

TE Bwvg Erkenntnis 2018/10/22 W116 2008726-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.2018

Entscheidungsdatum

22.10.2018

Norm

BDG 1979 §112 Abs1 Z3

BDG 1979 §43 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

HDG 2014 §40 Abs1 Z2

VwGVG §28 Abs2 Z1

Spruch

W116 2008726-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch die RA Mag. Matthias PRÜCKLER, gegen den Bescheid der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport vom 11.03.2014, GZ: 736-10-DKS/13, betreffend Dienstenthebung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Verfahren vor der Disziplinarkommission:

1.1. Der am 01.12.1968 geborene Beschwerdeführer stand als Berufsunteroffizier des österreichischen Bundesheeres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war XXXX , Militärkommando Niederösterreich (XXXX /MILKdoNÖ), wo er auf dem Arbeitsplatz des Kommandanten der XXXX eingeteilt war.

1.2. Mit Schreiben vom 03.02.2012 erstattete der Militärkommandant von Niederösterreich gegen den

Beschwerdeführer eine Disziplinaranzeige wegen des Verdachts der Begehung von vier näher ausgeführten Pflichtverletzungen.

1.3. Mit Schreiben vom 28.02.2013 übermittelte der Militärkommandant NÖ der DKS das am 05.06.2012 gegen den Beschwerdeführer erlassene Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 05.06.2012, GZ13Hv43/12-13, worin dieser schuldig erkannt wurde, er hat am 3. August 2011 als OWM vorsätzlich den Befehl des ihm vorgesetzten OStv, sich nach hinten zu begeben und die Baupioniere zu beaufsichtigen, nicht befolgt, indem er sich gegen den Befehl durch beleidigende Worte, nämlich durch die Äußerung, er werde nicht nach hinten gehen und der OStv solle sich schleichen, sonst fahre ihm seine Faust ins Gesicht. Der Beschwerdeführer hat dadurch das Vergehen des militärischen Ungehorsams nach § 12 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall MilStG begangen und wurde hierfür nach § 12 Abs. 1 MilStG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten, bedingt auf drei Jahre verurteilt. Mit dem ebenfalls übermittelten Urteil des OLG Wien vom 15.02.2013, GZ 21Bs351/12i, wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Urteil des LG St. Pölten keine Folge gegeben und dieses damit rechtskräftig.

1.4. Mit Bescheid des Militärkommandanten Niederösterreich vom 11.06.2013 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachts der Begehung von weiteren Pflichtverletzungen vorläufig vom Dienst enthoben.

1.5. Mit Schreiben vom 16.09.2013 erstattete der Militärkommandant NÖ in der Angelegenheit eine weitere Disziplinaranzeige gegen den Beschwerdeführer, worin ihm vorgeworfen wurde, er stehe im Verdacht, er habe am 3. oder 4. Juni 2013 durch das Posting auf der Facebook-Seite der FPÖ Traismauer "ICH DENKE DIE ÖSTERREICHER KOMMEN SEHR GUT OHNE EUCH ZURECHT!!! und dass IN JEDER HINSICHT!!!", und die Bezeichnung der Kommentatoren, die nicht seiner Meinung waren, als "Koffer" und "Kübelkinder", sowie durch die Aussagen auf seiner eigenen Facebook-Seite im Zeitraum zwischen 4. und 8. Juni 2013, dass er bei seinen Hochwassereinsätzen Ausländer beim Plündern gesehen hätte, und "ich denke man wird ihm bald die Arme brechen!!! hoff ich zumindest!!!" gepostet hat, wobei hier aus dem Zusammenhang heraus der ehemalige Bundesminister für Landesverteidigung und Sport gemeint gewesen sein könnte.

2. Der beschwerdegegenständliche Bescheid:

Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport (in der Folge DKS) vom 11.03.2014, GZ 736-10-DKS/13, wurde der Beschwerdeführer gemäß § 39 Abs. 3 HDG 2002 vom Dienst enthoben wegen des Verdachtes, er habe (im Original, anonymisiert)

".

im Zusammenhang mit einem Aufruf der Muslimischen Jugend Österreich zur Unterstützung der Hochwasseropfer am 3. Juni 2013 am

3. oder 4. Juni 2013 auf der öffentlich zugänglichen Facebook-Seite der FPÖ Traismauer muslimenfeindliche Aussage getroffen,

-

gegenüber Facebook-Nutzern, die nicht seiner Meinung waren, Beschimpfungen verwendet, was auch Gegenstand von Medienberichten im ORF (ZIB-Magazin 4. Juni 2013, 1945 Uhr) sowie in verschiedenen Zeitungen war. Es war auch Gegenstand in der öffentlichen Berichterstattung, dass er als Autor dieser Aussagen ein Bediensteter des Bundesheeres ist,

-

weitere die Aussage eines anderen Facebook-Nutzers "Ja, Ja der Arm des "Wehrdienstverweigerers Nr. 1" ist ein langer" mit:

"@josef-jörg:aber ich denke man wird ihm bald die arme brechen!!!hoff ich zumindest!!!" kommentiert (Mit "Wehrdienstverweigerer Nr. 1" kann der ehemalige Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Mag. Norbert DARABOS, gemeint sein)."

In der Begründung führte die DKS nach auszugsweiser Darstellung des Bescheides zur vorläufigen Dienstenthebung die DKS Folgendes aus (auszugsweise, anonymisiert):

"Beigelegt waren Kopien von Screenshots (Ausdrucke von Augenblicksdarstellungen des Bildschirms), die den Verlauf

der Postings (Eintragungen zB auf "Facebook") und deren Inhalte wie in der Begründung für die vorläufige Dienstenthebung dargestellt, erkennen lassen. Ebenso beigelegt waren Kopien eines diesbezüglichen Zeitungsausschnittes (Tageszeitung Kurier vom 4. Juni 2013), der bezughabenden APA-Meldung vom 4. Juni 2013 sowie der Niederschrift auf genommen durch den KdtStbKp&Dienstbetrieb (Einheitskommandant) am 11. Juni 2013 mit OWM R. in der dieser allerdings keine Aussage zum Inhalt tätigte.

... Das Bundesheer, das nicht nur aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nach wie vor ein Integrationskörper "für alle österreichischen Staatsbürger männlichen Geschlechts" (siehe Wehrgesetz), und auf freiwilliger Basis auch für Staatsbürgerinnen, ist, und dies bewusst und positiv umgesetzt und pflegt, muss gegenüber Verhaltensweisen von Repräsentanten, die dieser Intention möglicherweise zuwiderlaufen besonders kritisch und aufmerksam sein. Unsicherheit und Misstrauen, ausgelöst durch eine aus Handlungsweisen oder aus Äußerungen von Kaderangehörigen möglicherweise ableitbare vorgefasste negative Grundhaltung (auch eines Teils der) auszubildenden jungen Menschen gegenüber, können sich nicht nur in der Ausbildung, sondern erst recht in einem Einsatz unter Umständen höchst fatal auswirken. Sie können aber auch im Frieden bereits diesen Integrationsgedanken bzw. das im allgemeinen Konsens als unbestritten innerhalb einer Armee geltende notwendige vertrauensvolle Gefüge von Befehlen und Gehorchen oder der Kameradschaft sowie der gegenseitigen Achtung massiv untergraben. OWM R. ist in der Ausbildung als Kommandant einer Grp den jungen Grundwehrdienern und Staatsbürgern am nächsten, und so unmittelbarer Vermittler und Repräsentant von Grundsätzen wie beispielsweise dem vorerwähnten vom Befehlen und Gehorchen, der Integrationsbemühungen des ÖBH oder der Kameradschaft (zwingend ohne Ansehen von Herkunft oder Zugehörigkeit in welche Richtung auch immer). Gerade bei diesem unmittelbaren Kontakt spielen gegenseitiges Vertrauen und Respekt eine besondere Rolle. Diese Art der Kommunikation im Internet vermag aus Sicht des Senates dieses notwendige Vertrauen weder zu schaffen noch zu erhalten. ...

... Nach einer Rückfrage bei dem von der rechtsfreundlichen Vertretung angesprochenen zuständigen Heeresnachrichtendienst in der Sache wurde von dort festgehalten, dass die Deutung betreffend eine Manipulation der Herkunft eines Eintrages bzw. der angegebenen Zeit für diese Manipulation ("5 bis max. 10 min" gern. Stellungnahme) so generell nicht möglich ist. Eine tatsächliche Beurteilung wäre erst nach genauerer Befassung mit den Gegebenheiten des konkreten Falles möglich, was im Zuge eines eventuellen Disziplinarverfahrens geschehen könnte. Aus diesem Grund bleibt der Verdacht aufrecht, da sich für den Senat nicht ergibt, warum jemand für ein einzelnes Posting, und offenbar weder davor noch danach ein weiteres Mal, die Identität von OWM R. verwenden bzw. fälschen sollte, wenn der Vorgang sich als doch nicht so einfach zu bewerkstelligen erweist. Es gibt nach den verfügbaren Unterlagen auch keinerlei Anzeichen für eine Konfrontation oder einen aggressiven Diskurs. Weiters hat der Senat beurteilt, dass in der Interessenssituation des OWM R. als Funktionär der FPÖ (TRAISMAUER) und Angehöriger des Bundesheeres unter dem damaligen Bundesminister für Landesverteidigung und Sport ein solcher Inhalt in Form eines Postings durchaus nicht ausgeschlossen erscheint. Die Klärung dieses Verdachtsmomentes wird einem möglichen Disziplinarverfahren vorbehalten sein.

Zum Inhalt der Stellungnahme betreffend den auf der eigenen Facebook-Seite von OWM R. veröffentlichten Satz: "Ich war oft selbst im Hochwasser im Einsatz und habe gesehen, dass Geschäfte geplündert worden sind. Leider oft auch von Ausländern" worin es sich nach Ansicht der rechtsfreundlichen Vertretung des Betroffenen um eine Schilderung von Erlebtem, das dieser (Anm: der Betroffene) zumindest subjektiv so empfunden hat, handelt, wird seitens des Senates angeführt, dass nach Rückfrage bei der zuständigen Abteilung des Bundesministeriums für Inneres kein Fall von Plünderung in Österreich registriert ist. Zu dem in Frage kommenden Zeitpunkt des Postings (3. auf 4. Juni 2013) befand sich OWM R. nach den verfügbaren dienstlichen Informationen vom 19. März bis 10. Juni 2013 durchgehend im Krankenstand.

Die Entschuldigung wird, so wie die Äußerungen selbst, vom Senat als Tatsache angesehen. Eine Rücknahme der Äußerungen durch OWM R. selbst konnte in den dem Senat derzeit zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht festgestellt werden. In der Kopie des beigelegten Folgeeintrages (Entschuldigung) von OWM R. ist zu lesen (Zitat):

"Dass der oben angeführte Text von mir: "Ich denke die Österreicher kommen sehr gut ohne euch zurecht, und das in jeder Hinsicht"... von mir in einem GANZ anderen Zusammenhang gemeint war (nämlich zur derzeitigen Situation, und der Hilfe) und ABSOLUT KEINEN RASSISTISCHEN HINTERGRUND von mir hatte, haben wir eben am Handy besprochen. UND ER SAH DAS EBENSO. Und auch auf der FPÖ-Traismauer Seite war es nicht anders gemeint." (Zitat Ende)

Der Senat folgert aus diesem Inhalt, dass die Äußerung nicht durch OWm R. zurückgezogen, sondern, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, sehr wohl eben "so gemeint" war. Ob dabei mit "ganz anderer Zusammenhang nämlich zur derzeitigen Situation, und der Hilfe" die damals aktuelle oder doch eine andere Situation gemeint waren, konnte der Senat aus den vorhandenen Unterlagen nicht erkennen. Dem Senat erschließt sich allerdings nicht, in welchem (anderen) Zusammenhang dieser Text in seiner Gesamtheit eine andere Bedeutung als eine aus seiner Sicht abwehrende, abwertende und ausschließende ("....die Österreicher...ohne euch ...in jeder Hinsicht....") bekommen hätte können. Dies führt wiederum zum Verdacht der ansehensschädigenden Äußerung. ...

... Ebenso ist die Reaktion bzw. endgültige Klarstellung des Organisators der MJÖ Hr. M vom 5. Juni 2013 betreffend das von OWm R. beschriebene Gespräch mit ihm einsehbar und beurteilbar (Zitat):

"Hiermit weise ich darauf hin, dass das von (dem Beschwerdeführer) von der FPÖ, gestern am 4. 6. 2013 auf seiner FB-Seite gepostete Gesprächsprotokoll zwischen ihm und mir so nicht stattgefunden hat. Vielmehr habe ich ihn darauf hingewiesen, dass er seine Aussagen selbst und als Vorstandsmitglied für seine Partei zu verantworten hat." (Ende des Zitates).

... Der Senat hat beurteilt, dass die veröffentlichte Entschuldigung vorerst inhaltlich an der Verdachtslage im gegenständlichen Verfahren keine Änderung bewirkt, sondern in der Aufarbeitung in einem möglichen Disziplinarverfahren zu berücksichtigen wäre. Zur Frage eines mittelbaren oder unmittelbaren Dienstbezuges hat der Senat beurteilt, dass OWm R. den Schluss, dass es sich um einen Soldaten handelt, selber herbeigeführt hat, wenn er angeführt hat (Zitat): "Ich/Wir sind z.B. IM DIENST, und dass beim HOCHWASSER."

(Zitat Ende) Der Betroffene hat, da aufgrund dieses Ausspruchs aus Sicht des Senates die Verbindung für die Allgemeinheit zuallererst hin zum Bundesheer geht, damit einen zumindest mittelbaren Dienstbezug selbst hergestellt, wenn nicht herausgestrichen. ...

... Die (gesamte, also auch die muslimische) österreichische Jugend ist erster Adressat der Wehrpflicht und in weiterer Folge der Wehrbereitschaft und Wehrfähigkeit Österreichs. Dass nun von einem Ausbilder und Gruppenkommandant des ÖBH als einer der den jungen Österreichern (jeglicher Herkunft) im Wehrdienst am nächsten befindlichen Kadersoldaten solch eine Haltung zum Ausdruck gebracht wird, lässt den gewichtigen Verdacht der Ansehens- und Vertrauensschädigung entstehen. Die Reaktion auf das Angebot der MJÖ kann wohl auch bei anderen, nicht in der MJÖ organisierten Jugendlichen Bedenken bezüglich der Art des Umganges im ÖBH auslösen. Es könnte auch von diesem Verhalten von OWm R. auf andere Kaderangehörige oder auf die mögliche Grundhaltung innerhalb des gesamten ÖBH in dieser Art geschlossen werden, was so nicht zutrifft. Der Inhalt des von der MJÖ ergangenen Aufrufes wird vom Senat zum derzeitigen Informationsstand als frei von Aggression oder Polemik und in keiner Weise als notwendiger Auslöser einer solch aggressiven Argumentationsfolge durch OWm R., beurteilt.

Durch einen Repräsentanten des ÖBH, mit dem bedeutensten Leitsatz vom "Schützen und Helfen" im Hintergrund, erscheint diese Art der Kommunikation in diesem konkreten Anlassfall verdächtig, herabsetzend und herabwürdigend und allen Integrationsbemühungen zuwiderlaufend zu sein, und so massiv ansehensschädigend zu wirken. Einem Funktionär einer Vereinigung oder Gruppierung muss zum Zeitpunkt der öffentlichen Äußerung in einem genau dafür eingerichteten Kommunikationsmedium bewusst sein, dass er damit wahrgenommen wird und Reaktionen auslöst, umso mehr, wenn er die Äußerung selbst in einem Interview als Provokation bezeichnet (Aktenbeilage Tageszeitung KURIER am 4. Juni 2013 (Auszug): Sein Posting möchte er zwar nicht als "Trottelaktion" titulieren, aber es sei halt eine "Provokation" gewesen" (Ende des Auszuges)).

Zum Aspekt der Meinungsfreiheit (verfassungsmäßig gewährleistete Rechte) führt der Senat aus, dass diese eines der höchsten Güter in einem demokratischen Staat ist, deren Inanspruchnahme auch geschützt werden muss. Der Senat sieht jedoch dem gegenüber im konkreten Einzelfall auch die Verpflichtung jedes Soldaten, "alles zu unterlassen, was das Ansehen des Bundesheeres und das Vertrauen der Bevölkerung in die Landesverteidigung beeinträchtigen könnte" (Zitat § 3 Abs. 1, 2. Satz ADV) bzw. "Auch das äußere Verhalten des Soldaten muss der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die der Dienst als Soldat erfordert. Zu einem solchen Verhalten ist der Soldat gegenüber jedermann verpflichtet, gleichgültig, ob im oder außer Dienst, ob in Uniform oder in Zivil." (Zitat § 3 Abs. 7 ADV)

Der Senat weist in diesem Zusammenhang auch auf die in den Bestimmungen zur Meinungsfreiheit ebenso erwähnten Einschränkungen bzw. gesetzlichen Schranken und die damit einhergehenden Pflichten und Verantwortung hin. In hohem Maße bedenklich erscheint dem Senat dabei nicht nur die auslösende Bemerkung selbst, sondern auch

die durch OWM R. weitergeführte Konfrontation. Durch diese Ausdrucksweise insbesondere unter dem im gegenständlichen konkreten Einzelfall bestehenden Zusammenhang, und eben nicht ausschließlich als Privatperson, sondern als Soldat erkennbar, erscheint für den Senat der Verdacht einer Pflichtverletzung im Sinne der vorangeführten Bestimmungen durch OWM R. gegeben. Aus Sicht des Senates könnte geschlossen werden, dass der Betroffene auch in seinem sonstigen dienstlichen Handeln ähnlich vorgehen könnte. Es sollte im Vertrauenserhalt gegenüber der Allgemeinheit auch nicht der Verdacht entstehen können, dass im Rahmen der Ausbildung möglicherweise selektiv wertend gegenüber Gruppen unterschiedlicher Ausrichtung gehandelt werde. Dies könnte ebenso massiv das Vertrauen der Bevölkerung in die Landesverteidigung bzw. deren ausbildungsmäßige Vorbereitung im Frieden beeinträchtigen. Es könnte in der Allgemeinheit der Verdacht entstehen, dass diese zum Ausdruck gebrachten Gedanken von OWM R. möglicherweise allgemeines Gut innerhalb des OBH oder eines Teiles dessen sind, wodurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Landesverteidigung ebenso massiv beeinträchtigt werden könnte. Inhalt oder Umfang von Reaktionen können aus Sicht des Senates nicht von vornherein als entschuldigend in die Beurteilung der Handlungsweise des OWM R. und der im Verdachtsbereich liegenden möglichen Pflichtverletzung aufgenommen werden, sondern in einem möglichen Disziplinarverfahren den Beurteilungsbogen beim Versuch der Klärung erweitern.

Die Bewertung, ob tatsächlich eine Pflichtverletzung in der gegenständlichen Sache vorliegt, kann aus Sicht des Senates im erforderlichen Prüfungsvorgang bzw. in weiterer Folge einem daraus möglichen Disziplinarverfahren vorgenommen werden. ...

... Der Senat beurteilte, wie von der Verteidigung vorgebracht, das bisherige gesetzte Verhalten des Betroffenen im und außer Dienst. In diesem Zusammenhang stehen dem Senat die vom Disziplinarvorgesetzten übermittelten Unterlagen zur Verfügung. Darin scheinen Vorfälle auf, die sich auf den dienstlichen und den außerdienstlichen Bereich beziehen. Ein Disziplinarverfahren (Kommissionsverfahren) wegen einer aggressiven Handlung (Körperverletzung) im Dienst einem Rekruten gegenüber (Vorfall vom 4. Februar 2010, Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses mit dem darin erwähnten Gerichtsurteil und weiteren einschlägigen Hinweisen mit 23. November 2011, derzeit in Vollstreckung). Ein Disziplinarverfahren (Kommissionsverfahren) dzt. anhängig wegen Nichtbefolgung eines Befehles (Rechtskraft der Gerichtsentscheidung II. Instanz mit 15. Februar 2013) sowie weiteren Verdachtsmomenten betreffend möglicherweiser Verletzung der Gehorsams- und Meldepflicht. Insofern erscheint dem Senat ein aggressionsfreier Zugang zu Anderen bzw. ein problemfreies Verhältnis im laufenden Dienstbetrieb insbesondere zu einem wesentlichen Grundpfeiler, nämlich dem vom Befolgen von Befehlen bzw. zur Meldepflicht nicht gegeben und die Formulierung der Verteidigung vom "einmaligen Fehltritt" im konkreten Einzelfall nicht zutreffend. Aus den bisher beurteilten Unterlagen und erkennbaren Umständen sowie den daraus ableitbaren Folgerungen hält der Senat den Verdacht einer Ansehensschädigung bzw. einer Missachtung des Gebotes zur Vertrauenswahrung im konkreten Einzelfall in hinreichendem Ausmaß für gegeben.

In einer Zeit, in der die allgemeine Wehrpflicht als bestimmendes Element der Landesverteidigung in Österreich neuerlich verfestigt wurde, und somit die Jugendlichen einen positiven Zugang dazu finden sollen, angeregt wiederum durch positive Erscheinung von Kadersoldaten als Repräsentanten auch nach außen, erscheint im konkreten Fall bei dieser Art der allgemein wahrnehmbaren Vorgangsweise jungen Menschen gegenüber und auch solchen, die anderer Meinung sind, die Verdachtslage der Verletzung der Pflicht zur Vertrauenswahrung in besonderem Maße gegeben. Dieser Verdacht entsteht nicht nur durch die diametral entgegengesetzte Wirkung des Verhaltens zum wohl wichtigsten Leitsatzes des ÖBH vom "Schützen und Helfen" und dem daraus direkt abzuleitenden menschlichen Grundverständnis des Zusammenhaltens und -helfens in einer (hier noch dazu tatsächlich gegebenen) Notsituation besonderen Umfangs, sondern auch den daraus ableitbaren möglichen Auswirkungen solchen Verhaltens auf die Tätigkeit in der Ausbildung und die dabei zu vermittelnden Werte. Das bisherige Verhalten von OWM R. konnte dabei nicht außer Acht gelassen werden. Aufgrund dieser Beurteilung war aus Sicht des Senates die Dienstenthebung zu verfügen. ..."

3. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

3.1. Mit Schriftsatz vom 10.11.2014 brachte der Beschwerdeführer über seinen rechtlichen Vertreter rechtzeitig eine Beschwerde bei der Disziplinarkommission ein, worin das Disziplinarerkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts angefochten wird. In der Begründung wird nach Wiederholung des Schuldspruches dazu Folgendes ausgeführt (auszugsweise im Original, anonymisiert):

"... Am 2. Juli 2013 wurde durch den Beschwerdeführer eine Stellungnahme an die Disziplinarkommission für Soldaten übermittelt.

Bereits am 24. Juli 2013 wurde vom ersten Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft St. Pölten das Verfahren eingestellt, da der angezeigte Tatbestand der Verhetzung gemäß § 283 Abs. 2 StGB nicht erfüllt war. Dieser Umstand wurde der Disziplinarkommission für Soldaten mittels Urkundenvorlage und Bekanntgabe noch vor deren nicht öffentlichen Sitzung am 5. August mittels Fax mitgeteilt. Dennoch hat die Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport in der nicht öffentlichen Sitzung vom 8. August 2013 den Beschluss gefasst, gemäß § 39 Abs. 3 Heeresdisziplinalgesetz 2002 mit Wirkung vom 24. Jänner 2014 nun § 40 Abs. 3 Heeresdisziplinalgesetz 2014 den Beschwerdeführer vom Dienst zu entheben. ...

... Der vorliegende Bescheid ist rechtswidrig. Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung zusammengefasst damit, dass das Bundesheer nicht nur aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen nach wie vor ein Integrationskörper für alle österreichischen Staatsbürger männlichen Geschlechts (lt. Wehrgesetz), und auf freiwilliger Basis auch für Staatsbürgerinnen, ist, und daher besonders kritisch und aufmerksam gegen Unsicherheit und Misstrauen vorgegangen werden muss. Unterstellt wird, dass die inkriminierten Äußerungen durch Kaderangehörige das notwendige und vertrauensvolle Gefüge von Befehlen und Gehorchen oder der Kameradschaft sowie der gegenseitigen Achtung massiv untergraben. Hier übersieht die belangte Behörde jedoch die tatsächlichen Umstände und unwiderlegbaren Tatsachen. Wie bereits in der Stellungnahme ausgeführt wurde gegen den Beschwerdeführer in seiner 26 jährigen Laufbahn beim Österreichischen Bundesheer keine einzige Beschwerde hinsichtlich einer rassistischen oder fremdenfeindlichen Verhaltensweise erhoben. Dies dürfte auch der Grund der Formulierung der belangten Behörde auf Seite 6 des in Beschwerde gezogene Bescheides sein, wo diese ausführt, dass: "Unsicherheit und Misstrauen, ausgelöst durch eine aus Handlungsweisen oder aus Äußerungen von Kaderangehörigen möglicherweise ableitbare vorgefasste negative Grundhaltung (auch eines Teiles der) auszubildenden junge Menschen gegenüber, sich nicht nur in der Ausbildung, sondern erst recht in einem Einsatz unter Umständen höchst fatal auswirken. Zugestanden wird, dass für das gegenständliche Sicherheitsverfahren die geltende Judikatur einen begründeten Verdacht und keinen Beweis fordert. Falsch ist jedoch, dass in jedem Verdachtsbereich die sichernde Maßnahme der Suspendierung zwingend zu setzen ist. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Judikatur ausgeführt, dass nur ein konkreter begründeter Verdacht im Sicherheitsverfahren zur Setzung von Maßnahmen ausreicht und seitens der belangten Behörde keine Nachweise erbracht werden müssen. Worauf sich jedoch der konkrete begründete Verdacht im gegenständlichen Fall stützt, lässt die belangte Behörde völlig offen. Vielmehr kann durch das bisherige Wohlverhalten des Disziplinarbeschuldigten und durch den von der Disziplinarkommission verwendeten Wortlaut "möglicherweise ableitbare vorgefasste negative Grundhaltung" keinesfalls ein konkreter bzw. begründeter Verdacht abgeleitet werden. Dies sind Mutmaßungen die über einen vagen Verdacht nicht hinausgehen. Vorzubringen ist auch, dass offensichtlich trotz intensiver Suche im Internet nach weiteren Äußerungen, welche dem Beschwerdeführer als Dienstpflichtverletzungen vorzuwerfen wären, lediglich eine einzige Passage gefunden wurde. Dies zeigt sich darin, dass ein kurzer Ausschnitt eines Chat's über das Armebrechen des Wehrdienstverweigerers Nr. 1 (siehe Sachverhalt) dem Akt beigelegt und dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde. Dies beweist, dass keinerlei diesen vagen Verdacht nährende religionsfeindliche, fremdenfeindliche oder rassistische Aussagen oder Zitate des Beschwerdeführers im Internet vorhanden sind. Die gegebenen Umstände des Sachverhaltes reichen daher nicht aus, um als rechtliche Grundlage (begründeter konkreter Verdacht) für die Enthebung eines Beamten von seinen Dienstpflichten zu fungieren. Weder eine negative Zukunftsprognose, noch die Vergangenheit lassen darauf schließen.

Zu der eben erwähnten letzten inkriminieren Anlastung der belangten Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer wird ausgeführt, dass weder das Post des Josef-Jörg Triebnig: "Ja, Ja- der Arm des "Wehrdienstverweigerer Nr. 1" noch die Antwort, die dem Beschwerdeführer zugerechnet wird: "aber ich denke man wird ihm bald in die Arme brechen! Hoffe ich zumindest!" mit einem Datum versehen sind. Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass weder im vorläufigen Suspendierungsbescheid, noch im Bescheid durch die belangte Behörde, der diese bestätigte, ein Datum, sohin ein Tatzeitpunkt, also eine Konkretisierung des Tatvorwurfes vorgenommen wurde. Die belangte Behörde lässt jedoch außer Zweifel, dass sie dieses Post dem Beschwerdeführer zuschreibt. Daher ist es natürlich essenziell, um eine allfallige absolute, in jeder Lage des Verfahrens aufzugreifende, Verjährung prüfen zu können, grundsätzlich zu wissen,

wann dieses Post ins Netz gestellt worden ist. Wenn aber nicht einmal der Zeitpunkt der Tat feststeht, kann von einem konkreten Verdacht in keiner Weise gesprochen werden. Diesbezüglich wird auch der Einwand der Verjährung erhoben.

Völlig unnachvollziehbar sind die Ausführungen der belangten Behörde, wenn diese verneint, dass eine Entschuldigung mit dem Ausdruck des Bedauerns deswegen nicht gelten kann, weil eine Rücknahme der Äußerung durch den Beschwerdeführer nicht vorgenommen worden ist. Dieser hat in seiner öffentlichen schriftlichen Entschuldigung ausgeführt, er möchte sich in aller Form für diesen Eintrag mehr als entschuldigen. Darüber hinaus hat dieser betont, dass diese Aussagen absolut keinen rassistischen Hintergrund hatten und dass er sich von jeglichem Rassismus und Fremdenhass distanziert (siehe Beilage zur Stellungnahme des Beschwerdeführers). Insofern kann der Argumentation und Denkweise der belangten Behörde, dass eine öffentliche Entschuldigung dieses Wortlautes keine Änderung an der Verdachtslage hervorruft, sondern diese erst in einem möglichen Disziplinarverfahren zu berücksichtigen wäre, überhaupt nicht nachvollzogen werden. Die Mutmaßungen, dass diese Entschuldigung nur erfolgt ist, weil die Organisation (FPÖ) aufgrund deren Stellungnahmen und Reaktionen den Beschwerdeführer dazu veranlasst hat, sind durch keinerlei Tatsachen und Beweisergebnisse getragen und stellen vielmehr auch nur reine Vermutungen dar. Darüber hinaus wusste der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt nicht einmal, dass überhaupt dienstrechtliche Maßnahmen gegen ihn wegen dieser Facebook-Einträge eingeleitet werden würden.

Zur Frage eines mittelbaren oder unmittelbaren Dienstbezuges führt der Senat aus, dass da es sich um einen Soldaten handelt, und dieser schrieb: "ich/wir sind zum Beispiel im Dienst, und das beim Hochwasser" der Betroffene selbst aufgrund dieses Ausspruches den Funktionsbezug hergestellt hat. Dies kann nicht nachvollzogen werden. Ein Funktionsbezug wird nicht dadurch hergestellt, dass irgendjemand oder die Öffentlichkeit erfährt, dass der Betroffene in einer Funktion als Beamter tätig ist, sondern sind dazu die nachstehenden Regeln durch die Judikatur festgesetzt worden. Bei einem direkten, besonderen Funktionsbezug ist nach der geltenden Judikatur zu unterscheiden, ob die Dienstpflichtverletzung durch ein Verhalten im Dienst oder durch ein außerdienstliches Verhalten begangen wurde. Grundsätzlich kann dieser hergestellt werden, wenn eine Verletzung der Pflicht zur Vertrauenswahrung durch die Verletzung eines Rechtsgutes mit dessen Schutz der Beamte im Rahmen seiner dienstlichen Aufgabe betraut war, stattgefunden hat. Handelt es sich um ein Verhalten im Dienst, so kann der besondere Funktionsbezug in erster Linie dann angenommen werden, wenn der Beamte unter Ausnützung einer sich ihm durch die Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit ein inkriminierendes Verhalten setzt. Handelt es sich um ein Verhalten außer Dienst, welches gemäß § 43 Absatz 2 BDG 1979 durch den Ausdruck "gesamtes Verhalten" grundsätzlich ebenfalls eine Dienstpflichtverletzung, wenn ein Funktionsbezug hergestellt werden kann, darstellen kann, so wird bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgten, seitens der Judikatur darauf abgestellt, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes allgemein zu den Berufspflichten des Beamten gehört. Zu verweisen ist noch darauf, dass insofern den erläuternden Bemerkungen des Gesetzes durch die Judikatur Rechnung getragen wird, als dass § 43 Abs. 2 BDG in das außerdienstliche Verhalten nur in besonders krassen Fällen eingreifen soll. Gerade das ist hier jedoch nicht der Fall. Ein besonderer bzw. direkter Funktionsbezug ist keinesfalls gegeben. Das Konstrukt, dass die belangte Behörde im Hinblick auf die Integrationsaufgabe des Bundesheeres Betreff Jugendlicher wahrnehmen soll, ist viel zu weit gefasst. Zum einen ist auszuführen, dass nur österreichische Staatsbürger den Wehrdienst ableisten können und österreichische Staatsbürger an sich nicht mehr integriert werden müssen. Die Integration stellte nämlich eine wesentliche Voraussetzung zur Erlangung der Staatsbürgerschaft dar. Sollte die Staatsbürgerschaft aufgrund der Geburt im Land erlangt worden sein, so ist aufgrund der durchlaufenen Schulpflicht ebenfalls eine Integration nicht mehr notwendig. Die diesbezüglich vorgenommene Argumentation der belangten Behörde geht daher ins Leere. Zum allgemeinen Funktionsbezug ist auszuführen, dass dieser durch Verhaltensweisen gegeben sein kann, die unabhängig von der Stellung des jeweiligen Beamten eine unsachliche Amtsführung befürchten lassen. Es geht dabei um jene Verhaltensweisen, die mit der erforderlichen Einstellung des Beamten zum Dienst keinesfalls vereinbar sind. Auch dieser Bezug ist im gegenständlichen Fall nicht herzustellen und gibt es weder vage Verdachtsmomente noch konkrete Anhaltspunkte.

Diesbezüglich wird um Wiederholungen zu vermeiden auf das eben zum besonderen Funktionsbezug ausgeführte verwiesen und nochmals dargelegt, dass der Beschwerdeführer in seiner 26 jährigen Laufbahn kein einziges Mal auch nur annähernd wegen der Herabwürdigung von Glaubensgemeinschaften, rassistischen oder fremdenfeindlichen Äußerungen in Beschwerde gezogen worden ist. Auch kein einziges außerdienstliches Verhalten diesbezüglich wurde

gesetzt und auch durch die belangte Behörde nicht behauptet. Wenn die belangte Behörde weiters ihre Entscheidung damit unterstreichen möchte, dass nicht nur die die gesamten Postings auslösende Bemerkung des Beschwerdeführers, sondern insbesondere seine Ausdrucksweise in der darauf folgenden "Unterhaltung" Grundlage dafür sein soll, dass die Allgemeinheit dadurch einen Vertrauensverlust in der Bewältigung der Aufgaben des Beamten in der Landesverteidigung erblicken könnte, so muss dem entgegen gehalten werden, dass der Umgangston im österreichischen Bundesheer, an sich doch ein eher rauer ist. Völlig verkennt die belangte Behörde auch den Umstand, dass diese gebrauchten "Schimpfworte" nicht gegenüber anders Gläubigen oder Ausländern gesetzt worden sind, sondern sich diese auf die Verfasser der Reaktionen bezogen haben. Würden gegen jeden beamteten Soldaten, oder überhaupt gegen jeden Beamten, der jemals Schimpfworte verwendet hat, Disziplinarmaßnahmen bis hin zur Suspendierung gesetzt werden, so wäre die Aufrechterhaltung des normalen Dienstbetriebes wahrscheinlich nicht nur beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit schwer gefährdet. Dies vor allem dann, wenn -wie vorgeworfen- die inkriminierenden "Schimpfworte" wie Koffer oder Kübelkinder Grundlage einer solchen Entscheidung wären, wie es im gegenständlichen Fall durch die belangte Behörde nicht nachvollziehbar argumentiert wird. Wenn die belangte Behörde vermeint, für die Entscheidung der Dienstenthebung alte abgeschlossene Disziplinarverfahren heranziehen zu können, welche in keiner Weise einschlägig zur gegenständlichen Dienstpflichtverletzung stehen, so muss ausgeführt werden, dass dies jeglicher rechtlichen Grundlage entbehrt. Auch ein allfällig noch anhängiges Kommissionsverfahren, welches eine Dienstpflichtverletzung behandelt, die offensichtlich eine Enthebung vom Dienst nicht rechtfertigt/e, kann nunmehr nicht als Grundlage für den Ausspruch einer Dienstenthebung im gegenständlichen Fall, der selbst als Grundlage für eine Dienstenthebung - wie oben ausgeführt- nicht ausreicht, herangezogen werden."

3.2. Mit Disziplinarerkenntnis vom 10.10.2015 erkannte die DKS den Beschwerdeführer für schuldig (im Original, anonymisiert)

"dass er

1. weil er, indem er sich am 3. August 2001 (Anmerkung: offensichtlicher Schreibfehler, richtig 2011) gegen einen Befehl durch beleidigende Worte, nämlich durch die Äußerung, er werde nicht nach hinten gehen und OStv M solle sich schleichen, sonst fahre ihm seine Faust ins Gesicht, auflehnte, das Vergehen des Ungehorsams nach § 12 Absatz 1 Z 1 zweiter Fall Militärstrafgesetz begangen hat,

2. am 3. oder 4. Juni 2013 durch das Posting auf der Facebook-Seite der FPÖ Traismauer ICH DENKE DIE ÖSTERREICHER KOMMEN SEHR GUT OHNE EUCH ZURECHT!!! Und dass IN JEDER HINSICHT!!!, und die Bezeichnung der Kommentatoren, die nicht seiner Meinung waren, als "Koffer" und "Kübelkinder", sowie durch die Aussagen auf seiner eigenen Facebook-Seite im Zeitraum zwischen 4. und 8. Juni 2013, dass er bei seinen Hochwassereinsätzen Ausländer beim Plündern gesehen hätte, und "ich denke man wird ihm bald die Arme brechen!!! hoff ich zumindest!!!" gepostet hat, wobei hier aus dem Zusammenhang heraus der ehemalige Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Mag. D gemeint gewesen sein könnte, gegen die Bestimmungen des § 43 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr 333 (BDG 1979): "Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstl. Aufgaben erhalten bleibt", verstoßen hat, und so schuldhaft Pflichtverletzungen gemäß § 2 Abs 1 Z 1 HDG 2014 begangen hat.

Über (den Beschwerdeführer) wird gemäß § 51 Z 4. a) HDG 2014 einstimmig die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt."

Dagegen brachte der Beschwerdeführer binnen offener Frist ebenfalls eine Beschwerde ein.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, W116 2107491-1/7E, wurde dieser vom Beschwerdeführer eingebrachten Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG teilweise insofern Folge gegeben, als der Beschwerdeführer von jenem Teil des Anschuldigungspunktes 2., worin ihm vorgeworfen wurde, dass er gepostet habe, "Ich denke man wird ihm bald die Arme brechen!!! Hoff ich zumindest!!!" , wobei hier aus dem Zusammenhang heraus der ehemalige Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Mag. D gemeint gewesen sein könnte, im Zweifel freigesprochen wurde. Darüber hinaus wurde die Beschwerde hinsichtlich Schuld und Strafhöhe als unbegründet abgewiesen. Mit der nunmehr rechtskräftigen Entlassung endete auch die beschwerdegegenständliche Dienstenthebung des Beschwerdeführers.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer stand bis zu seiner Entlassung als Berufsunteroffizier des österreichischen Bundesheeres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

In dem für die von der DKS ausgesprochenen Dienstenthebung entscheidungsrelevanten Zeitraum bestand der begründete und ausreichend konkrete Verdacht, dass er unter anderem

1. am 03. oder 04.06.2013 auf der öffentlich zugänglichen Facebook-Seite der FPÖ Traismauer unter dem Profil der FPÖ Traismauer als deren Vorstandsmitglied und Administrator der Facebook-Seite über einem von der MJÖ geposteten Aufruf ("An alle muslimischen Jugendlichen: Österreich braucht euch! Österreichweit sind nach den anhaltenden Regenfällen der letzten Tage Straßen überschwemmt und gesperrt worden, Keller wurden überflutet, die Bewohner evakuiert.") folgenden Kommentar gepostet hat: "ICH DENKE DIE ÖSTERREICHER KOMMEN SEHR GUT OHNE EUCH ZURECHT!!! Und dass IN JEDER HINSICHT!!!!"

2. und als sein Kommentar in der Folge auf dieser Facebook-Seite wiederum zu negativen, dieses Mal gegen die FPÖ und deren Mitglieder gerichteten Kommentaren anderer User führte, die im Einzelfall bis zu Beschimpfungen reichten, er Minuten später darauf mit zwei weiteren Postings, nämlich: "Und JAAAA...macht VIIIIELE Screenshots ihr Koffer!!! Ganz ganz viele!!!" sowie "Ihr Koffer zeigt gerade euer wahres Gesicht!!! :-))) nur weiter so, seid-s ihr alle arbeitslos, weil ihr mitten in der Nacht schreibt??? Ich/Wir sind z. B. IM DIENST, und dass beim HOCHWASSER ihr Kübelkinder!!!" reagierte,

3. zu einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt zwischen 04.06.2013 und 08.06.2013 auf seiner eigenen Facebook-Seite folgende, jeder Grundlage entbehrende Aussage postete: "Ich war oft selbst im Hochwasser im Einsatz und habe gesehen, dass Geschäfte geplündert worden sind. Leider oft von Ausländern." und

4. wieder unter seinem eigenen Facebook-Profil zu einem noch nicht näher bekannten Zeitpunkt den Kommentar postete "ich denke man wird ihm bald die Arme brechen!!! hoff ich zumindest!!!" als offensichtliche Antwort auf den Facebook-Eintrag eines anderen Facebook-Nutzers, nämlich "Ja, ja -der Arm des "Wehrdienstverweigerers Nr. 1" ist ein langer".

Der Beschwerdeführer befand sich während dieser Zeit im Krankenstand. Im tatrelevanten Zeitraum war der Beschwerdeführer auf der - mit den Facebook-Komentaren verlinkten - Homepage der FPÖ Traismauer als Vorstandsmitglied mit Foto, Geburtsdatum, Privatadresse und beruflichen Werdegang zu finden. Nach Auflistung seiner Schul- und Berufsausbildung war dort Folgendes zu lesen:

"Beamter des öffentlichen Dienstes seit 1. April 1987 beim Militärkommando NÖ in St. Pölten." Die Facebook-Kommentare des Beschwerdeführers führten in den folgenden Tagen zu diversen medialen Reaktionen (zB. APA vom 04.06.2013, Kurier vom 04.06.2013) worin diese einhellig als fremdenfeindlich bezeichnet wurden und sich auch Funktionäre der FPÖ NÖ vom Beschwerdeführer und seinen Aussagen distanzieren.

Bezüglich dieser Anschuldigungen lag nach Aktenlage der hinreichend begründete Verdacht für die Annahme der Begehung von konkreten Pflichtverletzungen durch den Beschwerdeführer vor.

2. Beweiswürdigung:

Der für die Entscheidung relevante Sachverhalt ergibt sich aus der vorgelegten und ausreichend dokumentierten Aktenlage betreffend das gegenständliche Dienstenthebungsverfahren sowie das in der selben Sache ebenfalls beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Disziplinarverfahrens (W116 2107491).

Konkrete ergeben sich die Feststellungen im Wesentlichen aus den in den Akten aufliegenden Facebook-Auszügen und Kopien der medialen Reaktionen, sowie der diesbezüglichen Verantwortung des Beschuldigten, der sowohl im Verfahren vor der Disziplinarkommission als auch in seiner Beschwerde nie bestritten hat, der Verfasser der in den Punkten 1 bis 3 angeführten Facebook-Einträgen zu sein.

Der Beschwerdeführer hat zwar immer bestritten, selbst der Verfasser des Facebook-Eintrags in Punkt 4 gewesen zu sein. Da dieser jedoch unter dem eigenen Facebook-Profil des Beschwerdeführers erfolgt ist, wozu grundsätzlich auch die entsprechenden Zugangsdaten erforderlich sind, war auch hier ein entsprechend begründeter Verdacht gegeben. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich dieses Vorwurfs letztendlich "im Zweifel" freigesprochen wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. 1930/1 (WV) idF. BGBl. I 2012/51 (Verwaltungsgerichts-Novelle 2012) erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt. Gemäß § 7 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF. BGBl. I 2013/122, beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid einer Bundesbehörde in einer Angelegenheit der unmittelbaren Bundesverwaltung und wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG eingebracht. Sie ist damit zulässig.

3.2. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 4 kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Dies ist hier der Fall, weil der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aufgrund der eindeutigen Aktenlage feststeht. Es sind auch keine Umstände hervorgetreten, zu deren weiteren Klärung eine mündliche Erörterung notwendig erscheinen würde. Darüber hinaus liegen im Hinblick auf den Spruchinhalt auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass im Gegenstand dem Entfall einer mündlichen Verhandlung allenfalls Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder Art. 47 der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen könnten. Bei der Dienstenthebung (Suspendierung) handelt es sich nur um einen Teil des Disziplinarverfahrens darstellende, bloß vorläufige, auf die Dauer des Disziplinarverfahrens beschränkte Maßnahme, mit der nicht abschließend über eine "Streitigkeit" entschieden wird.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Wie oben bereits ausgeführt steht der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt hinsichtlich der gegebenen Verdachtslage aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchteil A):

3.3.1. Zu der in der Beschwerde geltend gemachten Rechtswidrigkeit des Bescheides:

Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde die Rechtswidrigkeit der von der DKS ausgesprochenen Dienstenthebung geltend, weil seiner Ansicht nach die gesetzlichen Voraussetzungen für eine derartige Sicherungsmaßnahme im vorliegenden Fall nicht vorgelegen wären. Die ihm zum Vorwurf gemachten Postings würden mangels Funktionsbezug nicht den Verdacht von Pflichtverletzungen begründen.

3.3.2. Zu den maßgeblichen Bestimmungen:

Die hier maßgebliche Bestimmung des Heeresdisziplinargesetzes 2014 - HDG 2014, BGBl. I Nr. 2/2014, lautet:

4. Hauptstück

Sicherungsmaßnahmen

1. Abschnitt

Dienstenthebung

Voraussetzungen, Zuständigkeit und Dauer

§ 40. (1) Der Disziplinarvorgesetzte hat die vorläufige Dienstenthebung eines Soldaten, der dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehört, zu verfügen, sofern

1. über diesen Soldaten die Untersuchungshaft verhängt wurde oder
2. das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes, insbesondere die Aufrechterhaltung der Disziplin und Ordnung, wegen der Art einer diesem Soldaten zur Last gelegten Pflichtverletzung durch seine Belassung im Dienst gefährdet würden.

(2) Eine vorläufige Dienstenthebung ist an Stelle des Disziplinarvorgesetzten zu verfügen von

1. a) den Vorgesetzten des Disziplinarvorgesetzten oder
 - b) den mit der Vornahme einer Inspizierung betrauten Offizieren,
- sofern der Disziplinarvorgesetzte an der Verfügung verhindert ist, oder

2. dem zum Zeitpunkt des Eintrittes der Voraussetzungen nach Abs. 1 dem Soldaten vorgesetzten Kommandanten nach § 13 Abs. 1 Z 1 und 2, sofern der Soldat zu diesem Zeitpunkt der Befehlsgewalt seines Disziplinarvorgesetzten nicht unterstellt ist.

(3) Jede vorläufige Dienstenthebung ist von dem Organ, das diese Maßnahme verfügt hat, unverzüglich der Disziplinarkommission mitzuteilen. Fallen die für die vorläufige Dienstenthebung maßgebenden Umstände vor dieser Mitteilung weg, so hat dieses Organ die vorläufige Dienstenthebung unverzüglich aufzuheben. Die Kommission hat mit Beschluss die Dienstenthebung zu verfügen oder nicht zu verfügen. Die vorläufige Dienstenthebung endet jedenfalls mit dem Tag, an dem dieser Beschluss dem Betroffenen zugestellt wird.

(4) Ist bei der Disziplinarkommission oder beim Bundesverwaltungsgericht bereits ein Verfahren anhängig, so ist gegen den Beschuldigten wegen der diesem Verfahren zugrunde liegenden Pflichtverletzung eine vorläufige Dienstenthebung nicht zulässig. In diesem Fall hat bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 jedenfalls die Disziplinarkommission unmittelbar die Dienstenthebung zu verfügen.

(5) Vom Dienst, wenn auch nur vorläufig, enthobene Soldaten sind verpflichtet, sich auf Anordnung ihres Disziplinarvorgesetzten zu bestimmten Zeiten bei der von diesem Organ bezeichneten militärischen Dienststelle zu melden.

(6) Die Dienstenthebung endet spätestens mit der Einstellung oder dem rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens. Fallen die für die Dienstenthebung maßgebenden Umstände vorher weg, so ist die Dienstenthebung von der Disziplinarkommission unverzüglich aufzuheben.

Die hier maßgebliche Bestimmung des Beamten- Dienstrechtsgesetzes 1979- BDG 1979BGBl. Nr. 333/1979 idF. BGBl. I Nr. 164/2015 lautet:

Allgemeine Dienstpflichten

"§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, da das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt."

3.3.3. Zur Auslegung:

"Die Suspendierung, der die Dienstenthebung nach dem HDG inhaltlich entspricht, ist ihrem Wesen nach eine sichernde Maßnahme, die bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen im Verdachtsbereich zwingend zu treffen ist. Sie stellt keine endgültige Lösung dar. Es braucht daher nicht nachgewiesen zu werden, dass der Beamte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung tatsächlich begangen hat. Diese Aufgabe kommt vielmehr erst den

Disziplinarbehörden im Disziplinarverfahren zu. Es genügt demnach, wenn gegen den Beschuldigten ein Verdacht besteht. Dies ist dann der Fall, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer Dienstpflichtverletzung rechtfertigen. Ein Verdacht kann immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Die Berechtigung zur Verfügung der Dienstenthebung liegt allein in dem Bedürfnis, noch vor der Klärung der Frage des Vorliegens einer Dienstpflichtverletzung in der abschließenden Entscheidung über die angemessene Disziplinarstrafe des Beamten eine den Verwaltungsaufgaben und dem Dienstbetrieb dienende, vorübergehende Sicherungsmaßnahme zu treffen. Die Dienstenthebung eines Beamten gehört demnach in die Reihe jener vorläufigen Maßnahmen, die in zahlreichen Verfahrensgesetzen vorgesehen sind, um einen Zustand vorübergehend zu ordnen, der endgültig erst auf Grund des in der Regel einen längeren Zeitraum beanspruchenden förmlichen Verfahrens geregelt wird, um dadurch Nachteile und Gefahren - insbesondere für das allgemeine Wohl - abzuwehren und zu verhindern (Hinweis E vom 24. April 2006, Zl. 2003/09/0002)." (VwGH 25.03.2010, Zl. 2010/09/0055)

"Im Hinblick auf die (im vorliegenden E näher dargestellte) Funktion der Dienstenthebung können an die in der Begründung eines die Dienstenthebung verfügenden Bescheides darzulegenden Tatsachen, die den Verdacht einer Dienstpflichtverletzung begründen, keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Das dem Beamten im Dienstenthebungsbescheid zur Last gelegte Verhalten, das im Verdachtsbereich als Dienstpflichtverletzung erachtet wurde, muss nur in groben Umrissen beschrieben werden. Die einzelnen Fakten müssen nicht bestimmt, das heißt in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten beschrieben werden. In der Begründung des Dienstenthebungsbescheides ist aber darzulegen, warum sich nach dem geschilderten Verhalten der Verdacht einer die Dienstenthebung rechtfertigenden Dienstpflichtverletzung ergibt (Hinweis E vom 24. April 2006, Zl. 2003/09/0002)." (VwGH 20.11.2008, Zl. 2007/09/0154)

Die Verfügung der Suspendierung setzt den Verdacht einer Dienstpflichtverletzung voraus, die wegen "ihrer Art" das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet. Es können daher nur schwerwiegende, auf der Hand liegende Interessen der Verwaltung als sachbezogen anerkannt werden und die Suspendierung rechtfertigen. So kann eine Suspendierung zunächst in Betracht kommen, weil das verdächtige Verhalten noch nicht abzugrenzen, aber als schwerwiegend zu vermuten ist. Aber auch bei geringeren Verdachtsgründen kann aus der konkreten Situation das dienstliche Interesse an der Suspendierung begründet sein, z.B. bei schwerer Belastung des Betriebsklimas. Für eine Suspendierung sind greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung von ausreichender Schwere sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite erforderlich (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 21.04.2015, Zl. 2015/09/0004, mit umfangreichen Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Eine Suspendierung ist aber dann unzulässig, wenn bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Verfügung offenkundig die Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens vorliegen oder lediglich bloße Gerüchte und vage Vermutungen vorliegen. Es müssen vielmehr greifbare Anhaltspunkte für eine Dienstpflichtverletzung in ausreichender Schwere sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite gegeben sein, welche die für eine Suspendierung geforderten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen (vgl. dazu VwGH 20.10.2015, Zl. 2015/09/0035, mwN).

Verschulden bzw. die Strafbemessung sind - anders als im nachfolgenden Disziplinarverfahren - im Suspendierungsverfahren nicht zu beurteilen (VwGH 30.06.2004, Zl. 2001/09/0133).

"Der VwGH hat zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 in Fällen, in welchen der Beamte während des Verfahrens über die Berufung gegen seine Suspendierung in den Ruhestand versetzt worden war, erkannt, dass zwar infolge Ruhestandsversetzung die Suspendierung geendet hat, die Entscheidung der Disziplinaroberkommission "vom Sachregelungsbereich her sich nur auf den Aktivzeitraum beziehen kann" (vgl. VwGH 22.10.1986, 86/09/0049; VwGH 13.10.1994, 93/09/0400). Eine derartige zeitraumbezogene Entscheidung über eine Suspendierung hat der VwGH auch im Fall der Einstellung des Disziplinarverfahrens während des Berufungsverfahrens über die Suspendierung als geboten gesehen (vgl. VwGH 25.4.1990, 89/09/0163). Im Hinblick auf den untrennbaren Zusammenhang der Suspendierung mit der Bezugskürzung ist auch nach Aufhebung der Suspendierung durch einen nicht rückwirkenden Bescheid eine Berufungserledigung dahin zu treffen, ob die Suspendierung rechtens war und sich der Ausspruch der Disziplinarbehörde zweiter Instanz auf den Zeitraum von der Verfügung der Suspendierung bis zu deren Beendigung zu beziehen hat (vgl. VwGH 15.4.1998, 94/09/0305). Diese Rsp ist auch für die nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 maßgebliche Rechtslage, nach welcher die VwG gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG

2014 (ähnlich wie davor die Berufungsbehörden gemäß § 66 Abs. 4 AVG) "in der Sache" zu entscheiden haben, von Bestand." (VwGH 14.11.2017, Zl. Ra 2017/09/0022)

3.3.4. Zur Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt:

Betreffend die dem Beschwerdeführer in den Punkten 1 und 2 zum Vorwurf gemachten Facebook-Einträge ist zunächst festzustellen, dass die dabei gewählte Wortwahl (als Reaktion auf den auf der FPÖ-Facebook-Seite geposteten Hilfsaufruf der muslimischen Jugend Österreichs, bei der Bewältigung der Folgen des Hochwassers aktiv mitzuhelfen) "ICH DENKE DIE ÖSTERREICHER KOMMEN SEHR GUT OHNE EUCH ZURECHT!!! Und dass IN JEDER HINSICHT!!!" und die anschließende Bezeichnung anderer Kommentatoren als "Koffer" und "Kübelkinder", nur als unsachlich und für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe im besonderen Maße diskriminierend bezeichnet werden kann und dass solch ein öffentlich wahrnehmbarer Auftritt eines Kadetsoldaten und Ausbildner des österreichischen Bundesheeres grundsätzlich geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben maßgeblich zu schädigen, insbesondere weil aufgrund der allgemeinen Wehrpflicht Staatsbürger unterschiedlichster (und somit auch muslimischer) Herkunft einberufen werden und ihrer Verpfl

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at