jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2024/5/14 W136 2286161-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.2024

Entscheidungsdatum

14.05.2024

Norm

BDG 1979 §44
B-VG Art133 Abs4
HDG 2014 §38 Abs1
HDG 2014 §52 Abs2
WG 2001 §41 Abs3
WG 2001 §46 Abs1

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

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 StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. HDG 2014 § 38 heute
2. HDG 2014 § 38 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. HDG 2014 § 38 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019

1. HDG 2014 § 52 heute
2. HDG 2014 § 52 gültig ab 01.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2021
3. HDG 2014 § 52 gültig von 09.07.2019 bis 31.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
4. HDG 2014 § 52 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019

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

1. WG 2001 § 46 heute
2. WG 2001 § 46 gültig ab 14.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2015
3. WG 2001 § 46 gültig von 01.01.2004 bis 13.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2003
4. WG 2001 § 46 gültig von 01.12.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
5. WG 2001 § 46 gültig von 22.12.2001 bis 30.11.2002

Spruch

W136 2286161-1/6E
W136 2286262-1/5E
Schriftliche Ausfertigung des am 15.04.2024 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Olt MinR Mag. iur. Anton LASCHALT und Bgdr Mag.iur. Andreas BAYER als Beisitzer über die Beschwerden des 1.) Disziplinarbeschuldigten XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bertram GRASS, und des 2.) Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Landesverteidigung gegen das Disziplinarerkenntnis der Bundesdisziplinarbehörde vom 01.12.2023, Zahl: 2023-0.688.234, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe zu Recht erkannt:Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Olt MinR Mag. iur. Anton LASCHALT und Bgdr Mag.iur. Andreas BAYER als Beisitzer über die Beschwerden des 1.) Disziplinarbeschuldigten römisch XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bertram GRASS, und des 2.) Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Landesverteidigung gegen das Disziplinarerkenntnis der Bundesdisziplinarbehörde vom 01.12.2023, Zahl: 2023-0.688.234, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde des Disziplinarbeschuldigten wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe gemäß§ 52 Abs. 2 HDG 2014 auf € 2.200,- herabgesetzt wird.A) Der Beschwerde des Disziplinarbeschuldigten wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe gemäß Paragraph 52, Absatz 2, HDG 2014 auf € 2.200,- herabgesetzt wird.

Die Beschwerde des Disziplinaranwaltes wird abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. XXXX , im Folgenden als Disziplinarbeschuldigter (DB) bezeichnet, steht als Militärperson der Verwendungsgruppe MBO 2 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, ist somit Soldat (§ 1 Abs. 3 Z 2 lit.a WG 2001) und versieht Dienst auf dem Arbeitsplatz XXXX des Militärkommandos XXXX .1. römisch XXXX , im Folgenden als

Disziplinarbeschuldigter (DB) bezeichnet, steht als Militärperson der Verwendungsgruppe MBO 2 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, ist somit Soldat (Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, Litera , WG 2001) und versieht Dienst auf dem Arbeitsplatz römisch XXXX des Militärkommandos römisch XXXX .

2. Mit Schreiben vom 19.09.2023 beantragte der DB gemäß § 68 Abs. 2 HDG 2014 bei seinem Disziplinarvorgesetzten die Einleitung eines Senatsverfahrens und gab an, sich nunmehr nicht mehr an einen näher genannten Erlass des BMLV, der die Haartracht für Soldaten und Soldatinnen unterschiedlich regle, zu halten und trage seine Haare länger als vorgegeben. Er sei sich seiner Pflichtverletzung bewusst, sei aber der Meinung, dass der Erlass nicht gesetzeskonform im Sinne des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes sei, da er diskriminierend sei.2. Mit Schreiben vom 19.09.2023 beantragte der DB gemäß Paragraph 68, Absatz 2, HDG 2014 bei seinem Disziplinarvorgesetzten die Einleitung eines Senatsverfahrens und gab an, sich nunmehr nicht mehr an einen näher genannten Erlass des BMLV, der die Haartracht für Soldaten und Soldatinnen unterschiedlich regle, zu halten und trage seine Haare länger als vorgegeben. Er sei sich seiner Pflichtverletzung bewusst, sei aber der Meinung, dass der Erlass nicht gesetzeskonform im Sinne des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes sei, da er diskriminierend sei.

3. Nach einem unbekämpft gebliebenen Einleitungsbeschlusses im Gegenstand, erließ die Bundesdisziplinarbehörde den bekämpften Bescheid vom 01.12.2023, dessen Spruch wörtlich wie folgt lautet:

„I.
[Der DB] ist schuldig, er hat sich bis zum 14.09.2023 die Haare entgegen dem Erlass, GZ S93105/19-MFW/2017, vom 18. 12.2017, kundgemacht im Verlautbarungsblatt I Nr. 3/2018 (in Folge: VBl. I Nr. 3/2018), wachsen lassen und sich diese am Hinterkopf gebunden („Pferdeschwanz").„I.
[Der DB] ist schuldig, er hat sich bis zum 14.09.2023 die Haare entgegen dem Erlass, GZ S93105/19-MFW/2017, vom 18. 12.2017, kundgemacht im Verlautbarungsblatt römisch eins Nr. 3/2018 (in Folge: VBl. römisch eins Nr. 3/2018), wachsen lassen und sich diese am Hinterkopf gebunden („Pferdeschwanz").

Dadurch hat er gegen die Bestimmung des § 44 Abs 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), wonach „der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen hat" iVm VBl. I Nr.3/2018, II. 2 lit b. Haartracht: „Die Haare von Soldaten müssen kurz geschnitten sein. Augen und Ohren dürfen nicht bedeckt sein. Das Haar ist so zu tragen, dass bei aufrechter Kopfhaltung Uniform- und Hemdkragen nicht berührt werden", vorsätzlich verstoßen und Pflichtverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Heeresdisziplinargesetz 2014, BGBl I. Nr. 2 (HDG 2014), zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020, begangen.Dadurch hat er gegen die Bestimmung des Paragraph 44, Absatz eins, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), wonach „der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen hat" in Verbindung mit VBl. römisch eins Nr.3/2018, römisch II. 2 Litera b, Haartracht: „Die Haare von Soldaten müssen kurz geschnitten sein. Augen und Ohren dürfen nicht bedeckt sein. Das Haar ist so zu tragen, dass bei aufrechter Kopfhaltung Uniform- und Hemdkragen nicht berührt werden", vorsätzlich verstoßen und Pflichtverletzungen gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Heeresdisziplinargesetz 2014, BGBl römisch eins. Nr. 2 (HDG 2014), zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 16 aus 2020,, begangen.

II.
[Der DB] wird vom Vorwurf freigesprochen, er habe den Befehl des Militärkommandanten XXXX vom 14.09.2023, seine Haartracht dem Erlass VBl. I Nr. 3/2018 entsprechend schneiden zu lassen, missachtet.römisch II.
[Der DB] wird vom Vorwurf freigesprochen, er habe den Befehl des Militärkommandanten römisch XXXX vom 14.09.2023, seine Haartracht dem Erlass VBl. römisch eins Nr. 3/2018 entsprechend schneiden zu lassen, missachtet.

Über [den DB] wird gemäß § 51 Z 3 HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,-- (dreitausend Euro) verhängt.Über [den DB] wird gemäß Paragraph 51, Ziffer 3, HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,-- (dreitausend Euro) verhängt.

Gemäß § 38 Abs 1 HDG 2014 hat er dem Bund einen Kostenbeitrag in der Höhe von € 300, -- (dreihundert Euro) zu leisten.Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, HDG 2014 hat er dem Bund einen Kostenbeitrag in der Höhe von € 300, -- (dreihundert Euro) zu leisten.

Gemäß § 77 Abs. 4 HDG 2014 wird die Abstattung der Geldstrafe in 10 Monatsraten zu je € 300, -- (dreihundert Euro) verfügt.“Gemäß Paragraph 77, Absatz 4, HDG 2014 wird die Abstattung der Geldstrafe in 10 Monatsraten zu je € 300, -- (dreihundert Euro) verfügt.“

3.1. Die dagegen vom Disziplinaranwalt beim Bundesministerium für Landesverteidigung rechtzeitig erhobene Beschwerde richtet sich gegen den Freispruch unter Spruchpunkt II. und die Strafzumessung, wobei beantragt wurde, das BVwG möge eine Geldstrafe von € 4.300,-aussprechen. Begründend wurde ausgeführt, dass die wehrrechtlichen Regelungen betreffend Befehle ausnahmslos für alle Soldaten, also sowohl Soldaten in einem Dienstverhältnis zum Bund als auch jene im Präsenz- und Ausbildungsdienst, gelten. Für diese Personen sei daher ausschließlich der Befehl die relevante Form einer normativen Anordnung im Sinne des Art 20 Abs 1 B-VG. Hinsichtlich der Soldaten im Dienstverhältnis bedeute dies, dass die vergleichbaren dienstrechtlichen Regelungen betreffend eine Weisung nicht anzuwenden seien; dies gelte auch für die sogenannte „Remonstration". Zwar würden gemäß § 46 Abs 1 WG 2001 und § 1 ADV die wehrrechtlichen Vorschriften und insbesondere die Allgemeine Dienstvorschrift für Soldaten (ADV), die dem Bundesheer aufgrund eines Dienstverhältnisses angehören, nur insoweit gelten, als in den dienstrechtlichen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist, jedoch gäbe es im Dienstrecht den Begriff des Befehls nicht, wodurch die Bestimmung über den Befehl als lex specialis dem Dienstrecht vorgehe. Die Bundesdisziplinarbehörde gehe hier in Verkennung der Rechtslage davon aus, dass das Dienstrecht und die dort normierte Weisung als lex specialis dem Befehl nach dem WG 2001 iVm. der ADV vorgehe.3.1. Die dagegen vom Disziplinaranwalt beim Bundesministerium für Landesverteidigung rechtzeitig erhobene Beschwerde richtet sich gegen den Freispruch unter Spruchpunkt römisch II. und die Strafzumessung, wobei beantragt wurde, das BVwG möge eine Geldstrafe von € 4.300,-aussprechen. Begründend wurde ausgeführt, dass die wehrrechtlichen Regelungen betreffend Befehle ausnahmslos für alle Soldaten, also sowohl Soldaten in einem Dienstverhältnis zum Bund als auch jene im Präsenz- und Ausbildungsdienst, gelten. Für diese Personen sei daher ausschließlich der Befehl die relevante Form einer normativen Anordnung im Sinne des Artikel 20, Absatz eins, B-VG. Hinsichtlich der Soldaten im Dienstverhältnis bedeute dies, dass die vergleichbaren dienstrechtlichen Regelungen betreffend eine Weisung nicht anzuwenden seien; dies gelte auch für die sogenannte „Remonstration". Zwar würden gemäß Paragraph 46, Absatz eins, WG 2001 und Paragraph eins, ADV die wehrrechtlichen Vorschriften und insbesondere die Allgemeine Dienstvorschrift für Soldaten (ADV), die dem Bundesheer aufgrund eines Dienstverhältnisses angehören, nur insoweit gelten, als in den dienstrechtlichen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist, jedoch gäbe es im Dienstrecht den Begriff des Befehls nicht, wodurch die Bestimmung über den Befehl als lex specialis dem Dienstrecht vorgehe. Die Bundesdisziplinarbehörde gehe hier in Verkennung der Rechtslage davon aus, dass das Dienstrecht und die dort normierte Weisung als lex specialis dem Befehl nach dem WG 2001 in Verbindung mit der ADV vorgehe.

Selbst wenn man diese Rechtsmeinung nicht vertrete, sei die ex lege Zurückziehung der Weisung nach Remonstration und fehlender schriftlicher Wiederholung der Weisung nicht eingetreten. Denn ein Kommandant in der Nachordnung könne einer Weisung, die auf Ebene Zentralstelle ergangen sei, nicht widersprechen, zumal diese (ministerielle) Weisung ohnehin schriftlich erteilt wurde. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden mit dem Rechtsinstitut des Remonstrationsrechtes Weisungen oberster Organe „umgehen" zu können.

Gemäß den Beilagen zur Regierungsvorlage zum BDG 1979 gelte bei Unterlassen der schriftlichen Wiederholung der Weisung die Rechtsvermutung der Zurückziehung. Diese Vermutung sei im vorliegenden Fall nicht erkennbar, da der Kommandant jedenfalls die Einhaltung des entsprechenden VBl aufrechterhalten wollte. Der Disziplinarbeschuldigte habe selbst angegeben, dass er spätestens am 14.09. wusste, dass die Weisung nicht als zurückgezogen galt. Die eben geschilderte Rechtsvermutung sei daher aus diesem Grund nicht eingetreten.

3.2. Die vom DB rechtzeitig erhobene Beschwerde richtet sich gegen den Schuldspruch zu Punkt. I., zu dem ein Freispruch, in eventu eine Aufhebung beantragt wurde. 3.2. Die vom DB rechtzeitig erhobene Beschwerde richtet sich gegen den Schuldspruch zu Punkt. römisch eins., zu dem ein Freispruch, in eventu eine Aufhebung beantragt wurde.

Begründend wurde ausgeführt, dass dem Spruch nicht zu entnehmen sei, inwieweit die Haare des Beschwerdeführers Augen und Ohren bedeckt hätten und die Haare so zu tragen wären, dass bei aufrechter Kopfhaltung Uniform- und Hemdkragen nicht berührt werden. Das „Haare wachsen lassen" und diese „am Hinterkopf zusammenbinden" verstoße jedenfalls nicht gegen den Erlass, sei doch dort keineswegs davon die Rede, dass die Haare kurz geschnitten sein müssen, Augen und Ohren nicht bedeckt sein dürfen sowie die Haare so zu tragen sind, dass bei aufrechter Kopfhaltung Uniform- und Hemdkragen nicht berührt werden. Aber selbst wenn man davon ausginge, dass - wiewohl im Spruch nicht definiert - der Beschwerdeführer gegen die Verordnung („Haartracht") verstoßen hätte, sei auf die Argumentation des Beschwerdeführers im Disziplinarverfahren, wonach das Verbot des Tragens seiner Haare gegen

das Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes verstoße, nicht eingegangen worden. Auch bei der Begründung des Schuldspruches sei nicht genau festgestellt worden, wodurch der Beschwerdeführer gegen den mehrfach genannten Erlass vom 18.12.2017 verstoßen habe.

Gemäß § 4a Abs 1 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes liege eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfahren hat oder erfahren würde. Im Lichte dieser Bestimmungen sei der hier in Rede stehende Erlass über die Haartracht diskriminierend und der gegen den Beschwerdeführer erhobene Vorwurf nicht disziplinarrechtlich zu ahnden. Gemäß Paragraph 4 a, Absatz eins, des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes liege eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfahren hat oder erfahren würde. Im Lichte dieser Bestimmungen sei der hier in Rede stehende Erlass über die Haartracht diskriminierend und der gegen den Beschwerdeführer erhobene Vorwurf nicht disziplinarrechtlich zu ahnden.

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes (Senat I) habe am 25.07.2023 entschieden, dass die Bestimmungen des Abschnittes II. Z 2b („Haartracht“) des Erlasses („45. Verhaltensnormen für Soldatinnen und Soldaten“, GZ: S93105/5-MFW/2016) eine Diskriminierung des dortigen Antragstellers aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 6 B-G1BG bei den sonstigen Arbeitsbedingungen darstelle Die Bundesdisziplinarbehörde sei nicht, auf die entsprechenden Argumente des Beschwerdeführers eingegangen.Die Gleichbehandlungskommission des Bundes (Senat römisch eins) habe am 25.07.2023 entschieden, dass die Bestimmungen des Abschnittes römisch II. Ziffer 2 b, („Haartracht“) des Erlasses („45. Verhaltensnormen für Soldatinnen und Soldaten“, GZ: S93105/5-MFW/2016) eine Diskriminierung des dortigen Antragstellers aufgrund des Geschlechtes gemäß Paragraph 4, Ziffer 6, B-G1BG bei den sonstigen Arbeitsbedingungen darstelle Die Bundesdisziplinarbehörde sei nicht, auf die entsprechenden Argumente des Beschwerdeführers eingegangen.

Andere uniformierte Beamte, nämlich die Bediensteten der Polizeidirektion Wien, hätten sich offenbar an die genannten Bestimmungen des Bundes-Gleich-Behandlungsgesetzes bereits angepasst, hieße es doch dort im Abschnitt II. 2.1.1. (Haarschnitt und Bartpflege): „[...] Die Haar- und Barttracht ist so zu wählen, dass bei aufrechter Körperhaltung die Uniform weder verdeckt noch in der Funktion beeinträchtigt und den Grundsätzen der Eigensicherung entsprochen wird. Exekutivbedienstete mit Langhaarschnitt haben die Haare gebunden zu tragen (Zopf) bzw. hochzustecken, um den Grundsätzen der Eigensicherung zu entsprechen. “Andere uniformierte Beamte, nämlich die Bediensteten der Polizeidirektion Wien, hätten sich offenbar an die genannten Bestimmungen des Bundes-Gleich-Behandlungsgesetzes bereits angepasst, hieße es doch dort im Abschnitt römisch II. 2.1.1. (Haarschnitt und Bartpflege): „[...] Die Haar- und Barttracht ist so zu wählen, dass bei aufrechter Körperhaltung die Uniform weder verdeckt noch in der Funktion beeinträchtigt und den Grundsätzen der Eigensicherung entsprochen wird. Exekutivbedienstete mit Langhaarschnitt haben die Haare gebunden zu tragen (Zopf) bzw. hochzustecken, um den Grundsätzen der Eigensicherung zu entsprechen. “

Unter Berücksichtigung des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, insbesondere der Bestimmungen der §§ 4 und 4a sei dem Beschwerdeführer in disziplinarrechtlicher Hinsicht kein Vorwurf zu machen, da sein Erscheinungsbild (Haartracht) jedenfalls so getragen werde, wie es Soldatinnen vorgeschrieben wird.Unter Berücksichtigung des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, insbesondere der Bestimmungen der Paragraphen 4 und 4a sei dem Beschwerdeführer in disziplinarrechtlicher Hinsicht kein Vorwurf zu machen, da sein Erscheinungsbild (Haartracht) jedenfalls so getragen werde, wie es Soldatinnen vorgeschrieben wird.

Im Weiteren wurden moniert, dass die Befragung eines Zeugen aufgrund der instabilen Internetverbindung nicht gelungen sei und die Einvernahme telefonisch erfolgt sei, was verfahrensrechtlich nicht vorgesehen sei.

4. Mit Schriftsatz vom 30.01.2024 (eingelangt beim BVwG am 08.02.2024) legte die belangte Behörde die gegenständlichen Beschwerden zur Entscheidung vor.

5. Am 15.04.2024 fand eine mündliche Verhandlung im Beisein aller Parteien des Verfahrens statt, in der die Rechtssache erörtert wurde und ein Erkenntnis mündlich verkündet wurde. Die belangte Behörde hat dazu einen Verzicht einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einen Revisionsverzicht abgegeben. Seitens des DB wurde fristgerecht gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG die schriftliche Ausfertigung des gegenständlichen Erkenntnisses beantragt.5. Am 15.04.2024 fand eine mündliche Verhandlung im Beisein aller Parteien des Verfahrens statt, in der die

Rechtssache erörtert wurde und ein Erkenntnis mündlich verkündet wurde. Die belangte Behörde hat dazu einen Verzicht einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einen Revisionsverzicht abgegeben. Seitens des DB wurde fristgerecht gemäß Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG die schriftliche Ausfertigung des gegenständlichen Erkenntnisses beantragt.

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

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

1. Punkt II.2. lit. b des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 18. 12.2017, GZ S93105/19-MFW/2017, kundgemacht mit Verlautbarungsblatt I Nr. 3/2018 (VBl. I Nr. 3/2018) lautet:1. Punkt römisch II.2. Litera b, des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 18. 12.2017, GZ S93105/19-MFW/2017, kundgemacht mit Verlautbarungsblatt römisch eins Nr. 3/2018 (VBl. römisch eins Nr. 3/2018) lautet:

„b) Haartracht

Die Haartracht darf den vorschriftsmäßigen Sitz der Kopfbedeckung sowie die Funktionalität der militärischen Ausrüstung nicht behindern. Sie muss sauber und gepflegt sein. Modische Frisuren sind erlaubt, sofern sie nicht in Schnitt und Form besonders auffällig sind. Haarfärbungen/Tönungen, zu denen auch einzelne Haarpartien (z.B. Strähnen) zählen, dürfen nur dem Spektrum der natürlichen Haarfarben entsprechen

Die Haare von Soldaten müssen kurz geschnitten sein. Augen und Ohren dürfen nicht bedeckt sein. Das Haar ist so zu tragen, dass bei aufrechter Kopfhaltung Uniform- und Hemdkragen nicht berührt werden.

Die Haartracht von Soldatinnen darf die Augen nicht bedecken. Haare, die bei aufrechter Körper- und Kopfhaltung die Schulter berühren würden, sind am Hinterkopf gezopft, mit einem Band zusammengehalten (Pferdeschwanz) oder hochgesteckt zu tragen. Dabei sind Form und Farbe der Haarspangen/Bänder dezent zu halten."

Gemäß Punkt III. dieses Erlasses haben alle Vorgesetzten die Einhaltung der im Erlass angeführten Verhaltensnormen durch Unterweisung und geeignete Maßnahmen der Menschenführung insbesondere durch Vorbild und Menschenführung sicherzustellen. Gemäß Punkt römisch III. dieses Erlasses haben alle Vorgesetzten die Einhaltung der im Erlass angeführten Verhaltensnormen durch Unterweisung und geeignete Maßnahmen der Menschenführung insbesondere durch Vorbild und Menschenführung sicherzustellen.

2. Folgender Sachverhalt steht aufgrund der Selbstanzeige des DB in Übereinstimmung mit der Aktenlage fest:

Der DB ließ sich die Haare so lang wachsen, dass sie spätestens am 14.09.2023 bei aufrechter Körperhaltung den Uniform- und Hemdkragen berührten, weshalb der DB die Haare am Hinterkopf zu einem „Pferdeschwanz“ zusammenband. Zu diesem Zeitpunkt waren einige Haare noch nicht lang genug um sie am Hinterkopf zu binden, weshalb sie seitlich die Ohren bedeckten. Der Dienstvorgesetzte forderte den DB auf, seinen Haarschnitt erlasskonform herzustellen Der DB teilte seinem Vorgesetzten mit, dass er der Meinung sei, gegenüber weiblichen Soldaten, die eine derartige Frisur tragen dürften, diskriminiert zu werden. Der Vorgesetzte wiederholte seinen Befehl nicht, der DB änderte seine Frisur nicht.

Zum Zeitpunkt der Verhandlung vor der belangten Behörde am 29. 11.2023 waren die Haare des BDB etwa schulterlang.

Zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht waren die Haare des DB so lang, dass sie seinen Uniformkragen gerade (noch) nicht berührten. Die Haare des DB war mit Haarwachs oder Haargel derart auf dem Hinterkopf in Form gebracht, dass sie seine Ohren nicht bedeckten.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zuständigkeit des BVwG

Gemäß § 75 Abs. 1 Z 2 HDG 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat zu entscheiden über Beschwerden gegen ein Erkenntnis der Bundesdisziplinarbehörde, sofern der Disziplinaranwalt die Beschwerde erhoben hat.Gemäß Paragraph 75, Absatz eins, Ziffer 2, HDG 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat zu entscheiden über Beschwerden gegen ein Erkenntnis der Bundesdisziplinarbehörde, sofern der Disziplinaranwalt die Beschwerde erhoben hat.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

2.2.1. Gemäß § 41 Abs. 3 WG 2001 haben alle Soldaten die von einem Vorgesetzten an sie gerichteten Anordnungen zu einem bestimmten Verhalten (Befehle), sowie verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist zu befolgen. Gemäß § 46 Abs. 1 WG 2001 gelten für Soldaten, die dem Bundesheer aufgrund eines Dienstverhältnisses angehören, die wehrrechtlichen Vorschriften nur insoweit, als die dienstrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmen.2.2.1. Gemäß Paragraph 41, Absatz 3, WG 2001 haben alle Soldaten die von einem Vorgesetzten an sie gerichteten Anordnungen zu einem bestimmten Verhalten (Befehle), sowie verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist zu befolgen. Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, WG 2001 gelten für Soldaten, die dem Bundesheer aufgrund eines Dienstverhältnisses angehören, die wehrrechtlichen Vorschriften nur insoweit, als die dienstrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmen.

2.2.2.§ 44 BDG 1979 lautet:

„Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.Paragraph 44, (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.“

2.3. Zur Beschwerde des Disziplinaranwaltes

Wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, gelten für Soldaten, die dem Bundesheer angehören, die wehrrechtlichen Vorschriften nur insoweit, als die dienstrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmen.

So hat auch der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13.10.1994, Zl.92/09/0303, ausgeführt:

„Aus § 56 Abs 1 WehrG 1990 [Anm:§ 46 Abs. 1 WG 2001] und § 152 BDG 1979 ergibt sich, daß die sich für Berufsoffiziere ergebenden Pflichten im Präsenzstand (§ 2 Abs 1 Z 1 HDG 1985 - damit wird eine Verbindung zu § 1 Abs 3 WehrG 1990 hergestellt) jedenfalls die Verpflichtungen aus dem BDG 1979 (insbesondere § 43, § 44) umfaßt. Damit gilt auch für Berufsoffiziere als Angehörige des Bundesheeres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis das Remonstrationsrecht (die Remonstrationspflicht) nach § 44 Abs 3 BDG 1979, der für diese Personengruppe als speziellere Bestimmung gegenüber § 47 WehrG 1990 [Anm.: §41 Abs. 3 WG 2001] anzusehen ist, der ein Remonstrationsrecht nicht kennt (Hinweis E 13.9.1982, 82/12/0011).“„Aus Paragraph 56, Absatz eins, WehrG 1990 [Anm: Paragraph 46, Absatz eins, WG 2001] und Paragraph 152, BDG 1979 ergibt sich, daß die sich für Berufsoffiziere ergebenden Pflichten im Präsenzstand (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, HDG 1985 - damit wird eine Verbindung zu Paragraph eins, Absatz 3, WehrG 1990 hergestellt) jedenfalls die Verpflichtungen aus dem BDG 1979 (insbesondere Paragraph 43,, Paragraph 44,) umfaßt. Damit gilt auch für Berufsoffiziere als Angehörige des Bundesheeres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis das Remonstrationsrecht (die Remonstrationspflicht) nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979, der für diese Personengruppe als speziellere Bestimmung gegenüber Paragraph 47, WehrG 1990 [Anm.: §41 Absatz 3, WG 2001] anzusehen ist, der ein Remonstrationsrecht nicht kennt (Hinweis E 13.9.1982, 82/12/0011).“

Das Beschwerdevorbringen des Disziplinaranwaltes, dass die Bestimmung über das Remonstrationsrecht nach§ 44 Abs 3 BDG 1979 auf Soldaten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht anzuwenden wären, ist somit unzutreffend. Das Beschwerdevorbringen des Disziplinaranwaltes, dass die Bestimmung über das Remonstrationsrecht nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 auf Soldaten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht anzuwenden wären, ist somit unzutreffend.

Insoweit in der Beschwerde vorgebracht wird, dass auch unter Zugrundelegung des§ 44 BDG 1979 die

Rechtsvermutung der Zurückziehung der Weisung wegen Unterlassens der schriftlichen Erteilung der Weisung/des Befehls deswegen nicht eingetreten sei, weil der Kommandant jedenfalls die Einhaltung des entsprechenden Erlasses aufrechterhalten wollte, ist darauf zu verweisen, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (Hinweis E 30.3.1989, 86/09/0110, VwGH vom 15.09.2004, Zl. 2001/09/0023). Denn die Unterlassung des für die Aufrechterhaltung der Weisung notwendigen Formgebots der schriftlichen Erteilung der Weisung durch den Vorgesetzten vermag weder eine Befolgungspflicht des Beamten auszulösen noch die gemäß § 44 Abs 3 BDG 1979 eingetretene Fiktion der Zurückziehung (der Weisung) zu beseitigen (vgl. VwGH vom 26.06.1997, GZ 95/09/0230).Insoweit in der Beschwerde vorgebracht wird, dass auch unter Zugrundelegung des Paragraph 44, BDG 1979 die Rechtsvermutung der Zurückziehung der Weisung wegen Unterlassens der schriftlichen Erteilung der Weisung/des Befehls deswegen nicht eingetreten sei, weil der Kommandant jedenfalls die Einhaltung des entsprechenden Erlasses aufrechterhalten wollte, ist darauf zu verweisen, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (Hinweis E 30.3.1989, 86/09/0110, VwGH vom 15.09.2004, Zl. 2001/09/0023). Denn die Unterlassung des für die Aufrechterhaltung der Weisung notwendigen Formgebots der schriftlichen Erteilung der Weisung durch den Vorgesetzten vermag weder eine Befolgungspflicht des Beamten auszulösen noch die gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 eingetretene Fiktion der Zurückziehung (der Weisung) zu beseitigen vergleiche VwGH vom 26.06.1997, GZ 95/09/0230).

Im Übrigen hat der Disziplinarbeschuldigte ab dem Zeitpunkt, an dem seine Haare nicht mehr kurz geschnitten waren, so dass sie bei aufrechter Kopfhaltung den Uniformkragen berührt hätten, wenn sie nicht am Hinterkopf zusammengebunden gewesen wären, eine Pflichtverletzung in der Form eines Dauerdeliktes begangen. Diese Deliktsbegehung über einen längeren Zeitraum stellt sich wohl als Erschwerungsgrund dar, weshalb es nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes aus disziplinarrechtlicher Sicht auch nicht darauf ankommt, dass der Vorgesetzte gemäß Punkt III. des Erlasses VBl. I Nr. 3/2018 den Disziplinarbeschuldigten nochmals auffordert, einen erlasskonformen Haarschnitt herzustellen.Im Übrigen hat der Disziplinarbeschuldigte ab dem Zeitpunkt, an dem seine Haare nicht mehr kurz geschnitten waren, so dass sie bei aufrechter Kopfhaltung den Uniformkragen berührt hätten, wenn sie nicht am Hinterkopf zusammengebunden gewesen wären, eine Pflichtverletzung in der Form eines Dauerdeliktes begangen. Diese Deliktsbegehung über einen längeren Zeitraum stellt sich wohl als Erschwerungsgrund dar, weshalb es nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes aus disziplinarrechtlicher Sicht auch nicht darauf ankommt, dass der Vorgesetzte gemäß Punkt römisch III. des Erlasses VBl. römisch eins Nr. 3/2018 den Disziplinarbeschuldigten nochmals auffordert, einen erlasskonformen Haarschnitt herzustellen.

Zusammengefasst hat die belangte Behörde daher unter Spruchpunkt II. zu Recht den DB vom Vorwurf der Nichtbefolgung der Weisung (Befehl) seines Dienstvorgesetzten vom 14.09.2023 aufgrund des Außerkrafttretens der Weisung infolge Remonstration freigesprochen.Zusammengefasst hat die belangte Behörde daher unter Spruchpunkt römisch II. zu Recht den DB vom Vorwurf der Nichtbefolgung der Weisung (Befehl) seines Dienstvorgesetzten vom 14.09.2023 aufgrund des Außerkrafttretens der Weisung infolge Remonstration freigesprochen.

2.4. Zur Beschwerde des Disziplinarbeschuldigten

2.4.1. Sämtlichen Beschwerdeausführungen, wonach dem bekämpften Bescheid nicht zu entnehmen wäre, inwiefern sich der Disziplinarbeschuldigte schuldig gemacht hätte, kommt keine Berechtigung zu, da aus dem Spruch der bekämpften Entscheidung zweifelsfrei zu entnehmen ist, inwiefern er gegen den genannten Erlass verstoßen hat. Im Übrigen hat der DB die Pflichtverletzung in seiner Selbstanzeige und auch vor der belangten Behörde eingeräumt. Auch der Tatzeitraum ist hinreichend geklärt, wurde doch spruchgemäß angelastet, dass spätestens ab dem 14.09.2023 die Haartracht des DB nicht (mehr) der Weisungslage entsprach und hat der DB zum Zeitpunkt der Verhandlung vor der belangten Behörde die Haare nicht kurz geschnitten sondern bereits schulterlang getragen.

2.4.2. Wenn vorgebracht wird, dass die belangte Behörde sich nicht mit dem Argument des DB auseinandergesetzt habe, wonach der Erlass gegen das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz verstoße, ist dem nicht zu folgen, hat doch die Behörde ausdrücklich den Umstand, dass der DB vermeint, mit der Nichtbefolgung der Weisung eine aus seiner Sicht diskriminierungsfreie Erlasslage schaffen zu können, als Milderungsgrund gesehen.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass der Umstand, dass der DB vermeint, er würde gegenüber weiblichen Soldaten, denen kein „Kurzhaarschnitt“ angeordnet ist, durch den Erlass diskriminiert werden, nicht die Pflicht zur Befolgung aufhebt.

Weisungen können nämlich individuelle oder generelle Normen sein. Die Dienstbehörde hat festzulegen, welche Aufgaben ein Beamter zu erfüllen hat. Ebenso darf die Dienstbehörde (zB durch Erlass) die Beamten anweisen, welche Tätigkeiten ihnen untersagt sind (Hinweis E 22. Februar 2006, 2005/09/0147). Hinsichtlich der Bezeichnung der Weisung ist jede Art (ua auch Erlass) erlaubt. Nur der normative Charakter und die Handlungs- und Unterlassungspflicht müssen klar zum Ausdruck kommen (VwGH vom 19.03.2014, Ro 2014/09/0013).

Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen) potentiell gesetzwidrige Weisung zu befolgen ist (vgl. VwGH 15.9.2004, 2001/09/0023; 4.12.2019, Ra 2019/12/0073). Das Bestehen einer Befolgungspflicht auch bei "schlicht" rechtswidrigen Weisungen ist dabei unabhängig davon, ob die (behauptete) Rechtswidrigkeit auf die Verletzung einfachgesetzlicher Normen oder von Normen höheren Ranges zurückgeht (vgl. VwGH vom 09.03.2022, Ro 2020/12/0004 mwH).Aus der Ablehnungsregelung nach Paragraph 44, Absatz 2, BDG 1979, die inhaltlich Artikel 20, Absatz eins, letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass auch eine (aus anderen als in Paragraph 44, Absatz 2, BDG 1979 genannten Gründen) potentiell gesetzwidrige Weisung zu befolgen ist vergleiche VwGH 15.9.2004, 2001/09/0023; 4.12.2019, Ra 2019/12/0073). Das Bestehen einer Befolgungspflicht auch bei "schlicht" rechtswidrigen Weisungen ist dabei unabhängig davon, ob die (behauptete) Rechtswidrigkeit auf die Verletzung einfachgesetzlicher Normen oder von Normen höheren Ranges zurückgeht vergleiche VwGH vom 09.03.2022, Ro 2020/12/0004 mwH).

Der sich aus § 44 Abs. 1 BDG ergebenden Befolgungspflicht einer Weisung steht – abgesehen von einem im diesem Fall nicht vorliegenden Außerkrafttreten infolge Remonstration - nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten Willkür vorzuwerfen ist (vgl. VwGH vom 04.12.2019, Ra 2019/12/0073).Der sich aus Paragraph 44, Absatz eins, BDG ergebenden Befolgungspflicht einer Weisung steht – abgesehen von einem im diesem Fall nicht vorliegenden Außerkrafttreten infolge Remonstration - nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten Willkür vorzuwerfen ist vergleiche VwGH vom 04.12.2019, Ra 2019/12/0073).

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (vgl. u.a. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Mai 1980, VfSlg. 8808/1980, und vom 24. September 1996, VfSlg. 14573/1996).Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden vergleiche u.a. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Mai 1980, VfSlg. 8808/1980, und vom 24. September 1996, VfSlg. 14573/1996).

Im Gegenstand ist allerdings nicht zu erkennen, dass jene erlassmäßigen Bestimmungen, die im Übrigen seit Öffnung des Bundesheeres für Frauen im Jahr 1998 unverändert das äußere Erscheinungsbild von männlichen und weiblichen Soldaten im Hinblick auf die Haartracht oder beispielsweise auch in Bezug auf die Zulässigkeit von dekorativer Kosmetik und Schmuck für Soldatinnen im Ausgangsanzug, unterschiedlich regeln, willkürlich angeordnet worden wären. Dies wird im Übrigen auch vom DB nicht behauptet. Das vom DB vorgelegte Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission nach § 23a B-GBG vom 25.07.2023, in dem über Antrag eines Soldaten festgestellt wurde, dass die Bestimmung des verfahrensgegenständlichen Erlasses über die Haartracht den Antragsteller(Anm: der die Frisur „Longbob mit Sidecut“ trug) aufgrund seines Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen diskriminieren, vermag keine unmittelbaren Rechtswirkungen außerhalb dieses Verfahrens vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission zu entfalten.Im Gegenstand ist allerdings nicht zu erkennen, dass jene erlassmäßigen Bestimmungen, die im Übrigen seit Öffnung des Bundesheeres für Frauen im Jahr 1998 unverändert das äußere Erscheinungsbild von männlichen und weiblichen Soldaten im Hinblick auf die Haartracht oder beispielsweise auch in Bezug auf die Zulässigkeit von dekorativer Kosmetik und Schmuck für Soldatinnen im Ausgangsanzug, unterschiedlich regeln, willkürlich angeordnet worden wären. Dies wird im Übrigen auch vom DB nicht behauptet. Das vom DB

vorgelegte Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission nach Paragraph 23 a, B-GBG vom 25.07.2023, in dem über Antrag eines Soldaten festgestellt wurde, dass die Bestimmung des verfahrensgegenständlichen Erlasses über die Haartracht den Antragsteller(Anm: der die Frisur „Longbob mit Sidecut“ trug) aufgrund seines Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen diskriminieren, vermag keine unmittelbaren Rechtswirkungen außerhalb dieses Verfahrens vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission zu entfalten.

Den DB traf somit die Pflicht zur Befolgung dieses Erlasses und hat er dadurch, dass er sich die Haare lang wachsen ließ, eine vorsätzliche Dienstpflichtverletzung begangen. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass sich aus der Aktenlage ergibt, dass der DB durchaus im Vorfeld von kompetenter Seite (Gleichbehandlungsbeauftragte) darauf hingewiesen wurde, dass eine vorsätzliche Missachtung des Erlasses gerade in Hinblick auf mögliche disziplinarrechtliche Konsequenzen nicht anzuraten ist. Auch die belangte Behörde erörterte mit dem DB in der mündlichen Verhandlung im November 2023 die dienstrechtlichen Möglichkeiten zur Bekämpfung einer vermeintlich diskriminierenden Weisung, allerdings hat der DB bis heute davon Abstand genommen, einen entsprechenden Feststellungsantrag zu stellen.

2.5. Zur Strafbemessung

2.5.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist die Strafbemessung eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 93 BDG 1979 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, wobei die Behörde verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (zuletzt VwGH vom 04.11.2014, Zl. Ro 2014/09/0023).2.5.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist die Strafbemessung eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im Paragraph 93, BDG 1979 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, wobei die Behörde verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (zuletzt VwGH vom 04.11.2014, Zl. Ro 2014/09/0023).

Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters dargelegt hat, handelt es sich bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nicht um eine Verwaltungsstrafsache im Sinn des Art. 130 Abs. 3 B-VG. Kommt das Verwaltungsgericht zur selben sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Beurteilung, so darf es daher vor dem Hintergrund des Art. 130 Abs. 3 B-VG nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle der Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen. Jedoch ist das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über die Bemessung einer Disziplinarstrafe nicht von der Verpflichtung zur Beurteilung entbunden, ob die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission auf gesetzmäßige Weise erfolgte. Es hat bei einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des § 28 Abs. 2 VwGVG (Art. 130 Abs. 4 B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und nur dabei auch selbst eine Ermessensentscheidung zu treffen (vgl. VwGH 21.4.2015, Ra 2015/09/0009; 13.12.2016, Ra 2016/09/0038; 24.1.2019, Ra 2018/09/0208, mwN). ...“Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters dargelegt hat, handelt es sich bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nicht um eine Verwaltungsstrafsache im Sinn des Artikel 130, Absatz 3, B-VG. Kommt das Verwaltungsgericht zur selben sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Beurteilung, so darf es daher vor dem Hintergrund des Artikel 130, Absatz 3, B-VG nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle der Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen. Jedoch is

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at