

TE Bvwg Erkenntnis 2017/11/8 W116 2163244-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.11.2017

Entscheidungsdatum

08.11.2017

Norm

ADV §6 Abs1

ADV §6 Abs2

ADV §7 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

EMRK Art.6

HDG 2014 §2 Abs1 Z1

HDG 2014 §46 Z3

HDG 2014 §48 Abs1

HDG 2014 §6

HDG 2014 §66

VwGVG §28 Abs2

WG 2001 §41 Abs3

1. ADV § 6 heute
2. ADV § 6 gültig ab 01.03.1979

1. ADV § 6 heute
2. ADV § 6 gültig ab 01.03.1979

1. ADV § 7 heute
2. ADV § 7 gültig ab 01.03.1979

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. EMRK Art. 6 heute

2. EMRK Art. 6 gültig ab 01.05.2004

1. HDG 2014 § 2 heute

2. HDG 2014 § 2 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 46 heute

2. HDG 2014 § 46 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 48 heute

2. HDG 2014 § 48 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 6 heute

2. HDG 2014 § 6 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 66 heute

2. HDG 2014 § 66 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

3. HDG 2014 § 66 gültig von 22.01.2014 bis 30.11.2019

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. WG 2001 § 41 heute

2. WG 2001 § 41 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019

3. WG 2001 § 41 gültig von 14.01.2015 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2015

4. WG 2001 § 41 gültig von 01.09.2009 bis 13.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009

5. WG 2001 § 41 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2006

6. WG 2001 § 41 gültig von 01.01.2008 bis 24.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

7. WG 2001 § 41 gültig von 25.07.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2006

8. WG 2001 § 41 gültig von 01.07.2005 bis 24.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2005

9. WG 2001 § 41 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2003

10. WG 2001 § 41 gültig von 22.12.2001 bis 31.12.2003

Spruch

W116 2163244-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI als Einzelrichter über die Beschwerde des Rekruten XXXX , vertreten durch RA Dr. Gebhard HEINZLE, 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen das Disziplinarerkenntnis des Kommandanten des Kommandos Gebirgskampf als Disziplinarvorgesetzter vom 30.05.2017, GZ P1302799/5-KdoGebKpf/StbAbt1/2017(1), mit dem die Disziplinarstrafe volles Ausgangsverbot an 14 Tagen verhängt wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI als Einzelrichter über die Beschwerde des Rekruten römisch 40 , vertreten durch RA Dr. Gebhard HEINZLE, 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen das Disziplinarerkenntnis des Kommandanten des Kommandos Gebirgskampf als Disziplinarvorgesetzter vom 30.05.2017, GZ P1302799/5-KdoGebKpf/StbAbt1/2017(1), mit dem die Disziplinarstrafe volles Ausgangsverbot an 14 Tagen verhängt wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG abgewiesen. A) Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Das behördliche Verfahren:

1.1. Der Beschwerdeführer leistete ab 03.04.2017 seinen Grundwehrdienst und war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum als Rekrut in der Führungsunterstützungskompanie des Kommandos Gebirgskampf in Innsbruck eingeteilt. Am 27.04.2017 erließ der Kommandant der Führungsunterstützungskompanie gegen den Beschwerdeführer mündlich eine Disziplinarverfügung, weil dieser am 27.04.2017 um 0800 in der Standschützenkaserne den Befehl einen zweiten Drogentest durchzuführen, nachdem ein solcher 14 Tage zuvor positiv gewesen sei, nicht befolgt und damit vorsätzlich gegen § 7 ADV verstoßen und eine Pflichtverletzung gemäß § 2 HDG 2014 begangen habe. Gegen den Beschwerdeführer wurde die Disziplinarstrafe des vollen Ausgangsverbots an 14 Tagen verhängt. Mit schriftlicher Eingabe vom 28.04.2017 erhob der Beschwerdeführer binnen offener Frist dagegen Einspruch. 1.1. Der Beschwerdeführer leistete ab 03.04.2017 seinen Grundwehrdienst und war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum als Rekrut in der Führungsunterstützungskompanie des Kommandos Gebirgskampf in Innsbruck eingeteilt. Am 27.04.2017 erließ der Kommandant der Führungsunterstützungskompanie gegen den Beschwerdeführer mündlich eine Disziplinarverfügung, weil dieser am 27.04.2017 um 0800 in der Standschützenkaserne den Befehl einen zweiten Drogentest durchzuführen, nachdem ein solcher 14 Tage zuvor positiv gewesen sei, nicht befolgt und damit vorsätzlich gegen Paragraph 7, ADV verstoßen und eine Pflichtverletzung gemäß Paragraph 2, HDG 2014 begangen habe. Gegen den Beschwerdeführer wurde die Disziplinarstrafe des vollen Ausgangsverbots an 14 Tagen verhängt. Mit schriftlicher Eingabe vom 28.04.2017 erhob der Beschwerdeführer binnen offener Frist dagegen Einspruch.

1.2. Am 08.05.2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass nach seinem fristgerechten Einspruch der Kommandant Kommando Gebirgskampf als zuständiger Disziplinarvorgesetzter in der Sache nunmehr ein ordentliches Disziplinarverfahren durchführen werde und ihm im Rahmen dieses Verfahrens am 18.05.2017 Parteiengehör eingeräumt werde. Mit Eingabe vom 16.05.2017 teilte der Beschwerdeführer über seinen rechtlichen Vertreter mit, dass der Termin für das Parteiengehör nicht wahrgenommen werde, da der gegenständliche Sachverhalt unstrittig sei, nämlich dass der Beschwerdeführer am 27.04.2017 der Aufforderung seines militärischen Dienstvorgesetzten, eine Harnprobe zwecks Auswertung auf Drogen abzugeben, nicht Folge geleistet habe. Im Verfahren seien damit ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, deren Erörterung in einem mündlichen Parteiengehör nicht zielführend wäre. Der Vorgesetzte dürfe nur Befehle erteilen, welche im Zusammenhang mit dem Dienst stehen und die Menschenwürde nicht verletzen würden. Eine Anordnung an einen Untergebenen, Urin zum Zwecke der Feststellung eines allfälligen Cannabiskonsums abzugeben, stehe jedoch in keinem Zusammenhang mit dem Dienst, da ein solcher Test den Zeitpunkt eines Cannabiskonsums nicht bestimmen könne und damit keine Aufklärung erwarten lasse, ob ein solcher Konsum während der Dienstzeit oder während der Freizeit stattgefunden habe. Außerdem sei gemäß Art. 6 EMRK niemand verpflichtet, sich selbst zu belasten. Befehle mit dem Ziel, ein Cannabisverbot durzusetzen, würden nicht im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Es stehe dem militärischen Dienstvorgesetzten nicht zu, seinen Untergebenen im Wege dienstlicher Weisungen anzuordnen, ob und in welchen Ausmaß in der Freizeit psychotrope Substanzen konsumieren werden dürfen, wie es ihm eben so wenig zustehe, mit Befehl anzuordnen, zu einer bestimmten Zeit außerhalb der Dienstzeit keinen oder nur eine bestimmte Menge Alkohol konsumieren zu dürfen. Der gegenständliche Befehl könne daher nur dazu dienen, die staatliche "Cannabisrepression" der Strafverfolgungsbehörden zu unterstützen. 1.2. Am 08.05.2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass nach seinem fristgerechten Einspruch der Kommandant Kommando Gebirgskampf als zuständiger Disziplinarvorgesetzter in der Sache nunmehr ein ordentliches Disziplinarverfahren durchführen werde und ihm im Rahmen dieses Verfahrens am 18.05.2017 Parteiengehör eingeräumt werde. Mit Eingabe vom 16.05.2017 teilte der Beschwerdeführer über seinen rechtlichen Vertreter mit, dass der Termin für das Parteiengehör nicht wahrgenommen werde, da der gegenständliche Sachverhalt unstrittig sei, nämlich dass der Beschwerdeführer am 27.04.2017 der Aufforderung seines militärischen Dienstvorgesetzten, eine Harnprobe zwecks Auswertung auf Drogen abzugeben, nicht Folge geleistet habe. Im Verfahren seien damit ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, deren Erörterung in einem mündlichen Parteiengehör nicht zielführend wäre. Der Vorgesetzte dürfe nur Befehle erteilen, welche im Zusammenhang mit dem Dienst stehen und die Menschenwürde nicht verletzen würden. Eine Anordnung an einen Untergebenen, Urin zum Zwecke der Feststellung eines allfälligen Cannabiskonsums abzugeben, stehe jedoch in keinem Zusammenhang mit dem Dienst, da ein solcher Test den Zeitpunkt eines Cannabiskonsums nicht bestimmen könne und damit keine Aufklärung erwarten lasse, ob ein solcher Konsum während der Dienstzeit oder während der Freizeit stattgefunden

habe. Außerdem sei gemäß Artikel 6, EMRK niemand verpflichtet, sich selbst zu belasten. Befehle mit dem Ziel, ein Cannabisverbot durzusetzen, würden nicht im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Es stehe dem militärischen Dienstvorgesetzten nicht zu, seinen Untergebenen im Wege dienstlicher Weisungen anzuordnen, ob und in welchen Ausmaß in der Freizeit psychotrope Substanzen konsumieren werden dürfen, wie es ihm eben so wenig zustehe, mit Befehl anzuordnen, zu einer bestimmten Zeit außerhalb der Dienstzeit keinen oder nur eine bestimmte Menge Alkohol konsumieren zu dürfen. Der gegenständliche Befehl könne daher nur dazu dienen, die staatliche "Cannabisrepression" der Strafverfolgungsbehörden zu unterstützen.

2. Der beschwerdegegenständliche Bescheid:

2.1. Mit Disziplinarerkenntnis des Kommandanten Kommando Gebirgskampf vom 30.05.2017 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe

"am 27.04.2017 um 0800 Uhr in der STANDSCHÜTZENKASERNE/INNSBRUCK die Durchführung eines erforderlichen zweiten Drogentestes gem. Verlautbarungsblatt I 136/2010 (VBI I 136/2010) verweigert und dadurch vorsätzlich gegen § 7 Allgemeine Dienstvorschrift für das Bundesheer(ADV) -Bundesgesetzblatt Nr. 43/197 i.d.g.F. verstoßen und eine Pflichtverletzung gemäß § 2 Abs 1 des Heeresdisziplingesetzes 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt I Nr.2 i.d.g.F. (BGBl. I Nr. 2), begangen.""am 27.04.2017 um 0800 Uhr in der STANDSCHÜTZENKASERNE/INNSBRUCK die Durchführung eines erforderlichen zweiten Drogentestes gem. Verlautbarungsblatt römisch eins 136 aus 2010, (VBI römisch eins 136 aus 2010,) verweigert und dadurch vorsätzlich gegen Paragraph 7, Allgemeine Dienstvorschrift für das Bundesheer(ADV) -Bundesgesetzblatt Nr. 43/197 i.d.g.F. verstoßen und eine Pflichtverletzung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, des Heeresdisziplingesetzes 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr.2 i.d.g.F.Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 2), begangen."

Über ihn wurde gemäß § 48 HDG 2014 die Disziplinarstrafe des vollen Ausgangsverbotes in der Höhe von 14 Tagen verhängt. In der Begründung hat die Disziplinarbehörde folgendes ausgeführt:Über ihn wurde gemäß Paragraph 48, HDG 2014 die Disziplinarstrafe des vollen Ausgangsverbotes in der Höhe von 14 Tagen verhängt. In der Begründung hat die Disziplinarbehörde folgendes ausgeführt:

"Der erste, 15 Tage zurückliegende, von Ihnen absolvierte Drogentest war positiv. Gem. VBI I 136/2010 Punkt B 2. ist der Soldat im Abstand von zumindest zehn Tagen ohne Vorinformation auch mit Labormethoden auf Suchtmittelmissbrauch wiederholt zu untersuchen (nach einem Zeitraum von zehn Tagen ist anzunehmen, dass ein einmalig hochdosierter Konsum durch eine immunologische Labormethode nicht mehr nachweisbar ist). Im Falle von drei aufeinanderfolgend positiven Befunden ist der Soldat wegen Gefahr für die Sicherheit der Truppe beim BMLVS/PersC gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 Wehrgesetz 2001(WG 2001) Bundesgesetzblatt 1/146 i.d.g.F. zur vorzeitigen Entlassung für die Dauer von einem Jahr zu beantragen. Eine neuerliche Einberufung ist nach einem Jahr vorzusehen. Darüber hinaus wird gegebenenfalls eine Strafanzeige bei Vorliegen des Verdachtes auf Herbeiführung der Dienstuntauglichkeit nach § 10 Militärstrafgesetz (MilStG) notwendig sein."Der erste, 15 Tage zurückliegende, von Ihnen absolvierte Drogentest war positiv. Gem. VBI römisch eins 136 aus 2010, Punkt B 2. ist der Soldat im Abstand von zumindest zehn Tagen ohne Vorinformation auch mit Labormethoden auf Suchtmittelmissbrauch wiederholt zu untersuchen (nach einem Zeitraum von zehn Tagen ist anzunehmen, dass ein einmalig hochdosierter Konsum durch eine immunologische Labormethode nicht mehr nachweisbar ist). Im Falle von drei aufeinanderfolgend positiven Befunden ist der Soldat wegen Gefahr für die Sicherheit der Truppe beim BMLVS/PersC gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, Wehrgesetz 2001(WG 2001) Bundesgesetzblatt 1/146 i.d.g.F. zur vorzeitigen Entlassung für die Dauer von einem Jahr zu beantragen. Eine neuerliche Einberufung ist nach einem Jahr vorzusehen. Darüber hinaus wird gegebenenfalls eine Strafanzeige bei Vorliegen des Verdachtes auf Herbeiführung der Dienstuntauglichkeit nach Paragraph 10, Militärstrafgesetz (MilStG) notwendig sein.

Weiteres ist gem. VBI I 136/2010 C 1. zusätzlich Folgendes festgelegt: Liegt begründeter Verdacht auf Suchtmittelmissbrauch und somit ein berechtigter Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen Dienstfähigkeit vor, so hat der zuständige Kommandant, ab Ebene Einheitskommandant aufwärts, im Zusammenwirken mit dem S2-Dienst eine militärärztliche Untersuchung (einschließlich einer Harnuntersuchung) zu veranlassen. Gemäß § 10Weiteres ist gem. VBI römisch eins 136 aus 2010, C 1. zusätzlich Folgendes festgelegt: Liegt begründeter Verdacht auf Suchtmittelmissbrauch und somit ein berechtigter Zweifel an der für die Erfüllung der

dienstlichen Aufgaben erforderlichen Dienstfähigkeit vor, so hat der zuständige Kommandant, ab Ebene Einheitskommandant aufwärts, im Zusammenwirken mit dem S2-Dienst eine militärärztliche Untersuchung (einschließlich einer Harnuntersuchung) zu veranlassen. Gemäß Paragraph 10

(2) der ADV ist die Dienstfähigkeit der Soldaten auch nach den jeweiligen militärischen Erfordernissen von Militärärzten zu überprüfen. Eine in diesem Zusammenhang angeordnete militärärztliche Untersuchung kann daher nicht verweigert werden. Am 11.04.2017 wurde durch Sicherheitsfachpersonal eine Belehrung über allgemeine Sicherheitsbelange und Suchtmittelprävention beim Bundesheer durchgeführt in der sie als Teilnehmer unter anderem über die beim Bundesheer geltenden Bestimmungen in Bezug auf Suchtgiftmittelmissbrauch belehrt wurden. Weiteres wurden sie im Rahmen der "Mitteilung über Verdacht eines Suchtgiftmissbrauches-Mitteilung des BMLVS an die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß §13(1) Suchtmittelgesetz" nochmals nachweislich über die möglichen Folgen eines Suchtgiftmissbrauches und die weitere diesbezügliche Vorgangsweise belehrt. Durch o.a. Punkte ist erwiesen, dass der durch den Einheitskommandanten gegebene Befehl rechtsgültig und den Anordnungen des VBl. I 136/2010 entsprach und daher durch sie auch zu befolgen war. Das Verweigern des Gehorsams war durch die Verweigerung des Drugscreenings offensichtlich und ist durch Zeugen entsprechend dokumentiert. In der Strafbemessung wurde erschwerend das Verharren im Ungehorsam ins Kalkül gezogen. Milderungsgründe konnten keine geltend gemacht werden. "(2) der ADV ist die Dienstfähigkeit der Soldaten auch nach den jeweiligen militärischen Erfordernissen von Militärärzten zu überprüfen. Eine in diesem Zusammenhang angeordnete militärärztliche Untersuchung kann daher nicht verweigert werden. Am 11.04.2017 wurde durch Sicherheitsfachpersonal eine Belehrung über allgemeine Sicherheitsbelange und Suchtmittelprävention beim Bundesheer durchgeführt in der sie als Teilnehmer unter anderem über die beim Bundesheer geltenden Bestimmungen in Bezug auf Suchtgiftmittelmissbrauch belehrt wurden. Weiteres wurden sie im Rahmen der "Mitteilung über Verdacht eines Suchtgiftmissbrauches-Mitteilung des BMLVS an die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß §13(1) Suchtmittelgesetz" nochmals nachweislich über die möglichen Folgen eines Suchtgiftmissbrauches und die weitere diesbezügliche Vorgangsweise belehrt. Durch o.a. Punkte ist erwiesen, dass der durch den Einheitskommandanten gegebene Befehl rechtsgültig und den Anordnungen des VBl. römisch eins 136 aus 2010, entsprach und daher durch sie auch zu befolgen war. Das Verweigern des Gehorsams war durch die Verweigerung des Drugscreenings offensichtlich und ist durch Zeugen entsprechend dokumentiert. In der Strafbemessung wurde erschwerend das Verharren im Ungehorsam ins Kalkül gezogen. Milderungsgründe konnten keine geltend gemacht werden. "

2.2. Das Disziplinarerkenntnis wurde dem rechtlichen Vertreter des Beschwerdeführers am 12.06.2017 zugestellt.

3. Das Beschwerdeverfahren:

3.1. Mit Schriftsatz vom 20.06.2017 (bei der belangten Behörde eingelangt am 26.06.2017) brachte der Beschwerdeführer über seinen rechtlichen Vertreter dagegen rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde ein, worin das gegenständliche Disziplinarerkenntnis seinem gesamten Umfang nach angefochten wird. Begründet wird die Beschwerde zunächst damit, dass der Bescheid neben der Tatumschreibung im Spruch, wonach der Beschwerdeführer am 27.04.2017 um 08:00 Uhr in Innsbruck die Durchführung eines Drogentests verweigert habe, keinerlei Sachverhaltsdarstellungen enthalte. Der Verwaltungsakt enthalte ein Führungsblatt mit dem Spruch der am 27.04.2017 in der Sache gegen den Beschwerdeführer erlassenen Disziplinarverfügung, sowie eine Niederschrift vom 27.04.2012, welche lediglich von einem namentlich genannten Oberst, nicht jedoch vom Beschwerdeführer unterschrieben worden sei. Diese Niederschrift über die Verkündung des Bescheides vom 27.04.2017 erfülle nicht die Minimalanfordernisse des AVG, da sie vom Beschwerdeführer nicht unterschrieben worden sei und nichts über dessen Inhalt enthalte. Selbst wenn in dem "Führungsblatt Nr. 03/17" die schriftliche Bescheidausfertigung gesehen werden könnte, könne diese die mangelhafte Niederschrift über die mündliche Verkündung nicht heilen. Es liege daher gar kein bekämpfbarer Bescheid vor. Die Erstbehörde hätte daher den Einspruch mangels Vorliegens einer Disziplinarverfügung zurückweisen müssen. Der Beschwerdeführer habe nicht aus Mutwillen Einspruch gegen die Disziplinarverfügung erhoben, sondern deshalb, weil der Einspruch die zielgerichteste Möglichkeit gewesen sei zu klären, dass überhaupt keine rechtsgültige Disziplinarverfügung vorliege. Die Alternative wäre ein Feststellungsantrag gewesen, dass kein bekämpfbarer Bescheid vorliege. Dies hätte aller Voraussicht nach dazu geführt, dass die Strafe - mangels Einspruchs - sofort vollstreckt worden wäre. Dieser Rechtsmangel hätte von der belangten Behörde von Amts wegen aufgegriffen und der Einspruch mangels Vorliegens eines bekämpfbaren individuellen Verwaltungsakts zurückgewiesen werden müssen. Sollte jedoch eine rechtsgültige Disziplinarverfügung vorliegen und daher ein der

Überprüfung im Instanzenzug zugänglicher Verwaltungsakt, sei eine Bestrafung inhaltlich rechtswidrig, weil der Beschwerdeführer den Tatbestand der Befehlsverweigerung (§ 7 ADV) nicht verwirklicht und somit keine Pflichtverletzung gem § 2 Abs. 1 HDG begangen habe. Gemäß § 6 Abs. 1 ADV dürfe ein Vorgesetzter nur solche Befehle erteilen, die im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Entgegen der Argumentation im angefochtenen Bescheid vom 30.05.2017 sei kein sachlicher Anlass vorgelegen, die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers während des Präsenzdienstes zu überprüfen. Er sei seit Antritt seines Präsenzdienstes stets uneingeschränkt dienstfähig gewesen. Zutreffend werde gar nicht behauptet, dass er nicht mehr dienstfähig und daher aufgrund militärischer Erfordernisse seine Dienstfähigkeit zu prüfen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe seinen Dienst ununterbrochen ordnungsgemäß verrichtet, ohne dabei gesundheitlich eingeschränkt gewesen zu sein. Einziger Anlass, dem Beschwerdeführer zu befehlen, eine Harnprobe zur Verfügung zu stellen, damit ein Drogentest durchgeführt werden könne, habe darin bestanden, dass eine ebenfalls gesetzlose Harnkontrolle, bei welcher der Beschwerdeführer allerdings in der irrigen Annahme, dazu verpflichtet zu sein, mitgewirkt habe, ein auf THC positives Ergebnis erhoben worden sei. Eine militärärztliche Untersuchung habe gar nicht stattgefunden. Der Harntest habe offensichtlich den einzigen Zweck, die Einhaltung der Vorschriften des SMG zu erzwingen und den Beschwerdeführer zu zwingen, Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen (Verstoß gegen Art 6 Abs 1 MRK). Die Einhaltung der Vorschriften des SMG zu erzwingen sei in Österreich jedoch nicht Aufgabe des Militärs. In militärischer Hinsicht sei es völlig egal, ob eine Person ohne Zusammenhang mit ihrer Dienstverrichtung, also in ihrer Freizeit, zum Zwecke der Entspannung Alkohol trinke oder Cannabis konsumiere, soweit dadurch die Dienstfähigkeit - während der Dienstzeit - nicht beeinträchtigt werde. Der Bf stehe nach wie vor im Dienst. Symptome einer ernsthaften Dienstunfähigkeit seien nie aufgetreten und auch zutreffend nicht behauptet worden. Um die Meinungsverschiedenheit mit seinen militärischen Dienstvorgesetzten nicht ausufern zu lassen (in Wahrheit sei eine Rechtsfrage zu klären) habe der Beschwerdeführer nachfolgende, vom Dienstvorgesetzten verlangte Harntests absolviert. Darin liege ein klarer Milderungsgrund. Von einem Verharren im Ungehorsam könne keine Rede sein. Vielmehr sei die Vorgehensweise des Militärs, den Beschwerdeführer aufgrund der Nichtabgabe von Harn am 27.04.2017 zwecks Durchführung eines Drogentests am nachfolgenden 28.04.2017 ins Krankenrevier zu bringen, um ihm dort Blut abzunehmen, fragwürdig. Der Beschwerdeführer sei am 28.04.2017 ins Krankenrevier gebracht worden, damit er sich dort Blut abnehmen lasse. Es sei ihm angedroht worden, dass er, wenn er sich im Krankenrevier kein Blut abnehmen lasse, zum leitenden San-Offizier gebracht werde. Dort würde er sich dann Blut abnehmen lassen müssen. Aufgrund der Intervention des Vertreters des Beschwerdeführers habe die zwangsweise Blutabnahme jedoch abgewendet und die militärischen Vorgesetzten überzeugt werden können, von diesem Verlangen Abstand zu nehmen.

3.1. Mit Schriftsatz vom 20.06.2017 (bei der belangten Behörde eingelangt am 26.06.2017) brachte der Beschwerdeführer über seinen rechtlichen Vertreter dagegen rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde ein, worin das gegenständliche Disziplinarerkenntnis seinem gesamten Umfang nach angefochten wird. Begründet wird die Beschwerde zunächst damit, dass der Bescheid neben der Tatumschreibung im Spruch, wonach der Beschwerdeführer am 27.04.2017 um 08:00 Uhr in Innsbruck die Durchführung eines Drogentests verweigert habe, keinerlei Sachverhaltsdarstellungen enthalte. Der Verwaltungsakt enthalte ein Führungsblatt mit dem Spruch der am 27.04.2017 in der Sache gegen den Beschwerdeführer erlassenen Disziplinarverfügung, sowie eine Niederschrift vom 27.04.2012, welche lediglich von einem namentlich genannten Oberst, nicht jedoch vom Beschwerdeführer unterschrieben worden sei. Diese Niederschrift über die Verkündung des Bescheides vom 27.04.2017 erfülle nicht die Minimalanfordernisse des AVG, da sie vom Beschwerdeführer nicht unterschrieben worden sei und nichts über dessen Inhalt enthalte. Selbst wenn in dem "Führungsblatt Nr. 03/17" die schriftliche Bescheidausfertigung gesehen werden könnte, könne diese die mangelhafte Niederschrift über die mündliche Verkündung nicht heilen. Es liege daher gar kein bekämpfbarer Bescheid vor. Die Erstbehörde hätte daher den Einspruch mangels Vorliegens einer Disziplinarverfügung zurückweisen müssen. Der Beschwerdeführer habe nicht aus Mutwillen Einspruch gegen die Disziplinarverfügung erhoben, sondern deshalb, weil der Einspruch die zielgerichteste Möglichkeit gewesen sei zu klären, dass überhaupt keine rechtsgültige Disziplinarverfügung vorliege. Die Alternative wäre ein Feststellungsantrag gewesen, dass kein bekämpfbarer Bescheid vorliege. Dies hätte aller Voraussicht nach dazu geführt, dass die Strafe - mangels Einspruchs - sofort vollstreckt worden wäre. Dieser Rechtsmangel hätte von der belangten Behörde von Amts wegen aufgegriffen und der Einspruch mangels Vorliegens eines bekämpfbaren individuellen Verwaltungsakts zurückgewiesen werden müssen. Sollte jedoch eine rechtsgültige Disziplinarverfügung vorliegen und daher ein der Überprüfung im Instanzenzug zugänglicher Verwaltungsakt, sei eine Bestrafung inhaltlich rechtswidrig, weil der Beschwerdeführer den Tatbestand der

Befehlsverweigerung (Paragraph 7, ADV) nicht verwirklicht und somit keine Pflichtverletzung gem. Paragraph 2, Absatz eins, HDG begangen habe. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, ADV dürfe ein Vorgesetzter nur solche Befehle erteilen, die im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Entgegen der Argumentation im angefochtenen Bescheid vom 30.05.2017 sei kein sachlicher Anlass vorgelegen, die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers während des Präsenzdienstes zu überprüfen. Er sei seit Antritt seines Präsenzdienstes stets uneingeschränkt dienstfähig gewesen. Zutreffend werde gar nicht behauptet, dass er nicht mehr dienstfähig und daher aufgrund militärischer Erfordernisse seine Dienstfähigkeit zu prüfen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe seinen Dienst ununterbrochen ordnungsgemäß verrichtet, ohne dabei gesundheitlich eingeschränkt gewesen zu sein. Einziger Anlass, dem Beschwerdeführer zu befehlen, eine Harnprobe zur Verfügung zu stellen, damit ein Drogentest durchgeführt werden könne, habe darin bestanden, dass eine ebenfalls gesetzlose Harnkontrolle, bei welcher der Beschwerdeführer allerdings in der irrigen Annahme, dazu verpflichtet zu sein, mitgewirkt habe, ein auf THC positives Ergebnis erhoben worden sei. Eine militärärztliche Untersuchung habe gar nicht stattgefunden. Der Harntest habe offensichtlich den einzigen Zweck, die Einhaltung der Vorschriften des SMG zu erzwingen und den Beschwerdeführer zu zwingen, Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen (Verstoß gegen Artikel 6, Absatz eins, MRK). Die Einhaltung der Vorschriften des SMG zu erzwingen sei in Österreich jedoch nicht Aufgabe des Militärs. In militärischer Hinsicht sei es völlig egal, ob eine Person ohne Zusammenhang mit ihrer Dienstverrichtung, also in ihrer Freizeit, zum Zwecke der Entspannung Alkohol trinke oder Cannabis konsumiere, soweit dadurch die Dienstfähigkeit - während der Dienstzeit - nicht beeinträchtigt werde. Der Bf stehe nach wie vor im Dienst. Symptome einer ernsthaften Dienstunfähigkeit seien nie aufgetreten und auch zutreffend nicht behauptet worden. Um die Meinungsverschiedenheit mit seinen militärischen Dienstvorgesetzten nicht ausufern zu lassen (in Wahrheit sei eine Rechtsfrage zu klären) habe der Beschwerdeführer nachfolgende, vom Dienstvorgesetzten verlangte Harntests absolviert. Darin liege ein klarer Milderungsgrund. Von einem Verharren im Ungehorsam könne keine Rede sein. Vielmehr sei die Vorgehensweise des Militärs, den Beschwerdeführer aufgrund der Nichtabgabe von Harn am 27.04.2017 zwecks Durchführung eines Drogentests am nachfolgenden 28.04.2017 ins Krankenrevier zu bringen, um ihm dort Blut abzunehmen, fragwürdig. Der Beschwerdeführer sei am 28.04.2017 ins Krankenrevier gebracht worden, damit er sich dort Blut abnehmen lasse. Es sei ihm angedroht worden, dass er, wenn er sich im Krankenrevier kein Blut abnehmen lasse, zum leitenden San-Offizier gebracht werde. Dort würde er sich dann Blut abnehmen lassen müssen. Aufgrund der Intervention des Vertreters des Beschwerdeführers habe die zwangsweise Blutabnahme jedoch abgewendet und die militärischen Vorgesetzten überzeugt werden können, von diesem Verlangen Abstand zu nehmen.

Schließlich wurde der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und den Einspruch gegen die Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 mangels Vorliegens eines anfechtbaren Bescheides zurückzuverweisen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen und den Bescheid im Sinne der Stattgabe des Einspruches und der ersatzlosen Behebung Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 abzuändern.

3.2. Mit Verfahrensordnung vom 21.09.2017 beraumte das Bundesverwaltungsgericht in der Angelegenheit eine öffentliche, mündlich Verhandlung an, zu der die Parteien des Verfahrens ordnungsgemäß geladen wurden.

3.3. Am 11.10.2017 führte das Bundesverwaltungsgericht in der Angelegenheit eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, zu der lediglich der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers erschien. Dieser begründete die Abwesenheit seines Mandanten damit, dass es ausschließlich um die Klärung von Rechtsfragen gehen würde, wozu der Beschwerdeführer selbst keinen Beitrag leisten könnte. In weiterer Folge wurden der Inhalt des Verwaltungsaktes und der Gegenstand der Verhandlung mit dem rechtlichen Vertreter erörtert. Insbesondere wurde im Hinblick auf den ersten Punkt der Beschwerde vom zuständigen Richter darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die mündliche Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 gegen den Beschwerdeführer ordnungsgemäß erlassen worden sei, deshalb nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist, weil gemäß § 66 Abs. 1 HDG 2014 eine schriftlich oder mündlich erlassene Disziplinarverfügung durch einen rechtzeitigen Einspruch ex lege außer Kraft gesetzt wird, was hier auch der Fall war. Der Disziplinarvorgesetzte hat in der Folge ein ordentliches Kommandantenverfahren durchgeführt und schließlich den beschwerdegegenständlichen Bescheid erlassen. Der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers nahm dies zur Kenntnis und betonte, dass ihm ohnedies an einer inhaltlichen Entscheidung gelegen sei. 3.3. Am 11.10.2017 führte das Bundesverwaltungsgericht in der Angelegenheit eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, zu der lediglich der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers erschien. Dieser begründete die Abwesenheit seines Mandanten damit, dass es ausschließlich um die Klärung von Rechtsfragen gehen würde, wozu

der Beschwerdeführer selbst keinen Beitrag leisten könnte. In weiterer Folge wurden der Inhalt des Verwaltungsaktes und der Gegenstand der Verhandlung mit dem rechtlichen Vertreter erörtert. Insbesondere wurde im Hinblick auf den ersten Punkt der Beschwerde vom zuständigen Richter darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die mündliche Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 gegen den Beschwerdeführer ordnungsgemäß erlassen worden sei, deshalb nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist, weil gemäß Paragraph 66, Absatz eins, HDG 2014 eine schriftlich oder mündlich erlassene Disziplinarverfügung durch einen rechtzeitigen Einspruch ex lege außer Kraft gesetzt wird, was hier auch der Fall war. Der Disziplinarvorgesetzte hat in der Folge ein ordentliches Kommandantenverfahren durchgeführt und schließlich den beschwerdegegenständlichen Bescheid erlassen. Der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers nahm dies zur Kenntnis und betonte, dass ihm ohnedies an einer inhaltlichen Entscheidung gelegen sei.

Zur behaupteten Rechtswidrigkeit des dem Beschwerdeführer erteilten Befehls verwies der rechtliche Vertreter auf seine schriftlichen Beschwerdeausführungen und ergänzte, dass der Beschwerdeführer Anfang April 2017 eingerückt und dabei einer Einstellungsuntersuchung unterzogen worden sei. Er sei bedenkenlos für dienstfähig befunden worden. Ein Anlass, seine Dienstfähigkeit durch einen Harntest am 27.04.2017 neuerlich zu überprüfen, habe daher nicht bestanden. Wohl seien Tage zuvor bei einem durchgeführten Harntest Stoffwechselprodukte von Cannabis festgestellt worden, aber auch für diesen Test seien nicht irgendwelche Symptome einer allfälligen Dienstunfähigkeit ausschlaggebend gewesen. Während des Dienstes sei der Beschwerdeführer nie durch solche Substanzen beeinträchtigt gewesen. Ein auf Cannabis positiver Harntest belege nur mit hoher Wahrscheinlichkeit einen in der Vergangenheit gelegenen Konsum, allein daraus könne aber ebenso wenig, wie aus Alkoholkonsum in der Freizeit, ein Zweifel an der Dienstfähigkeit abgeleitet werden und schon gar nicht eine konkrete Gefahr für die Sicherheit der Truppe. Es habe daher am 27.04.2017 keine berechtigten Zweifel gegeben, ob der Beschwerdeführer noch zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben fähig gewesen sei. Militärische Erfordernisse, seine Dienstfähigkeit zu überprüfen, hätten daher nicht vorgelegen. Daraus folge, dass es für den Befehl keine Rechtsgrundlage gegeben habe und daher die Nichtbefolgung kein Disziplinarvergehen sein könne. Zum Beweis der Ausführungen könne das Einstellungsuntersuchungsprotokoll von Anfang April 2017 angefordert werden.

Zum Inhalt des im Akt befindlichen Verlautbarungsblattes I. vom 23.08.2010, worin das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport die Beurteilung der Dienstfähigkeit im Verfahren bei gegenwärtigen oder zurückliegenden, dauernden oder fallweisen Suchtmittelmissbrauch erlassmäßig regelt, führte der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers aus, dass es sich dabei lediglich um einen Erlass und damit um eine interne Vorschrift handelt. Die Annahme, von der der Erlass ausgehe, nämlich dass auch ein nur ein einmaliger Suchtmittelgebrauch berechtigte Zweifel an der Dienstfähigkeit begründe, sei jedenfalls unrichtig. Gelegentlicher Konsum von Cannabis begründe ebenso wenig wie gelegentlicher Konsum von Alkohol Zweifel an der Dienstfähigkeit, wenn der Konsum außerhalb der Dienstzeit erfolge und die berauschenden Wirkungen mit Dienstbeginn bereits wieder abgeklungen seien.

In weiterer Folge wurde vom Richter darauf hingewiesen, dass bereits die Behörde in ihrer Begründung auf das Wehrgesetz und § 10 ADV verwiesen habe, woraus sich ergebe, dass für die Überprüfung der Dienstfähigkeit eines Grundwehrdienstes der Militärarzt zuständig sei und darüber hinaus in § 13 SMG in Abs. 2 Z 3 die weitere Vorgangsweise geregelt sei, wenn eine militärärztliche Untersuchung bei Soldaten, die Präsenz und Ausbildungsdienst leisten, Grund zur Annahme eines Suchtmittelmissbrauchs feststellen würde, woraus durchaus entsprechende gesetzliche Grundlagen für die Untersuchung von präsenzdienstleistenden Soldaten durch den Militärarzt im Hinblick auf die Einnahme von Suchtmitteln ableiten ließen. Unbestrittene Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer am 10.04.2014 das erste Mal untersucht worden ist und dabei positiv auf Cannabis getestet wurde. Der angesprochene Erlass sehe in solchen Fällen vor, dass der positiv Getestete etwa nach 10 Tagen noch einmal getestet werde. Aus dem Erlass ergebe sich die Intension, dass damit festgestellt werden soll, ob allenfalls ein weiterer bzw. regelmäßiger Drogenkonsum vorliegt. Bei einem neuerlich positiven Ergebnis soll der Betroffene in weiterer Folge dem Militärarzt zu einer weiteren Untersuchung vorgeführt werden, zur Beurteilung der Frage, ob aufgrund eines allenfalls regelmäßigen Suchtgiftmisbrauchs eine allfällige Dienstunfähigkeit vorliegt. Daraus ergibt sich für den Richter, dass selbst nach den internen Vorschriften des Österreichischen Bundesheeres nicht davon ausgegangen werde, dass bereits nach einem einmaligen Suchtmittelgebrauch eine Dienstunfähigkeit vorliegen würde. Dagegen erscheine es durchaus nachvollziehbar, dass der Sache nach einem einmaligen positiven Tests im Hinblick auf Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit weiter nachgegangen werde. In weiterer Folge wurde vom Richter darauf hingewiesen, dass bereits die

Behörde in ihrer Begründung auf das Wehrgesetz und Paragraph 10, ADV verwiesen habe, woraus sich ergebe, dass für die Überprüfung der Dienstfähigkeit eines Grundwehrdieners der Militärarzt zuständig sei und darüber hinaus in Paragraph 13, SMG in Absatz 2, Ziffer 3, die weitere Vorgangsweise geregelt sei, wenn eine militärärztliche Untersuchung bei Soldaten, die Präsenz und Ausbildungsdienst leisten, Grund zur Annahme eines Suchtmittelmissbrauch feststellen würde, woraus durchaus entsprechende gesetzliche Grundlagen für die Untersuchung von präsenzdienstleistenden Soldaten durch den Militärarzt im Hinblick auf die Einnahme von Suchtmittel ableiten ließen. Unbestrittene Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer am 10.04.2014 das erste Mal untersucht worden ist und dabei positiv auf Cannabis getestet wurde. Der angesprochene Erlass sehe in solchen Fällen vor, dass der positiv Getestete etwa nach 10 Tagen noch einmal getestet werde. Aus dem Erlass ergebe sich die Intension, dass damit festgestellt werden soll, ob allenfalls ein weiterer bzw. regelmäßiger Drogenkonsum vorliegt. Bei einem neuerlich positiven Ergebnis soll der Betroffene in weiterer Folge dem Militärarzt zu einer weiteren Untersuchung vorgeführt werden, zur Beurteilung der Frage, ob aufgrund eines allenfalls regelmäßigen Suchtgiftmissbrauchs eine allfällige Dienstunfähigkeit vorliegt. Daraus ergibt sich für den Richter, dass selbst nach den internen Vorschriften des Österreichischen Bundesheeres nicht davon ausgegangen werde, dass bereits nach einem einmaligen Suchtmittelgebrauch eine Dienstunfähigkeit vorliegen würde. Dagegen erscheine es durchaus nachvollziehbar, dass der Sache nach einem einmaligen positiven Tests im Hinblick auf Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit weiter nachgegangen werde.

Dazu brachte der rechtliche Vertreter vor, dass sich aus § 13 SMG ergeben würde, dass für gesundheitsbezogene Maßnahmen ausschließlich die Gesundheitsbehörde zuständig sei. Wenn das Militär dem Betroffenen die Verweisung an die Gesundheitsbehörde ersparen wolle, könne sie ihm wohl auch anbieten, einen weiteren Drogentest zu absolvieren, es aber gebe keine Grundlage dafür, einen weiteren Drogentest zu befehlen. Dazu brachte der rechtliche Vertreter vor, dass sich aus Paragraph 13, SMG ergeben würde, dass für gesundheitsbezogene Maßnahmen ausschließlich die Gesundheitsbehörde zuständig sei. Wenn das Militär dem Betroffenen die Verweisung an die Gesundheitsbehörde ersparen wolle, könne sie ihm wohl auch anbieten, einen weiteren Drogentest zu absolvieren, es aber gebe keine Grundlage dafür, einen weiteren Drogentest zu befehlen.

Auf neuerlichen Hinweis, dass für die Beurteilung der Dienstfähigkeit ausschließlich der Militärarzt zuständig sei und die Frage, ob der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers tatsächlich davon ausgehen würde, dass ein wiederholter und regelmäßiger Cannabiskonsum, der ausschließlich in der Freizeit passieren würde, tatsächlich keine Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit eines Soldaten haben könne, führte der Vertreter aus, dass im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte für einen gehäuftten Cannabiskonsum vorgelegen seien. Der einzige Grund für den befohlenen Drogentest am 27.04.2017 sei der Umstand gewesen, dass der Beschwerdeführer bereits Tage zuvor positiv auf Cannabis getestet worden sei. Es seien jedoch keinerlei klinische Anzeigen vorhanden gewesen, dass der Beschwerdeführer durch früheren Cannabiskonsum in irgendeiner Weise in seiner Dienstfähigkeit beeinträchtigt gewesen wäre. Die psychotropen Wirkungen von Cannabis würden nach sechs Stunden abgeklungen sein, während bei Alkohol je nach konsumierter Menge die Wirkung länger andauere, da der Mensch pro Stunde lediglich 0,1 bis 0,15 Promille abbauen würde. Es sei nicht Aufgabe des Bundesheeres Gesundheitsbehörde gem. § 11 bis 14 SMG zu spielen. Auf neuerlichen Hinweis, dass für die Beurteilung der Dienstfähigkeit ausschließlich der Militärarzt zuständig sei und die Frage, ob der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers tatsächlich davon ausgehen würde, dass ein wiederholter und regelmäßiger Cannabiskonsum, der ausschließlich in der Freizeit passieren würde, tatsächlich keine Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit eines Soldaten haben könne, führte der Vertreter aus, dass im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte für einen gehäuftten Cannabiskonsum vorgelegen seien. Der einzige Grund für den befohlenen Drogentest am 27.04.2017 sei der Umstand gewesen, dass der Beschwerdeführer bereits Tage zuvor positiv auf Cannabis getestet worden sei. Es seien jedoch keinerlei klinische Anzeigen vorhanden gewesen, dass der Beschwerdeführer durch früheren Cannabiskonsum in irgendeiner Weise in seiner Dienstfähigkeit beeinträchtigt gewesen wäre. Die psychotropen Wirkungen von Cannabis würden nach sechs Stunden abgeklungen sein, während bei Alkohol je nach konsumierter Menge die Wirkung länger andauere, da der Mensch pro Stunde lediglich 0,1 bis 0,15 Promille abbauen würde. Es sei nicht Aufgabe des Bundesheeres Gesundheitsbehörde gem. Paragraph 11 bis 14 SMG zu spielen.

Auf konkrete Nachfrage gab der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers an, in der Sache nichts weiter vorbringen zu wollen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der zwanzigjährige Beschwerdeführer trat am 03.04.2017 seinen Grundwehrdienst beim österreichischen Bundesheer an und war im beschwerderelevanten Zeitraum als Rekrut in der Führungsunterstützungskompanie des Kommandos Gebirgskampf in Innsbruck eingeteilt. Am 12.04.2017 wurde er im Rahmen eines stichprobenartigen Drogentests in der truppenärztlichen Station der Standschützenkaserne positiv auf THC (Cannabis) getestet.

Die weitere Vorgangsweise im Zusammenhang mit Suchtmittelmissbrauch wurde für das Bundesheer mit Erlass des Bundesministeriums und Sport vom 23.08.2010, VBl. Nr. 136. "Beurteilung der Dienstunfähigkeit und Verfahren bei gegenwärtigem oder zurückliegendem, dauerndem oder fallweisem Suchtmittelmissbrauch; Neufassung 2010" geregelt. Abschnitt V, Teil C dieses Erlasses sieht bei Suchtmittelmissbrauch während des Präsenz- und Ausbildungsdienstes (ausgenommen Auslandseinsatzpräsenzdienst) folgende Regelung vor: Die weitere Vorgangsweise im Zusammenhang mit Suchtmittelmissbrauch wurde für das Bundesheer mit Erlass des Bundesministeriums und Sport vom 23.08.2010, VBl. Nr. 136. "Beurteilung der Dienstunfähigkeit und Verfahren bei gegenwärtigem oder zurückliegendem, dauerndem oder fallweisem Suchtmittelmissbrauch; Neufassung 2010" geregelt. Abschnitt römisch fünf, Teil C dieses Erlasses sieht bei Suchtmittelmissbrauch während des Präsenz- und Ausbildungsdienstes (ausgenommen Auslandseinsatzpräsenzdienst) folgende Regelung vor:

"1. Liegt begründeter Verdacht auf Suchtmittelmissbrauch und somit ein berechtigter Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen Dienstfähigkeit vor, so hat der zuständige Kommandant, ab Ebene Einheitskommandant aufwärts, im Zusammenwirken mit dem S2-Dienst eine militärärztliche Untersuchung (einschließlich einer Harnuntersuchung) zu veranlassen. Gemäß § 10 (2) der Allgemeinen Dienstvorschrift für das Bundesheer (ADV) ist die Dienstfähigkeit der Soldaten auch nach den jeweiligen Erfordernissen vom Militärarzt zu überprüfen. Eine in diesem Zusammenhang angeordnete Untersuchung kann daher nicht verweigert werden. Die Zulässigkeit einer derartigen Untersuchung geht allerdings von einem verantwortungsbewussten Umgang mit diesem Instrument aus. Ein Soldat soll nicht leichtfertig den Verdacht, er missbrauche Suchtmittel, ausgesetzt werden. Hinsichtlich der Beurteilung und den weiteren Maßnahmen ist nach Abschnitt V, Teil B (Einstellungsuntersuchung) zu verfahren." In Abschnitt V, Teil B des Erlasses ist folgendes normiert: "1. Liegt begründeter Verdacht auf Suchtmittelmissbrauch und somit ein berechtigter Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen Dienstfähigkeit vor, so hat der zuständige Kommandant, ab Ebene Einheitskommandant aufwärts, im Zusammenwirken mit dem S2-Dienst eine militärärztliche Untersuchung (einschließlich einer Harnuntersuchung) zu veranlassen. Gemäß Paragraph 10, (2) der Allgemeinen Dienstvorschrift für das Bundesheer (ADV) ist die Dienstfähigkeit der Soldaten auch nach den jeweiligen Erfordernissen vom Militärarzt zu überprüfen. Eine in diesem Zusammenhang angeordnete Untersuchung kann daher nicht verweigert werden. Die Zulässigkeit einer derartigen Untersuchung geht allerdings von einem verantwortungsbewussten Umgang mit diesem Instrument aus. Ein Soldat soll nicht leichtfertig den Verdacht, er missbrauche Suchtmittel, ausgesetzt werden. Hinsichtlich der Beurteilung und den weiteren Maßnahmen ist nach Abschnitt römisch fünf, Teil B (Einstellungsuntersuchung) zu verfahren." In Abschnitt römisch fünf, Teil B des Erlasses ist folgendes normiert:

"1. Wird bei der Einstellungsuntersuchung ein Suchtmittelmissbrauch oder eine -abhängigkeit bekannt, so ist folgendermaßen die Dienstfähigkeit zu beurteilen:

a) dienstfähig: Auf dienstfähig ist zu erkennen, auch wenn ein- oder mehrmaliger Suchtmittelmissbrauch vorliegt, aber keine Abhängigkeit eingetreten ist.

b) vorübergehend dienstunfähig, Rückstellung auf drei Jahre: Auf vorübergehend dienstunfähig ist zu erkennen, wenn Suchtmittelabhängigkeit vorliegt. Eine neuerliche Stellung ist nach drei Jahren vorzusehen.

.

2. Im Falle 1a ist wie folgt vorzugehen:

Liegt ein positives Untersuchungsergebnis vor, ist der Sachverhalt sowie die aktuelle Beeinträchtigung oder Nichtbeeinträchtigung durch das Suchtmittel vom Militärarzt dem Disziplinarvorgesetzten mitzuteilen. Dieser hat allenfalls (bei einer Dienstpflichtverletzung) diesen Umstand disziplinar zu würdigen. Der Soldat ist im Abstand von zumindest zehn Tagen ohne Vorinformation auch mit Labormethoden auf Suchtmittelmissbrauch zu untersuchen

(Nach einem Zeitraum von zehn Tagen ist anzunehmen, dass ein einmalig hochdosierter Konsum durch eine immunologische Labormethode nicht mehr nachweisbar ist). Im Falle von drei aufeinanderfolgend positiven Befunden ist der Soldat wegen Gefahr für die Sicherheit der Truppe beim BMLVS/Pers C gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 WG 2001 zur vorzeitigen Entlassung für die Dauer von einem Jahr zu beantragen. Eine neuerliche Einberufung ist nach einem Jahr vorzusehen. Darüber hinaus wird gegebenenfalls eine Strafanzeige bei Vorliegen des Verdachtes auf Herbeiführung der Dienstuntauglichkeit nach § 10 MilStG notwendig sein. Liegt ein positives Untersuchungsergebnis vor, ist der Sachverhalt sowie die aktuelle Beeinträchtigung oder Nichtbeeinträchtigung durch das Suchtmittel vom Militärarzt dem Disziplinarvorgesetzten mitzuteilen. Dieser hat allenfalls (bei einer Dienstpflichtverletzung) diesen Umstand disziplinar zu würdigen. Der Soldat ist im Abstand von zumindest zehn Tagen ohne Vorinformation auch mit Labormethoden auf Suchtmittelmissbrauch zu untersuchen (Nach einem Zeitraum von zehn Tagen ist anzunehmen, dass ein einmalig hochdosierter Konsum durch eine immunologische Labormethode nicht mehr nachweisbar ist). Im Falle von drei aufeinanderfolgend positiven Befunden ist der Soldat wegen Gefahr für die Sicherheit der Truppe beim BMLVS/Pers C gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, WG 2001 zur vorzeitigen Entlassung für die Dauer von einem Jahr zu beantragen. Eine neuerliche Einberufung ist nach einem Jahr vorzusehen. Darüber hinaus wird gegebenenfalls eine Strafanzeige bei Vorliegen des Verdachtes auf Herbeiführung der Dienstuntauglichkeit nach Paragraph 10, MilStG notwendig sein.

"

Am Morgen des 27.04.2017 erhielt der Beschwerdeführer von seinem Kompaniekommandanten den Befehl sich in der truppenärztlichen Station neuerlich einem Drogentest (immunologischer Urintest) zu unterziehen. Der Beschwerdeführer verweigerte daraufhin in der Truppenarztdienststelle die Urinabgabe, was vom Sanitätsunteroffizier entsprechend protokolliert und mit seiner Unterschrift bestätigt wurde. Daraufhin wurde der S2-Dienst hinzugezogen und dem Beschwerdeführer das entsprechende Verlautbarungsblatt ausgehändigt. Dennoch weigerte er sich auch nach wiederholter Aufforderung seiner Vorgesetzten sich dem angeordneten Drogentest zu unterziehen.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der diesbezüglich eindeutigen Aktenlage und wurden zudem auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Vielmehr hat auch sein rechtlicher Vertreter den Sachverhalt sowohl im behördlichen Verfahren als auch im Zuge der mündlichen Verhandlung jeweils ausdrücklich außer Streit gestellt und die Beschwerde im Wesentlichen auf rechtliche Erwägungen im Zusammenhang mit der Frage, ob es sich im gegenständlichen Fall um einen rechtmäßigen und für den Beschwerdeführer verbindlichen Befehl gehandelt hat, gestützt. Diese Frage wird in der Folge unter Punkt

3.3.3. zu klären sein.

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 Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. 1930/1 (WV) in der Fassung BGBl. römisch eins 2012/51 (Verwaltungsgerichts-Novelle 2012) erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 131, Absatz 2, B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, soweit sich aus Absatz 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. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid einer Behörde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, 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. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid einer Bundesbehörde in einer Angelegenheit der unmittelbaren Bundesverwaltung und wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG eingebracht. Sie ist damit zulässig.

3.2. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG), BGBl I 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG), BGBl römisch eins 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Das nunmehr anzuwendende Heeresdisziplinalgesetz 2014 (HDG 2014), BGBl I Nr. 2/2014 (WV) sieht gemäß § 75 Abs. 1 Senatsentscheidungen des BVwG nur für Beschwerden gegen Beschlüsse der DKS nach § 72 Abs. 2 (Z 1), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Z 2), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Z 3), vor. Da keine dieser Voraussetzungen hier zutrifft, ist im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben. Das nunmehr anzuwendende Heeresdisziplinalgesetz 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014, (WV) sieht gemäß Paragraph 75, Absatz eins, Senatsentscheidungen des BVwG nur für Beschwerden gegen Beschlüsse der DKS nach Paragraph 72, Absatz 2, (Ziffer eins,), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Ziffer 2,), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Ziffer 3,), vor. Da keine dieser Voraussetzungen hier zutrifft, ist im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes) wird durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes) wird durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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 ist, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Im gegenständlichen Fall hat das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der die Parteien des Verfahrens entsprechend geladen wurden und der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers erschien. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Absatz 4, kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Im gegenständlichen Fall hat das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der die Parteien des Verfahrens entsprechend geladen wurden und der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers erschien.

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 Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Absatz 2, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.3. Zu Spruchteil A)

3.3.1. Zu den Rechtliche Grundlagen:

Für den Beschwerdefall ist folgende Bestimmung des § 41 Abs. 3 Wehrgesetzes 2001 –WG 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 idF. BGBl. I 65/2014 von Bedeutung: Für den Beschwerdefall ist folgende Bestimmung des Paragraph 41, Absatz 3, Wehrgesetzes 2001 –WG 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 146 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 65 aus 2014, von Bedeutung:

Pflichten und Rechte der Soldaten

Allgemeines

§ 41. (3) Die Soldaten haben alle von einem Vorgesetzten an sie gerichtete Anordnungen zu einem bestimmten Verhalten (Befehle), soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Paragraph 41, (3) Die Soldaten haben alle von einem Vorgesetzten an sie gerichtete Anordnungen zu einem bestimmten Verhalten (Befehle), soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen der Allgemeinen Dienstvorschrift für das Bundesheer – ADV, BGBl. Nr. 43/1979 idF BGBl. II 2014/362 von Bedeutung (auszugsweise): Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen der Allgemeinen Dienstvorschrift für das Bundesheer – ADV, Bundesgesetzblatt Nr. 43 aus 1979, in der Fassung BGBl. römisch zwei 2014/362 von Bedeutung (auszugsweise):

Befehlsgebung

Ausübung der Befehlsgebung

§ 6. (1) Der Vorgesetzte darf nur solche Befehle erteilen, die im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Wenn es der Dienst erfordert, ist er zur Befehlsgebung verpflichtet. Befehle, die die Menschenwürde verletzen oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde, dürfen nicht erteilt werden. Paragraph 6, (1) Der Vorgesetzte darf nur solche Befehle erteilen, die im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Wenn es der Dienst erfordert, ist er zur Befehlsgebung verpflichtet. Befehle, die die Menschenwürde verletzen oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde, dürfen nicht erteilt werden.

(2) Jeder Vorgesetzte ist sowohl für das Erteilen als auch für das Unterlassen von Befehlen verantwortlich.

Gehorsam

§ 7. (1) Jeder Untergebene ist seinen Vorgesetzten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Er hat die ihm erteilten Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und pünktlich auszuführen. Das bloß buchstäbliche Befolgen von Befehlen ohne Rücksicht auf die ihnen offenkundig zugrunde liegende Absicht genügt allein nicht zur Erfüllung dieser Pflicht.

Ablehnung von Befehlen

(2) Befehle, die von einer unzuständigen Person oder Stelle erteilt worden sind, sowie Befehle, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde, sind nicht zu befolgen. Die Absicht, einen Befehl nicht zu befolgen, ist dem Befehlsgeber unverzüglich zu melden.

Ärztliche Betreuung der Soldaten

§ 10. (1) Präsenz- oder Ausbildungsdienst leistende Soldaten, die einer ärztlichen Betreuung bedürfen, sind verpflichtet, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen die militärmedizinischen Einrichtungen des Bundesheeres in Anspruch zu nehmen. Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehören, können eine militärärztliche Behandlung nach Maßgabe der für sie geltenden besonderen Bestimmungen in Anspruch nehmen.

Überprüfung der Dienstfähigkeit

(2) Die Beurteilung der Dienstfähigkeit aller Soldaten obliegt den Militärärzten. Die Dienstfähigkeit der Soldaten, die Präsenz- oder Ausbildungsdienst leisten, ist am Beginn und am Ende der jeweiligen Wehrdienstleistung, darüber hinaus nach den jeweiligen militärischen Erfordernissen zu überprüfen.

"

§ 13 Abs. 2 Suchtmittelgesetz (SMG) lautet: Paragraph 13, Absatz 2, Suchtmittelgesetz (SMG) lautet:

"(2) Ergibt

1. die Stellungsuntersuchung bei Wehrpflichtigen oder
2. eine allfällige ärztliche Untersuchung von Frauen bei der Annahme einer freiwilligen Meldung zum Ausbildungsdienst oder
3. eine militärärztliche Untersuchung bei Soldaten, die Präsenz- oder Ausbildungsdienst leisten,

Grund zur Annahme eines Suchtgiftmißbrauchs, so hat die Stellungskommission oder das Heerespersonalamt oder der Kommandant der militärischen Dienststelle, bei der der Soldat Wehrdienst leistet, an Stelle einer Strafanzeige diesen Umstand der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen."

Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Heeresdisziplingesetzes 2014 – HDG 2014, BGBl. I Nr. 2/2014 von Bedeutung (auszugsweise): Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Heeresdisziplingesetzes 2014 – HDG 2014, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014, von Bedeutung (auszugsweise):

"Pflichtverletzungen

§ 2. (1) Soldaten sind disziplinär zur Verantwortung zu ziehen wegen

1. Verletzung der ihnen im Präsenzstand auferlegten Pflichten oder

[]

(4) Disziplinär strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt. Die §§ 5 und 6 sowie die §§ 8 bis 11 des Strafgesetzbuches

(StGB), BGBl. Nr. 60/1974, über Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie über Irrtum, Notstand und Zurechnungsunfähigkeit sind anzuwenden.(4) Disziplinar strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt. Die Paragraphen 5 und 6 sowie die Paragraphen 8 bis 11 des Strafgesetzbuches (StGB), Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974,, über Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie über Irrtum, Notstand und Zurechnungsunfähigkeit sind anzuwenden.

[]

Strafbemessung und Schuldspruch ohne Strafe

§ 6. (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigenParagraph 6, (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigen

1. die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Umstände und
2. die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten.

(2) Wird über mehrere Pflichtverletzungen desselben Beschuldigten gemeinsam erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen.

(3) Im Falle eines Schuldspruches kann von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden (Schuldspruch ohne Strafe), wenn

1. das Absehen ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und
2. nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beschuldigten angenommen werden kann, dass ein Schuldspruch allein genügen wird, den Beschuldigten von weiteren Pflichtverletzungen abzuhalten.

Disziplinarstrafen für Soldaten, die den Grundwehrdienst leisten

Arten der Strafen

§ 46. Disziplinarstrafen für Soldaten, die den Grundwehrdienst oder im Anschluss an diesen den Aufschubpräsenzdienst leisten, sindParagraph 46, Disziplinarstrafen für Soldaten, die den Grundwehrdienst oder im Anschluss an diesen den Aufschubpräsenzdienst leisten, sind

1. der Verweis,
2. die Geldbuße,
3. das Ausgangsverbot und
4. die Unfähigkeit zur Beförderung und die Degradierung

Ausgangsverbot

§ 48. (1) Das Ausgangsverbot besteht im vollen oder teilweisen Entzug des Ausganges. Es ist mindestens für einen Tag, höchstens für 14 Tage zu verhängen.Paragraph 48, (1) Das Ausgangsverbot besteht im vollen oder teilweisen Entzug des Ausganges. Es ist mindestens für einen Tag, höchstens für 14 Tage zu verhängen.

Abgekürztes Verfahren und Disziplinarverfügung

§ 64. (1) Der für den Beschuldigten zuständige Einheitskommandant darf in einem bei ihm anhängigen Disziplinarverfahren ohne Ermittlungsverfahren eine Disziplinarverfügung erlassen (abgekürztes Verfahren), sofernParagraph 64, (1) Der für den Beschuldigten zuständige Einheitskommandant darf in einem bei ihm anhängigen Disziplinarverfahren ohne Ermittlungsverfahren eine Disziplinarverfügung erlassen (abgekürztes Verfahren), sofern

1. a) ein Beschuldigter vor einem Vorgesetzten, der zumindest Einheitskommandant ist, eine Pflichtverletzung gestanden hat oder

b) eine Pflichtverletzung auf Grund eines eindeutigen Sachverhalts als erwiesen anzunehmen ist oder

c) ein Beschuldigter wegen der Pflichtverletzung zugrunde liegenden Tatbestandes rechtskräftig im Rahmen eines strafgerichtlichen Verfahrens verurteilt oder verwaltungsstrafbehördlichen Verfahrens bestraft wurde

und

2. keine strengere Disziplinarstrafe erforderlich ist als

a) ein Ausgangsverbot bei Soldaten, die den Grundwehrdienst leisten, oder

b) eine Geldbuße bei allen anderen Soldaten.

(2) Hinsichtlich der Einstellung gilt § 62 Abs. 3 und 4(2) Hinsichtlich der Einstellung gilt Paragraph 62, Absatz 3 und 4,

(3) Disziplinarverfügungen können mündlich oder schriftlich ergehen. Sie sind gegen einen Wehrpflichtigen, der im Zeitpunkt der Erlassung dem Miliz- oder Reservestand angehört, jedenfalls schriftlich zu erlassen.

(4) Der Spruch der Disziplinarverfügung hat zu enthalten

1. die als erwiesen angenommenen Taten,

2. die durch die Taten verletzten Pflichten,

3. die verhängte Strafe oder einen Schuldspruch ohne Strafe,

4. den allfälligen Ausschluss der Veröffentlichung und

5. die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen.

Disziplinarverfügungen bedürfen keiner Begründung.

Einspruch gegen Disziplinarverfügungen

§ 66. (1) Der Beschuldigte kann gegen eine Disziplinarverfügung Einspruch erheben. Dieser bedarf keiner Begründung. Die Einspruchsfrist beträgt eine Woche. Gehört der Beschuldigte in jenem Zeitpunkt, in dem die Disziplinarverfügung gefällt wird, dem Miliz- oder Reservestand an, so beträgt die Einspruchsfrist zwei Wochen. Der rechtzeitige Einspruch setzt die Disziplinarverfügung außer Kraft, er bewirkt jedoch nicht die Einstellung des Verfahrens. Das Disziplinarverfahren ist vom Disziplinarvorgesetzten als ordentliches Verfahren fortzuführen und abzuschließen.Paragraph 66, (1) Der Beschuldigte kann gegen eine Disziplinarverfügung Einspruch erheben. Dieser bedarf keiner Begründung. Die Einspruchsfrist beträgt eine Woche. Gehört der Beschuldigte in jenem Zeitpunkt, in dem die Disziplinarverfügung gefällt wird, dem Miliz- oder Reservestand an, so beträgt die Einspruchsfrist zwei Wochen. Der rechtzeitige Einspruch setzt die Disziplinarverfügung außer Kraft, er bewirkt jedoch nicht die Einstellung des Verfahrens. Das Disziplinarverfahren ist vom Disziplinarvorgesetzten als ordentliches Verfahren fortzuführen und abzuschließen.

(2) Im weiteren Verfahren hat die Disziplinarbehörde auf den Inhalt der außer Kraft getretenen Disziplinarverfügung keine Rücksicht zu nehmen und darf auch eine andere Strafe aussprechen.

(3) Im Falle des Überganges der disziplinären Befugnisse nach § 14 Abs. 1 Z 1 oder 2 lit. c und d während der Einspruchsfrist ist der Einspruch bei dem in diesen Bestimmungen jeweils genannten Vorgesetzten einzubringen.(3) Im Falle des Überganges der disziplinären Befugnisse nach Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 Litera c und d während der Einspruchsfrist ist der Einspruch bei dem in diesen Bestimmungen jeweils genannten Vorgesetzten einzubringen.

3.3.2. Zur Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt:

Der rechtlich vertretene Beschwerdeführer führte in seiner Beschwerde zunächst aus, dass es bereits der mündlichen Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 an der notwendigen Bescheidqualität gemangelt hätte, weshalb die Erstbehörde den dagegen eingebrachten Einspruch mangels Existenz eines bekämpfbaren Bescheides als unzulässig zurückweisen hätte müssen. Diese Rechtsansicht übersieht die Bestimmung des § 66 HDG 2014, wonach es sich bei einem Einspruch gegen eine Disziplinarverfügung nicht um ein aufsteigendes Rechtsmittel handelt. Vielmehr setzt ein rechtzeitiger Einspruch eine Disziplinarverfügung ex lege außer Kraft, bewirkt jedoch nicht die Einstellung des Verfahrens. Das Disziplinarverfahren ist in weiterer Folge vom Disziplinarvorgesetzten als ordentliches Verfahren fortzuführen, in dem

auf den Inhalt der außer Kraft getretenen Disziplinarverfügung keine Rücksicht mehr zu nehmen ist. Der rechtlich vertretene Beschwerdeführer führte in seiner Beschwerde zunächst aus, dass es bereits der mündlichen Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 an der notwendigen Bescheidqualität gemangelt hätte, weshalb die Erstbehörde den dagegen eingebrachten Einspruch mangels Existenz eines bekämpfbaren Bescheides als unzulässig zurückweisen hätte müssen. Diese Rechtsansicht übersieht die Bestimmung des Paragraph 66, HDG 2014, wonach es sich bei einem Einspruch gegen eine Disziplinarverfügung nicht um ein aufsteigendes Rechtsmittel handelt. Vielmehr setzt ein rechtzeitiger Einspruch eine Disziplinarverfügung ex lege außer Kraft, bewirkt jedoch nicht die Einstellung des Verfahrens. Das Disziplinarverfahren ist in weiterer Folge vom Disziplinarvorgesetzten als ordentliches Verfahren fortzuführen, in dem auf den Inhalt der außer Kraft getretenen Disziplinarverfügung keine Rücksicht mehr zu nehmen ist.

Da der Beschwerdeführer seinen Einspruch gegen die Disziplinarverfügung am 28.04.2017 binnen offener Frist eingebracht hat, ist diese – falls zuvor rechtswirksam erlassen – damit jedenfalls gemäß § 66 Abs. 1 HDG 2014 außer Kraft getreten und war im Zuge des folgenden ordentlichen Kommandantenverfahren vom Disziplinarvorgesetzten gemäß § 66 Abs. 2 HDG 2014 nicht mehr zu berücksichtigen. Die Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 war damit weder Gegenstand des beschwerdegegenständlichen Kommandantenverfahrens, noch ist sie für das nunmehr anhängige verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren relevant, weil Beschwerdegegenstand ausschließlich das am 30.05.2017 schriftlich erlassene Disziplinarerkenntnis des Disziplinarvorgesetzten ist. Die Beschwerde war daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen. Da der Beschwerdeführer seinen Einspruch gegen die Disziplinarverfügung am 28.04.2017 binnen offener Frist eingebracht hat, ist diese – falls zuvor rechtswirksam erlassen – damit jedenfalls gemäß Paragraph 66, Absatz eins, HDG 2014 außer Kraft getreten und war im Zuge des folgenden ordentlichen Kommandantenverfahren vom Disziplinarvorgesetzten gemäß Paragraph 66, Absatz 2, HDG 2014 nicht mehr zu berücksichtigen. Die Disziplinarverfügung vom 27.04.2017 war damit weder Gegenstand des beschwerdegegenständlichen Kommandantenverfahrens, noch ist sie für das nunmehr anhängige verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren relevant, weil Beschwerdegegenstand ausschließlich das am 30.05.2017 schriftlich erlassene Disziplinarerkenntnis des Disziplinarvorgesetzten ist. Die Beschwerde war daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

Zum weiteren Vorbringen, dass es sich bei der Anordnung des Kompaniekommandanten vom 27.04.2017 um einen gemäß § 6 Abs. 1 ADV unzulässigen Befehl eines Vorgesetzten gehandelt habe, weil die Anordnung, sich in der militärärztlichen Station einem weiteren Drogentest zu unterziehen, in keinem Zusammenhang mit dem Dienst stehen würde, ist Folgendes auszuführen: Zum weiteren Vorbringen, dass es sich bei der Anordnung des Kompaniekommandanten vom 27.04.2017 um einen gemäß Paragraph 6, Absatz eins, ADV unzulässigen Befehl eines Vorgesetzten gehandelt habe, weil die Anordnung, sich in der militärärztlichen Station einem weiteren Drogentest zu unterziehen, in keinem Zusammenhang mit dem Dienst stehen würde, ist Folgendes auszuführen:

Im Bereich der Landesverteidigung haben der Befehl und die komplementäre Gehorsamspflicht eine zentrale Bedeutung. Dies ist aus der Zusammenschau der Bestimmungen des § 47 Abs. 3 und 5 WG (Anmerkung: nunmehr § 41 Abs. 3 und 5 WG 2001), des § 3 ADV - wonach der Soldat im Rahmen des Treueverhältnisses zur Republik Österreich, insbesondere zur Verteidigung der Demokratie, der demokratischen Einrichtungen sowie zu Disziplin, Kameradschaft, Gehorsam, Wachsamkeit, Tapferkeit und Verschwiegenheit verpflichtet ist - und den speziellen Vorschriften der §§ 6 und 7 ADV zu erkennen. Der grundsätzlichen Gehorsamspflicht gemäß § 47 Abs. 3 WG und § 7 Abs. 1 ADV stehen Rechte und Pflichten gegenüber, die die Gehorsamspflicht relativieren. So das Recht und die Pflicht des Soldaten zur Ablehnung von Befehlen (§ 7 Abs. 2 ADV, § 17 Militärstrafgesetz), Vorkehrungen für den Fall einander widersprechender Befehle (§ 7 Abs. 3 ADV), die selbständige Abänderungsmöglichkeit von Befehlen (§ 7 Abs. 4 ADV), das Recht, bestimmte Einwände gegen Befehle zu erheben (§ 7 Abs. 5 ADV) und eine schriftliche Ausfertigung zu verlangen, wenn diesen Einwänden nicht entsprochen wird (§ 6 Abs. [5] ADV); weiters die Pflicht, die Richtigkeit eines Befehls durch Rückfragen zu klären (§ 7 Abs. 6 ADV), und die Pflichten des Vorgesetzten (gemäß § 6 ADV), insbesondere nur Befehle zu erteilen, die mit dem Dienst zusammenhängen, mit dem Verbot, Befehle, die die Menschenwürde verletzen oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würden, zu erteilen und dessen allgemeine Pflicht, sich gegenüber seinen Untergebenen stets gerecht, fürsorglich und rücksichtsvoll zu verhalten und alles zu unterlassen, was ihre Menschenwürde verletzen könnte (§ 4 Abs. 1 ADV), in Verbindung mit dem Grundrecht gemäß Art. 3 MRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung

unterworfen werden darf (vgl. hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 1996, Zl. 95/09/0004, VwGH 26.06.1997, 95/09/0265). Im Bereich der Landesverteidigung haben der Befehl und die komplementäre Gehorsamspflicht eine zentrale Bedeutung. Dies ist aus der Zusammenschau der Bestimmungen des Paragraph 47, Absatz 3 und 5 WG (Anmerkung: nunmehr Paragraph 41, Absatz 3 und 5 WG 2001), des Paragraph 3, ADV - wonach der Soldat im Rahmen des Treueverhältnisses zur Republik Österreich, insbesondere zur Verteidigung der Demokratie, der demokratischen Einrichtungen sowie zu Disziplin, Kameradschaft, Gehorsam, Wachsamkeit, Tapferkeit und Verschwiegenheit verpflichtet ist - und den speziellen Vorschriften der Paragraphen 6 und 7 ADV zu erkennen. Der grundsätzlichen Gehorsamspflicht gemäß Paragraph 47, Absatz 3, WG und Paragraph 7, Absatz eins, ADV stehen Rechte und Pflichten gegenüber, die die Gehorsamspflicht relativieren. So das Recht und die Pflicht des Soldaten zur Ablehnung von Befehlen (Paragraph 7, Absatz 2, ADV, Paragraph 17, Militärstrafgesetz), Vorkehrungen für den Fall einander widersprechender Befehle (Paragraph 7, Absatz 3, ADV), die selbständige Abänderungsmöglichkeit von Befehlen (Paragraph 7, Absatz 4, ADV), das Recht, bestimmte Einwände gegen Befehle zu erheben (Paragraph 7, Absatz 5, ADV) und eine schriftliche Ausfertigung zu verlangen, wenn diesen Einwänden nicht entsprochen wird (Paragraph 6, Abs. [5] ADV); weiters die Pflicht, die Richtigkeit eines Befehls durch Rückfragen zu klären (Paragraph 7, Absatz 6, ADV), und die Pflichten des Vorgesetzten (gemäß Paragraph 6, ADV), insbesondere nur Befehle zu erteilen, die mit dem Dienst zusammenhängen, mit dem Verbot, Befehle, die die Menschenwürde verletzen oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würden, zu erteilen und dessen allgemeine Pflicht, sich gegenüber seinen Untergebenen stets gerecht, fürsorglich und rücksichtsvoll zu verhalten und alles zu unterlassen, was ihre Menschenwürde verletzen könnte (Paragraph 4, Absatz eins, ADV), in Verbindung mit dem Grundrecht gemäß Artikel 3, MRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf vergleiche hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 1996, Zl. 95/09/0004, VwGH 26.06.1997, 95/09/0265).

Im gegenständlichen Verfahren steht zunächst außer Zweifel, dass der Beschwerdeführer den gegenständlichen Befehl, sich am Morgen des 27.04.2017 in der Truppenarztdienststelle einem weiteren Drogentest zu unterziehen, vom Kommandanten der Führungsunterstützungskompanie des Kommandos Gebirgskampf und damit von dem ihm vorgesetzten Einheitskommandant erhalten hat. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Befolgung dieses Befehls allenfalls gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen könnte. Eine Verweigerung der Befolgung des Befehls nach § 7 Abs. 2 ADV kommt daher im konkreten Fall vorerst nicht in Betracht. Im gegenständlichen Verfahren steht zunächst außer Zweifel, dass der Beschwerdeführer den gegenständlichen Befehl, sich am Morgen des 27.04.2017 in der Truppenarztdienststelle einem weiteren Drogentest zu unterziehen, vom Kommandanten der Führungsunterstützungskompanie des Kommandos Gebirgskampf und damit von dem ihm vorgesetzten Einheitskommandant erhalten hat. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Befolgung dieses Befehls allenfalls gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen könnte. Eine Verweigerung der Befolgung des Befehls nach Paragraph 7, Absatz 2, ADV kommt daher im konkreten Fall vorerst nicht in Betracht.

Nach § 6 Abs. 1 ADV darf ein zuständiger Vorgesetzter aber nur solche Befehle erteilen, die im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Gemäß § 10 Abs. 2 ADV obliegt die Beurteilung der Dienstfähigkeit aller Soldaten den Militärärzten. Der Befehl eines Vorgesetzten an einen Soldaten, eine militärärztliche Einrichtung zur Abklärung seiner Dienstfähigkeit aufzusuchen, steht damit wohl grundsätzlich in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Dienst. Nach Paragraph 6, Absatz eins, ADV darf ein zuständiger Vorgesetzter aber nur solche Befehle erteilen, die im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Gemäß Paragraph 10, Absatz 2, ADV obliegt die Beurteilung der Dienstfähigkeit aller Soldaten den Militärärzten. Der Befehl eines Vorgesetzten an einen Soldaten, eine militärärztliche Einrichtung zur Abklärung seiner Dienstfähigkeit aufzusuchen, steht damit wohl grundsätzlich in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Dienst.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte im konkreten Fall ein dienstlicher Zusammenhang aber deshalb gefehlt, weil es zu keinem Zeitpunkt nachvollziehbare Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers und damit einen Grund für deren Überprüfung durch einen weiteren Drogentest gegeben hätte. Der Beschwerdeführer sei im Zuge der Einstellungsuntersuchung als voll dienstfähig befunden worden, woran auch ein einmaliger positiver Harntest nichts ändern würde, weil ein solcher lediglich einen in der Vergangenheit gelegenen Konsum von Cannabis belegen könne, jedoch keine berechtigten Zweifel an der aktuellen Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers begründen würde. Zudem vertrat der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung wiederholt die Auffassung, dass ein gelegentlicher Konsum von Cannabis in der Freizeit ebenso wenig an der Dienstfähigkeit eines Soldaten ändern würde, wie der gelegentliche Konsum von Alkohol.

Zunächst ist dazu festzustellen, dass Cannabis im Unterschied zu Alkohol in Österreich jedenfalls unter die Bestimmungen des SMG fällt. Dem Beschwerdeführer ist zwar insofern zu folgen, als ein positiver immunologischer Urintest tatsächlich keinen Aufschluss darüber gibt, wie lange ein dabei festgestellter Cannabiskonsum bereits zurückliegt und damit ob der Betroffene zum Untersuchungszeitpunkt tatsächlich noch unter der psychotropen Wirkung des Rauschmittels steht, da das zur Detektion genutzte Hauptabbauprodukt, die THC-Carbonsäure, je nach Intensität und Häufigkeit des Suchtmittelmissbrauchs noch bis zu Wochen später im Urin vorhanden sein kann. Ebenso wenig kann dem Beschwerdeführer wirksam entgegengetreten werden, wenn er vorbringt, dass ein einmaliger Konsum von Cannabis in der Freizeit nicht automatisch zu einer Beeinträchtigung der Dienstfähigkeit führt. Doch derartiges wurde im Verfahren auch von der Disziplinarbehörde nicht behauptet. Wie sich aus dem angefochtenen Bescheid zweifelsfrei ergibt, diente die vom Vorgesetzten gewählte Vorgangsweise lediglich der Umsetzung des oben angeführten Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport betreffend die Beurteilung der Dienstfähigkeit bei gegenwärtigem oder zurückliegendem, dauerndem oder fallweisem Suchtmittelmissbrauch, da der Beschwerdeführer bereits 15 Tage zuvor positiv auf Cannabis getestet worden war. Der Erlass sieht für einen solchen Fall nämlich vor, dass der Betroffene nach einem Zeitraum von zumindest zehn Tagen neuerlich zu untersuchen ist, da ein einmaliger hochdosierter Konsum mit der immunologischen Labormethode nach diesem Zeitraum nicht mehr nachweisbar sein sollte. Sollte aber das neuerliche Testergebnis wieder positiv sein, muss von einem regelmäßigen oder zumindest wiederholten Suchtmittelmissbrauch ausgegangen werden. Und dass ein regelmäßiger Suchtmittelmissbrauch über einen längeren Zeitraum auch im Falle von Cannabis grundsätzlich negative Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit eines Soldaten haben kann, ist wohl nur schwer zu entkräften. Zumindest erscheint in einem solchen Fall eine weitere medizinische Abklärung durch den dafür zuständigen Militärarzt als unumgänglich. Insofern diente der im gegenständlichen Fall erteilte Befehl des Einheitskommandanten, die militärärztliche Einrichtung zur Durchführung eines weiteren Drogentest aufzusuchen, auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts letztlich der Abklärung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers als Soldat, weshalb der in § 6 Abs. 2 ADV geforderte Zusammenhang mit dem Dienst gegeben war.

Zunächst ist dazu festzustellen, dass Cannabis im Unterschied zu Alkohol in Österreich jedenfalls unter die Bestimmungen des SMG fällt. Dem Beschwerdeführer ist zwar insofern zu folgen, als ein positiver immunologischer Urintest tatsächlich keinen Aufschluss darüber gibt, wie lange ein dabei festgestellter Cannabiskonsum bereits zurückliegt und damit ob der Betroffene zum Untersuchungszeitpunkt tatsächlich noch unter der psychotropen Wirkung des Rauschmittels steht, da das zur Detektion genutzte Hauptabbauprodukt, die THC-Carbonsäure, je nach Intensität und Häufigkeit des Suchtmittelmissbrauchs noch bis zu Wochen später im Urin vorhanden sein kann. Ebenso wenig kann dem Beschwerdeführer wirksam entgegengetreten werden, wenn er vorbringt, dass ein einmaliger Konsum von Cannabis in der Freizeit nicht automatisch zu einer Beeinträchtigung der Dienstfähigkeit führt. Doch derartiges wurde im Verfahren auch von der Disziplinarbehörde nicht behauptet. Wie sich aus dem angefochtenen Bescheid zweifelsfrei ergibt, diente die vom Vorgesetzten gewählte Vorgangsweise lediglich der Umsetzung des oben angeführten Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport betreffend die Beurteilung der Dienstfähigkeit bei gegenwärtigem oder zurückliegendem, dauerndem oder fallweisem Suchtmittelmissbrauch, da der Beschwerdeführer bereits 15 Tage zuvor positiv auf Cannabis getestet worden war. Der Erlass sieht für einen solchen Fall nämlich vor, dass der Betroffene nach einem Zeitraum von zumindest zehn Tagen neuerlich zu untersuchen ist, da ein einmaliger hochdosierter Konsum mit der immunologischen Labormethode nach diesem Zeitraum nicht mehr nachweisbar sein sollte. Sollte aber das neuerliche Testergebnis wieder positiv sein, muss von einem regelmäßigen oder zumindest wiederholten Suchtmittelmissbrauch ausgegangen werden. Und dass ein regelmäßiger Suchtmittelmissbrauch über einen längeren Zeitraum auch im Falle von Cannabis grundsätzlich negative Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit eines Soldaten haben kann, ist wohl nur schwer zu entkräften. Zumindest erscheint in einem solchen Fall eine weitere medizinische Abklärung durch den dafür zuständigen Militärarzt als unumgänglich. Insofern diente der im gegenständlichen Fall erteilte Befehl des Einheitskommandanten, die militärärztliche Einrichtung zur Durchführung eines weiteren Drogentest aufzusuchen, auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts letztlich der Abklärung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers als Soldat, weshalb der in Paragraph 6, Absatz 2, ADV geforderte Zusammenhang mit dem Dienst gegeben war.

Dem Argument des Beschwerdeführers, dass der Befehl ohne jede Rechtsgrundlage erfolgt wäre und nur dazu dienen würde, die Vorschriften des SMG durchzusetzen, wofür das österreichische Bundesheer jedoch nicht zuständig wäre, kann daher ebenfalls nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang führte der Beschwerdeführer darüber hinaus ins

Treffen, dass er durch die Befolgung des konkreten Befehls gezwungen worden wäre, Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen, was als Verstoß gegen das Selbstbeachtungsverbot gemäß Art. 6 EMRK zu werten sei. Dem Argument des Beschwerdeführers, dass der Befehl ohne jede Rechtsgrundlage erfolgt wäre und nur dazu dienen würde, die Vorschriften des SMG durchzusetzen, wofür das österreichische Bundesheer jedoch nicht zuständig wäre, kann daher ebenfalls nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang führte der Beschwerdeführer darüber hinaus ins Treffen, dass er durch die Befolgung des konkreten Befehls gezwungen worden wäre, Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen, was als Verstoß gegen das Selbstbeachtungsverbot gemäß Artikel 6, EMRK zu werten sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu diesem Thema unter anderem folgendes ausgeführt:

"Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt dem Beschuldigten im Strafverfahren grundsätzlich das Recht zu, sich selbst nicht belasten zu müssen. Die Garantie ist nicht lediglich auf Aussagen beschränkt, sondern umfasst auch den Zwang zur eigenhändigen Herausgabe von Beweismaterial. Das Schweigerecht (Selbstbeachtungsverbot) ist aber kein absolutes Recht, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden. Für deren Zulässigkeit hat der EGMR nach der Art eines beweglichen Systems folgende Kriterien als maßgeblich erachtet: Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und der Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien und die Verwertung der so erlangten Beweismittel. Auskunftspflichten gegenüber der Behörde können eine (allenfalls unzulässige) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, bedeuten, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Ein solcher Eingriff ist aber nach der Rechtsprechung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind und den Kerngehalt des Verbots nicht verletzen (vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, Rz 123 zu Art. 6 EMRK, mwN)." (VwGH vom 24.02.2014, 2013/17/0834)"Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 6, Absatz eins, EMRK kommt dem Beschuldigten im Strafverfahren grundsätzlich das Recht zu, sich selbst nicht belasten zu müssen. Die Garantie ist nicht lediglich auf Aussagen beschränkt, sondern umfasst auch den Zwang zur eigenhändigen Herausgabe von Beweismaterial. Das Schweigerecht (Selbstbeachtungsverbot) ist aber kein absolutes Recht, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden. Für deren Zulässigkeit hat der EGMR nach der Art eines beweglichen Systems folgende Kriterien als maßgeblich erachtet: Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und der Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien und die Verwertung der so erlangten Beweismittel. Auskunftspflichten gegenüber der Behörde können eine (allenfalls unzulässige) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, bedeuten, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Ein solcher Eingriff ist aber nach der Rechtsprechung mit Artikel 6, Absatz eins, EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind und den Kerngehalt des Verbots nicht verletzen vergleiche Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, Rz 123 zu Artikel 6, EMRK, mwN)." (VwGH vom 24.02.2014, 2013/17/0834)

"Der allgemeine Grundsatz, dass niemand gezwungen ist, gegen sich selbst auszusagen, verbietet seinem Wesen und seiner Bedeutung nach eine Beschränkung seines Geltungsbereiches auf ein bestimmtes Verfahren. Wenn der Beamte in jedem Stadium des Disziplinarverfahrens seine Aussage verweigern darf, zuvor aber zur wahrheitsgemäßen Auskunft auch dann verpflichtet sein soll, wenn er sich dadurch der Gefahr einer strafrechtlichen oder disziplinarrechtlichen Verfolgung aussetzt, so wird er gezwungen, die Tatsachen und Beweismittel für ein gegen ihn einzuleitendes Disziplinarverfahren zu liefern, nach dessen Einleitung er dann jede Aussage verweigern darf. Ein Aussageverweigerungsrecht innerhalb des Disziplinarverfahrens scheint wenig sinnvoll, wenn vor Einleitung des Disziplinarverfahrens eine unbeschränkte Offenbarungspflicht bestünde. Daher kann aus § 124 Abs 7 BDG 1979 kein Umkehrschluss für das dem Disziplinarverfahren vorgelegte Stadium gezogen werden. Aus diesen Gründen folgt, dass die Auskunftspflicht des Beamten außerhalb eines Disziplinarverfahrens ihre Grenzen dort hat, wo der Beamte sich selbst durch eine wahrheitsgemäße Aussage belasten würde. Dieser Zusammenhang wird im Einzelfall bei objektiver Betrachtung erkennbar sein." (VwGH vom 18.06.2014, 2014/09/0037, mit Verweis auf den Stammrechtssatz VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0152, VwSlg 13340 A/1990 RS 7)"Der allgemeine Grundsatz, dass niemand gezwungen ist, gegen sich selbst auszusagen, verbietet seinem Wesen und seiner Bedeutung nach eine Beschränkung seines Geltungsbereiches auf ein bestimmtes Verfahren. Wenn der Beamte in jedem Stadium des Disziplinarverfahrens seine Aussage verweigern darf, zuvor aber zur wahrheitsgemäßen Auskunft auch dann verpflichtet sein soll, wenn er sich

dadurch der Gefahr einer strafrechtlichen oder disziplinarrechtlichen Verfolgung aussetzt, so wird er gezwungen, die Tatsachen und Beweismittel für ein gegen ihn einzuleitendes Disziplinarverfahren zu liefern, nach dessen Einleitung er dann jede Aussage verweigern darf. Ein Aussageverweigerungsrecht innerhalb des Disziplinarverfahrens scheint wenig sinnvoll, wenn vor Einleitung des Disziplinarverfahrens eine unbeschränkte Offenbarungspflicht bestünde. Daher kann aus Paragraph 124, Absatz 7, BDG 1979 kein Umkehrschluss für das dem Disziplinarverfahren vorgelegte Stadium gezogen werden. Aus diesen Gründen folgt, dass die Auskunftspflicht des Beamten außerhalb eines Disziplinarverfahrens ihre Grenzen dort hat, wo der Beamte sich selbst durch eine wahrheitsgemäße Aussage belasten würde. Dieser Zusammenhang wird im Einzelfall bei objektiver Betrachtung erkennbar sein." (VwGH vom 18.06.2014, 2014/09/0037, mit Verweis auf den Stammrechtssatz VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0152, VwSlg 13340 A/1990 RS 7)"

Daraus ergibt sich zunächst für den vorliegenden Fall, dass das Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung nicht nur im Strafverfahren sondern grundsätzlich auch in einem Disziplinarverfahren und darüber hinaus sogar in dessen Vorfeld zu beachten ist. Da sich diese Garantie nicht nur auf Aussagen beschränkt, sondern auch den Zwang zur Herausgabe von Beweismaterial umfasst, worunter wohl auch die Durchführung eines Drogentests durch Urinabgabe fällt, und zudem der Besitz von Suchtmittel (dieser wird beim Konsum von der Judikatur vorausgesetzt) nach dem SMG unter bestimmten Umständen auch gerichtlich strafbar sein kann, erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein solcher Befehl tatsächlich im rechtlichen Konflikt mit den Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK stehen könnte. Daraus ergibt sich zunächst für den vorliegenden Fall, dass das Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung nicht nur im Strafverfahren sondern grundsätzlich auch in einem Disziplinarverfahren und darüber hinaus sogar in dessen Vorfeld zu beachten ist. Da sich diese Garantie nicht nur auf Aussagen beschränkt, sondern auch den Zwang zur Herausgabe von Beweismaterial umfasst, worunter wohl auch die Durchführung eines Drogentests durch Urinabgabe fällt, und zudem der Besitz von Suchtmittel (dieser wird beim Konsum von der Judikatur vorausgesetzt) nach dem SMG unter bestimmten Umständen auch gerichtlich strafbar sein kann, erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein solcher Befehl tatsächlich im rechtlichen Konflikt mit den Verfahrensgarantien des Artikel 6, EMRK stehen könnte.

Wie jedoch den Ausführungen des VwGH ebenso zu entnehmen ist, handelt es sich beim Selbstbeziehungsverbot um kein absolutes Recht, sondern kann dieses auch Beschränkungen unterworfen werden. Vor dem Hintergrund der vom EGMR für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit maßgeblichen, oben dargestellten Kriterien stellt sich der gegenständliche Fall aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts folgendermaßen dar:

Zunächst ist auf die obigen Ausführungen hinzuweisen, nämlich dass der gegenständliche Befehl des Einheitskommandanten dem Zweck diene, die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers nach einem bereits vorliegenden positiven Testergebnis (Cannabis) entsprechend den dafür im Bereich des Bundesheeres geltenden internen Vorschriften durch einen weiteren Urinabgabentest in der militärärztlichen Einrichtung weiter abklären zu lassen. Dagegen finden sich im vorliegenden Fall keine nachvollziehbaren Hinweise, welche darauf hindeuten würden, dass der befohlene Drogentest tatsächlich auf die Schaffung eines für den Beschwerdeführer belastenden Beweismittels in einem allenfalls folgenden Straf- oder Disziplinarverfahren abgezielt hätte. In strafrechtlicher Hinsicht ist diesbezüglich auf die Bestimmung des § 13 Abs. 2 Z 3 SMG zu verweisen, der an Stelle einer Strafanzeige eine Mitteilung an die Bezirksverwaltungsbehörde vorsieht, wenn eine militärärztliche Untersuchung bei einem Soldaten im Präsenzdienst Grund zur Annahme eines Suchtgiftmisbrauchs ergibt, sowie auf den Umstand, dass eine solche Mitteilung bereits nach dem ersten positiven Testergebnis am 12.04.2017 durch den Truppenarzt erfolgte (die Mitteilung liegt im Akt). Darüber hinaus sind auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass bereits alleine das Vorliegen eines auf Cannabis positiven Testergebnisses zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den betroffenen Soldaten führen würde, denn anderenfalls hätte gegen den Beschwerdeführer ein solches bereits nach dem ersten positiven Test eingeleitet werden können, was jedoch nicht passiert ist. Zunächst ist auf die obigen Ausführungen hinzuweisen, nämlich dass der gegenständliche Befehl des Einheitskommandanten dem Zweck diene, die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers nach einem bereits vorliegenden positiven Testergebnis (Cannabis) entsprechend den dafür im Bereich des Bundesheeres geltenden internen Vorschriften durch einen weiteren Urinabgabentest in der militärärztlichen Einrichtung weiter abklären zu lassen. Dagegen finden sich im vorliegenden Fall keine nachvollziehbaren Hinweise, welche darauf hindeuten würden, dass der befohlene Drogentest tatsächlich auf die Schaffung eines für den Beschwerdeführer belastenden Beweismittels in einem allenfalls folgenden Straf- oder Disziplinarverfahren abgezielt hätte. In strafrechtlicher Hinsicht ist diesbezüglich auf die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer 3, SMG zu verweisen,

der an Stelle einer Strafanzeige eine Mitteilung an die Bezirksverwaltungsbehörde vorsieht, wenn eine militärärztliche Untersuchung bei einem Soldaten im Präsenzdienst Grund zur Annahme eines Suchtgiftmissbrauchs ergibt, sowie auf den Umstand, dass eine solche Mitteilung bereits nach dem ersten positiven Testergebnis am 12.04.2017 durch den Truppenarzt erfolgte (die Mitteilung liegt im Akt). Darüber hinaus sind auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass bereits alleine das Vorliegen eines auf Cannabis positiven Testergebnisses zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den betroffenen Soldaten führen würde, denn anderenfalls hätte gegen den Beschwerdeführer ein solches bereits nach dem ersten positiven Test eingeleitet werden können, was jedoch nicht passiert ist.

Entsprechend den oben zitierten Ausführungen des VwGH können selbst gesetzliche Auskunftspflichten zu einer (allenfalls unzulässigen) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, führen, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Dennoch wäre ein solcher Eingriff nach der Rechtsprechung aber mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgericht ist die vorliegende Fallkonstellation damit durchaus vergleichbar, weil die Anordnung an einen Präsenzdienst leistenden Soldaten, sich nach einer bereits erfolgten positiven Testung einem weiteren Drogentest durch Untersuchung des Urins zu unterziehen, zu dem damit angestrebten Zweck, nämlich notwendige Informationen für eine abschließende medizinische Klärung der vollen Dienstfähigkeit eines Soldaten zu gewinnen, nicht zuletzt auch zur Gewährleistung der notwendigen Sicherheit des militärischen Dienstbetriebs als durchaus verhältnismäßig erscheint. Entsprechend den oben zitierten Ausführungen des VwGH können selbst gesetzliche Auskunftspflichten zu einer (allenfalls unzulässigen) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, führen, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Dennoch wäre ein solcher Eingriff nach der Rechtsprechung aber mit Artikel 6, Absatz eins, EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgericht ist die vorliegende Fallkonstellation damit durchaus vergleichbar, weil die Anordnung an einen Präsenzdienst leistenden Soldaten, sich nach einer bereits erfolgten positiven Testung einem weiteren Drogentest durch Untersuchung des Urins zu unterziehen, zu dem damit angestrebten Zweck, nämlich notwendige Informationen für eine abschließende medizinische Klärung der vollen Dienstfähigkeit eines Soldaten zu gewinnen, nicht zuletzt auch zur Gewährleistung der notwendigen Sicherheit des militärischen Dienstbetriebs als durchaus verhältnismäßig erscheint.

Zusammengefasst vermag das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Befehl des Kompaniekommandanten auch keinen unzulässigen Eingriff in die durch Art 6 EMRK geschützten Rechte des Beschwerdeführers zu erkennen. Der vom zuständigen Vorgesetzten erteilte Befehl war daher für den Beschwerdeführer verbindlich und von diesem auch zu befolgen. Die vorsätzliche Nichtbefolgung stellt daher auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eine schuldhaft Verletzung der Dienstpflichten gemäß § 7 Abs. 1 ADV und damit eine Pflichtverletzung des Beschwerdeführers gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 HDG 2014 dar. Der Schuldspruch ist daher zu Recht erfolgt, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde als unbegründet abzuweisen war. Zusammengefasst vermag das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Befehl des Kompaniekommandanten auch keinen unzulässigen Eingriff in die durch Artikel 6, EMRK geschützten Rechte des Beschwerdeführers zu erkennen. Der vom zuständigen Vorgesetzten erteilte Befehl war daher für den Beschwerdeführer verbindlich und von diesem auch zu befolgen. Die vorsätzliche Nichtbefolgung stellt daher auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eine schuldhaft Verletzung der Dienstpflichten gemäß Paragraph 7, Absatz eins, ADV und damit eine Pflichtverletzung des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, HDG 2014 dar. Der Schuldspruch ist daher zu Recht erfolgt, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

Der Disziplinarvorgesetzte hat über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe des vollen Ausgangsverbots an 14 Tagen gemäß §§ 46 Z 3 und 48 Abs. 1 HDG 2014 und damit eine relativ hohe Strafe verhängt. In der Begründung führte er zur Strafbemessung lediglich aus, dass das Verharren des Beschwerdeführers im Ungehorsam erschwerend zu werten sei, dagegen jedoch keine Milderungsgründe geltend gemacht worden seien. Weitere Ausführungen zur – vom Beschwerdeführer im Übrigen nicht unmittelbar bekämpften – Strafbemessung blieb die Behörde schuldig. Der Disziplinarvorgesetzte hat über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe des vollen Ausgangsverbots an 14 Tagen gemäß Paragraphen 46, Ziffer 3 und 48 Absatz eins, HDG 2014 und damit eine relativ hohe Strafe verhängt. In der Begründung führte er zur Strafbemessung lediglich aus, dass das Verharren des Beschwerdeführers im Ungehorsam

erschwerend zu werten sei, dagegen jedoch keine Milderungsgründe geltend gemacht worden seien. Weitere Ausführungen zur – vom Beschwerdeführer im Übrigen nicht unmittelbar bekämpften – Strafbemessung blieb die Behörde schuldig.

Die Strafbemessung im militärischen Disziplinarverfahren wird in § 6 HDG 2014 geregelt. Gleich wie § 93 BDG 1979 normiert § 6 HDG 2014 die Schwere der Pflichtverletzung als vorrangige Grundlage für die Strafbemessung. Zur Schwere der Pflichtverletzung wird bei Gabriele Kucsko Stadlmayer, "Das Disziplinarrecht der Beamten", 4. aktualisierte Auflage, Seite 103f folgendes ausgeführt: Die Strafbemessung im militärischen Disziplinarverfahren wird in Paragraph 6, HDG 2014 geregelt. Gleich wie Paragraph 93, BDG 1979 normiert Paragraph 6, HDG 2014 die Schwere der Pflichtverletzung als vorrangige Grundlage für die Strafbemessung. Zur Schwere der Pflichtverletzung wird bei Gabriele Kucsko Stadlmayer, "Das Disziplinarrecht der Beamten", 4. aktualisierte Auflage, Seite 103f folgendes ausgeführt:

"Als Maß für die Höhe der Strafe normiert § 93 Abs. 1 BDG zunächst grundsätzlich die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Da gemäß § 91 BDG nur schuldhaftes Pflichtverletzungen strafbar sind, kann daher auch nur die Schuld das grundlegende Kriterium für die Beurteilung der "Schwere" der Dienstpflichtverletzung sein; dies ist eine konsequente Folge des Schuldprinzips. Das Ausmaß der Schuld wird zwar wesentlich auch durch das objektive Gewicht, dh. den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung (Verletzung dienstlicher Interessen) konstituiert; dieser darf für die Strafbemessung jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, als er in den Schuldvorwurf miteinbezogen werden kann. Lange Zeit hatte dagegen der VfGH den Begriff der "Schwere" der Dienstpflichtverletzung überwiegend im Sinne einer objektiven Schwere verstanden. Primär maßgeblich sei die "Bedeutung der verletzten Pflicht" sowie "in welchem objektiven Ausmaß gegen die einem Beamten auferlegten Pflichten verstoßen oder der Dienst beeinträchtigt wird". Betont wurde, es gehe "anders als im Strafrecht, wo moralische Wertung, Vergeltung und Sühne im Vordergrund stehen", hier darum, "einen ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetrieb aufrecht zu erhalten und wiederherzustellen" und "die Sauberkeit und Leistungsfähigkeit des österreichischen Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren. ""Als Maß für die Höhe der Strafe normiert Paragraph 93, Absatz eins, BDG zunächst grundsätzlich die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Da gemäß Paragraph 91, BDG nur schuldhaftes Pflichtverletzungen strafbar sind, kann daher auch nur die Schuld das grundlegende Kriterium für die Beurteilung der "Schwere" der Dienstpflichtverletzung sein; dies ist eine konsequente Folge des Schuldprinzips. Das Ausmaß der Schuld wird zwar wesentlich auch durch das objektive Gewicht, dh. den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung (Verletzung dienstlicher Interessen) konstituiert; dieser darf für die Strafbemessung jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, als er in den Schuldvorwurf miteinbezogen werden kann. Lange Zeit hatte dagegen der VfGH den Begriff der "Schwere" der Dienstpflichtverletzung überwiegend im Sinne einer objektiven Schwere verstanden. Primär maßgeblich sei die "Bedeutung der verletzten Pflicht" sowie "in welchem objektiven Ausmaß gegen die einem Beamten auferlegten Pflichten verstoßen oder der Dienst beeinträchtigt wird". Betont wurde, es gehe "anders als im Strafrecht, wo moralische Wertung, Vergeltung und Sühne im Vordergrund stehen", hier darum, "einen ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetrieb aufrecht zu erhalten und wiederherzustellen" und "die Sauberkeit und Leistungsfähigkeit des österreichischen Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren. "

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, welche konkrete Strafhöhe erforderlich ist, um einerseits den Täter von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten (Spezialprävention) und andererseits auch um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken (Generalprävention). Ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten (VfGH 24.03.2009, 2008/09/0219). Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, welche konkrete Strafhöhe erforderlich ist, um einerseits den Täter von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten (Spezialprävention) und andererseits auch um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken (Generalprävention). Ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der Paragraphen 33, ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht

vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

In objektiver Hinsicht ist im Anlassfall auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts von einer an sich schweren Pflichtverletzung auszugehen. Im Bereich der Landesverteidigung kommt der Gehorsamspflicht bereits grundsätzlich eine hohe Bedeutung zu, da sie für das Funktionieren des militärischen Dienstbetriebs und damit für die militärische Landesverteidigung von zentraler Bedeutung ist. Dies wird nicht zuletzt auch dadurch deutlich, dass militärischer Ungehorsam in § 12 Militärstrafgesetz sogar als gerichtlich strafbarer Tatbestand konzipiert ist. Und aufgrund der vorsätzlichen Tatbegehung ist die vorliegende Pflichtverletzung auch in subjektiver Hinsicht als schwerwiegend zu werten. Hinzu kommt der von der Disziplinarbehörde als Erschwerungsgrund ins Treffen geführte Umstand, dass der Beschwerdeführer auch nach einer entsprechenden Belehrung durch den Kompaniekommandanten und einen Angehörigen des S2-Dienstes zunächst weiterhin die Befolgung dieses Befehls ablehnte. So hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15.12.1999, 98/09/0213, in diesem Zusammenhang ausgeführt: In objektiver Hinsicht ist im Anlassfall auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts von einer an sich schweren Pflichtverletzung auszugehen. Im Bereich der Landesverteidigung kommt der Gehorsamspflicht bereits grundsätzlich eine hohe Bedeutung zu, da sie für das Funktionieren des militärischen Dienstbetriebs und damit für die militärische Landesverteidigung von zentraler Bedeutung ist. Dies wird nicht zuletzt auch dadurch deutlich, dass militärischer Ungehorsam in Paragraph 12, Militärstrafgesetz sogar als gerichtlich strafbarer Tatbestand konzipiert ist. Und aufgrund der vorsätzlichen Tatbegehung ist die vorliegende Pflichtverletzung auch in subjektiver Hinsicht als schwerwiegend zu werten. Hinzu kommt der von der Disziplinarbehörde als Erschwerungsgrund ins Treffen geführte Umstand, dass der Beschwerdeführer auch nach einer entsprechenden Belehrung durch den Kompaniekommandanten und einen Angehörigen des S2-Dienstes zunächst weiterhin die Befolgung dieses Befehls ablehnte. So hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15.12.1999, 98/09/0213, in diesem Zusammenhang ausgeführt:

"Verletzungen der Gehorsamspflicht im Bereich der Landesverteidigung sind grundsätzlich nicht als geringfügig zu werten. Gerade eine Unbelehrbarkeit und Beharrlichkeit in der Fortführung der vom Dienstvorgesetzten - ob zu Recht oder zu Unrecht kann dahingestellt bleiben und ist nicht relevant - als unerwünscht bzw. unkameradschaftlich qualifizierten Verhaltensweisen kann das Gefüge der heeresimmanenten Hierarchie nachhaltig schädigen." Insbesondere im Bereich der Grundwehrdienst leistenden Soldaten müsste nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts mit nicht unerheblichen Auswirkungen auf den gesamten militärischen Dienstbetrieb gerechnet werden, wenn der Eindruck entstehen würde, dass die vorsätzliche und beharrliche Nichtbefolgung eines Befehles ohne entsprechende Sanktion bliebe. Damit erscheint in einem solchen Fall eine derart hohe Disziplinarstrafe nicht nur als Tat- und Schuldangemessen, sondern insbesondere schon aus generalpräventiven Gründen notwendig, um auch alle anderen Soldaten von der Begehung gleichartiger Pflichtverletzungen abzuhalten. Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer schließlich einige Tage später doch noch zu einem solchen Drogentest bereit erklärt hat, wie in der Beschwerde zu seinen Gunsten ins Treffen geführt wurde, kann deshalb nicht mehr als Milderungsgrund gewertet werden, weil zu diesem Zeitpunkt die verfahrensgegenständliche Pflichtverletzung bereits abgeschlossen war. Das Vorliegen weiterer, allenfalls noch nicht berücksichtigter Milderungsgründe wurde im Beschwerdeverfahren nicht geltend gemacht. Auch im Zuge der mündlichen Verhandlung, an der (trotz ordnungsgemäßer Ladung aller Beteiligten) lediglich der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers teilnahm, sind keine weiteren Umstände hervorgekommen, welche zu einer Herabsetzung der vom Disziplinarvorgesetzten verhängten Disziplinarstrafe führen müssten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.4. Zu Spruchteil B)

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Im gegenständlichen Fall ist eine Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der nach Ansicht des Bundesverwaltungsgericht grundsätzliche Bedeutung zukommt, nämlich ob die Erteilung eines verbindlichen Befehls an einen Präsenzdienst leistenden Soldaten, sich in der militärärztlichen Station zur Abklärung seiner Dienstfähigkeit einem neuerlichen Drogentest durch Urinabgabe zu unterziehen, nachdem dieser bereits zuvor positiv auf Cannabis getestet worden war, mit dem aus § 6 EMRK abgeleiteten Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung vereinbar ist. Der Rechtsfrage kommt deshalb grundsätzliche Bedeutung zu, weil sich einerseits aus dem oben zitierten Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ableiten lässt, dass solche Befehle im militärischen Dienstbetrieb keine Einzelfälle darstellen, sondern es sich dabei um eine für das gesamte österreichische Bundesheer generell angeordnete Vorgangsweise handelt, andererseits aber keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die dieser zugrunde liegenden Rechtsfrage vorliegt. Im gegenständlichen Fall ist eine Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der nach Ansicht des Bundesverwaltungsgericht grundsätzliche Bedeutung zukommt, nämlich ob die Erteilung eines verbindlichen Befehls an einen Präsenzdienst leistenden Soldaten, sich in der militärärztlichen Station zur Abklärung seiner Dienstfähigkeit einem neuerlichen Drogentest durch Urinabgabe zu unterziehen, nachdem dieser bereits zuvor positiv auf Cannabis getestet worden war, mit dem aus Paragraph 6, EMRK abgeleiteten Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung vereinbar ist. Der Rechtsfrage kommt deshalb grundsätzliche Bedeutung zu, weil sich einerseits aus dem oben zitierten Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ableiten lässt, dass solche Befehle im militärischen Dienstbetrieb keine Einzelfälle darstellen, sondern es sich dabei um eine für das gesamte österreichische Bundesheer generell angeordnete Vorgangsweise handelt, andererseits aber keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die dieser zugrunde liegenden Rechtsfrage vorliegt.

Schlagworte

ärztliche Untersuchung - Verweigerung, Ausgangsverbot, Befehlsverweigerung, Befolgungspflicht, Dienstfähigkeit, Disziplinarstrafe, Disziplinarverfügung, Einspruch, Gehorsamspflicht, Generalprävention, Kommandantenverfahren, Präsenzdiener, Selbstbelastungsverbot, Spezialprävention, Strafbemessung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W116.2163244.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at