

TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/15 W208 2239233-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.07.2021

Entscheidungsdatum

15.07.2021

Norm

BDG 1979 §109
BDG 1979 §118 Abs1 Z2
BDG 1979 §118 Abs1 Z3
BDG 1979 §123
BDG 1979 §43a
BDG 1979 §44
BDG 1979 §94
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W208 2239233-2/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte GmbH THEMNER, TOTH & PARTNER, gegen den Bescheid (2. Einleitungsbeschluss) der BUNDESDISZIPLINARBEHÖRDE vom 10.05.2021, GZ: 2020-0.726.717, Senat 24, betreffend die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu Recht erkannt:

A)

I. Hinsichtlich des Spruchpunktes 1 wird der Beschwerde gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 118 Abs 1 Z 3 BDG stattgegeben, der Einleitungsbeschluss wegen Verjährung aufgehoben und das Disziplinarverfahren eingestellt.

II. Hinsichtlich des Spruchpunktes 2 wird der Beschwerde gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 118 Abs 1 Z 2 BDG stattgegeben, der Einleitungsbeschluss wegen Nichtvorliegens einer Dienstpflichtverletzung aufgehoben und das Disziplinarverfahren eingestellt.

III. Hinsichtlich Spruchpunkt 3 wird die Beschwerde gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 123 BDG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Einleitungsbeschluss bestätigt.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Disziplinarbeschuldigte (DB) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird bei der A1-TELEKOM AUSTRIA AG dienstverwendet.

2. Am 10.06.2020 (zugestellt am 12.06.2020) erließ die Dienstbehörde, das Personalamt XXXX, eine Disziplinarverfügung gegen den DB mit insgesamt 9 Spruchpunkten zu Vorfällen die sich zwischen 01.12.2019 und 19.03.2020 ereignet hatten, und sprach einen Verweis aus (AS 30). Der Disziplinarverfügung waren mehrere Ermahnungen durch die Vorgesetzten des DB vorangegangen. Eine Disziplinaranzeige ist jedoch nicht erfolgt. Angemerkt wird, dass die unten angeführten Spruchpunkte 2, 5 und 6 des bekämpften Einleitungsbeschlusses (EB) sich in der Disziplinarverfügung finden.

3. Dagegen erhoben der Disziplinaranwalt (DA) und der nunmehr rechtsfreundlich vertretene DB mit Schriftsätzen vom 22.06.2020 Einspruch. Der DA verlangte eine höhere Strafe als einen Verweis (AS 39). Der BF monierte im Wesentlichen, dass die Disziplinarverfügung nie hätte erlassen werden dürfen, da der DB nicht mit den Vorwürfen konfrontiert worden und gehört worden sei (AS 35).

Diese Schriftsätze wurde am 29.07.2020 (Datum des Einlangens) der damals noch zuständigen Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen (DK) weitergeleitet (AS 34). Die DK beschloss am selben Tag der Dienstbehörde den Auftrag zu erteilen, gemäß §§ 109 und 110 BDG unverzüglich eine Disziplinaranzeige zu erstatten und diese dem DB zuzustellen (AS 44).

4. Am 07.08.2020 erstattete die Dienstbehörde Disziplinaranzeige gegen den DB (AS 45), welche am 31.08.2020 bei der DK einlangte. Am 11.08.2020 wurde diese sowohl vom DA als auch dem DB übernommen.

5. Die Bundesdisziplinarbehörde (BDB oder auch belangte Behörde) als Nachfolgeorganisation der DK erteilte am 06.11.2020 einen Auftrag zu weiteren Ermittlungen an die Dienstbehörde (AS 50).

6. Am 11.12.2020 fasste der zuständige Senat der BDB einen Einleitungsbeschluss (im Folgenden: 1. EB) mit folgendem Inhalt (AS 58 - Anonymisierung und Kürzung auf das Wesentliche im kursiven Text jeweils durch BVwG, die beschwerdegegenständlichen Spruchpunkte werden im FETTDRECK hervorgehoben):

„Gegen [den DB] wird der Verdacht erhoben er habe

1. die ihm von seiner direkten Vorgesetzten am 28. November 2019 erteilte Anweisung, Statusmeldungen zu den e-learning wöchentlich in schriftlicher Form an sie zu richten, zumindest bis zum 13. Dezember 2019 nicht befolgt, und dadurch gegen die Pflicht, seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs 1

BDG 1979), verstoßen,

2. am 11. Dezember 2019 seinen Dienst verspätet angetreten und dadurch gegen die Pflicht die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist, gemäß § 48 Abs 1 BDG 1979 verstoßen und

3. am 19. März 2020 in einer an eine unternehmensfremde Person und an einen Mitarbeiter der Firma „A1“ gerichteten Email, die er darüber hinaus auch seiner direkten Vorgesetzten und einer weiteren Mitarbeiterin der Firma ‚A1‘ zur Kenntnis gebracht hatte, die nicht den Tatsachen entsprechende Aussage ‚Ja, in dieser Abteilung wird Mobbing/Bossing richtig großgeschrieben, Irre! In 16 Jahren soll die Betriebssprache Englisch sein, deshalb wird mir als einzigen verpflichtend der Kurs vorgeschrieben. Von den ‚Ehrmahnungen‘ reden wir nach gar nicht.‘ getätigt zu haben, und dadurch gegen die Pflicht, in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt gemäß § 43 Abs 2 BDG 1979,

sowie gegen die Pflicht der Beamtinnen und Beamten, als Vorgesetzte ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ihren Vorgesetzten sowie einander mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen (§ 43a 1. Satz BDG 1979), verstoßen, und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen.

Hingegen wird hinsichtlich der Anschuldigungspunkte in der Disziplinaranzeige vom 6. August 2020, dass [der DB] schuldhaft gegen seine Dienstpflichten verstoßen habe, und zwar

2. am 1. Dezember 2019 seiner direkten Vorgesetzten auf von ihr erteilte Anweisungen betreffend Urlaubsverbrauch per Email auf ungebührliche und unangebrachte Weise, nämlich mit den Worten ‚Was stimmt mit Ihnen nicht‘, geantwortet,

4. am 18. Dezember 2019 dem Leiter der Organisationseinheit ‚Accounting & Investment Management‘ nach Beendigung einer Besprechung auf dessen Gruß („auf Wiedersehen“) in unangebrachter und ungebührlicher Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Leider‘, geantwortet,

5. am 23. Dezember 2019 seiner direkten Vorgesetzten auf deren Ersuchen um Übermittlung einer korrekten Arztbestätigung betreffend Pflegefreistellung per SMS auf ungebührliche und unangebrachte Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Soll wohl ein Scherz sein‘, geantwortet,

6. am 23. Dezember 2019 den Leiter der Abteilung ‚Accounts Receivable & Payable‘ während dessen Urlaubs angerufen zu haben, um von ihm eine Antwort auf eine von ihm an seine direkte Vorgesetzte gerichtete Frage betreffend Fehlens einer ärztlichen Bestätigung zu einer Pflegefreistellung zu bekommen, und trotz Hinweises des genannten Abteilungsleiters, dass er auf Urlaub sei und dieses Thema jetzt nicht klären möchte, darauf insistiert, das Thema sofort einer Klärung zuzuführen, obwohl er zuvor bereits wiederholt aufgefordert worden war, nicht bei Kollegen und Vorgesetzten außerhalb der Dienstzeit anzurufen und deren Freizeit zu respektieren,

7. am 3. Jänner 2020 seiner direkten Vorgesetzten auf deren korrekte Antwort auf eine von ihr an ihn gerichtete Anfrage zu § 76 BDG 1979 (Pflegefreistellung) per Email auf ungebührliche und unangemessene Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Bitte genau lesen! War auch kurz Bestandteil des PV-Kurses!!! Erkundigen Sie sich bitte genauer. Danke!‘, geantwortet,

8. am 29. Jänner 2020 während eines Jour Fixe seiner direkten Vorgesetzten auf eine ihm von ihr erteilte Antwort auf eine Frage in ungebührlicher und unangebrachter Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Wir haben schon mehrmals darüber gelacht‘, geantwortet zu haben

ein Disziplinarverfahren gemäß § 123 Abs 1 iVm § 118 Abs 1 Z 2 BDG 1979 nicht eingeleitet.“

7. Gegen den am 22.12.2020 dem Disziplinaranwalt (DA) zugestellten EB brachte dieser mit Schreiben vom 19.01.2021 (eingelangt bei der BDB am 21.01.2021) Beschwerde an das BVwG ein. Er beantragte mit näherer Begründung die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einleitung eines Disziplinarverfahrens auch in den Spruchpunkten 2, 5 und 6 in eventu die vollständige Aufhebung des Beschlusses und die Zurückverweisung.

8. Mit Schriftsatz vom 29.01.2021 erstattete der DB eine Stellungnahme in Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung (AS 79).

9. Mit Schreiben vom 01.02.2021 (beim BVwG eingelangt am 03.02.2021) wurde die Beschwerde gegen den 1. EB samt dem Verwaltungsakt – ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen – dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt. An den DB erging eine Beschwerdemitteilung.

10. Am 09.02.2021 langte die Replik des DB vom 09.02.2021 beim BVwG ein, indem dieser mit näherer Begründung dem Beschwerdevorbringen entgegentrat, der rechtliche Beurteilung der BDB zustimmte, eine mündliche Verhandlung forderte und die Abweisung der Beschwerde beantragte.

11. Mit Beschluss vom 17.02.2021, W208 2239233-1/3E, (zugestellt an die BDB am 22.02.2021) sprach das BVwG der Beschwerde Berechtigung zu, hob die Nichteinleitung in den Punkten 2, 5 und 6 auf und verwies das Verfahren an die BDB zurück, da gravierende Ermittlungsmängel zu den aufgehobenen Punkten vorlagen (AS 105).

12. Die BDB erteilte am 30.03.2021 einen ergänzenden Erhebungsauftrag iSd oa Beschlusses des BVwG an die Dienstbehörde (AS 127a). Die Ermittlungsergebnisse wurden dem RV des BF am 14.04.2021 zur Stellungnahme

übermittelt, welche dieser am 22.04.2021 einbrachte (AS 285).

13. Mit Bescheid vom 10.05.2021 erließ die BDB den verfahrensgegenständlichen 2. Einleitungsbeschluss (im Folgenden: 2. EB) auch zu den Spruchpunkten 2, 5 und 6 führte diese aber im Vergleich zur behobenen Version im Spruch wie folgt näher aus (AS 421):

„Gegen [den BF] wird der Verdacht erhoben, er habe

1. (vgl. Punkt 2 der Disziplinaranzeige vom 6. August 2020) am 1. Dezember 2019 seiner direkten Vorgesetzten auf von ihr erteilte Anweisungen betreffend Urlaubsverbrauch per Email auf ungebührliche und unangebrachte Weise; nämlich mit den Worten ‚Was stimmt mit Ihnen nicht‘, geantwortet, und dadurch gegen die Pflicht der Beamtinnen und Beamten, als [...] Mitarbeiter ihren Vorgesetzten sowie einander mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen (§ 43a 1. Satz BDG 1979) verstoßen,

2. (vgl. Punkt 4 der Disziplinaranzeige vom 6. August 2020) am 23. Dezember 2019 seiner direkten Vorgesetzten auf deren Ersuchen um Übermittlung einer korrekten Arztbestätigung betreffend Pflegefreistellung per SMS auf ungebührliche und unangebrachte Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Soll wohl ein Scherz sein‘, geantwortet, und dadurch gegen die Pflicht der Beamtinnen und Beamten, als [...] Mitarbeiter ihren Vorgesetzten sowie einander mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen (§ 43a 1. Satz BDG 1979) verstoßen,

3. (vgl. Punkt 5 der Disziplinaranzeige vom 6. August 2020) am 23. Dezember 2019 den Leiter der Abteilung „Accounts Receivable & Payable“ während dessen Urlaubs angerufen zu haben, um von ihm eine Antwort auf eine von ihm an seine direkte Vorgesetzte gerichtete Frage betreffend Fehlens einer ärztlichen Bestätigung zu einer Pflegefreistellung zu bekommen, und trotz Hinweises des genannten Abteilungsleiters, dass er auf Urlaub sei und dieses Thema jetzt nicht klären möchte, darauf insistiert, das Thema sofort einer Klärung zuzuführen, obwohl er zuvor bereits wiederholt aufgefordert worden war, nicht bei Kollegen und Vorgesetzten außerhalb der Dienstzeit anzurufen und deren Freizeit zu respektieren, und dadurch gegen die Pflicht, seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs. 1 BDG 1979), verstoßen, und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen.“

14. Gegen den am 12.05.2021 dem DB zugestellten 2. EB brachte dieser durch seinen Rechtsvertreter (RV) am 08.06.2021 Beschwerde ein, beantragte eine Verhandlung und die ersatzlose Behebung bzw in eventu die Zurückverweisung.

15. Mit Schreiben vom 14.06.2021 (eingelangt beim BVwG am 16.06.2021) wurde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt – ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen - zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Aussage: „Was stimmt mit Ihnen nicht?“

Die schriftliche Aussage „Was stimmt mit Ihnen nicht“ wurde am 01.12.2019 vom DB getätigt. Die Dienstbehörde hat davon am 19.12.2019 Kenntnis erlangt (AS 233), erstattete aber erst am 07.08.2020 Anzeige an die damals noch DK. Die dann BDB erteilte in der Folge am 06.11.2020 einen Auftrag zu weiteren Ermittlungen an die Dienstbehörde.

Hintergrund dieser Aussage war das Ersuchen des Vorstandsvorsitzenden XXXX vom 10.10.2019 an alle Mitglieder des Management Teams dafür zu sorgen, dass die Bediensteten des Teams mit höchstens 4 Resturlaubstagen (24 Stunden) aus dem Jahr 2019 abschließen. Bei seinem Dienstantritt am 30.10.2019 wurde der DB von seiner Vorgesetzten XXXX (im Folgenden: S) darauf hingewiesen, dass Urlaube im SAP-Portal einzutragen sind, dass er seinen geplanten Urlaub bekannt geben soll und dass ihm im Zeitraum 23.12.2019 bis 05.01.2020 Urlaub angewiesen werden wird (AS 151 – Begrüßungsmail vom 30.10.2019). Die Zielvorgabe des Vorstandsvorsitzenden an das Management war dem DB bekannt.

Ab 04.11.2019 bis 22.11.2019 bestand auf Grund einer Kursteilnahme des DB eine Urlaubssperre für diesen (AS 151 – Begrüßungsmail vom 30.10.2019) und war ihm bekannt, dass seine Ehefrau sich im Winter einer Operation unterziehen muss und er in Folge dessen Pflegefreistellung beantragen werde.

Da der DB in der Folge zum Jahreswechsel 2019/2020 über noch 234,5 Resturlaub verfügt hätte, wies ihn die S in einer E-Mail vom 28.11.2019 wie folgt an, im Zeitraum 23.12.2019 bis 05.01.2020 Urlaub zu nehmen (AS 238) und erfasste diese Abwesenheit im System.

Mit E-Mail vom Donnerstag den 28.11.2019, wurde der DB von seiner Vorgesetzten S, wie folgt informiert (AS 8a):

„Lieber Herr [DB],

wie bereits bei ihrem Dienstantritt am 30.10. besprochen, sind sie angewiesen im Zeitraum vom 23.12.2019 bis zum 05.01.2020 Urlaub zu nehmen. Wie sie bereits mitgeteilt haben, fällt der benötigte Pflegeurlaub (für ihre Frau) voraussichtlich in diese Zeit.

Dazu bitte sich sie folgende Vorgangsweise zu beachten:

Vorab werde ich die Abwesenheit als Urlaub im System erfassen. Bei Erbringung der Pflegeurlaubsbestätigung werden die entsprechenden Tage von Urlaub in Pflegeurlaub umgewandelt. Sobald sie nähere Informationen betreffend Zeitraum des Pflegeurlaubs haben, bitte diese an mich melden (in den Weihnachtsfeiertagen ausschließlich per SMS oder Mail).“

Daraufhin antwortete der DB am Sonntag den 01.12.2019 um 14:21 Uhr mit E-Mail wie folgt (AS 8a und 8 - Hervorhebung durch BVWG):

„SG Fr. [S],

Ich bin von ihnen angewiesen Urlaub zu nehmen und sie tragen diesen bei mir ein. Was stimmt mit ihnen nicht? Der Dienstgeber darf nur 3 Wochen für das laufende Kalenderjahr Urlaub vorschreiben. Diesen trägt der Beamte selbst ein und nicht sein Vorgesetzter.“

Mit E-Mail vom Dienstag 03.12.2019 antwortete die Vorgesetzte S darauf wie folgt (AS 8):

„Betreff: [...] Urlaub/Pflegeurlaub – Ermahnung [...]

Lieber Herr [DB],

das Schreiben zur Festlegung des Urlaubsverbrauches für den Zeitraum vom 23.12.2019 - 05.01.2020 wird ihnen morgen ausgehändigt.

„Was stimmt mit ihnen nicht?“ empfinde ich als persönliche Beleidigung und ich ermahne sie daher ausdrücklich derartige Provokationen zu unterlassen.

Der Form halber sei erwähnt, dass Hr XXXX [im Folgenden: R] sie bereits im gemeinsamen Jour Fixe am 20.11.2019 auf das Einhalten adäquater Umgangsformen hingewiesen hat.“

„Was stimmt mit Ihnen nicht“, bedeutet im vorliegenden Kontext bei objektiver Betrachtung, dass der DB aufgrund der Anordnung der S dieser unterstellt, dass mit ihr geistig etwas nicht stimmt, mit anderen Worten, dass er sie für verrückt hält.

Mangels Erzielung eines Einverständnisses über den Urlaubsverbrauch und weil der DB darüber hinaus auf eine schriftliche Anordnung der Personalabteilung beharrte (AS 236), wurde dem DB von der Personalabteilung am 03.12.2021 der Verbrauch von Erholungsurlaub im Zeitraum 23.12.2019 bis 05.01.2020 angeordnet (AS 219-221).

1.2. Zur Aussage „Soll wohl ein Scherz sein“

Die schriftliche Aussage „Soll wohl ein Scherz sein“, wurde am 23.12.2019 vom DB getätigt. Die Dienstbehörde erlangte von diesen Aussagen bzw dem Verhalten des DB am 05.06.2020 durch eine Mail der S erstmals Kenntnis (AS 6).

Am Sonntag 22.12.2019 übermittelte der DB mehrere Mails an seine Vorgesetzte S iZm einer von ihm benötigten Pflegefreistellung zur Pflege seiner Ehefrau die am 23.12.2019 nach einer Operation aus dem Krankenhaus entlassen werden würde. Dass er in dem Zeitraum rund um Weihnachten bzw den Jahreswechsel eine Pflegefreistellung zu

diesem Zweck benötigen würde, hatte der DB bereits davor angekündigt, konnte diesen aber zeitlich noch nicht festlegen.

Um 17:05 Uhr teilte er mit, dass er von 23. bis 31.12.2019 Pflegefreistellung im Ausmaß von drei Arbeitstagen in Anspruch nehmen wolle (AS 12).

Um 17:10 Uhr teilte er mit, dass er eine weitere Pflegefreistellung von 01. bis 03.01.2020 im Ausmaß von 2 Arbeitstagen (02.01 und 03.01.2020) in Anspruch nehmen wolle (AS 14).

Um 19:03 Uhr sendete er die Mail von 17:05 Uhr in etwas abgeänderter Form nochmals und präziserte, dass die drei Arbeitstage, der 23., 27. und 30.12.2019 wären (AS 12). In der Anlage übermittelte er eine Bestätigung eines Allgemeinmediziners vom 18.12.2019 mit folgendem Text (Hervorhebung BVwG):

„Es wird bestätigt, dass Frau [die Ehefrau des DB], ab einschließlich 23.12.2019 und voraussichtlich bis 03.10.2020 pflegebedürftig erkrankt ist.“

Um 19:05 Uhr übermittelte der DB die E-Mail von 17:10 Uhr noch einmal, wo er angab eine weitere Pflegefreistellung von 01. bis 03.01.2020 im Ausmaß von 2 Arbeitstagen (02.01 und 03.01.2020) in Anspruch nehmen zu wollen, und wiederum die oa ärztliche Bestätigung beilegte (AS 14).

Mit SMS vom Montag den 23.12.2019, 08:13 Uhr wurde der DB von der S aufgefordert eine korrekte Bestätigung zu übermitteln. Der Wortlaut der SMS lautete: „Guten Morgen, auf der von Ihnen gesendeten Meldung zur Pflegefreistellung wird in der Bestätigung ein Zeitraum von 23.12.2019 bis zu 3.10.2020 angegeben. Ich gehe davon aus, dass es sich beim 3.10.2020 um ein falsches Datum handelt. Bitte um schriftliche Aufklärung und um Übermittlung einer korrekten Bestätigung.“

Der DB antwortete am selben Tag um 10:24 Uhr: „Dürfte ein Schreibfehler der Ordination sein. 3.1.2020 sollte gemeint sein.“

Die S schrieb daraufhin um 12:11 Uhr: „Bitte um Übermittlung einer korrigierten Bestätigung, [...]“

Der DB antwortete darauf um 14:03 Uhr (Hervorhebung BVwG): „Soll wohl ein Scherz sein, sobald als möglich, wenn der Arzt wieder in der Ordination ist. Bis dahin die beantragte Pflegefreistellung eintragen. Den beantragten Pflegefreistellungszeitraum deckt die Arztbestätigung ab. Ich kann nur vermuten, dass es sich um einen Schreibfehler handelt, Frau [S]“ (AS 135).

1.3. Zum Anruf beim übergeordneten Vorgesetzten R

Die Dienstbehörde erlangte von dem Anruf bzw dem Verhalten des DB am 05.06.2020 durch eine Mail der S erstmals Kenntnis (AS 6).

Am 18.12.2019 wurde dem DB mittels E-Mail um 08:11 Uhr von R mitgeteilt, dass es nicht zulässig ist, Kollegen und Vorgesetzte außerhalb der Dienstzeit anzurufen (AS 250). Der Wortlaut der E-Mail lautet:

„Last not least: Da sie am Montag um 17:15 bei mir angerufen haben, um Auskunft darüber zu erhalten, was Frau [S] in ihrem Mail an Sie geschrieben hat. Sie wurden ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Anrufe außerhalb der Dienstzeit zu unterlassen sind.“ (AS 255).

Die Zeugin S hat in ihrer Niederschrift vom 09.04.2021 (AS 132) ausgesagt, dass sie den DB per Mail vom 11.11.2019 angewiesen habe, dass er außerhalb der Dienstzeit nicht bei Kollegen und Vorgesetzten anrufen soll. Dieses Mail hat lautete:

„Lieber [DB],

in der Regel erreichen sie mich in der Zeit zwischen 8 und 14 persönlich. Außerhalb dieser Zeiten bitte künftig um Übermittlung ihrer Anfragen per Mail. In dringenden Fällen, gerne auch per SMS. Freundliche Grüße [S]“

Darüber hinaus sei er, wiederum nach Aussage der Zeugin S in ihrer Niederschrift vom 09.04.2021, in den wöchentlich ab 30.10.2019 stattfindenden Jour Fixes, darauf hingewiesen worden. Sie verwies dazu auf einen Statusbericht vom 14.11.:

In diesem Statusbericht vom 14.11.2019 (AS 143) beschwerte sich die S bei ihren Vorgesetzten, neben anderen Punkten, wie folgt :

„Herr [der DB] scheint es sich zur Aufgabe zu machen, uns zu unpassenden Zeiten telefonisch zu kontaktieren. So ruft er am Sonntag wegen Bedeutungslosigkeiten an, ebenso wie er nach Hinweis, dass gerade ein sehr wichtiges Meeting stattfindet, genau dort anruft. Wir haben ihn darauf hingewiesen, dass er in dringenden(!) Fällen außerhalb der Dienstzeit per SMS sein Anliegen mitteilen möge, ansonsten die Dinge einfach im Lauf des jeweiligen Tages abklären möge.“

Der Zeuge R hat in seiner Niederschrift vom 09.04.2021 ausgesagt, dass dem DB am 13.11.2019 von ihm und der S im Jour Fixe gesagt worden sei, dass er nicht außerhalb der Dienstzeit Kollegen und Vorgesetzte anrufen solle. Als Reaktion auf die Anweisung solche Anrufe zu unterlassen habe er sinngemäß gesagt: „Sie können nicht bestimmen, wen ich wann anrufe.“, „Ich werde Sie anrufen, wann immer ich will. Dazu habe ich auch ausreichend unterschiedliche Rufnummern“ (AS 165).

Dazu liegt eine Mail des DB vom 29.01.2020 in Reaktion auf eine Ermahnung an ihn durch R vom selben Tag ein (AS 181, Hervorhebungen durch BVwG). R hat darin ausgeführt, dass der DB am heutigen Tage (also 29.01.) gesagt hätte, entgegen der ausdrücklichen Anweisung, auch weiterhin gezielt außerhalb der Dienstzeiten von verschiedenen Telefonen anzurufen und bereits frühere schriftliche Aufforderungen existieren würden, Anrufe außerhalb der Dienstzeit zu unterlassen. Der DB konterte: „Ich wähle von meinem privaten Telefon zu jederzeit die Nummer die ich wählen will, und gebe falls außerhalb der Dienstzeit, in einem akzeptablen Rahmen. So wie immer und Weiterhin Herr [R].“

Trotz dieser Hinweise und Anweisungen (nach den Zeugenaussagen und Mails auch vor dem 23.12.2021) rief der DB iZm dem in Punkt 1.2. genannten SMS-Verkehr zur Pflegefreistellung, den übergeordneten Vorgesetzten R am 23.12.2019, nachmittags in dessen Urlaub an, worauf ihn der R gleich zu Beginn des Gesprächs hinwies und auch anführte, dass er sich damit jetzt nicht beschäftigen wolle.

Der DB beharrte trotz dieses Hinweises auf dessen sofortiges Einschreiten betreffend der unter Punkt 1.2. genannten Pflegefreistellungsbestätigung, weil er sich nach seinen eigenen Angaben unter Druck gesetzt bzw vor eine unlösbare Aufgabe gestellt fühlte, weil seine Pflegefreistellungsbestätigung von der S nicht akzeptiert wurde und es ihm nicht möglich war den offensichtlichen Schreibfehler in der Bestätigung, am Nachmittag des 23.12.2021 durch den ausstellenden Arzt korrigieren zu lassen.

1.4. Zum Arbeitsklima

Der unter den Punkten 1.1.-1.3. festgestellte Sachverhalt ist im Kontext mit den übrigen dem DB vorgeworfenen Verstößen des 1. EB (Punkt 6 Verfahrensgang) zu sehen. Der DB fühlte sich einerseits von seinen Vorgesetzten ungerecht behandelt („gebossst“) und war in einer Gemütslage zwischen Angst, dass ihm diese eine Dienstpflichtverletzung unterstellen wollen und Ärger über die strenge Dienstaufsicht die – seiner Wahrnehmung nach – nur ihm gegenüber willkürlich ausgeübt wurde. Auf der anderen Seite war zumindest die direkte Vorgesetzte S über die Verhaltensweisen des DB verärgert, was sie in ihrem Statusbericht vom 14.11.2019 (AS 143) ua dadurch zum Ausdruck brachte, dass der DB ihr gegenüber sehr provokant gewesen sei und darauf hingewiesen habe, dass ihn die Arbeit hier nicht interessiere.

2. Beweiswürdigung:

Zunächst ist auf die in Klammern bei den jeweiligen Feststellungen bzw im Verfahrensgang angeführten Beweismittel/Aktenseiten (AS) zu verweisen aus denen sich die relevanten Zeitpunkte der Kenntnisnahme des Verdachts der Dienstpflichtverletzung, der Erteilung des Ermittlungsauftrages, der Zeitpunkt der Zustellung des 1. EB, die Zeitspanne der Anhängigkeit der Beschwerde dagegen beim BVwG (03.02.2021-22.02.2021) sowie der Zustellung des 2. EB ergeben.

Sowohl die Aussage „Was stimmt mit Ihnen nicht?“ als auch „Soll wohl ein Scherz sein“, wird vom DB nicht bestritten. Er ist jedoch mit näherer Begründung der Meinung, dass diese verjährt wären bzw keine Dienstpflichtverletzung oder allenfalls ein Bagatelldelikt darstellen würden sowie die Umstände des Einzelfalls nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Das sind Rechtsfragen auf die unten in der rechtlichen Beurteilung eingegangen wird.

Zu den Telefonaten bestreitet der DB nicht das er R angerufen hat. Er bestreitet jedoch das Vorliegen einer Weisung die ihm verboten hätte, dies zu tun bzw weist er auf die besondere Drucksituation hin, weil die Vorgesetzte S von ihm Unmögliches, die Vorlage einer korrigierten Bestätigung (von ihm so interpretiert: noch am 23.12. nachmittags) von

ihm verlangt habe.

Zum Vorliegen einer Weisung die Vorgesetzten und Kollegen nicht außerhalb ihrer Dienstzeit anzurufen, steht der Aussage des DB die seiner Vorgesetzten S und R entgegen, deren Richtigkeit der DB bestreitet.

Dem DB ist zwar zuzustimmen, dass aus dem Mail der S vom 11.11.2019 nicht hervorgeht, dass er den R am Nachmittag des 23.12. nicht hätte anrufen dürfen, doch geht aus der Mail des R selbst vom 18.12.2019, 08:11 Uhr hervor, dass er darauf „hingewiesen“ wurde, dass Anrufe außerhalb der Dienstzeit zu unterlassen sind und haben die Zeugin S und der Zeuge R ebenfalls von mehrfachen Hinweisen darauf gesprochen und idZ auf ihren Statusbericht vom 14.11.2019 verwiesen. Dass diese Aussage als Weisung zu verstehen ist, der die für Jedermann erkennbare Intention zugrunde liegt, die Vorgesetzten und Kollegen in ihrer Freizeit nicht telefonisch mit dienstlichen Belangen zu befassen, sondern in dringenden Fällen eine SMS oder eine Mail zu schreiben, damit diese selbst entscheiden können, ob und wie sie reagieren, sodass sie sich in ihrer Freizeit erholen können, liegt ungeachtet der allenfalls erfolgten Formulierung als „Hinweis“ auf der Hand. Zudem geht daraus hervor, dass der DB mehrere derartige „Hinweise“ erhalten hat.

Es bleibt – mangels Feststellungen und Anhaltspunkten im Akt – zwar offen, woher der DB bereits im Zeitpunkt des Anrufes am 23.12.2019, hätte wissen sollen, dass sich der R in seiner dienstfreien Zeit befand, spätestens als ihm R mitteilte, dass er sich im Urlaub befinde, hat er das aber gewusst, sodass es dem DB nicht gelungen ist den Verdacht eines Weisungsverstoßes auszuräumen.

Das Vorliegen einer vom DB subjektiv empfundenen Drucksituation ändert nichts an dieser Verdachtslage, weil damit die Schuldfrage berührt ist, die in der Phase des EB noch nicht zu klären ist (vgl dazu sogleich in der rechtlichen Beurteilung).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde beim BVwG vier Wochen. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingebracht. Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht ersichtlich.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. § 135a BDG sieht bei Entscheidungen über einen Einleitungsbeschluss keine Senatszuständigkeit vor, gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Eine mündliche Verhandlung wurde beantragt, wird vom BVwG aber aus den folgenden Gründen nicht für notwendig erachtet (§ 24 Abs 1 iVm Abs 4 VwGVG).

Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Einleitungsbeschlusses notwendige Sachverhalt war den Akten zu entnehmen und steht fest. Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt ist von der Verwaltungsbehörde ausreichend in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden. Ein Fall des Art 6 EMRK liegt in diesem Verfahrensstadium noch nicht vor (vgl. im Übrigen auch VfSlg 16716/2002 mwH, wonach ein Einleitungsbeschluss keine Entscheidung über eine "strafrechtliche Anklage" iSd Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK], BGBl 1958/210 darstellt - für einen Verhandlungsbeschluss gilt sinngemäß das Gleiche u. VfGH 30.11.2004, B 94/04). Mit einer Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe eines Beamten wird in der Regel eine Entscheidung über eine zivilrechtliche Streitigkeit iSd Art 6 Abs 1 MRK getroffen (vgl. 09.09.2014, Ro 2014/09/0049; 14.10.2011, 2008/09/0125). Bei der Entscheidung über einen Einleitungsbeschluss im Disziplinarverfahren der Beamten nach § 123 BDG 1979 wird im Unterschied zu einem Disziplinarerkenntnis jedoch noch nicht über die Schuld und Strafe entschieden. Es handelt sich vielmehr um einen vorbereitenden verfahrensrechtlichen Bescheid, der den Eintritt der Verjährung verhindert, und eine Umgrenzung des Verfahrensgegenstandes und erst eine Voraussetzung für die Entscheidung in der Sache selbst aber keine abschließende Entscheidung darüber darstellt. Der Beschuldigte hat auch nach Erlassung eines Einleitungsbeschlusses die Möglichkeit, alle zu seiner Verteidigung sprechenden Umstände geltend zu machen (VwGH 17.02.2015, Ra 2014/09/0007).

Ein unionsrechtlicher Anknüpfungspunkt, der die Anwendung des Art 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S. 389, indizieren würde, liegt nicht vor.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) lauten (Auszug):

Achtungsvoller Umgang (Mobbingverbot)

§ 43a. Beamtinnen und Beamte haben als Vorgesetzte ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und als Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ihren Vorgesetzten sowie einander mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen. Sie haben im Umgang mit ihren Vorgesetzten, Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken oder sonst diskriminierend sind.

Dienstplichten 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.

(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.

„Verjährung

§ 94. (1) Der Beamte darf wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht

1.

innerhalb von sechs Monaten, gerechnet von dem Zeitpunkt, zu dem der Disziplinarbehörde die Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt ist, oder

2.

innerhalb von drei Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung,

eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinarkommission notwendige Ermittlungen durchzuführen (§ 123 Abs. 1 zweiter Satz), verlängert sich die unter Z 1 genannte Frist um sechs Monate.

(1a) Drei Jahre nach der an den beschuldigten Beamten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein

Disziplinarverfahren durchzuführen, darf eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden.

(2) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird - sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - gehemmt

1.

für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof, dem Verwaltungsgerichtshof oder einem Verwaltungsgericht,

2.

(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 120/2012)

2a.

für die Dauer eines Verfahrens vor einem Verwaltungsgericht über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein,

3.

für die Dauer eines Strafverfahrens nach der StPO oder eines bei einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde anhängigen Strafverfahrens,

4.

für den Zeitraum zwischen der rechtskräftigen Beendigung oder, wenn auch nur vorläufigen, Einstellung eines Strafverfahrens und dem Einlangen einer diesbezüglichen Mitteilung bei der Dienstbehörde und

5.

für den Zeitraum zwischen der Erstattung der Anzeige und dem Einlangen der Mitteilung

a)

über die Beendigung des verwaltungsbehördlichen oder des gerichtlichen Verfahrens bzw. des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht,

b)

der Staatsanwaltschaft über die Einstellung des Strafverfahrens oder

c)

der Verwaltungsbehörde über das Absehen von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens

bei der Dienstbehörde.

(3) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird weiters gehemmt in den Fällen des § 28 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967,

1.

für den Zeitraum ab Antragstellung der Disziplinarbehörde auf Erteilung der Zustimmung bis zur Entscheidung durch das zuständige Organ der Personalvertretung,

2.

für die Dauer eines Verfahrens vor der Personalvertretungsaufsichtsbehörde.

Im Verfahren vor der Bundesdisziplinarbehörde im PTA-Bereich und in der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung ist Z 1 anzuwenden.

(4) Hat der Sachverhalt, der einer Dienstpflichtverletzung zugrunde liegt, zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt und ist die strafrechtliche Verjährungsfrist länger als die im Abs. 1 Z 2 genannte Frist, so tritt an die Stelle dieser Frist die strafrechtliche Verjährungsfrist.

Disziplinaranzeige

§ 109. (1) Der unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte (Dienstvorgesetzte) hat bei jedem begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Erhebungen zu pflegen und sodann unverzüglich im Dienstwege der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten. Erweckt der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung auch den Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung, so hat sich der Dienstvorgesetzte in dieser Eigenschaft jeder Erhebung zu enthalten und sofort der Dienstbehörde zu berichten. Diese hat gemäß § 78 StPO vorzugehen.

(2) Von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ist abzusehen, wenn nach Ansicht der oder des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht. Diese ist der Beamtin oder dem Beamten nachweislich mitzuteilen. Nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an die Beamtin oder den Beamten darf eine Belehrung oder Ermahnung zu keinen dienstlichen Nachteilen führen und sind die Aufzeichnungen über die Belehrung oder Ermahnung zu vernichten, wenn die Beamtin oder der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat. [...]

Einstellung des Disziplinarverfahrens

§ 118. (1) Das Disziplinarverfahren ist mit Bescheid einzustellen, wenn

1.

der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen,

2.

die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Dienstpflichtverletzung darstellt,

3.

Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder

4.

die Schuld des Beschuldigten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von der Verletzung der Dienstpflichten abzuhalten oder der Verletzung von Dienstpflichten durch andere Beamte entgegenzuwirken.

(2) Das Disziplinarverfahren gilt als eingestellt, wenn das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschuldigten endet. [...]

Einleitung

§ 123. (1) Der Senatsvorsitzende hat nach Einlangen der Disziplinaranzeige den Disziplinarsenat zur Entscheidung darüber einzuberufen, ob ein Disziplinarverfahren durchzuführen ist. Notwendige Ermittlungen sind von der Dienstbehörde im Auftrag des Senatsvorsitzenden durchzuführen.

(2) Hat die Bundesdisziplinarbehörde die Durchführung eines Disziplinarverfahrens beschlossen, so ist dieser Einleitungsbeschluss der oder dem Beschuldigten, der Disziplinaranwältin oder dem Disziplinaranwalt und der Dienstbehörde zuzustellen. Im Einleitungsbeschluss sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen und die Zusammensetzung des Senates einschließlich der Ersatzmitglieder bekanntzugeben. [...]"

Die Höchstgerichte haben dazu ua. folgende einschlägige Aussagen getroffen [Anmerkung des BVwG: Da der Verhandlungsbeschluss nach der aktuellen Rechtslage im EB aufgegangen ist, gelten die Aussagen des VwGH für den Verhandlungsbeschluss sinngemäß nunmehr auch für den EB und jene für die Disziplinarkommission für die BDB.]:

Wie beim Einleitungsbeschluss oder bei der Entscheidung über die Suspendierung erfolgt die Entscheidung der Disziplinarkommission beim Verhandlungsbeschluss noch im Verdachtsbereich. Daraus folgt, dass in dieser Phase des Disziplinarverfahrens (Fassung des Verhandlungsbeschlusses und damit Weiterführung des Disziplinarverfahrens oder dessen Einstellung) nur offenkundige Einstellungsgründe zu beachten sind (VwGH 16.11.1995, 93/09/0054).

Im Spruch des Verhandlungsbeschlusses sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen. Daraus folgt, dass im Anschuldigungspunkt der vom Beschuldigten gesetzte strafbare Sachverhalt darzustellen ist, wobei alle Umstände anzugeben sind, die zur Bezeichnung der strafbaren Handlung und zur Subsumtion unter einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand notwendig sind. Aus dem Begriff "Anschuldigungspunkt" in § 124 Abs. 2 BDG [nunmehr § 123 Abs. 2 BDG] folgt weiters, dass anzugeben ist, welche Dienstpflichten der beschuldigte Beschwerdeführer im Einzelnen durch welches Verhalten verletzt haben soll, also welchen gesetzlichen Bestimmungen der angeführte Sachverhalt zu unterstellen sein wird. Angesichts dieser Bedeutung des Verhandlungsbeschlusses für den Gegenstand und die Entscheidungsgrundlagen des Disziplinarerkenntnisses ist die "BESTIMMTE" Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstpflichtverletzung erblickt wird, rechtserheblich: Der vorgeworfene Sachverhalt muss der Eigenart der

Dienstplichtverletzung entsprechend substantiiert dargestellt sein, also schlüssig alle Einzelumstände darstellen, die Voraussetzung für den Tatbestand der Dienstplichtverletzung und für die Strafbemessung sind. Danach gehört zum notwendigen Inhalt eines Verhandlungsbeschlusses die spruchmäßige Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstplichtverletzung gesehen wird. Er muss eine so hinreichende Substantiierung enthalten, dass dem Beamten eine sachgerechte Verteidigung möglich und die - an den Inhalt und Umfang der Anschuldigung gebundene - Disziplinarkommission in der Lage ist, den in bestimmter Hinsicht erhobenen Vorwürfen nachzugehen, ohne genötigt zu sein, aus einem allgemeinen Sachverhalt das herauszufiltern, was als konkrete Verletzung der Dienstplichten in Betracht kommt. (VwGH 19.12.2002, 2002/09/0128, mit Hinweis auf E 16. Juli 1992, 92/09/0016, und B 1. Juli 1998, 97/09/0095, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Voraussetzung für den Verhandlungsbeschluss ist die ausreichende Klärung des Sachverhaltes, auf Grund dessen im Verhandlungsbeschluss als unabdingbarer Inhalt die Anschuldigungspunkte zu formulieren sind, die die Grundlage für die mündliche Verhandlung darstellen. Eine weiter darüber hinausgehende Behandlung des Sachverhaltes im Rahmen der einzelnen Anschuldigungspunkte erübrigt sich im Stadium des Verhandlungsbeschlusses, weil damit der Beurteilung im folgenden Disziplinarverfahren vorgegriffen würde und es nicht Aufgabe des Verhandlungsbeschlusses, sondern des nachfolgenden Disziplinarverfahrens ist, die Rechtsfrage bzw Schuldfrage zu klären (VwGH 18.03.1998, 96/09/0145 mit Hinweis E 29.6.1989, 88/09/0126).

Vor dem Hintergrund, dass dienstliche Weisungen grundsätzlich bindend sind und nicht aus eigener Beurteilung des Beamten als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden können, kann der Verstoß gegen eine bestehende Weisungspflicht grundsätzlich eine Dienstplichtverletzung darstellen (vgl. VwGH 6.3.2008, 2006/09/0049). Die Frage, ob es sich konkret um eine Weisung gehandelt und die Bedienstete gegen diese Weisung verstoßen hat, ist in dem der Einleitung des Verfahrens nachfolgenden Ermittlungsverfahren aufzuklären (VwGH 24.01.2018, Ra 2017/09/0047).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.3.1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss der BDB zu den im Spruch des 2. EB angeführten Vorwürfen ein Disziplinarverfahren gegen den BF einzuleiten.

Die BDB hat nicht – positiv – zu prüfen, ob eine schuldhaftige Dienstplichtverletzung begangen wurde, sondern – negativ – zu erheben, ob nicht ein Grund für die Einstellung des Verfahrens vorliegt der eine Bestrafung ausschließt. Es handelt sich dabei um eine Entscheidung im Verdachtsbereich (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 567).

Gemäß der zitierten ständigen Rsp des VwGH sind in dieser Phase des Disziplinarverfahrens nur offenkundige Einstellungsgründe gemäß § 118 BDG zu beachten.

Der EB dient der hinreichend bestimmten Darstellung jenes Verhaltens, aufgrund dessen sich der Verdacht von konkreten Dienstplichtverletzungen ergibt. Diese Darstellung muss so substantiiert sein, dass die Tatbestände sowohl von der DK als auch vom Beschuldigten abgegrenzt werden können („Unverwechselbarkeit“, um eine Doppelbestrafung auszuschließen) und der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, sich sachgerecht zu verteidigen. Die Konkretisierung muss umso genauer sein, je größer die Möglichkeit von Verwechslungen mit anderen Dienstplichtverletzungen besteht oder wo Verdachtsmomente bestritten werden (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 571 und die dort zitierte umfangreiche Judikatur).

Die Klärung der Rechts- und Schuldfrage ist dem nachfolgenden Disziplinarverfahren vorbehalten (vgl. VfSlg 16269/2001).

3.3.2. Sofern der DB Verjährung geltend macht, auf den Zeitpunkt der gegenständlichen Aussagen (den 01.12.2019 und 23.12.2019) abstellt und ausführt, es komme auf diesen an, verkennt er die Rechtslage. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 94 Abs 2 Z 1 BDG wird die 6-monatige Verjährungsfrist erst durch die Kenntnis der Dienstbehörde in Gang gesetzt. Auf den Vorfalstag kommt es bei der absoluten Verjährungsfrist von drei Jahren des § 94 Abs 1 Z 2 BDG an, die ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt.

Dennoch ist der Vorwurf zum Spruchpunkt 1 aus den folgenden Gründen verjährt.

Die Dienstbehörde hat zum Spruchpunkt 1 am 19.12.2019 von den Verdachtsgründen Kenntnis erlangt und ist die 6-Monate-Frist demnach am 19.06.2020 abgelaufen.

Daran ändert auch nichts, dass die Frist des § 94 Abs 2 Z 1 BDG bei Erteilung eines Ermittlungsauftrages durch die Dienstbehörde gemäß § 123 Abs 1 BDG um weitere sechs Monate verlängert werden kann, weil dies voraussetzt, dass der Ermittlungsauftrag noch vor dem Ablauf der 6-Monatsfrist erfolgt. Das war jedoch hier nicht der Fall, weil der Ermittlungsauftrag erst am 06.11.2020 erteilt wurde, was die BDB – die zur gegenteiligen Ansicht gelangte – offenbar übersehen hat.

Eine einmal abgelaufene Frist kann rechtens nicht verlängert werden (vgl. VwGH 10.10.2014, 2013/02/0182; 25.10.2018, Ro 2018/09/0005).

Von den Vorwürfen zu Spruchpunkten 2 und 3 hat die Dienstbehörde hingegen erst am 05.06.2020 erfahren, die Erteilung des Auftrages zu ergänzenden Ermittlungen am 06.11.2020 erfolgte daher noch innerhalb der 6-Monatsfrist und hat sich diese folglich auf den 05.06.2021 verlängert. Die Zustellung des 2. EB am 12.05.2021 erfolgte somit noch innerhalb der verlängerten Verjährungsfrist und war die Verjährung darüber hinaus gemäß § 94 Abs 2 Z 1 BDG für den Zeitraum der Anhängigkeit der Beschwerde gegen den 1. EB (dessen Bestandteil auch die hier in Rede stehenden beiden Spruchpunkte waren) um weitere 20 Tage verlängert (erster Rechtsgang: 03.02.2021-22.02.2021) und ist auch derzeit seit der Anhängigkeit der Beschwerde gegen den 2. EB wieder gehemmt.

Die absolute Verjährungsfrist von 3 Jahren gemäß § 94 Abs 1 Z 2 BDG, ab Beendigung der Tat am 23.12.2019, ist ebenfalls noch offen. Zu den Spruchpunkten 2 und 3 liegt daher keine Verjährung vor.

3.3.3. Zum Spruchpunkt 2 führt der DB zusammengefasst an, die Aussage „Soll wohl ein Scherz sein“, sei im gegebenen Kontext nicht als Dienstpflichtverletzung nach § 43a BDG anzusehen. Die damalige Vorgesetzte S habe, trotzdem sie erkannt habe, dass es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler gehandelt habe, grob willkürlich gehandelt, ihn provoziert und vor eine unlösbare Aufgabe gestellt, indem sie ihm am 23.12.2019 einen Tag vor Weihnachten nachmittags aufgetragen habe, eine korrigierte ärztliche Bestätigung für die Pflegefreistellung vorzulegen.

Der DB verkennt dabei zwar, dass ihm die S – wie aus dem Wortlaut der SMS hervorgeht – nie aufgetragen hat, die Bestätigung noch am 23.12.2019 vorzulegen und seine diesbezügliche Aufregung daher unbegründet war.

Vor den Hintergrund des festgestellten Kontextes der Aussage und der weiteren Ausführungen des DB in seinem Mail (wo er sofo

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at