OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-200038/2/Sch/MSt

Datum:
Linz, 19. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn H K, F-V-S 18/4, W, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. K H, MBA, M-T-S 53, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 23. Juli 2018, GZ: BZ-Pol-56003-2017, wegen Übertretungen des Zivildienstgesetzes 1986 idgF

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 30 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 12 Stunden herabgesetzt werden.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Der Bürgermeister der Stadt Wels hat mit Straferkenntnis vom 23. Juli 2018, GZ: BZ-Pol-56003-2017, über Herrn H K wegen Übertretungen des Zivildienstgesetzes 1986 idgF. Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:

„Sie sind mit Bescheid der Zivildienstserviceagentur, ZI 451971/15/ZD/1216 der Einrichtung ASBÖ Gruppe Linz, Reindlstraße 24, 4040 Linz, zur Ableistung des ordentlichen Zivildienstes für den Zeitraum 01.01.2017 bis 30.09.2017 zugewiesen worden.

Im Rahmen ihres Dienstes bei der A G L, R 24, L haben Sie folgende Dienstpflichtverletzungen zu verantworten:

Sie haben sich

1. am 23.01.2017 krank gemeldet und verabsäumt eine korrekte Arbeitsunfähigkeitsmeldung/ärztliche Bescheinigung (fehlende Art der Erkrankung) vorzulegen,
2. am 06.03.2017 krank gemeldet und verabsäumt eine korrekte Arbeitsunfähigkeitsmeldung/ärztliche Bescheinigung (fehlende Art der Erkrankung) vorzulegen,
3. von 08.05. bis 12.05.2017 krank gemeldet und verabsäumt eine korrekte Arbeitsunfähigkeitsmeldung/ärztliche Bescheinigung (fehlende Art der Erkrankung) vorzulegen,
4. von 01.06. bis 02.06.2017 krank gemeldet und verabsäumt eine korrekte Arbeitsunfähigkeitsmeldung/ärztliche Bescheinigung (fehlende Art der Erkrankung) vorzulegen, und
5. von 22.06. bis 25.06.2017 krank gemeldet und verabsäumt eine korrekte Arbeitsunfähigkeitsmeldung/ärztliche Bescheinigung (fehlende Art der Erkrankung) vorzulegen,

obwohl der Zivildienstleistende im Falle der Dienstverhinderung durch Krankheit verpflichtet ist, sich spätestens am nächstfolgenden Werktag der Untersuchung durch einen Arzt zu unterziehen und die von ihm ausgestellte Bescheinigung über Art und voraussichtliche Dauer der Erkrankung spätestens am siebten Kalendertag nach Beginn der Dienstverhinderung der Einrichtung zu übermitteln hat.

Diese Verwaltungsübertretungen wurden von der A G L, R 24, L, am 02.07.2017 angezeigt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.-5.: § 65 iVm § 23c Abs. 2 Z 2 Zivildienstgesetz 1986, BGBl 679/1986 idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheits-strafe von	gemäß
1.) € 50,00	1.) 46 Stunden	--	1. – 5.:
2.) € 50,00	2.) 46 Stunden	--	§ 65 Zivildienstgesetz
3.) € 50,00	3.) 46 Stunden	--	1986 idgF.
4.) € 50,00	4.) 46 Stunden	--	
5.) € 50,00	5.) 46 Stunden	--	
€ 250,00	230 Stunden		

Allfällige weitere Aussprüche (z.B. über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche): --

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
25,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
0 Euro als Ersatz der Barauslagen für
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 275.00 Euro."

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden.
Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 50 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.
Gemäß § 44 Abs. 2 und Abs. 4 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.
Eine Verhandlung wurde von keiner Verfahrenspartei beantragt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt.
Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer mit Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 2. Dezember 2016 dem A-S Österreich, Gruppe Linz, R 24, L, mit Dienstantritt 2. Jänner 2017 zur Zivildienstleistung zugewiesen wurde.
Im Akt finden sich Arbeitsunfähigkeitsmeldungen, jeweils ausgestellt vom Arzt für Allgemeinmedizin Dr. R S in W, für die im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Zeiträume. Als Grund der Arbeitsunfähigkeit ist jeweils der Begriff „Krankheit" angeführt.
Dieser Umstand ist der Verwaltungsstrafbehörde zur Anzeige gebracht worden, zumal jeweils die Art der Erkrankung in den Bestätigungen nicht aufgeschienen sei.
Nach Abtretung des Vorganges an die Wohnsitzbehörde und Erlassung einer Strafverfügung durch letztere ist das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden und wurde mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis abgeschlossen.

4. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:
Gemäß § 23c Abs. 2 Z 2 Zivildienstgesetz 1986 ist der Zivildienstleistende im Falle der Dienstverhinderung durch Krankheit verpflichtet, sich spätestens am nächstfolgenden Werktag der Untersuchung durch einen Arzt zu unterziehen und die von ihm ausgestellte Bescheinigung über Art und voraussichtliche Dauer der Erkrankung spätestens am 7. Kalendertag nach Beginn der Dienstverhinderung der Einrichtung zu übermitteln.

Die Frage, welcher Eintrag hier tatsächlich stattzufinden hat, inwieweit also die Erkrankung zu konkretisieren wäre, hat vorangegangen schon mehrere Institutionen beschäftigt. So heißt es etwa in einem Schreiben der Österreichischen Ärztekammer vom 11. März 2015 an das Bundesministerium für Gesundheit, dass in der obzitierten Bestimmung keine ausreichend klare gesetzliche Ausnahme vom Grundsatz der ärztlichen Verschwiegenheit gemäß § 54 Abs. 2 Z 1 ÄrzteG 1998 erblickt werde. Gegenüber den anfragenden Beschäftigern von Zivildienstleistenden sei keine Angabe zur Diagnose abzugeben.

Das Bundesministerium für Gesundheit hat mit Schreiben vom 29. Mai 2015 die Ansicht vertreten, dass die ärztliche Verschwiegenheitspflicht durch die obzitierte Bestimmung des Zivildienstgesetzes nicht durchbrochen werde. Als Art der Erkrankung sei etwa eine Krankheit, ein Unfall oder Arbeitsunfall anzusehen, nicht bedürfe es einer konkreten Diagnose. Aufgrund der Nachvollziehbarkeit dieser Rechtsansicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 20. Februar 2017, LVwG-200017/2/Sch/CG, befunden, dass dem Sinn und Zweck der Bestimmung, der Einrichtung eine entsprechende Disposition zu ermöglichen, durch den Hinweis auf eine Krankheit bereits entsprochen wird. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat sich dieser Rechtsansicht im Übrigen angeschlossen (LVwG-2017/24/0753-1, vom 12. Oktober 2017).

5. Nachdem offenkundig ein gesteigertes Interesse der jeweiligen Einrichtung besteht, detaillierter über den krankheitsbedingten Ausfall eines Zivildieners informiert zu werden, haben sich die relevanten Institutionen neuerlich mit dem Vorgang beschäftigt. Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz hat mit Schreiben vom 18. April 2018 das obzitierte Schreiben vom 29. Mai 2015 ausdrücklich für obsolet erklärt.
Demnach wird nunmehr die Meinung vertreten, dass die Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Inneres, kundgetan mit Schreiben vom 14. Dezember 2015, entscheidend sei. Dort wird der Zivildienst mit dem Präsenzdienst verglichen, wobei sich der Präsenzdiener im Krankheitsfall in der Regel in der Kaserne befindet und einer unmittelbaren Beobachtung unterliegt. Damit ist zwangsläufig verbunden, dass naturgemäß den zuständigen Vorgesetzten des Präsenzdieners nähere Details über seine Krankheit bekannt werden, etwa begründet in dem Eintrag in das Truppenkrankenbuch. In Analogie hiezu und in Anbetracht dessen, dass ein Zivildiener nicht besser gestellt werden soll als ein Präsenzdiener, also eine Nivellierung geboten erscheint, wird ausgeführt, dass der Begriff „Krankheit“ nicht ausreichend sei und vom die Bestätigung ausstellenden Arzt näher zu beschreiben wäre, woran der Zivildienstleistende laboriert. Es wurde ein entsprechendes Formular aufgelegt, wo mehrere Arten von Erkrankungen aufscheinen, aus welchen vom Arzt dann durch Ankreuzen auszuwählen ist. Die Palette reicht von allergischen Erkrankungen bis hin zu solchen des Zahnapparates. Damit sollen offenkundig die Vorgesetzten in der Einrichtung, der der Zivildiener zugewiesen ist, Näheres hierüber erfahren. Der Arzt ist zur

Mitwirkung verpflichtet, um dem Zivildiener die Erfüllung seiner Verpflichtung im Krankheitsfall zu ermöglichen. Diese Argumentation ist im Großen und Ganzen nachvollziehbar, auch wenn sich der Nutzen für die Einrichtung wohl nicht bei jeder Art der Erkrankung sogleich erschließt.

Dem vorgelegten Verfahrensakt kann auch entnommen werden, dass die mit der Vollziehung befassten Behörden, insbesondere auch die Verwaltungsstrafbehörden, angewiesen wurden, in Anbetracht der oben angeführten Rechtsmeinung vorzugehen, im Ergebnis heißt es, dass sie gehalten sind, entsprechende Strafbescheide zu erlassen.

Das erwähnte Formblatt mit der Auflistung der möglichen Erkrankungen und deren nicht ins diagnostische Detail gehenden Umschreibung kann nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich unter den gesetzlichen Auftrag, dass die Art der Erkrankung anzuführen wäre, subsumiert werden, ohne in Widerspruch mit der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht zu gelangen.

In diesem Sinne erfolgte nunmehr die Entscheidung dahingehend, dass dem Beschwerdeführer nachvollziehbar und rechtlich auch ausreichend begründet eine Verletzung der oben normierten Meldepflicht angelastet werden muss. Dazu bedurfte es keiner weiteren Beweisaufnahmen.

6. Zur Strafbemessung:
Die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen in der Höhe von jeweils 50 Euro erscheinen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich insofern überhöht, als zum einen auf die obige nicht ganz unproblematische Rechtslage zu verweisen ist, die offenkundig einer Auslegung durch mehrere betroffene Institutionen (Bundesministerien, Ärztekammer, Verwaltungsstrafbehörden, Landesverwaltungsgerichte) bedarf. Dieser Umstand hat naturgemäß bei der Strafbemessung im Hinblick auf den anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab bei einem Rechtsunterworfenen Eingang zu finden.
Dem Beschwerdeführer muss im Zusammenhang mit der Frage des Verschuldens allerdings vorgehalten werden, dass er bei Dienstantritt über seine Rechte und Pflichten belehrt wurde und ihm auch sonst Möglichkeiten zur Abklärung allfälliger Fragen zur Verfügung standen, etwa der Kontakt mit Vorgesetzten oder die Einsichtnahme in die Website der Einrichtung.
Der spezialpräventive Aspekt scheidet gegenständlich von vornherein aus, da der Beschwerdeführer in diese Situation nach dem von ihm abgeleisteten Zivildienst nicht mehr kommen wird. Generalpräventiv soll aber durch die Strafe schon zum Ausdruck kommen, dass solche Übertretungen nicht ohne weiteres geduldet werden können. Ein funktionierender Betrieb mit Zivildienern setzt ein entsprechendes vorschriftsgemäßes Verhalten voraus, worauf hier hingewiesen werden soll.

Die nunmehr verhängte Geldstrafe in Höhe von jeweils 30 Euro entspricht diesen Erwägungen. Bei derartig relativ geringen Verwaltungsstrafen braucht auf die persönlichen Verhältnisse eines Beschwerdeführers nicht näher eingegangen zu werden, der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit wurde vorliegend berücksichtigt.

Zu II.:
Die Entscheidung über den Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 8 VwGVG begründet.

Die belangte Behörde hat den Kostenbeitrag für ihr Verfahren gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG festzulegen, wobei der Mindestkostenbeitrag 10 Euro pro Delikt zu betragen hat.

Zu III.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:
Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Auslegung eines Begriffes in einer bestimmten Weise bedarf, zumindest im vorliegenden Fall, nicht einer höchstgerichtlichen Vorgabe.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön