassen seines Überwachungspostens, ist unbestritten), hat er seine in § 44 Abs. 1 BDG normierte Dienstpflicht objektiv verletzt. Was die subjektive Tatseite im Hinblick auf die Bestimmung des § 91 BDG betrifft, ist dem (Beschwerdeführer) vorsätzliches - und somit iSd § 91 leg. cit. schuldhaftes - Verhalten zur Last zu legen.

d.) Der (Beschwerdeführer) macht in seiner Strafberufung (ua) § 118 Abs. 1 Z 4 BDG geltend. ... Doch ein Freispruch aus dem

Grunde mangelnder Strafwürdigkeit gemäß 118 Abs. 1 Z 4 BDG - die Einstellung des Disziplinarverfahrens wäre nur bis zur Fassung des Verhandlungsbeschlusses zulässig - kommt nicht in Betracht. Mangelnde Strafwürdigkeit wäre nur dann anzunehmen, wenn kumulativ sowohl die disziplinarische Schuld des (Beschwerdeführers) als gering einzuschätzen ist, eine Disziplinierung zur Wahrung des dienstlichen, durch das Disziplinarrecht geschützten Interesses nicht notwendig erscheint, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und eine Bestrafung auch unter dem Gesichtspunkt der Spezial- und Generalprävention nicht geboten ist (vgl. BerK 4.4.2003, GZ 130/10-BW/03; 2.2.2006, GZ 160/12-BK/05 u. a.). Diese Voraussetzungen liegen aber zumindest in ihrer Gesamtheit nicht vor. Vielmehr setzen die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes aber auch das Ansehen des Beamtentums voraus, dass Organwalter die ihnen erteilten Weisungen beachten und nicht im Einzelfall nach eigenem Gutdünken davon abgehen. Es kann weiters auch nicht von unbedeutenden Folgen der Tat gesprochen werden, wenn man bedenkt, dass letztendlich zwei rechtmäßig angehaltene Schubhäftlinge flüchten konnten (so auch die bereits zitierte Entscheidung der BerK vom 8.6.2001, GZ 38/9-BK/01). Auch die notwendige Fahndung nach den flüchtigen Schubhäftlingen spricht gegen die geltend gemachten unbedeutenden Folgen der Tat. Letztendlich sprechen im vorliegenden Fall aber auch spezial- sowie generalpräventive Überlegungen gegen die Anwendbarkeit des § 118 Abs. 1 Z 4 BDG.

Betreffend § 115 BDG ist auszuführen, dass obwohl der (Beschwerdeführer) gemäß § 121 Abs. 2 BDG disziplinarrechtlich unbescholten ist, dennoch die in § 115 BDG genannten dienstlichen Interessen sowie spezialpräventive Notwendigkeiten die Verhängung einer Disziplinarstrafe erforderlich machen, um nicht zuletzt den (Beschwerdeführer) von weiteren Verfehlungen abzuhalten.

...

Betreffend die Strafbemessung hat der erstinstanzliche Senat zutreffend das Vorliegen zweier Dienstpflichtverletzungen (wobei diejenige gemäß Spruchpunkt 1. die im Sinne des § 93 Abs. 2 BDG schwerste - hier: schwerere - ist) als einzigen Erschwerungsgrund herangezogen. Mildernd wurden ebenfalls zutreffend das Geständnis und die fehlende Vorsätzlichkeit betreffend die Dienstpflichtverletzung gemäß Spruchpunkt 1. gewertet. Zu diesen beiden Milderungsgründen tritt noch derjenige der zweifellos vorhandenen Stresssituation hinzu, in welcher sich der (Beschwerdeführer) zum damaligen Zeitpunkt befunden hat. Weiters ist auch mildernd zu berücksichtigen, dass der (Beschwerdeführer) disziplinarrechtlich unbescholten ist (§ 121 Abs. 2 BDG) und seit den hier angeschuldigten Vorfällen Wohlverhalten vorliegt. Keine Milderungsgründe stellen allerdings seine unbegründete Angst vor der Erleidung körperlicher Schäden bei weisungsgemäßigem Aufenthalt im Spazierhof, das wie gezeigt höchst zweifelhafte Postulat, die Flucht wäre auch bei weisungsgemäßigem Verhalten nicht zu verhindern gewesen, sowie sein Engagement als Personalvertreter, welches mit diesen beiden Dienstpflichtverletzungen in keinerlei Zusammenhang steht, dar.

Es steht also einer Mehrzahl an Milderungsgründen (nämlich fünf) nur ein Erschwerungsgrund gegenüber. Dennoch ist dem Berufungsbegehren auf Herabsetzung der verhängten Geldbuße der Erfolg zu versagen, denn in Anbetracht des hohen Stellenwertes, der der Befolgung von Weisungen insbesondere in Situationen wo die

Anhaltung von Gefangenen sichergestellt werden muss, zukommt, erweist sich die Verhängung der Disziplinarstrafe einer Geldbuße gemäß § 92 Abs. 1 Z 2 BDG über den (Beschwerdeführer) jedenfalls als gerechtfertigt, da derartige (potentiell, hier aber tatsächlich) folgenschwere Weisungsverstöße als gravierende, nicht zu bagatellisierende Dienstpflichtverletzung anzusehen sind, die deshalb auch nicht mit der Disziplinarstrafe des Verweises geahndet werden können. Es muss eindeutig klargestellt werden, dass die Einhaltung des Abteilungsauftrages 11/2005 dringend erforderlich ist, um die Gefahr von Häftlingsausbrüchen soweit als möglich auszuschließen, auch weil durch deren zweifelloses Bekanntwerden das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben massiv gefährdet wird. Mit dem Ausspruch der Disziplinarstrafe einer Geldbuße wird auch wesentlichen Interessen des Dienstes Rechnung getragen, da ein derartiges Fehlverhalten wie dasjenige des (Beschwerdeführers) den Zielen einer geordneten Dienstverrichtung jedenfalls widerspricht.

... Der erkennende Senat der DOK erachtet es daher trotz der

vorliegenden fünf Milderungsgründe bei gleichzeitigem Vorliegen lediglich eines Erschwerungsgrundes nicht für geboten, die von der Erstinstanz verhängte Strafhöhe der Geldbuße herabzusetzen. Mit der Verhängung einer Geldbuße in Höhe von EUR 500,-- wird sowohl der zweifelsohne gegebenen spezialpräventiven Erfordernissen als auch (wenn auch nachrangigen) generalpräventiven Erwägungen Rechnung getragen, um sowohl den (Beschwerdeführer) durch die Wahl eines geeigneten Strafausmaßes von weiteren (derartigen) Verfehlungen abzuhalten als auch andere Bedienstete von der Effektivität des Disziplinarrechts zu überzeugen und so von (gleichartigen) Dienstpflichtverletzungen fernzuhalten. Im Hinblick auf diese (vor allem spezial-)präventiven Notwendigkeiten konnte daher dem Berufungsantrag des (Beschwerdeführers) auf Verhängung einer geringeren Disziplinarstrafe nicht stattgegeben werden.

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die persönlichen Verhältnisse des (Beschwerdeführers) wurden bei der Strafbemessung berücksichtigt; die bestätigte Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe von EUR 500,-- ist zwar spürbar, dennoch aber für den (Beschwerdeführer) wirtschaftlich verkraftbar.

..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. Gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit dem ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. 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 (§ 43 Abs. 2 leg. cit.).

Nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von dem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (Abs. 2). Der Beamte hat, wenn er eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig hält und es sich nicht wegen Gefahr in Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt (Abs. 3 dieser Bestimmung).

Gemäß § 91 BDG 1979 ist nach den Vorschriften des Disziplinarrechtes zur Verantwortung zu ziehen, wer seine Dienstpflichten schuldhaft verletzt.

Nach § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist das Maß für die Höhe der Strafe 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. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist, wenn der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen hat und über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt wird, nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

Gemäß § 115 BDG 1979 kann im Fall 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.

Gemäß § 118 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 ist das Disziplinarverfahren mit Bescheid einzustellen, wenn die Schuld des Beschuldigten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von der Verletzung der Dienstpflichten abzuhalten oder der Verletzung von Dienstpflichten durch andere Beamten entgegenzuwirken.

II.2. In der Beschwerde wird im Wesentlichen gegen die Annahme der Dienstpflichtverletzung in Spruchpunkt 1. eingewendet, dass das Polizeigefangenenhaus im Zeitraum der Umbauarbeiten im Einzelzellentrakt den von der belangten Behörde angenommenen Prämissen, wonach ein Gefangenenhaus dazu diene, das Gefangenhalten von Personen zu gewährleisten, nicht entsprochen habe, sowie das Fehlen von Feststellungen dazu moniert, warum es für den Beschwerdeführer erkennbar gewesen sein soll, dass sein Verhalten - im Vergleich zu einer Dienstverrichtung im Spazierhof -

weniger geeignet gewesen sein soll, eine Flucht von Schubhäftlingen zu vermeiden. Hinsichtlich der in Spruchpunkt 2. zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung wird der Argumentation der belangten Behörde, wonach eine Remonstration im Sinn des § 44 Abs. 3 BDG 1979 in den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht zu erblicken sei, entgegengetreten und die Begründung, wonach Schubhäftlinge eher nicht zu "Verzweiflungsmaßnahmen" neigen, sondern durch Wohlverhalten in Erscheinung treten, als nicht stichhaltig erachtet, bzw. behauptet, die belangte Behörde lasse nicht erkennen, warum sie die Auffassung vertrete, dass eine Überwachung der Schubhäftlinge durch einen, vor dem Tor befindlichen Wachebeamten, nicht ebenfalls Abschreckung genug sei, diese von der Flucht abzuhalten; im Übrigen sei das Flüchten zweier Schubhäftlinge eine absolute Stresssituation gewesen. Die Feststellung, wonach durch die verspätete Meldung der Flucht wertvolle Zeit bei der Verfolgung der beiden Schubhäftlinge verstrichen sei, sei mangels Feststellungen, um wieviel länger die Vorgehensweise des Beschwerdeführers gedauert habe, gegenüber jener, welcher der Dienstanordnung 11/2005 exakt entsprochen hätte, nicht nachvollziehbar; ebenso wird dazu die Unterlassung einer Prüfung des privaten Mobiltelefons gerügt, zumal sich daraus ergeben hätte, dass eine Verständigung über das private Handy des Beschwerdeführers erfolgt sei. Darüber hinaus wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Nichtanwendung von § 118 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 und die Strafbemessung.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen:

Nach § 60 AVG, der gemäß § 67 AVG für die Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Demnach muss in der Bescheidbegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zugänglichen Weise dargetan werden, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrundegelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 1044 wiedergegebene ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid gerecht:

Soweit in der Beschwerde die Erfüllung des Tatbestandes zu Spruchpunkt 1. als nicht erfüllt gesehen wird, kann sie mit dem ins Treffen geführten Argument von Umbauarbeiten im Einzelzellentrakt des Polizeigefangenenhauses keine Umstände aufzeigen, die den Beschwerdeführer an einer ordnungsgemäßen Dienstverrichtung gehindert hätten oder wodurch eine solche unzumutbar gewesen wäre; außerdem sollte gerade der gegenständliche Abteilungsauftrag, insbesondere die sichtbare Anwesenheit des Wachebeamten innerhalb des Spazierhofes, Fluchtintendenzen hintanhaltend bzw. gegebenenfalls ein rasches Einschreiten sicherstellen. Der Beschwerdeführer vermag auch keinerlei konkrete Anhaltspunkte für eine besondere Gefährlichkeit der Schubhäftlinge aufzuzeigen. Ebenso wenig vermag seine Argumentation hinsichtlich der Behauptung einer Alarmmeldung über sein Privathandy. Vorauszuschicken ist dazu, dass sich der Beschwerdeführer zunächst dahingehend verantwortet hat, mit dem Diensthandy die Flucht der Häftlinge dem dienstführenden Beamten mitgeteilt zu haben. Nachdem dies durch die Überprüfung des Diensthandys widerlegt worden war, gab er in der erstinstanzlichen Disziplinarverhandlung an, mit seinem Privathandy Alarm geschlagen zu haben, er wisse jedoch nicht mehr, ob er dies während des Nachlaufens oder erst beim Zurückgehen in den Spazierhof gemacht hätte, es wäre jedenfalls zu spät gewesen, weil er nicht unverzüglich Alarm geschlagen hatte. Angesichts dieses bisherigen Vorbringens kann kein Verfahrensmangel darin erblickt werden, wenn die belangte Behörde von der Überprüfung des privaten Mobiltelefons des Beschwerdeführers Abstand genommen hat, da sich - ungeachtet der Frage der Glaubwürdigkeit dieser geänderten Darstellung - bereits aus der übrigen Verantwortung im Zusammenhang mit der aus dem unstrittigen Geschehnisablauf (- wonach der Beschwerdeführer vor der Nacheile zunächst nach Feststellung des mittels der erwähnten Kugelschreiberkappe manipulierten und somit nicht schließbaren Tores ein zweites Tor überwinden musste -) resultierenden Zeitspanne eindeutig ergibt, dass jedenfalls keine unverzügliche Meldung erfolgt ist. Daran vermag auch die behauptete Stresssituation nichts wesentlich zu ändern. Abgesehen davon, dass es sich dabei grundsätzlich um die Verwirklichung einer solchen Situation handelte, die gerade zum Berufsbild eines (Sicherheits-)Wachebeamten gehört, wurde diesem Umstand im Rahmen der Strafbemessung Rechnung getragen. Im Übrigen ist es evident, dass durch die Befolgung der

gegenständlichen Weisung durch den Beschwerdeführer die Flucht der Schubhäftlinge erschwert wenn nicht überhaupt verhindert werden hätte können. Soweit sich der Beschwerdeführer im Weiteren auch gegen den zu Spruchpunkt 2. inkriminierten Weisungsverstoß richtet, zeigt er auch diesbezüglich keinerlei Umstände auf, die für eine wirksame Remonstration im Sinn des § 44 Abs. 3 BDG 1979 sprechen.

Die dazu oben wörtlich wiedergegebene Begründung der belangten Behörde, wonach das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Verhalten gegenüber seinem Vorgesetzten nicht als Ausübung seines Remonstrationsrechtes in Bezug auf die Weisung verstanden werden kann, steht im Einklang mit der - dazu auch zitierten - ständigen Rechtsprechung.

Insgesamt begegnet es daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde - ausgehend von dem im Wesentlichen auf dem Tatsachengeständnis des Beschwerdeführers beruhenden, in den Ermittlungsergebnissen Deckung findenden sowie für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Sachverhalt - in ihrer schlüssigen Argumentation zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten die gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen begangen hat. Darüber hinaus hat die belangte Behörde angesichts der Tat(folgen) völlig zutreffend von einem Freispruch abgesehen wie sich auch ihre Strafbemessung als frei von Rechtsirrtum erweist, zumal insbesondere dem Vorliegen zweier Dienstpflichtverletzungen (zweimalige Ermahnung wegen zwei Fluchten jeweils eines Schubhäftlings) - auch bei disziplinarrechtlicher Unbescholtenheit des Beschwerdeführers - ein entsprechendes Gewicht zukommt.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Ein Kostenzuspruch an die obsiegende belangte Behörde hatte mangels Kostenersatzbegehrens zu entfallen.
Wien, am 9. November 2009