

TE Bvwg Erkenntnis 2017/7/19 W136 2154123-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.07.2017

Entscheidungsdatum

19.07.2017

Norm

BDG 1979 §123

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §48 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 123 heute
2. BDG 1979 § 123 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
4. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 123 gültig von 29.05.2002 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
6. BDG 1979 § 123 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
7. BDG 1979 § 123 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
9. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

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. BDG 1979 § 48 heute
2. BDG 1979 § 48 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 48 gültig von 30.12.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2019 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
5. BDG 1979 § 48 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
6. BDG 1979 § 48 gültig von 25.05.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
7. BDG 1979 § 48 gültig von 28.12.2013 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
8. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2008 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
9. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
10. BDG 1979 § 48 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

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. 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

Spruch

W 136 2154123-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER über die Beschwerden des 1. XXXX, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler, Mag. Harald Mühlleitner, Mag. Georg Wageneder, Rechtsanwälte in 4490 St. Florian, Marktplatz 10, und des 2. Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Justiz gegen den Beschluss der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz, vom 15.03.2017, GZ 104 Ds 5/17m, betreffend Nichteinleitung eines Disziplinarverfahrens zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER über die Beschwerden des 1. römisch 40, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler, Mag. Harald Mühlleitner, Mag. Georg Wageneder, Rechtsanwälte in 4490 St. Florian, Marktplatz 10, und des 2. Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Justiz gegen den Beschluss der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz, vom 15.03.2017, GZ 104 Ds 5/17m, betreffend Nichteinleitung eines Disziplinarverfahrens zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde des Disziplinaranwaltes wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid insoweit abgeändert als dieser lautet: römisch eins. Der Beschwerde des Disziplinaranwaltes wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid insoweit abgeändert als dieser lautet:

Gegen XXXX wird gemäß § 123 BDG 1979 wegen des Verdachtes, er sei im Zeitraum 10.10.2016 bis 31.10.2016 an jenen Tagen, an denen er keine ambulante Kur absolvierte, nicht gerechtfertigt vom Dienst fern geblieben und habe die schriftliche Weisung vom 18.10.2016, seinen Dienst an den Tagen "zwischen der Kurbehandlung" beginnend mit 20.10.2016 anzutreten, nicht befolgt und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß §§ 44 Abs. 1 und 48 Abs. 1 BDG 1979 iVm § 91 BDG 1979 begangen, ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Gegen XXXX wird gemäß Paragraph 123, BDG 1979 wegen des Verdachtes, er sei im Zeitraum 10.10.2016 bis 31.10.2016 an jenen Tagen, an denen er keine ambulante Kur absolvierte, nicht gerechtfertigt vom Dienst fern geblieben und habe die schriftliche Weisung vom 18.10.2016, seinen Dienst an den Tagen "zwischen der Kurbehandlung" beginnend mit 20.10.2016 anzutreten, nicht befolgt und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraphen 44, Absatz eins und 48 Absatz eins, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 91, BDG 1979 begangen, ein Disziplinarverfahren eingeleitet.

II. Die Beschwerde des XXXX wird abgewiesen. römisch zwei. Die Beschwerde des römisch 40 wird abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid leitete die belangte Behörde ein Disziplinarverfahren wegen des Vorwurfes des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst, gemäß § 123 Abs. 1 iVm § 118 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden BF) nicht ein. 1. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid leitete die belangte Behörde ein Disziplinarverfahren wegen des Vorwurfes des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst, gemäß Paragraph 123, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden BF) nicht ein.

Begründend wurde zunächst zum Sachverhalt der Inhalt der Disziplinaranzeige wiedergegeben, welche wie folgt lautet (wörtlich, Anonymisierung durch das Bundesverwaltungsgericht):

"[Der BF] steht als Justizwachebeamter der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, Funktionsstufe 3, Gehaltsstufe 17 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und hat in der Justizanstalt XXXX den Arbeitsplatz "Traktkommandant, Traktkommando 1" inne, wobei er ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von EUR 2.712,75 (einschließlich Nebengebühren) ins Verdienen bringt." [Der BF] steht als Justizwachebeamter der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, Funktionsstufe 3, Gehaltsstufe 17 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und hat in der Justizanstalt römisch 40 den Arbeitsplatz "Traktkommandant, Traktkommando 1" inne, wobei er ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von EUR 2.712,75 (einschließlich Nebengebühren) ins Verdienen bringt.

Mit 11.08.2016 gelangte der Dienstbehörde zur Kenntnis, dass [der BF] für die Dauer einer "Ambulanten Kur" in XXXX eine Krankmeldung für den Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 vorlegte, wobei eine genaue Bekanntgabe seiner therapiefreien Tage nicht erfolgte. Mit 11.08.2016 gelangte der Dienstbehörde zur Kenntnis, dass [der BF] für die Dauer einer "Ambulanten Kur" in römisch 40 eine Krankmeldung für den Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 vorlegte, wobei eine genaue Bekanntgabe seiner therapiefreien Tage nicht erfolgte.

Demzufolge wurde der Genannte unter Verweis auf den Erlass der Vollzugsdirektion vom 04.10.2011, betreffend "Ambulante Kur-Behandlungen", BMJ-VD90000/0002-VD 4/2011, aufgefordert, sich am 05.09.2016 einer amtsärztlichen Untersuchung bei Frau Dr. XXXX (Amtsärztin des Magistrates der Stadt XXXX) zwecks Überprüfung seiner Dienstunfähigkeit (vgl. hierzu auch VwGH vom 19.12.1996, 94/09/0016) zu unterziehen, welche in ihrem Gutachten vom 05.09.2016 festhielt, dass "[der BF] zum Untersuchungstermin geistig und körperlich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben geeignet erscheint. Da es sich bei den Beschwerden um Schmerzen im Bewegungsapparat handelt, erscheint es sinnvoll, an den dazwischenliegenden Tagen der Kur keinen Dienst zu versehen, um den entsprechenden Kurerfolg zu erzielen." Demzufolge wurde der Genannte unter Verweis auf den Erlass der Vollzugsdirektion vom 04.10.2011, betreffend "Ambulante Kur-Behandlungen", BMJ-VD90000/0002-VD 4 aus 2011,, aufgefordert, sich am 05.09.2016 einer amtsärztlichen Untersuchung bei Frau Dr. römisch 40 (Amtsärztin des Magistrates der Stadt römisch 40) zwecks Überprüfung seiner Dienstunfähigkeit vergleiche hierzu auch VwGH vom 19.12.1996, 94/09/0016) zu unterziehen, welche in ihrem Gutachten vom 05.09.2016 festhielt, dass "[der BF] zum Untersuchungstermin geistig und körperlich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben geeignet erscheint. Da es sich bei den Beschwerden um Schmerzen im Bewegungsapparat handelt, erscheint es sinnvoll, an den dazwischenliegenden Tagen der Kur keinen Dienst zu versehen, um den entsprechenden Kurerfolg zu erzielen."

Mit 12.09.2016 wurde [der BF] durch die Leitung der Justizanstalt XXXX auf Geheiß der Dienstbehörde nachweislich darüber in Kenntnis gesetzt, dass ein Beamter, dessen Dienstfähigkeit durch ein amtsärztliches Gutachten festgestellt wurde (gegenständlich: Mit 12.09.2016 wurde [der BF] durch die Leitung der Justizanstalt römisch 40 auf Geheiß der Dienstbehörde nachweislich darüber in Kenntnis gesetzt, dass ein Beamter, dessen Dienstfähigkeit durch ein amtsärztliches Gutachten festgestellt wurde (gegenständlich:

"geistig und körperlich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben geeignet"), unverzüglich zum Dienstantritt aufzufordern ist, zumal eine Abwesenheit in Folge einer "Ambulanten Kur" trotz festgestellter Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt sowie dementsprechend disziplinarrechtliche und allfällige besoldungsrechtliche Maßnahmen zu prüfen sein werden, falls ein Beamter der Aufforderung zum Dienstantritt nicht unverzüglich nachkommt.

Mit 13.10.2016 wurde der Dienstbehörde neuerlich eine Krankmeldung des Genannten für den durchgehenden Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 übermittelt, in deren Folge am 13.10.2016 Kontakt mit dem

Sekretariat von Frau Dr. XXXX zwecks terminlicher Vereinbarung einer weiteren amtsärztlichen Untersuchung von [BF] aufgenommen wurde, dieses jedoch bekanntgab, dass Frau Dr. XXXX keine weitere Untersuchung des Genannten durchführen werde, zumal eine solche bereits am 05.09.2016 stattfand und bei dieser [der BF] Dienstfähigkeit attestiert wurde, ein erwünschter Kurerfolg aber nicht gegeben sei, wenn an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen keine Ruhepause stattfinde. Mit 13.10.2016 wurde der Dienstbehörde neuerlich eine Krankmeldung des Genannten für den durchgehenden Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 übermittelt, in deren Folge am 13.10.2016 Kontakt mit dem Sekretariat von Frau Dr. römisch 40 zwecks terminlicher Vereinbarung einer weiteren amtsärztlichen Untersuchung von [BF] aufgenommen wurde, dieses jedoch bekanntgab, dass Frau Dr. römisch 40 keine weitere Untersuchung des Genannten durchführen werde, zumal eine solche bereits am 05.09.2016 stattfand und bei dieser [der BF] Dienstfähigkeit attestiert wurde, ein erwünschter Kurerfolg aber nicht gegeben sei, wenn an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen keine Ruhepause stattfinde.

Mittels am 19.10.2016 [dem BF] zugewandtem Rsa-Brief wurde dieser wiederholt aufgefordert, an den zwischen den Kurbehandlungen liegenden Tagen seinen Dienst anzutreten, wobei der Genannte am 19.10.2016 bzw. seine rechtsfreundliche Vertretung am 21.10.2016 eine Stellungnahme an die Leitung der Justizanstalt XXXX übermittelte, in welcher bekanntgegeben wurde, dass [der BF] ärztlich als arbeitsunfähig gemeldet sei und sohin der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommen werde. Dementsprechend wurde die Leitung der Justizanstalt XXXX am 27.10.2016 durch die Dienstbehörde aufgefordert, gegenständlichen Sachverhalt mit [dem BF] nach dessen Rückkehr von seiner ambulanten Kur sowie nach niederschriftlicher Befragung im Wege einer Disziplinaranzeige nach §109 Abs 1 BDG 1979 an die Dienstbehörde heranzutragen. Mittels am 19.10.2016 [dem BF] zugewandtem Rsa-Brief wurde dieser wiederholt aufgefordert, an den zwischen den Kurbehandlungen liegenden Tagen seinen Dienst anzutreten, wobei der Genannte am 19.10.2016 bzw. seine rechtsfreundliche Vertretung am 21.10.2016 eine Stellungnahme an die Leitung der Justizanstalt römisch 40 übermittelte, in welcher bekanntgegeben wurde, dass [der BF] ärztlich als arbeitsunfähig gemeldet sei und sohin der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommen werde. Dementsprechend wurde die Leitung der Justizanstalt XXXX am 27.10.2016 durch die Dienstbehörde aufgefordert, gegenständlichen Sachverhalt mit [dem BF] nach dessen Rückkehr von seiner ambulanten Kur sowie nach niederschriftlicher Befragung im Wege einer Disziplinaranzeige nach §109 Absatz eins, BDG 1979 an die Dienstbehörde heranzutragen.

Mit obstehendem Sachverhalt konfrontiert, rechtfertigte sich [der BF] in seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 16.11.2016 dahingehend, dass er unter teilweise massiven Problemen im Bereich der Wirbelsäule leide. Nach einem Bandscheibenvorfall im Halswirbelbereich vor etwa 7 Jahren wirke sich dies in immer wiederkehrenden starken Kopfschmerzen aus. Eine Fehlstellung der Brustwirbel bewirke zudem Schmerzen im Brust- und Rückenbereich. Seit Dezember 2015 sei wegen besonders starker Beschwerden bereits dreimal eine Infusionstherapie notwendig gewesen. Im Zeitraum von

10.10. bis einschließlich 31.10.2016 sei er wegen einer ärztlich verordneten Behandlungsmaßnahme an seiner Dienstverrichtung verhindert gewesen, wobei er am 19.10.2016 mittels Rsa-Brief zum Dienstantritt aufgefordert und auf die rechtlichen Folgen einer Nichtbefolgung hingewiesen worden sei. Da ihm aus gesundheitlichen Gründen ein Dienstantritt und die damit verbundene ordnungsgemäße Dienstverrichtung nicht möglich gewesen sei, habe er am 19.10.2016 umgehend telefonisch den Kommandanten der Justizanstalt XXXX, Cheflnsp. XXXX, darüber informiert sowie auf die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den bereits angeführten Zeitraum verwiesen. Dies sei ebenso der Leitung der Justizanstalt XXXX in einer E-Mail-Nachricht vom 21.10.2016 durch seine rechtsfreundliche Vertretung schriftlich mitgeteilt worden. 10.10. bis einschließlich 31.10.2016 sei er wegen einer ärztlich verordneten Behandlungsmaßnahme an seiner Dienstverrichtung verhindert gewesen, wobei er am 19.10.2016 mittels Rsa-Brief zum Dienstantritt aufgefordert und auf die rechtlichen Folgen einer Nichtbefolgung hingewiesen worden sei. Da ihm aus gesundheitlichen Gründen ein Dienstantritt und die damit verbundene ordnungsgemäße Dienstverrichtung nicht möglich gewesen sei, habe er am 19.10.2016 umgehend telefonisch den Kommandanten der Justizanstalt römisch 40, Cheflnsp. XXXX, darüber informiert sowie auf die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den bereits angeführten Zeitraum verwiesen. Dies sei ebenso der Leitung der Justizanstalt XXXX in einer E-Mail-Nachricht vom 21.10.2016 durch seine rechtsfreundliche Vertretung schriftlich mitgeteilt worden.

Vorab festzuhalten ist, dass dem BDG 1979 der Begriff "ambulante Kur" gänzlich fremd ist und lediglich Krankenstände in Folge von Krankheit, Unfall oder Gebrechen sowie die Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt nach § 79 BDG 1979,

sofern ein Sozialversicherungsträger oder ein Bundessozialamt die Kosten der Kur trägt oder einen Kurkostenbeitrag leistet, kennt. Auch ist bei der zeitlichen Einteilung dieser Dienstbefreiung auf zwingende dienstliche Gründe Rücksicht zu nehmen und nur eine solche nach § 79 Abs 5 BDG 1979 als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst anzusehen. Vorab festzuhalten ist, dass dem BDG 1979 der Begriff "ambulante Kur" gänzlich fremd ist und lediglich Krankenstände in Folge von Krankheit, Unfall oder Gebrechen sowie die Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt nach Paragraph 79, BDG 1979, sofern ein Sozialversicherungsträger oder ein Bundessozialamt die Kosten der Kur trägt oder einen Kurkostenbeitrag leistet, kennt. Auch ist bei der zeitlichen Einteilung dieser Dienstbefreiung auf zwingende dienstliche Gründe Rücksicht zu nehmen und nur eine solche nach Paragraph 79, Absatz 5, BDG 1979 als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst anzusehen.

In rechtlicher Hinsicht auszuführen ist, dass nach § 51 Abs 1 BDG 1979 ein Beamter, welcher vom Dienst abwesend und nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und sohin seine Abwesenheit zu rechtfertigen hat. Weiters hält Abs. 2 leg cit fest, dass ein Beamter, der durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert ist, seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen hat, sofern er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt. Kommt ein Beamter dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt seine Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt. In rechtlicher Hinsicht auszuführen ist, dass nach Paragraph 51, Absatz eins, BDG 1979 ein Beamter, welcher vom Dienst abwesend und nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und sohin seine Abwesenheit zu rechtfertigen hat. Weiters hält Absatz 2, leg cit fest, dass ein Beamter, der durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert ist, seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen hat, sofern er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt. Kommt ein Beamter dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt seine Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt.

Auch hat der VwGH in seinen Erkenntnissen vom 02.05.2001, 95/12/0260, bzw. vom 15.12.2010, 2009/12/0217, hiezu bereits wiederholt ausgesprochen, dass ein Beamter, welcher die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht gemäß § 51 Abs 1 und 2 BDG 1979 erfüllt hat, grundsätzlich auf die ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen darf, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Dies insbesondere deshalb, da die Beurteilung, ob eine Krankheit eine Dienstverhinderung im konkreten Fall rechtfertigt, eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde obliegt und ein ärztlicher Sachverständiger lediglich Hilfestellung für diese dahingehend leistet, den Leidenszustand eines Beamten festzustellen bzw. Aussagen darüber zu treffen, für welche Tätigkeiten ein Beamter aus medizinischer Sicht allenfalls noch einzusetzen ist (vgl. hiezu auch VwGH vom 20.02.2002, 98/12/0063). Gelangt die Dienstbehörde sohin in weiterer Folge zu der Feststellung, dass ein Beamter in Wahrheit durch die angegebene Krankheit nicht an seiner Dienstleistung gehindert war, liegt jedenfalls ab dieser Feststellung eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor (vgl. hiezu auch VwGH vom 17.02.1999, 97/12/0108). Auch hat der VwGH in seinen Erkenntnissen vom 02.05.2001, 95/12/0260, bzw. vom 15.12.2010, 2009/12/0217, hiezu bereits wiederholt ausgesprochen, dass ein Beamter, welcher die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht gemäß Paragraph 51, Absatz eins und 2 BDG 1979 erfüllt hat, grundsätzlich auf die ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen darf, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Dies insbesondere deshalb, da die Beurteilung, ob eine Krankheit eine Dienstverhinderung im konkreten Fall rechtfertigt, eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde obliegt und ein ärztlicher Sachverständiger lediglich Hilfestellung für diese dahingehend leistet, den Leidenszustand eines Beamten festzustellen bzw. Aussagen darüber zu treffen, für welche Tätigkeiten ein Beamter aus medizinischer Sicht allenfalls noch einzusetzen ist (vergleiche hiezu auch VwGH vom 20.02.2002, 98/12/0063). Gelangt die Dienstbehörde sohin in weiterer Folge zu der Feststellung, dass ein Beamter in Wahrheit durch die angegebene Krankheit nicht an seiner Dienstleistung gehindert war, liegt jedenfalls ab dieser Feststellung eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor (vergleiche hiezu auch VwGH vom 17.02.1999, 97/12/0108).

Festzuhalten ist sohin, dass [dem BF] bereits am 12.09.2016 nachweislich darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass

seine Abwesenheit vom Dienst – in Ermangelung einer die Therapiebehandlungen bestätigenden Kurverordnung – am 10.10., 11.10., 12.10., 13.10., 14.10., 15.10., 17.10., 18.10., 19.10., 20.10., 21.10., 22.10., 24.10., 25.10., 27.10., 28.10., 29.10. sowie am 31.10.2016 durch die Dienstbehörde nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann und er in weiterer Folge auch der Weisung vom 19.10.2016, seinen Dienst an den therapiefreien Tagen unverzüglich anzutreten, nicht nachgekommen ist. Auch geht seine Rechtfertigung, seinen Dienst "wegen einer ärztlich verordneten Behandlungsmaßnahme" bzw. auf Grund seines gesundheitlichen Zustandes (Anm.: private - für den Zeitraum seiner "Ambulanten Kur* deckungsgleiche - Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung) nicht antreten zu können, ins Leere, zumal die von ihm als Grund der Inanspruchnahme seiner "Ambulanten Kur* dargelegte Krankheit seine Dienstfähigkeit (durch die Dienstbehörde zu beurteilende Rechtsfrage samt diese bestätigendes Gutachten von Frau Dr. XXXX) nicht beeinträchtigte, ihm dies überdies mehrfach nachweislich mitgeteilt wurde und er weiters keine neuen (anderen) Gründe ins Treffen führte, die eine Dienstfähigkeit seinerseits in Zweifel gezogen hätten, wobei der Vollständigkeit halber angemerkt werden darf, dass in Folge der Nichtvorlage einer Kurverordnung eine abschließende terminliche Feststellung betreffend die tageweisen ungerechtfertigten Abwesenheiten nicht erfolgen kann und sohin derzeit von einer für den gesamten Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 durchgehend ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst ausgegangen werden muss. Festzuhalten ist sohin, dass [dem BF] bereits am 12.09.2016 nachweislich darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass seine Abwesenheit vom Dienst – in Ermangelung einer die Therapiebehandlungen bestätigenden Kurverordnung – am 10.10., 11.10., 12.10., 13.10., 14.10., 15.10., 17.10., 18.10., 19.10., 20.10., 21.10., 22.10., 24.10., 25.10., 27.10., 28.10., 29.10. sowie am 31.10.2016 durch die Dienstbehörde nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann und er in weiterer Folge auch der Weisung vom 19.10.2016, seinen Dienst an den therapiefreien Tagen unverzüglich anzutreten, nicht nachgekommen ist. Auch geht seine Rechtfertigung, seinen Dienst "wegen einer ärztlich verordneten Behandlungsmaßnahme" bzw. auf Grund seines gesundheitlichen Zustandes (Anmerkung, private - für den Zeitraum seiner "Ambulanten Kur* deckungsgleiche - Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung) nicht antreten zu können, ins Leere, zumal die von ihm als Grund der Inanspruchnahme seiner "Ambulanten Kur* dargelegte Krankheit seine Dienstfähigkeit (durch die Dienstbehörde zu beurteilende Rechtsfrage samt diese bestätigendes Gutachten von Frau Dr. römisch 40) nicht beeinträchtigte, ihm dies überdies mehrfach nachweislich mitgeteilt wurde und er weiters keine neuen (anderen) Gründe ins Treffen führte, die eine Dienstfähigkeit seinerseits in Zweifel gezogen hätten, wobei der Vollständigkeit halber angemerkt werden darf, dass in Folge der Nichtvorlage einer Kurverordnung eine abschließende terminliche Feststellung betreffend die tageweisen ungerechtfertigten Abwesenheiten nicht erfolgen kann und sohin derzeit von einer für den gesamten Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 durchgehend ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst ausgegangen werden muss.

Umstände, die zur Einstellung des Disziplinarverfahrens gemäß § 118 BDG 1979 zu führen hätten, seien nicht ersichtlich. Die nach der Verdachtslage wiederholten, sich über einen längeren Zeitraum hin erstreckenden Dienstpflichtverletzungen und die - nach den Bekundungen des XXXX - durch das inkriminierte Verhalten des Disziplinarbeschuldigten hervorgerufenen gravierenden Krankheitsfolgen würden aus Präventionsgründen insbesondere auch die Anwendung des § 118 Abs 1 Z 4 BDG 1979 verwehren. "Umstände, die zur Einstellung des Disziplinarverfahrens gemäß Paragraph 118, BDG 1979 zu führen hätten, seien nicht ersichtlich. Die nach der Verdachtslage wiederholten, sich über einen längeren Zeitraum hin erstreckenden Dienstpflichtverletzungen und die - nach den Bekundungen des römisch 40 - durch das inkriminierte Verhalten des Disziplinarbeschuldigten hervorgerufenen gravierenden Krankheitsfolgen würden aus Präventionsgründen insbesondere auch die Anwendung des Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 verwehren."

In rechtlicher Hinsicht wurde von der belangten Behörde nach Zitierung des § 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979 wie folgt ausgeführt (wörtlich): In rechtlicher Hinsicht wurde von der belangten Behörde nach Zitierung des Paragraph 51, Absatz eins und 2 BDG 1979 wie folgt ausgeführt (wörtlich):

"Da [der BF] eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum der "Ambulanten Kur" vom 10.10.2016 bis 31.10.2016 vorgelegt und sich der angeordneten amtsärztlichen Untersuchung unterzogen hat, liegt eine Verletzung der im § 51 BDG 1979 statuierten Dienstpflichten nicht vor." Da [der BF] eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum der "Ambulanten Kur" vom 10.10.2016 bis 31.10.2016 vorgelegt und sich der angeordneten amtsärztlichen Untersuchung unterzogen hat, liegt eine Verletzung der im Paragraph 51, BDG 1979 statuierten Dienstpflichten nicht vor.

Gemäß § 44 BDG 1979 hat der Beamte 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 (Abs 1). 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 (Abs 2). 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 (Abs 3). Gemäß Paragraph 44, BDG 1979 hat der Beamte 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 (Absatz eins,). 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 (Absatz 2,). 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 (Absatz 3,).

Das Schreiben der Generaldirektion vom 08.09.2016, welches an [den BF] weitergeleitet wurde, beinhaltet ein Ersuchen an die Anstaltsleitung der Justizanstalt XXXX, [den BF] darüber in Kenntnis zu setzen, dass ein Beamter, dessen Dienstfähigkeit durch ein amtsärztliches Gutachten festgestellt wurde, unverzüglich zum Dienstantritt aufzufordern ist, sowie den Hinweis auf allfällige disziplinar- und besoldungsrechtliche Maßnahmen für den Fall, dass ein Beamter in weiterer Folge der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommt. Das Schreiben der Generaldirektion vom 08.09.2016, welches an [den BF] weitergeleitet wurde, beinhaltet ein Ersuchen an die Anstaltsleitung der Justizanstalt römisch 40, [den BF] darüber in Kenntnis zu setzen, dass ein Beamter, dessen Dienstfähigkeit durch ein amtsärztliches Gutachten festgestellt wurde, unverzüglich zum Dienstantritt aufzufordern ist, sowie den Hinweis auf allfällige disziplinar- und besoldungsrechtliche Maßnahmen für den Fall, dass ein Beamter in weiterer Folge der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommt.

Dieses eine konkrete Verhaltensanordnung nicht enthaltende Schreiben ist lediglich als Mitteilung der Dienstbehörde an den - zu diesem Zeitpunkt im Übrigen noch im Dienst befindlichen - Beamten zu qualifizieren, dass eine Abwesenheit im Zusammenhang mit einer "Ambulanten Kur" trotz Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt. In Ermangelung eines klar zum Ausdruck kommenden normativen Charakters liegt eine Weisung im Sinne des § 44 BDG 1979 nicht vor (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten 4 227, 237). Dieses eine konkrete Verhaltensanordnung nicht enthaltende Schreiben ist lediglich als Mitteilung der Dienstbehörde an den - zu diesem Zeitpunkt im Übrigen noch im Dienst befindlichen - Beamten zu qualifizieren, dass eine Abwesenheit im Zusammenhang mit einer "Ambulanten Kur" trotz Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt. In Ermangelung eines klar zum Ausdruck kommenden normativen Charakters liegt eine Weisung im Sinne des Paragraph 44, BDG 1979 nicht vor vergleiche Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten 4 227, 237).

Mit Schreiben des Anstaltsleiters der Justizanstalt XXXX vom 18.10.2016 wurde [der BF] im Auftrag der Generaldirektion unter Bezugnahme auf den Erlass der Generaldirektion vom 13.10.2016, BMJ-3002670/0004-II 4/b/16 (erstmals) zum Dienstantritt - "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" - aufgefordert und (erneut) darauf hingewiesen, dass eine Abwesenheit im Zusammenhang mit einer "Ambulanten Kur" trotz Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt (ON 1 AS 61 ff). Dieses Schreiben ist [dem BF] am 19.10.2016 persönlich zugegangen. Es handelt sich dabei um eine Weisung, die weder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, noch deren Befolgung strafgesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Mit Schreiben des Anstaltsleiters der Justizanstalt römisch 40 vom 18.10.2016 wurde [der BF] im Auftrag der Generaldirektion unter Bezugnahme auf den Erlass der Generaldirektion vom 13.10.2016, BMJ-3002670/0004-II 4/b/16 (erstmals) zum Dienstantritt - "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" - aufgefordert und (erneut) darauf hingewiesen, dass eine Abwesenheit im Zusammenhang mit einer "Ambulanten Kur" trotz Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt (ON 1 AS 61 ff). Dieses Schreiben ist [dem BF] am 19.10.2016 persönlich zugegangen. Es handelt sich dabei um eine Weisung, die weder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, noch deren Befolgung strafgesetzliche Vorschriften entgegenstehen.

Dieser Weisung ist [der BF] nicht nachgekommen. Vielmehr hat seine rechtsfreundliche Vertretung mit Schreiben vom 21.10.2016 mitgeteilt, dass der Genannte im Zeitraum vom 10.10.2016 bis 31.10.2016 ärztlich als arbeitsunfähig gemeldet worden sei, weswegen er der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommen könne. Gleichzeitig ersuchte er um Übermittlung des Erlasses der Generaldirektion vom 13.10.2016, BMJ-3002670/0004-II 4/b/16 (ON 1 AS 67). Eine Remonstration im Sinne des § 44 Abs 3 BDG 1979, die die Aussetzung der Weisung bzw die Verpflichtung zur schriftlichen Wiederholung der Weisung bewirkt hätte, liegt durch die bloße Mitteilung, die Weisung nicht befolgen zu können, nicht vor. Solches wurde auch in der von seinen Rechtsvertretern verfassten Stellungnahme des [BF] vom 20.1.2017 gar nicht behauptet. Dieser Weisung ist [der BF] nicht nachgekommen. Vielmehr hat seine rechtsfreundliche Vertretung mit Schreiben vom 21.10.2016 mitgeteilt, dass der Genannte im Zeitraum vom 10.10.2016 bis 31.10.2016 ärztlich als arbeitsunfähig gemeldet worden sei, weswegen er der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommen könne. Gleichzeitig ersuchte er um Übermittlung des Erlasses der Generaldirektion vom 13.10.2016, BMJ-3002670/0004-II 4/b/16 (ON 1 AS 67). Eine Remonstration im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979, die die Aussetzung der Weisung bzw die Verpflichtung zur schriftlichen Wiederholung der Weisung bewirkt hätte, liegt durch die bloße Mitteilung, die Weisung nicht befolgen zu können, nicht vor. Solches wurde auch in der von seinen Rechtsvertretern verfassten Stellungnahme des [BF] vom 20.1.2017 gar nicht behauptet.

Durch die Nichtbefolgung der Weisung vom 18.10.2017 hat [der BF] nach der Verdachtslage die Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten gemäß § 44 BDG 1979 verletzt. Durch die Nichtbefolgung der Weisung vom 18.10.2017 hat [der BF] nach der Verdachtslage die Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten gemäß Paragraph 44, BDG 1979 verletzt.

Die Rechtmäßigkeit der Aufforderung zum Dienstantritt (ausschließlich) an den therapiefreien Tagen ist allerdings in Zweifel zu ziehen, wurde doch damit seitens der Vorgesetzten Dienstbehörde implizit zum Ausdruck gebracht, dass gegen die ärztlicherseits verschriebenen Behandlungen kein Einwand besteht, andererseits aber die amtsärztliche Stellungnahme ignoriert, wonach der angestrebte Therapieerfolg nicht erzielt werden kann, wenn an den dazwischen liegenden Tagen Dienst verrichtet wird. Die Einholung eines (weiteren) schriftlichen Gutachtens war entbehrlich, zumal von Seiten der Amtsärztin mitgeteilt wurde, dass sich seit der bereits erfolgten Begutachtung nichts geändert hat und eine weitere Begutachtung nicht erforderlich ist.

Ungeachtet der Frage, ob der angeordnete Dienstantritt mit gesundheitlichen Risiken verbunden gewesen wäre, liegt der Nichtbefolgung der Weisung seitens des [BF] in diesem speziellen Fall jedenfalls nur ein geringes Verschulden zugrunde. Gemäß § 118 Abs 1 Z 4 BDG 1979 ist das Disziplinarverfahren mit Bescheid einzustellen, wenn 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. Ungeachtet der Frage, ob der angeordnete Dienstantritt mit gesundheitlichen Risiken verbunden gewesen wäre, liegt der Nichtbefolgung der Weisung seitens des [BF] in diesem speziellen Fall jedenfalls nur ein geringes Verschulden zugrunde. Gemäß Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 ist das Disziplinarverfahren mit Bescheid einzustellen, wenn 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.

Dass der - weisungswidrige - Nichtantritt zum Dienst an den therapiefreien Tagen keine bedeutenden Folgen nach sich gezogen hat, ergibt sich schon daraus, dass ursprünglich der gesamte Zeitraum der "Ambulanten Kur" von der Diensterteilung als Krankenstand vorgeplant wurde (ON 1 AS 157).

Im gegenständlichen Fall ist auch aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen eine Disziplinierung zur Wahrung des dienstlichen, durch das Disziplinarrecht geschützten Interesses nicht erforderlich. Gemäß § 123 Abs 1 iVm § 118 Abs 1 Z 4 BDG 1979 war daher von der Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen [den BF] Abstand zu nehmen. Im gegenständlichen Fall ist auch aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen eine Disziplinierung zur Wahrung des dienstlichen, durch das Disziplinarrecht geschützten Interesses nicht erforderlich. Gemäß Paragraph 123, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 war daher von der Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen [den BF] Abstand zu nehmen."

2. Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl der BF als auch der Disziplinaranwalt rechtzeitig Beschwerden.

2.1. Der BF beantragte eine Abänderung des angefochtenen Bescheid dahingehend, dass festgestellt werden möge,

dass gegen den Disziplinarbeschuldigten wegen des in der Disziplinaranzeige geschilderten Sachverhaltes im Zusammenhang mit dem Vorwurf des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst gemäß § 123 Abs. 1 iVm § 118 Abs. 1 Z 2 (bzw. allenfalls Z 1) BDG 1979 ein Disziplinarverfahren nicht eingeleitet wird, in eventu eine Behebung des angefochtenen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde. 2.1. Der BF beantragte eine Abänderung des angefochtenen Bescheid dahingehend, dass festgestellt werden möge, dass gegen den Disziplinarbeschuldigten wegen des in der Disziplinaranzeige geschilderten Sachverhaltes im Zusammenhang mit dem Vorwurf des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst gemäß Paragraph 123, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 2, (bzw. allenfalls Ziffer eins,) BDG 1979 ein Disziplinarverfahren nicht eingeleitet wird, in eventu eine Behebung des angefochtenen Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde.

Begründend wurde nach Darlegung des Sachverhaltes ausgeführt, dass die belangte Behörde rechtsirrig zu dem Schluss gekommen wäre, dass der BF gegen die Weisung, "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" den Dienst anzutreten, verstoßen habe. Der BF habe in Reaktion auf das Schreiben der Dienstbehörde am 19.10.2016 telefonisch sowie mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 21.10.2016 mitgeteilt, der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommen zu können, weil er im Zeitraum 10. bis 31.10.2016 ärztlich arbeitsunfähig geschrieben worden sei, was eine Remonstration iSd § 44 Abs. 3 BDG darstelle. Eine Remonstration liege dann vor, wenn der Beamte seine rechtlichen Bedenken gegen die ihm erteilte Weisung erkennen lässt und zumindest andeutet, womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt. Genau dies sei hier der Fall gewesen, indem der BF auf seine ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit verwiesen habe. Diese geäußerten Bedenken seien auch nicht mutwillig gewesen. Wie aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. 2009/12/0217) hervorgehe, dürfe ein Beamter grundsätzlich auf eine ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweise. Dieser Nachweis bedürfe jedoch eines medizinischen Sachverständigenbeweises, welcher zu diesem Zeitpunkt nicht mehr eingeholt worden sei. Die bereits am 05.09.2016 durchgeführte amtsärztliche Untersuchung des Beschwerdeführer sei in diesem Zusammenhang ohne Aussagekraft, zumal zum einen die Reaktion einer Person auf (teilweise sehr beanspruchende) Kurbehandlungen naturgemäß individuell unterschiedlich ist, der aktuelle Gesundheitszustand daher ausschließlich durch eine aktuelle Untersuchung festgestellt werden könne. Zum anderen habe auch die Möglichkeit bestanden, dass der Beschwerdeführer nicht wegen der ambulanten Kurbehandlung, sondern aus anderen gesundheitlichen Gründen ärztlich bescheinigt arbeitsunfähig war. Eine Verpflichtung zur Bekanntgabe einer Diagnose bestünde nicht, sondern habe die Dienstbehörde hier die Möglichkeit nach § 52 Abs. 2 BDG, eine ärztliche Untersuchung des Beamten anzuordnen. Ob die geäußerten (vertretbaren) Bedenken des Beamten rechtlich zutreffen oder nicht, sei hingegen für den Eintritt der in § 44 Abs. 3 BDG normierten Rechtsfolge nämlich dass die Weisung schriftlich zu erteilen ist, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt ohne Bedeutung. Begründend wurde nach Darlegung des Sachverhaltes ausgeführt, dass die belangte Behörde rechtsirrig zu dem Schluss gekommen wäre, dass der BF gegen die Weisung, "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" den Dienst anzutreten, verstoßen habe. Der BF habe in Reaktion auf das Schreiben der Dienstbehörde am 19.10.2016 telefonisch sowie mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 21.10.2016 mitgeteilt, der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommen zu können, weil er im Zeitraum 10. bis 31.10.2016 ärztlich arbeitsunfähig geschrieben worden sei, was eine Remonstration iSd Paragraph 44, Absatz 3, BDG darstelle. Eine Remonstration liege dann vor, wenn der Beamte seine rechtlichen Bedenken gegen die ihm erteilte Weisung erkennen lässt und zumindest andeutet, womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt. Genau dies sei hier der Fall gewesen, indem der BF auf seine ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit verwiesen habe. Diese geäußerten Bedenken seien auch nicht mutwillig gewesen. Wie aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. 2009/12/0217) hervorgehe, dürfe ein Beamter grundsätzlich auf eine ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweise. Dieser Nachweis bedürfe jedoch eines medizinischen Sachverständigenbeweises, welcher zu diesem Zeitpunkt nicht mehr eingeholt worden sei. Die bereits am 05.09.2016 durchgeführte amtsärztliche Untersuchung des Beschwerdeführer sei in diesem Zusammenhang ohne Aussagekraft, zumal zum einen die Reaktion einer Person auf (teilweise sehr beanspruchende) Kurbehandlungen naturgemäß individuell unterschiedlich ist, der aktuelle Gesundheitszustand daher ausschließlich durch eine aktuelle Untersuchung festgestellt werden könne. Zum anderen habe auch die Möglichkeit bestanden, dass der Beschwerdeführer nicht wegen der ambulanten Kurbehandlung, sondern aus

anderen gesundheitlichen Gründen ärztlich bescheinigt arbeitsunfähig war. Eine Verpflichtung zur Bekanntgabe einer Diagnose bestünde nicht, sondern habe die Dienstbehörde hier die Möglichkeit nach Paragraph 52, Absatz 2, BDG, eine ärztliche Untersuchung des Beamten anzuordnen. Ob die geäußerten (vertretbaren) Bedenken des Beamten rechtlich zutreffen oder nicht, sei hingegen für den Eintritt der in Paragraph 44, Absatz 3, BDG normierten Rechtsfolge nämlich dass die Weisung schriftlich zu erteilen ist, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt ohne Bedeutung.

Nachdem der BF wirksam gegen die mit Schreiben vom 18.10.2016 erteilte Weisung remonstriert habe, sei bis zur unstrittig ohnedies nicht erfolgten schriftlichen Bestätigung der Weisung keine Befolgungspflicht gegeben. Mangels Befolgungspflicht der Weisung könne In deren Nichtbefolgung auch keine Dienstpflichtverletzung liegen.

2.2. Seitens des Disziplinaranwaltes wurde die Abänderung des bekämpften Bescheides dahingehend, dass ein Disziplinarverfahren eingeleitet wird, beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung den angezeigten Sachverhalt dergestalt verkenne, dass sie selbst explizit feststelle, dass der BF bereits mit am 12.09.2016 zugewandtem Schreiben der Generaldirektion vom 07.09.2016 darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass seine Abwesenheit vom Dienst an den, in Ermangelung einer vorliegenden Kurverordnung, nicht terminlich feststellbaren therapiefreien Tagen im Zeitraum 10.10.2016 bis 31.10.2016 durch die Dienstbehörde nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann und sohin entgegen der eindeutigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. hierzu beispielsweise dessen Erkenntnisse vom 02.05.2001, 95/12/0260, bzw. vom 15.12.2010, 2009/12/0217) von einer Nichtverletzung der im § 51 BDG 1979 statuierten Dienstpflichten ausgeht, obwohl der VwGH hierzu bereits wiederholt ausgesprochen hat, dass ein Beamter, welcher die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht gemäß § 51 Abs 1 und 2 BDG 1979 erfüllt hat, grundsätzlich auf die ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen darf, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Dies insbesondere deshalb, da die Beurteilung, ob eine Krankheit eine Dienstverhinderung im konkreten Fall rechtfertige, eine Rechtsfrage darstelle, deren Lösung der Dienstbehörde obliege und ein ärztlicher Sachverständiger lediglich Hilfestellung für diese dahingehend leistet, den Leidenszustand eines Beamten festzustellen bzw. Aussagen darüber zu treffen, für welche Tätigkeiten ein Beamter aus medizinischer Sicht allenfalls noch einzusetzen ist (vgl. hierzu VwGH vom 20.02.2002, 98/12/0063). Gelange die Dienstbehörde sohin wie im gegenständlich Fall zu der Feststellung, dass ein Beamter in Wahrheit durch die angegebene Krankheit nicht an seiner (wie hier zukünftigen) Dienstleistung verhindert ist (fallkonkret insbesondere auf Grund des Gutachtens der Amtsärztin XXXX vom 05.09.2016, nach welchem der BF zum Untersuchungstermin geistig und körperlich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben geeignet erscheint sowie der Rücksprache vom 13.10.2016), liege jedenfalls ab dieser Feststellung bzw. mit dem Tag des Nichterscheins zum Dienst eine ungerechtfertigte Abwesenheit vor (vgl. hierzu VwGH vom 17.02.1999, 97/12/0108) bzw. ging in weiterer Folge auch die Rechtfertigung des BF, seinen Dienst "wegen einer ärztlich verordneten Behandlungsmaßnahme" bzw. auf Grund seines gesundheitlichen Zustandes (Anm.: private - für den Zeitraum seiner "Ambulanten Kur" deckungsgleiche - Arbeitsunfähigkeits-bescheinigungen) nicht antreten zu können, ins Leere, zumal die von ihm mehrfach als Grund der Inanspruchnahme seiner "Ambulanten Kur" dargelegte Krankheit seine Dienstfähigkeit - wie aus dem Gutachten vom 05.09.2016 bzw. der Rücksprache vom 13.10.2016 ersichtlich - nicht beeinträchtigte und er weiters keine neuen (anderen) gesundheitlichen Gründe ins Treffen führte, die eine Dienstfähigkeit seinerseits in Zweifel gezogen hätten, womit von einer ungerechtfertigten Dienstabwesenheit nach §§ 43 Abs 1 iVm 51 BDG 1979 beginnend mit 10.10.2017 auszugehen sei. Hinsichtlich der Nichtbefolgung der dem BF am 19.10.2016 zugewandten Weisung vom 18.10.2016 sei entgegen zu halten, dass dem angefochtenen Bescheid jegliche Feststellungen zu der lediglich als gering angenommenen Schuld des BF fehlten. Vielmehr sei dem BF seine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst (mehrfach) bekannt gewesen und fand sich dieser im Wissen um die angespannte Personalsituation in der Justizanstalt XXXX mit dem weisungswidrigen Nichtantritt zu seinen Diensten "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" ab, weshalb bereits die erste der für die Einstellung des Disziplinarverfahrens nach § 118 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 kumulativ vorliegenden Erfordernisse nicht gegeben seien und sohin ein Disziplinarverfahren durchzuführen gewesen wäre. Vielmehr stünden zudem generalpräventive als auch spezialpräventive Gründe einer Einstellung des Disziplinarverfahrens entgegen.

2.2. Seitens des Disziplinaranwaltes wurde die Abänderung des bekämpften Bescheides dahingehend, dass ein Disziplinarverfahren eingeleitet wird, beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung den angezeigten Sachverhalt dergestalt verkenne, dass sie selbst explizit feststelle, dass der BF bereits mit am 12.09.2016 zugewandtem Schreiben der Generaldirektion vom 07.09.2016 darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass seine Abwesenheit vom Dienst an den, in Ermangelung einer vorliegenden Kurverordnung, nicht terminlich feststellbaren

therapiefreien Tagen im Zeitraum 10.10.2016 bis 31.10.2016 durch die Dienstbehörde nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann und sohin entgegen der eindeutigen Rechtsprechung des VwGH (vergleiche hiezu beispielsweise dessen Erkenntnisse vom 02.05.2001, 95/12/0260, bzw. vom 15.12.2010, 2009/12/0217) von einer Nichtverletzung der im Paragraph 51, BDG 1979 statuierten Dienstpflichten ausgeht, obwohl der VwGH hiezu bereits wiederholt ausgesprochen hat, dass ein Beamter, welcher die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht gemäß Paragraph 51, Absatz eins und 2 BDG 1979 erfüllt hat, grundsätzlich auf die ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen darf, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Dies insbesondere deshalb, da die Beurteilung, ob eine Krankheit eine Dienstverhinderung im konkreten Fall rechtfertige, eine Rechtsfrage darstelle, deren Lösung der Dienstbehörde obliege und ein ärztlicher Sachverständiger lediglich Hilfestellung für diese dahingehend leistet, den Leidenszustand eines Beamten festzustellen bzw. Aussagen darüber zu treffen, für welche Tätigkeiten ein Beamter aus medizinischer Sicht allenfalls noch einzusetzen ist (vergleiche hiezu VwGH vom 20.02.2002, 98/12/0063). Gelange die Dienstbehörde sohin wie im gegenständlich Fall zu der Feststellung, dass ein Beamter in Wahrheit durch die angegebene Krankheit nicht an seiner (wie hier zukünftigen) Dienstleistung verhindert ist (fallkonkret insbesondere auf Grund des Gutachtens der Amtsärztin römisch 40 vom 05.09.2016, nach welchem der BF zum Untersuchungstermin geistig und körperlich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben geeignet erscheint sowie der Rücksprache vom 13.10.2016), liege jedenfalls ab dieser Feststellung bzw. mit dem Tag des Nichterscheins zum Dienst eine ungerechtfertigte Abwesenheit vor (vergleiche hiezu VwGH vom 17.02.1999, 97/12/0108) bzw. ging in weiterer Folge auch die Rechtfertigung des BF, seinen Dienst "wegen einer ärztlich verordneten Behandlungsmaßnahme" bzw. auf Grund seines gesundheitlichen Zustandes (Anmerkung, private - für den Zeitraum seiner "Ambulanten Kur" deckungsgleiche - Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen) nicht antreten zu können, ins Leere, zumal die von ihm mehrfach als Grund der Inanspruchnahme seiner "Ambulanten Kur" dargelegte Krankheit seine Dienstfähigkeit - wie aus dem Gutachten vom 05.09.2016 bzw. der Rücksprache vom 13.10.2016 ersichtlich - nicht beeinträchtigte und er weiters keine neuen (anderen) gesundheitlichen Gründe ins Treffen führte, die eine Dienstfähigkeit seinerseits in Zweifel gezogen hätten, womit von einer ungerechtfertigten Dienstabwesenheit nach Paragraphen 43, Absatz eins, in Verbindung mit 51 BDG 1979 beginnend mit 10.10.2017 auszugehen sei. Hinsichtlich der Nichtbefolgung der dem BF am 19.10.2016 zugegangenen Weisung vom 18.10.2016 sei entgegen zu halten, dass dem angefochtenen Bescheid jegliche Feststellungen zu der lediglich als gering angenommenen Schuld des BF fehlten. Vielmehr sei dem BF seine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst (mehrfach) bekannt gewesen und fand sich dieser im Wissen um die angespannte Personalsituation in der Justizanstalt römisch 40 mit dem weisungswidrigen Nichtantritt zu seinen Diensten "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" ab, weshalb bereits die erste der für die Einstellung des Disziplinarverfahrens nach Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 kumulativ vorliegenden Erfordernisse nicht gegeben seien und sohin ein Disziplinarverfahren durchzuführen gewesen wäre. Vielmehr stünden zudem generalpräventive als auch spezialpräventive Gründe einer Einstellung des Disziplinarverfahrens entgegen.

Auch sei in diesem Zusammenhang anzumerken, dass dem BDG 1979 der Begriff "ambulante Kur" gänzlich fremd sei und lediglich Krankenstände in Folge von Krankheit, Unfall oder Gebrechen sowie die Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt nach § 79 BDG 1979 kenne, sofern ein Sozialversicherungsträger oder ein Bundessozialamt die Kosten der Kur trage oder einen Kurkostenbeitrag leiste. Des Weiteren sei bei der zeitlichen Einteilung einer solchen, als eine durch Krankheit verursachte, Dienstbefreiung auf zwingende dienstliche Gründe Rücksicht zu nehmen. Würde man sohin einen Krankenstand für die Dauer einer "Ambulanten Kur" in Umgehung zwingender dienstlicher Gründe, bei welchem ein Bediensteter nach ärztlichem Gutachten dienstfähig ist, als gerechtfertigt ansehen, hieße dies im Umkehrschluss, dass lediglich an einzelnen Tagen, überdies nur ein paar Stunden dauernde, ambulante Kurbehandlungen einen Krankenstand von mehreren Wochen zur Folge hätte und wäre sohin die Bestimmung des § 79 BDG 1979 konterkariert. Auch sei in diesem Zusammenhang anzumerken, dass dem BDG 1979 der Begriff "ambulante Kur" gänzlich fremd sei und lediglich Krankenstände in Folge von Krankheit, Unfall oder Gebrechen sowie die Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt nach Paragraph 79, BDG 1979 kenne, sofern ein Sozialversicherungsträger oder ein Bundessozialamt die Kosten der Kur trage oder einen Kurkostenbeitrag leiste. Des Weiteren sei bei der zeitlichen Einteilung einer solchen, als eine durch Krankheit verursachte, Dienstbefreiung auf zwingende dienstliche Gründe Rücksicht zu nehmen. Würde man sohin einen Krankenstand für die Dauer einer "Ambulanten Kur" in Umgehung zwingender dienstlicher Gründe, bei welchem ein Bediensteter nach ärztlichem Gutachten dienstfähig ist,

als gerechtfertigt ansehen, hieße dies im Umkehrschluss, dass lediglich an einzelnen Tagen, überdies nur ein paar Stunden dauernde, ambulante Kurbehandlungen einen Krankenstand von mehreren Wochen zur Folge hätte und wäre sohin die Bestimmung des Paragraph 79, BDG 1979 konterkariert.

Demzufolge bleibe der ursprüngliche Vorhalt der Dienstbehörde aufrecht, wonach der BF in Ermangelung der Vorlage einer Kurverordnung am 10.10., 11.10., 12.10., 13.10., 14., 15.10., 17.10., 18.10., 19.10., 20.10., 21.10., 22.10., 24.10., 25.10., 27.10., 28.10., 29.10. und am 31.10.2016 seinem Dienst ungerechtfertigt ferngeblieben ist sowie überdies der schriftlichen Weisung vom 18.10.2016, seinen Dienst "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" beginnend mit 20.10.2016 anzutreten, nicht nachgekommen sei und sohin Dienstpflichtverletzungen nach §§ 43 Abs. 1 iVm 51 und 44 Abs. 1 BDG 1979 iVm dem Erlass der Vollzugsdirektion vom 04.10.2011, betreffend "Ambulante Kur-Behandlungen", BMJ-VD90000/0002-VD 4/2011, iVm § 91 BDG 1979 begangen habe. Demzufolge bleibe der ursprüngliche Vorhalt der Dienstbehörde aufrecht, wonach der BF in Ermangelung der Vorlage einer Kurverordnung am 10.10., 11.10., 12.10., 13.10., 14., 15.10., 17.10., 18.10., 19.10., 20.10., 21.10., 22.10., 24.10., 25.10., 27.10., 28.10., 29.10. und am 31.10.2016 seinem Dienst ungerechtfertigt ferngeblieben ist sowie überdies der schriftlichen Weisung vom 18.10.2016, seinen Dienst "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" beginnend mit 20.10.2016 anzutreten, nicht nachgekommen sei und sohin Dienstpflichtverletzungen nach Paragraphen 43, Absatz eins, in Verbindung mit 51 und 44 Absatz eins, BDG 1979 in Verbindung mit dem Erlass der Vollzugsdirektion vom 04.10.2011, betreffend "Ambulante Kur-Behandlungen", BMJ-VD90000/0002-VD 4 aus 2011., in Verbindung mit Paragraph 91, BDG 1979 begangen habe.

3. Die gegenständlichen Beschwerden samt Verfahrensakt wurden mit Schreiben der belangten Behörde vom 19.04.2017 dem BVwG (eingelangt am 25.04.2017) vorgelegt.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt) und Beweiswürdigung:

Der am XXXX geborene BF steht als Justizwachebeamter in einem öffentlich – rechtlichen Dienstverhältnis, seine Dienststelle ist die Justizanstalt XXXX. Der am römisch 40 geborene BF steht als Justizwachebeamter in einem öffentlich – rechtlichen Dienstverhältnis, seine Dienststelle ist die Justizanstalt römisch 40 .

1.2. Der Sachverhalt, zu dem die belangte Behörde einen Beschluss betreffend Nichteinleitung eines Disziplinarverfahrens gefasst hat, stellt sich wie folgt dar:

Im August 2016 teilte der BF seiner Dienststelle (Vollzugsdirektion) mit, dass er beabsichtige für den Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 eine "ambulanten Kur" in XXXX zu absolvieren. Über Aufforderung der Dienstbehörde wurde der BF am 05.09.2016 einer amtsärztlichen Untersuchung unterzogen, um festzustellen, ob der BF an den Tagen zwischen der Kurbehandlung dienstfähig sei. Im diesbezüglichen Gutachten vom selben Tag wurde festgehalten, dass der BF zum Untersuchungszeitpunkt dienstfähig sei, jedoch es sinnvoll sei, dass der BF an kurfreien Tagen keinen Dienst versieht, um einen entsprechenden Kurerfolg zu erzielen. Dieses Gutachten wurde dem BF am 12.09.2016 zur Kenntnis gebracht und er darauf hingewiesen, dass ein Beamter, dessen Dienstfähigkeit durch ein amtsärztliches Gutachten festgestellt wurde (gegenständlich: "geistig und körperlich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben geeignet"), unverzüglich zum Dienstantritt aufzufordern ist, zumal eine Abwesenheit in Folge einer "Ambulanten Kur" trotz festgestellter Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt. Kommt ein Beamter in weiterer Folge der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nach, werden disziplinarrechtliche und allfällige besoldungsrechtliche Maßnahmen zu prüfen sein." Im August 2016 teilte der BF seiner Dienststelle (Vollzugsdirektion) mit, dass er beabsichtige für den Zeitraum von 10.10.2016 bis einschließlich 31.10.2016 eine "ambulanten Kur" in römisch 40 zu absolvieren. Über Aufforderung der Dienstbehörde wurde der BF am 05.09.2016 einer amtsärztlichen Untersuchung unterzogen, um festzustellen, ob der BF an den Tagen zwischen der Kurbehandlung dienstfähig sei. Im diesbezüglichen Gutachten vom selben Tag wurde festgehalten, dass der BF zum Untersuchungszeitpunkt dienstfähig sei, jedoch es sinnvoll sei, dass der BF an kurfreien Tagen keinen Dienst versieht, um einen entsprechenden Kurerfolg zu erzielen. Dieses Gutachten wurde dem BF am 12.09.2016 zur Kenntnis gebracht und er darauf hingewiesen, dass ein Beamter, dessen Dienstfähigkeit durch ein amtsärztliches Gutachten festgestellt wurde (gegenständlich: "geistig und körperlich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben geeignet"), unverzüglich zum Dienstantritt aufzufordern ist, zumal eine Abwesenheit in Folge einer "Ambulanten Kur" trotz

festgestellter Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt. Kommt ein Beamter in weiterer Folge der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nach, werden disziplinarrechtliche und allfällige besoldungsrechtliche Maßnahmen zu prüfen sein."

Der BF trat am 10.10.2016 seinen Dienst nicht an und übermittelte eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom selben Tag, wobei als letzter Tag der Arbeitsunfähigkeit der 31.10.2016 angegeben wird. Nach Aufforderung der Dienstbehörde an den Leiter der Justizanstalt vom 13.10.2016, den BF einer weiteren Dienstfähigkeitsuntersuchung zuzuführen, teilte dieser der Dienstbehörde am selben Tag mit, dass die Sekretärin der Amtsärztin telefonisch mitgeteilt habe, dass der BF dienstfähig sei. Eine weitere Untersuchung unterblieb. Die Generaldirektion für den Strafvollzug und den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen forderte die Justizanstalt mit Note vom 17.10.2017 auf, den BF zum Dienstantritt aufzufordern, "zumal eine Abwesenheit im Zusammenhang mit einer ambulanten Kur trotz Dienstfähigkeit nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt". Dieses Schreiben übermittelte die Justizanstalt mit Schreiben vom 18.10.2016 dem BF am 19.10.2016 und forderte ihn ausdrücklich zum Dienstantritt "an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen" auf. Der BF informierte am selben Tag den Kommandanten der Justizanstalt, dass es ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, den Dienst anzutreten und verwies auf die vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsmeldung.

Mit Schreiben vom 21.10.2016 teilte der rechtsfreundliche Vertreter des BF der Justizanstalt mit, dass der BF von 10.10.2016 bis 31.10.2016 arbeitsunfähig gemeldet worden sei, weshalb er der Aufforderung zum Dienstantritt nicht nachkommen könne. Gleichzeitig wurde um Übermittlung des Schreibens der Generaldirektion vom 13.10.2016 ersucht, mit dem die Justizanstalt um nochmalige Veranlassung einer Dienstfähigkeitsuntersuchung des BF ersucht worden war. Diese Schreiben wurde dem Vertreter des BF übermittelt.

Am 16.11.2016 wurde der BF in seiner Dienststelle niederschriftlich zu seiner ungerechtfertigten Abwesenheit an behandlungsfreien Tagen während des Krankenstandes/Ambulanter Kur von 10. bis 31.10.2016 befragt. Der BF gab an, dass er seit Jahren unter teilweisen massiven Problemen im Bereich der Wirbelsäule leide, weshalb er sich auf Anraten seines Hausarztes dazu entschlossen habe, eine ambulante Behandlungstherapie zu absolvieren. Wegen dieser ärztlich verordneten Therapiemaßnahme sei von 10.10.2016 bis 31.10.2016 an der Dienstverrichtung verhindert gewesen. Hinsichtlich der Nichtbefolgung der Weisung zum Dienstantritt an Tagen zwischen seiner Behandlung, verwies er auf sein Telefonat vom 19.10.2016 bzw. die Note seines Rechtsvertreters.

Mit Note vom 22.12.2016 teilte der Rechtsvertreter des BF mit, dass dieser der Aufforderung zur Vorlage einer Kurverordnung nicht nachkommen werde, da der BF seiner Verpflichtung im Sinne des § 51 BDG 1979 durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgekommen sei, der BF jedoch nicht verpflichtet sei, Behandlungspläne, Therapien oder Diagnosen bekannt zu geben. Mit Note vom 22.12.2016 teilte der Rechtsvertreter des BF mit, dass dieser der Aufforderung zur Vorlage einer Kurverordnung nicht nachkommen werde, da der BF seiner Verpflichtung im Sinne des Paragraph 51, BDG 1979 durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgekommen sei, der BF jedoch nicht verpflichtet sei, Behandlungspläne, Therapien oder Diagnosen bekannt zu geben.

1.3. Festgestellt wird, dass der BF keinen Antrag auf Dienstbefreiung für die Dauer eines Kuraufenthaltes nach § 79 BDG 1979 gestellt hat und demgemäß ein solche auch nicht gewährt wurde.

1.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unmittelbar aus der Aktenlage und diesbezüglich übereinstimmenden Vorbringen des BF.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der

maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Gegenstand gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen, da der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des bekämpften Bescheides notwendige Sachverhalt den Akten zu entnehmen war und einer weiteren Klärung in einer Verhandlung nicht bedurfte. Insbesondere war im gegenständlichen Verfahren nicht zu prüfen, ob der BF tatsächlich Dienstpflichtverletzungen begangen hat, sondern ob hinreichende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens vorliegen. Art 6 Abs. 1 EMRK steht im derzeitigen Verfahrensstadium dem Entfall einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen, da nur die Frage der Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu klären war und zivile Rechte im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK mit der gegenständlichen Entscheidung nicht verändert oder gestaltet werden (VwGH vom 16.09.2010 Zl. 2007/09/0141). Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) kommt im gegenständlichen Fall mangels Vorliegens eines unionsrechtlichen Sachverhaltes nicht zur Anwendung (VwGH vom 09.09.2014, Zl. Ra 2014/09/0017). Zudem hat keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Gegenstand gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG abgesehen, da der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des bekämpften Bescheides notwendige Sachverhalt den Akten zu entnehmen war und einer weiteren Klärung in einer Verhandlung nicht bedurfte. Insbesondere war im gegenständlichen Verfahren nicht zu prüfen, ob der BF tatsächlich Dienstpflichtverletzungen begangen hat, sondern ob hinreichende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens vorliegen. Artikel 6, Absatz eins, EMRK steht im derzeitigen Verfahrensstadium dem Entfall einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen, da nur die Frage der Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu klären war und zivile Rechte im Sinne des Artikel 6, Absatz eins, EMRK mit der gegenständlichen Entscheidung nicht verändert oder gestaltet werden (VwGH vom 16.09.2010 Zl. 2007/09/0141). Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) kommt im gegenständlichen Fall mangels Vorliegens eines unionsrechtlichen Sachverhaltes nicht zur Anwendung (VwGH vom 09.09.2014, Zl. Ra 2014/09/0017). Zudem hat keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Zu Spruchpunkt A):

1. Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979 i.d.F. BGBl. I Nr. 120/2016 (BDG 1979) maßgeblich: 1. Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2016, (BDG 1979) maßgeblich:

"§ 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.

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen. Paragraph 48, (1) Der

Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.

.

§ 51. (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen. Paragraph 51, (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt.

§ 52. (1) Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Paragraph 52, (1) Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

(2) Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Eine Anordnung im Sinne des ersten Satzes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens drei Monaten zu erteilen.

Dienstbefreiung für Kuraufenthalt

§ 79. (1) Dem Beamten ist auf Antrag für die Dauer eines Kuraufenthaltes Dienstbefreiung zu gewähren, wenn Paragraph 79, (1) Dem Beamten ist auf Antrag für die Dauer eines Kuraufenthaltes Dienstbefreiung zu gewähren, wenn

1. ein Sozialversicherungsträger oder ein Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen die Kosten der Kur trägt oder einen Kurkostenbeitrag leistet und
2. die Kur in der Benützung einer Mineralquelle oder eines Moorbades oder im Aufenthalt in einem vorgeschriebenen Klima oder in der therapeutischen Anwendung von kaltem Wasser (sogenannte "Kneipp-Kuren") besteht und ärztlich überwacht wird.

(2) Bei der zeitlichen Einteilung der Dienstbefreiung ist auf zwingende dienstliche Gründe Rücksicht zu nehmen.

(3) Dem Beamten ist auf Antrag auch für die Dauer der Unterbringung in einem Genesungsheim Dienstbefreiung zu gewähren, wenn der Beamte zur völligen Herstellung der Gesundheit von einem Sozialversicherungsträger oder einem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nach einem chirurgischen Eingriff oder nach einer schweren Erkrankung in ein Genesungsheim eingewiesen wird und die Kosten des Aufenthaltes im Genesungsheim vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen oder vom Sozialversicherungsträger getragen werden.

(4) ...

(5) Eine Dienstbefreiung nach Abs. 1 und 3 gilt als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst. (5) Eine Dienstbefreiung nach Absatz eins und 3 gilt als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst.

§ 118. (1) Das Disziplinarverfahren ist mit Bescheid einzustellen, wenn Paragraph 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. Wie der Verwaltungsgerichtshof zur vergleichbaren Rechtslage des BDG 1979 und des LDG 1984 in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (Hinweis E 9.9.1997, 95/09/0243, sowie E 16.9.1998, 96/09/0320), ist die dem Einleitungsbeschluss in einem Disziplinarverfahren zukommende rechtliche Bedeutung in erster Linie darin gelegen, dem wegen einer Dienstpflichtverletzung beschuldigten Beamten gegenüber klarzustellen, hinsichtlich welcher Dienstpflichtverletzung ein Disziplinarverfahren innerhalb der Verjährungsfrist eingeleitet wurde. Der Bescheid, durch den das Disziplinarverfahren eingeleitet wird, und der für dessen weiteren Gang eine Prozessvoraussetzung bildet, dient zugleich dem Schutz des Beschuldigten, der ihm entnehmen kann, nach welcher Richtung er sich vergangen und inwiefern er pflichtwidrig gehandelt haben soll. Der Einleitungsbeschluss begrenzt regelmäßig den Umfang des vor der Disziplinarkommission stattfindenden Verfahrens: Es darf keine Disziplinarstrafe wegen eines Verhaltens ausgesprochen werden, das nicht Gegenstand des durch den Einleitungsbeschluss in seinem Umfang bestimmten Disziplinarverfahrens ist. Um dieser Umgrenzungsfunktion gerecht zu werden, muss das dem Disziplinarbeschuldigten als Dienstpflichtverletzung vorgeworfene Verhalten im Einleitungsbeschluss derart beschrieben werden, dass unverwechselbar feststeht, welcher konkrete Vorgang den Gegenstand des Disziplinarverfahrens bildet. Die angelastete Tat muss daher nach Ort, Zeit und Tatumständen so gekennzeichnet werden, dass keine Unklarheit darüber möglich ist, welches dem Disziplinarbeschuldigten zur Last gelegte Verfahren auf der Grundlage des Einleitungsbeschlusses als Prozessgegenstand im anschließenden Disziplinarverfahren behandelt werden darf. Solcherart muss sich daher der Tatvorwurf von anderen gleichartigen Handlungen oder Unterlassungen, die dem Disziplinarbeschuldigten angelastet werden können, genügend unterscheiden lassen (VwGH vom 18.12.2012, Zl. 2011/09/0124).

Nur offenkundige Gründe für eine sofortige Verfügung der Einstellung des Disziplinarverfahrens gem. § 118 Abs. 1 BDG 1979 stehen der Einleitung des Disziplinarverfahrens entgegen (VwGH vom 25.06.1992, Zl. 92/09/0056). Nur offenkundige Gründe für eine sofortige Verfügung der Einstellung des Disziplinarverfahrens gem. Paragraph 118, Absatz eins, BDG 1979 stehen der Einleitung des Disziplinarverfahrens entgegen (VwGH vom 25.06.1992, Zl. 92/09/0056).

Zur Dienstunfähigkeit infolge Krankheit bzw zur Untersuchungspflicht nach § 52 Abs. 2 BDG 1979 hat der Verwaltungsgerichtshof folgendes ausgesprochen: Zur Dienstunfähigkeit infolge Krankheit bzw zur Untersuchungspflicht nach Paragraph 52, Absatz 2, BDG 1979 hat der Verwaltungsgerichtshof folgendes ausgesprochen:

Beim Begriff der Dienstunfähigkeit handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der der rechtlichen Beurteilung der Dienstbehörde unterliegt. Die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung oder Bescheinigung über eine Krankheit oder die Arbeitsunfähigkeit rechtfertigt daher an sich noch nicht die Abwesenheit vom Dienst. Nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte "Krankheit" bzw. bloß die Vorlage ärztlicher Bescheinigungen führt nämlich dazu, dass deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit des Beamten vom Dienst im Sinne der §§ 48 Abs. 1 und 51 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 vorgelegen ist. Dienstunfähigkeit durch Erkrankung nach § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit liegt vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde (VwGH vom 13.09.2002, Zl. 98/12/0096). Beim Begriff der Dienstunfähigkeit handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der der rechtlichen Beurteilung der Dienstbehörde unterliegt. Die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung oder Bescheinigung über eine Krankheit oder die Arbeitsunfähigkeit rechtfertigt daher an sich noch nicht die Abwesenheit vom Dienst. Nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte "Krankheit" bzw. bloß die Vorlage ärztlicher Bescheinigungen führt nämlich dazu, dass deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit des Beamten vom Dienst im Sinne der Paragraphen 48, Absatz eins und 51 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 vorgelegen ist. Dienstunfähigkeit durch Erkrankung nach Paragraph 51, Absatz 2, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes

1979 und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit liegt vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde (VwGH vom 13.09.2002, Zl. 98/12/0096).

Soweit der Revisionswerber aus § 52 BDG 1979 eine Verpflichtung der Dienstbehörde bzw. in der Folge des VwG zur Verfügung einer neuerlichen Untersuchung abzuleiten versucht, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach dem klaren Wortlaut (vgl. B 20. Oktober 2014, Ra 2014/12/0007) beider Absätze (arg.: "Bestehen berechnigte Zweifel..." bzw.: "Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte....") jedenfalls auf Grundlage dieser Gesetzesbestimmung weitere Untersuchungen dann nicht (mehr) anzuordnen sind, wenn die Behörde bereits zur Überzeugung gelangt ist, dass Dienstfähigkeit vorliegt (VwGH vom 20.10.2014, GZ Ra 2014/12/0014). Soweit der Revisionswerber aus Paragraph 52, BDG 1979 eine Verpflichtung der Dienstbehörde bzw. in der Folge des VwG zur Verfügung einer neuerlichen Untersuchung abzuleiten versucht, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach dem klaren Wortlaut vergleiche B 20. Oktober 2014, Ra 2014/12/0007) beider Absätze (arg.: "Bestehen berechnigte Zweifel..." bzw.: "Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte....") jedenfalls auf Grundlage dieser Gesetzesbestimmung weitere Untersuchungen dann nicht (mehr) anzuordnen sind, wenn die Behörde bereits zur Überzeugung gelangt ist, dass Dienstfähigkeit vorliegt (VwGH vom 20.10.2014, GZ Ra 2014/12/0014).

3. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus Folgendes:

3.1. Die belangte Behörde hat im Zusammenhang mit der Abwesenheit vom Dienst des BF lediglich ausgeführt, dass dieser eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum der ambulanten Kur vorgelegt habe, weshalb eine Verletzung der in § 51 statuierten Dienstpflichten nicht vorläge. Damit verkennt sie jedoch, wie beschwerdegegenständlich von Seiten des Disziplinaranwaltes zutreffend ausgeführt, jenen Sachverhalt, den die Dienstbehörde in ihrer Disziplinaranzeige dem BF als Dienstpflichtverletzung im Verdachtsbereich zur Last legt. Denn ungeachtet der Vorlage einer ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit vermag diese eine Abwesenheit vom Dienst dann nicht mehr rechtfertigen, wenn die Dienstbehörde bereits zur Überzeugung gelangt ist, dass trotz Vorlage einer Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit, dieselbe tatsächlich gegeben ist. Nachdem die Dienstbehörde dem BF bereits im September 2016 nach einer ärztlichen Untersuchung mitgeteilt hat, dass ein Fernbleiben vom Dienst bei gegebener Dienstfähigkeit an jenen Tagen, an denen der BF keine Kur absolviert, nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt, konnte der BF keineswegs darauf vertrauen, dass die Vorlage einer Krankenbestätigung sein Fernbleiben vom Dienst rechtfertigt. Wenn der BF in diesem Zusammenhang einwendet, dass der BF ja auch wegen anderer gesundheitlicher Gründe als der ambulanten Kur ärztlich bescheinigt arbeitsunfähig gewesen hätte sein können, ist darauf zu verweisen, dass der BF selbst zugestanden hat, wegen der ambulanten Kur vom 10. bis 31.10.2016 vom Dienst abwesend gewesen zu sein. Daher ist auch das Vorbringen des BF in seiner Stellungnahme zur Disziplinaranzeige vom 20.01.2017, wonach die Dienstbehörde ihn nach Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 10.10.2016 einer Dienstfähigkeitsuntersuchung unterziehen hätte müssen, nicht zutreffend, da die Dienstbehörde zu diesem Zeitpunkt bereits zu dem Schluss gekommen war, dass der BF dienstfähig sei. Diesen Schluss durfte die Dienstbehörde entsprechend dem im September 2016 eingeholten amtsärztlichen Gutachten auch zulässigerweise ziehen, nachdem es unter Beachtung des Geschehensablaufes unzweifelhaft war, dass der BF die ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit zum Zwecke der Absolvierung der Kur vorlegt. Der BF hat nämlich den Zeitraum der ambulanten Kur angekündigt und zum Beginn dieses Zeitraumes eine ärztliche Bescheinigung eines Arztes für Allgemeinmedizin und Kurarzt mit Sitz im Kurort vorgelegt. Nachdem der BF offenkundig dienstfähig war, jedoch auch an Tagen ohne Kurbehandlung keinen Dienst versah, besteht der Verdacht, dass er an diesen Tagen ohne Rechtfertigung dem Dienst fernblieb.

3.1. Die belangte Behörde hat im Zusammenhang mit der Abwesenheit vom Dienst des BF lediglich ausgeführt, dass dieser eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum der ambulanten Kur vorgelegt habe, weshalb eine Verletzung der in Paragraph 51, statuierten Dienstpflichten nicht vorläge. Damit verkennt sie jedoch, wie beschwerdegegenständlich von Seiten des Disziplinaranwaltes zutreffend ausgeführt, jenen Sachverhalt, den die Dienstbehörde in ihrer Disziplinaranzeige dem BF als Dienstpflichtverletzung im Verdachtsbereich zur Last legt. Denn ungeachtet der Vorlage einer ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit vermag diese eine Abwesenheit vom Dienst dann nicht mehr rechtfertigen, wenn die Dienstbehörde bereits zur Überzeugung gelangt ist, dass trotz Vorlage einer Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit, dieselbe tatsächlich gegeben ist. Nachdem die Dienstbehörde dem BF bereits im

September 2016 nach einer ärztlichen Untersuchung mitgeteilt hat, dass ein Fernbleiben vom Dienst bei gegebener Dienstfähigkeit an jenen Tagen, an denen der BF keine Kur absolviert, nicht als eine durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst gilt, konnte der BF keineswegs darauf vertrauen, dass die Vorlage einer Krankenbestätigung sein Fernbleiben vom Dienst rechtfertigt. Wenn der BF in diesem Zusammenhang einwendet, dass der BF ja auch wegen anderer gesundheitlicher Gründe als der ambulanten Kur ärztlich bescheinigt arbeitsunfähig gewesen hätte sein können, ist darauf zu verweisen, dass der BF selbst zugestanden hat, wegen der ambulanten Kur vom 10. bis 31.10.2016 vom Dienst abwesend gewesen zu sein. Daher ist auch das Vorbringen des BF in seiner Stellungnahme zur Disziplinaranzeige vom 20.01.2017, wonach die Dienstbehörde ihn nach Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 10.10.2016 einer Dienstfähigkeitsuntersuchung unterziehen hätte müssen, nicht zutreffend, da die Dienstbehörde zu diesem Zeitpunkt bereits zu dem Schluss gekommen war, dass der BF dienstfähig sei. Diesen Schluss durfte die Dienstbehörde entsprechend dem im September 2016 eingeholten amtsärztlichen Gutachten auch zulässigerweise ziehen, nachdem es unter Beachtung des Geschehensablaufes unzweifelhaft war, dass der BF die ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit zum Zwecke der Absolvierung der Kur vorlegt. Der BF hat nämlich den Zeitraum der ambulanten Kur angekündigt und zum Beginn dieses Zeitraumes eine ärztliche Bescheinigung eines Arztes für Allgemeinmedizin und Kurarzt mit Sitz im Kurort vorgelegt. Nachdem der BF offenkundig dienstfähig war, jedoch auch an Tagen ohne Kurbehandlung keinen Dienst versah, besteht der Verdacht, dass er an diesen Tagen ohne Rechtfertigung dem Dienst fernblieb.

3.2. Die belangte Behörde hat zutreffend festgestellt, dass der Verdacht bestünde, dass der BF der Weisung zum Dienstantritt an kurfreien Tagen nicht Folge geleistet hat. Allerdings zieht sie die Rechtmäßigkeit dieser Weisung in Zweifel, weil die Dienstbehörde damit zum Ausdruck gebracht hätte, dass gegen die verschriebene Behandlung kein Einwand bestünde, jedoch die amtsärztliche Stellungnahme ignoriert habe, wonach der angestrebte Therapieerfolg nicht erzielt werde, wenn der BF an den kurfreien Tagen Dienst versieht.

Zu diesen Ausführung ist zunächst zu bemerken, dass sie insofern aktenwidrig sind, als die amtsärztliche Stellungnahme ausführt, "dass es sinnvoll [erscheint], an den dazwischenliegenden Tagen der Kur keinen Dienst zu versehen um den entsprechenden Kurerfolg zu erzielen", jedoch von einer Vereitelung des Kurerfolges bei Dienstverrichtung an kurfreien Tagen keineswegs die Rede ist. Im Übrigen war die Dienstbehörde auch nicht gehalten, bei gegebener Dienstfähigkeit dieser "Empfehlung" der Amtsärztin zu folgen, auch wenn sie ein Fernbleiben vom Dienst zum Zwecke der Durchführung einer ambulanten Behandlungsmaßnahme an sich zugesteht. Bleibt nämlich ein Dienstnehmer bei gegebener Dienstfähigkeit mit Zustimmung des Dienstgebers dem Dienst fern, um eine ärztliche Behandlungs- oder Therapiemaßnahme durchzuführen, so handelt es sich dabei nicht um eine Abwesenheit vom Dienst infolge von Krankheit im Sinne des § 51 Abs. 2 BDG 1979 sondern um einen Fall der gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst im Sinne des § 48 leg cit. Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes kann daher nicht erkannt werden, inwiefern die Weisung der Dienstbehörde, bei Dienstfähigkeit an behandlungsfreien Tagen Dienst zu versehen, nicht rechtmäßig sein sollte. Zu diesen Ausführung ist zunächst zu bemerken, dass sie insofern aktenwidrig sind, als die amtsärztliche Stellungnahme ausführt, "dass es sinnvoll [erscheint], an den dazwischenliegenden Tagen der Kur keinen Dienst zu versehen um den entsprechenden Kurerfolg zu erzielen", jedoch von einer Vereitelung des Kurerfolges bei Dienstverrichtung an kurfreien Tagen keineswegs die Rede ist. Im Übrigen war die Dienstbehörde auch nicht gehalten, bei gegebener Dienstfähigkeit dieser "Empfehlung" der Amtsärztin zu folgen, auch wenn sie ein Fernbleiben vom Dienst zum Zwecke der Durchführung einer ambulanten Behandlungsmaßnahme an sich zugesteht. Bleibt nämlich ein Dienstnehmer bei gegebener Dienstfähigkeit mit Zustimmung des Dienstgebers dem Dienst fern, um eine ärztliche Behandlungs- oder Therapiemaßnahme durchzuführen, so handelt es sich dabei nicht um eine Abwesenheit vom Dienst infolge von Krankheit im Sinne des Paragraph 51, Absatz 2, BDG 1979 sondern um einen Fall der gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst im Sinne des Paragraph 48, leg cit. Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes kann daher nicht erkannt werden, inwiefern die Weisung der Dienstbehörde, bei Dienstfähigkeit an behandlungsfreien Tagen Dienst zu versehen, nicht rechtmäßig sein sollte.

3.3. Dem Beschwerdevorbringen des BF, wonach nicht einmal der Verdacht der Nichtbefolgung der Weisung zum Dienstantritt vorläge, weil der BF gegen diese Weisung rechtswirksam remonstriert hätte, ist nicht zu folgen. Der BF hat das Vorliegen einer Remonstration im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 erstmals in seiner Beschwerde gegen den bekämpften Bescheid behauptet. Mit dem Vorbringen, wonach er nach Erhalt der Weisung telefonisch unter Hinweis auf seine Krankenbescheinigung mitgeteilt habe, dass er der Weisung zum Dienstantritt nicht nachkommen könne, ist

nämlich der Verdacht der Nichtbefolgung der Weisung keineswegs ausgeräumt. Ob nämlich die telefonische Mitteilung des BF bzw. die einige Tage später erfolgte schriftliche Mitteilung seines Rechtsvertreters tatsächlich eine die Befolgungspflicht der Weisung aufhebende Remonstration darstellt, ist im Lichte der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Remonstration die erkennbare Äußerung rechtlicher Bedenken gegen die erteilte Weisung zu enthalten hat, durchaus zweifelhaft und wird im weiteren Verfahren zu klären sein. 3.3. Dem Beschwerdevorbringen des BF, wonach nicht einmal der Verdacht der Nichtbefolgung der Weisung zum Dienstantritt vorläge, weil der BF gegen diese Weisung rechtswirksam remonstriert hätte, ist nicht zu folgen. Der BF hat das Vorliegen einer Remonstration im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 erstmals in seiner Beschwerde gegen den bekämpften Bescheid behauptet. Mit dem Vorbringen, wonach er nach Erhalt der Weisung telefonisch unter Hinweis auf seine Krankenbescheinigung mitgeteilt habe, dass er der Weisung zum Dienstantritt nicht nachkommen könne, ist nämlich der Verdacht der Nichtbefolgung der Weisung keineswegs ausgeräumt. Ob nämlich die telefonische Mitteilung des BF bzw. die einige Tage später erfolgte schriftliche Mitteilung seines Rechtsvertreters tatsächlich eine die Befolgungspflicht der Weisung aufhebende Remonstration darstellt, ist im Lichte der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Remonstration die erkennbare Äußerung rechtlicher Bedenken gegen die erteilte Weisung zu enthalten hat, durchaus zweifelhaft und wird im weiteren Verfahren zu klären sein.

3.4. Die belangte Behörde hat zwar den Verdacht der Nichtbefolgung einer Weisung als gegeben erachtet, aber diesbezüglich ein Disziplinarverfahren nicht eingeleitet, weil das Verschulden des BF gering sei und der weisungswidrige Nichtantritt des Dienstes keine bedeutenden Folgen nach sich gezogen hätte. Nachdem im vorliegenden Fall jedoch der Verdacht einer vorsätzlichen Nichtbefolgung einer Weisung gegeben ist, kann ohne nähere Prüfung keineswegs von einem geringen Verschulden ausgegangen werden. Aus diesem Grund kann auch nicht ohne weitere Begründung davon ausgegangen werden, dass weder spezial- noch generalpräventive Erwägungen eine Disziplinierung des BF zur Wahrung der durch das Disziplinarrecht geschützten Interessen des Dienstes erforderlich machen. Denn der Verdacht einer vorsätzlichen Nichtbefolgung einer Weisung stellt den Verdacht einer schwerwiegenden Dienstpflichtverletzung dar, deren disziplinäre Verfolgung allein schon aus generalpräventiven Erwägungen geboten erscheint.

Dasselbe gilt im Übrigen für den oben dargestellten Verdacht des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst, welches ebenso den Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung darstellt, auch wenn das Fernbleiben keine unmittelbaren negativen Folgen für den Dienst nach sich gezogen haben sollte.

3.5. Zusammengefasst ist dem Beschwerdevorbringen des Disziplinaranwaltes, wonach eine begründete Verdachtslage zweier Dienstpflichtverletzungen gegeben ist, zu folgen. Das Vorliegen der in § 118 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 normierten Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens wurde von der belangten Behörde nicht näher begründet und kann vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkannt werden. 3.5. Zusammengefasst ist dem Beschwerdevorbringen des Disziplinaranwaltes, wonach eine begründete Verdachtslage zweier Dienstpflichtverletzungen gegeben ist, zu folgen. Das Vorliegen der in Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 normierten Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens wurde von der belangten Behörde nicht näher begründet und kann vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkannt werden.

Es war daher der Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattzugeben und das Disziplinarverfahren wegen der im Spruch dieses Erkenntnisses dargestellten Verdachtslage einzuleiten.

3.6. Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass die Verjährungsfrist des § 94 Abs. 1 Z 1 BDG 1979 gegenständlich gewahrt ist. Nach der Aktenlage war die Dienstbehörde am 27.10.2016 darüber informiert, dass der BF der Weisung zum Dienstantritt nicht nachgekommen ist. Hinsichtlich des Verdachtes des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst hat dieses Verhalten spätestens mit Ablauf des 31.10.2016 geendet. Nachdem der Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist gemäß § 94 Abs. 2 Z 1 für die Dauer des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht gehemmt ist, ist diese Frist gewahrt. 3.6. Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass die Verjährungsfrist des Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer eins, BDG 1979 gegenständlich gewahrt ist. Nach der Aktenlage war die Dienstbehörde am 27.10.2016 darüber informiert, dass der BF der Weisung zum Dienstantritt nicht nachgekommen ist. Hinsichtlich des Verdachtes des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst hat dieses Verhalten spätestens mit Ablauf des 31.10.2016 geendet. Nachdem der Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist gemäß Paragraph 94, Absatz 2, Ziffer eins, für die Dauer des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht gehemmt ist, ist diese Frist gewahrt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. 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.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die maßgebliche Rechtsfrage im Zusammenhang mit der Fassung eines Einleitungsbeschlusses nach § 123 Abs. 2 BDG 1979 wurde in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mehrfach behandelt. Die gegenständliche Entscheidung weicht von dieser nicht ab. Auf die unter Spruchpunkt A zitierte Judikatur wird verwiesen. Die maßgebliche Rechtsfrage im Zusammenhang mit der Fassung eines Einleitungsbeschlusses nach Paragraph 123, Absatz 2, BDG 1979 wurde in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mehrfach behandelt. Die gegenständliche Entscheidung weicht von dieser nicht ab. Auf die unter Spruchpunkt A zitierte Judikatur wird verwiesen.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst, Dienstfähigkeit, Dienstpflichtverletzung,
Einleitungsbeschluss, Gehorsamspflicht, Verdachtsgründe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W136.2154123.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at