

TE Bvwg Erkenntnis 2017/6/28 W208 2149450-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2017

Entscheidungsdatum

28.06.2017

Norm

BDG 1979 §118 Abs1 Z2

BDG 1979 §126 Abs2

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §48 Abs1

BDG 1979 §51 Abs2

BDG 1979 §92 Abs1 Z3

BDG 1979 §93

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 118 heute
2. BDG 1979 § 118 gültig ab 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
3. BDG 1979 § 118 gültig von 01.01.1980 bis 30.07.2016
1. BDG 1979 § 126 heute
2. BDG 1979 § 126 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 126 gültig von 31.07.2016 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
4. BDG 1979 § 126 gültig von 01.01.2014 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 126 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
6. BDG 1979 § 126 gültig von 01.07.1997 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
7. BDG 1979 § 126 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. BDG 1979 § 126 gültig von 01.09.1988 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1988
9. BDG 1979 § 126 gültig von 01.01.1980 bis 31.08.1988
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. BDG 1979 § 51 heute
2. BDG 1979 § 51 gültig ab 01.01.1980

1. BDG 1979 § 92 heute
2. BDG 1979 § 92 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 92 gültig von 09.07.2019 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
4. BDG 1979 § 92 gültig von 01.01.2012 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 92 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
6. BDG 1979 § 92 gültig von 05.03.1983 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 137/1983

1. BDG 1979 § 93 heute
2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008

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

W208 2149450-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Fachoberinspektorin XXXX, geb. XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. XXXX, gegen das Disziplinarerkenntnis der DIZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN, SENAT 1, vom 02.02.2017, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Fachoberinspektorin römisch 40, geb. römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. römisch 40, gegen das Disziplinarerkenntnis der DIZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN, SENAT 1, vom 02.02.2017, Zl. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gem. § 28 Abs. 2 VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass Der Beschwerde wird gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass

I. der Spruchpunkt 2 des Disziplinarerkenntnisses aufgehoben und die Beschuldigte von den dort erhobenen

Tatvorwürfen gemäß § 118 Abs. 1 Z 2 BDG in Verbindung mit § 126 Abs. 2 BDG freigesprochen wird; römisch eins. der Spruchpunkt 2 des Disziplinarerkenntnisses aufgehoben und die Beschuldigte von den dort erhobenen Tatvorwürfen gemäß Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 2, BDG in Verbindung mit Paragraph 126, Absatz 2, BDG freigesprochen wird;

II. gem. § 92 Abs. 1 Z 3 iVm § 93 BDG die Geldstrafe auf die Höhe eines Monatsbezug (€ 1.201,--/tausendzweihunderteins) verringert wird. römisch zwei. gem. Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 93, BDG die Geldstrafe auf die Höhe eines Monatsbezug (€ 1.201,--/tausendzweihunderteins) verringert wird.

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. Die Beschwerdeführerin bzw. Beschuldigte (im Folgenden: BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Teamreferentin in einem Finanzamt.

2. Am 22.09.2015 erstattete die Dienstbehörde Disziplinaranzeige (AS 2 zu GZ 075) gegen die Beschuldigte. Die BF sei mit rechtskräftigem Gerichtsurteil vom 28.10.2014 wegen versuchtem Diebstahl (Ladendiebstahl) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Tagen verurteilt worden. Das genannte Gerichtsurteil sei der Dienstbehörde erst am 22.04.2015 (durch einen Zeitungsartikel vom 21.04.2015) zur Kenntnis gelangt.

3. Am 16.07.2015 fasste die Disziplinarkommission (DK) einen Einleitungsbeschluss (AS 61 zu GZ 075) dem sie den oa. Sachverhalt zu Grunde legte und damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. § 43 Abs. 2 BDG begründet sah. 3. Am 16.07.2015 fasste die Disziplinarkommission (DK) einen Einleitungsbeschluss (AS 61 zu GZ 075) dem sie den oa. Sachverhalt zu Grunde legte und damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. Paragraph 43, Absatz 2, BDG begründet sah.

4. Am 22.09.2015 erstattete die Dienstbehörde eine weitere Disziplinaranzeige (AS 2 zu GZ 076) gegen die Beschuldigte. Sie habe den Dienstauftrag vom 18.05.2015 zur fachärztlichen Untersuchung am 27.05.2015 entsprechende ärztliche Zeugnisse, Befunde, etc. mitzunehmen, nicht eingehalten und die vom ärztlichen Gutachter der Dienstbehörde gestellten Fragen nicht oder nur sehr eingeschränkt beantwortet. Sie habe die zumutbare Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung gem. § 51 Abs. 2 BDG unterlassen und gelte ihre Abwesenheit vom Dienst deshalb ab diesen Zeitpunkt als nicht gerechtfertigt. 4. Am 22.09.2015 erstattete die Dienstbehörde eine weitere Disziplinaranzeige (AS 2 zu GZ 076) gegen die Beschuldigte. Sie habe den Dienstauftrag vom 18.05.2015 zur fachärztlichen Untersuchung am 27.05.2015 entsprechende ärztliche Zeugnisse, Befunde, etc. mitzunehmen, nicht eingehalten und die vom ärztlichen Gutachter der Dienstbehörde gestellten Fragen nicht oder nur sehr eingeschränkt beantwortet. Sie habe die zumutbare Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung gem. Paragraph 51, Absatz 2, BDG unterlassen und gelte ihre Abwesenheit vom Dienst deshalb ab diesen Zeitpunkt als nicht gerechtfertigt.

5. Am 16.10.2015 fasste die DK einen Einleitungsbeschluss (AS 22 zu GZ 076) dem sie den oa. Sachverhalt zu Grunde legte (Spruchpunkt 1:

Nichtmitwirkung an der fachärztlichen Untersuchung am 27.05.2015 durch Nichtvorlage von Zeugnissen trotz Anordnung und Nichtbeantwortung von Fragen des Gutachters; Spruchpunkt 2: seit 27.05.2015 bis laufend die Dienststunden nicht eingehalten) und damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. § 44 Abs. 1 sowie § 48 Abs. 1 und § 51 Abs. 2 BDG begründet sah. Nichtmitwirkung an der fachärztlichen Untersuchung am 27.05.2015 durch Nichtvorlage von Zeugnissen trotz Anordnung und Nichtbeantwortung von Fragen des Gutachters; Spruchpunkt 2: seit 27.05.2015 bis laufend die Dienststunden nicht eingehalten) und damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. Paragraph 44, Absatz eins, sowie Paragraph 48, Absatz eins und Paragraph 51, Absatz 2, BDG begründet sah.

6. Mit Beschluss des BVwG vom 03.02.2016, W106 2118214-1/2E hob das BVwG den Beschluss der Dienstbehörde vom 17.11.2015 hinsichtlich des Entfalls der Bezüge gem. § 12c Abs. 1 Z 2 GehG auf und verwies die Angelegenheit zurück. Begründend, wurde ua. angeführt, das Gutachten des untersuchenden Arztes vom 27.07.2015 sei nicht schlüssig und

könne keine mangelhafte Mitwirkung gem. § 51 Abs. 2 BDG erkannt werden. Es wäre die Pflicht des beauftragten Sachverständigen gewesen, die zur Erstellung eines Gutachtens und zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen erforderlichen Befunde zu erheben. 6. Mit Beschluss des BVwG vom 03.02.2016, W106 2118214-1/2E hob das BVwG den Beschluss der Dienstbehörde vom 17.11.2015 hinsichtlich des Entfalls der Bezüge gem. Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG auf und verwies die Angelegenheit zurück. Begründend, wurde ua. angeführt, das Gutachten des untersuchenden Arztes vom 27.07.2015 sei nicht schlüssig und könne keine mangelhafte Mitwirkung gem. Paragraph 51, Absatz 2, BDG erkannt werden. Es wäre die Pflicht des beauftragten Sachverständigen gewesen, die zur Erstellung eines Gutachtens und zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen erforderlichen Befunde zu erheben.

7. Mit Schreiben vom 08.02.2016 verband die DK die Verfahren und beraumte eine mündliche Verhandlung für den 08.03.2016 an, bei der sich die BF zur Weisungs- bzw. Mitwirkungsverletzung nicht schuldig bekannte. Sie gab auf das Wesentliche zusammengefasst an sie sei von 26.01. bis. 27.05.2015 und bis dato im Krankenstand, habe Monat für Monat die Krankenbestätigungen abgegeben und die Befunde seien alle an ihren Hausarzt Dr. XXXX (ST.) gegangen. Sie habe seit einem Autounfall 2014 Depressionen und sei bei verschiedenen namentlich angeführten Fachärzten in Behandlung. 7. Mit Schreiben vom 08.02.2016 verband die DK die Verfahren und beraumte eine mündliche Verhandlung für den 08.03.2016 an, bei der sich die BF zur Weisungs- bzw. Mitwirkungsverletzung nicht schuldig bekannte. Sie gab auf das Wesentliche zusammengefasst an sie sei von 26.01. bis. 27.05.2015 und bis dato im Krankenstand, habe Monat für Monat die Krankenbestätigungen abgegeben und die Befunde seien alle an ihren Hausarzt Dr. römisch 40 (ST.) gegangen. Sie habe seit einem Autounfall 2014 Depressionen und sei bei verschiedenen namentlich angeführten Fachärzten in Behandlung.

Die DK vertagte die Verhandlung zur Beweisaufnahme bei den behandelnden Ärzten und der Dienstbehörde (AS 67 - die folgenden Dokumente finden sich alle in der GZ 076).

8. Für den 14.07.2016 wurde von der DK ein weitere Verhandlung angesetzt, die jedoch aufgrund einer Bitte der BF auf 03.08.2016 vertagt wurde und bei der die BF angab sie habe gem. der Weisung alle "vorhandenen Befunde" - das sei einer gewesen - vorgelegt und hinsichtlich der anderen auf ihren Hausarzt ST. verwiesen. Davon auch Befunde "beischaffen" zu müssen, sei keine Rede gewesen.

Die Verhandlung wurde erneut vertagt, um Dr. ST. zu befragen (AS 164).

9. Für den 23.11.2016 wurde eine weitere Verhandlung anberaumt, die wegen akuter Erkrankung der BF jedoch auf 15.12.2016 verlegt werden musste. In dieser Verhandlung wurde die schriftlich eingeholte Stellungnahme des Dr. ST. verlesen (AS 217), die dieser mittels E-Mail vom 05.12.2016 an die DK auf deren Anfrage übermittelt hatte.

Die E-Mail lautet:

""eine exakte aufzeichnung auf dem ordi-pc liegt nicht vor. Jedoch aus den konsultationsdaten von frau mXXXX glaube ich mit grösster Sicherheit, dass ihr die befunde an den mai 2015 tagen (siehe datum) ausgehändigt wurde. Der nächste arztbesuch war erst am 1.7.2015.

Die BF vertrat nach dieser Verlesung weiterhin die bereits zuvor schriftlich mitgeteilte Ansicht, dass sich aus der Stellungnahme nicht ergebe, welche Befunde ihr im Mai 2015 tatsächlich vorgelegen seien und sie alle Befunde die sie gehabt habe zum Termin mit dem von der Dienstbehörde bestellten Gutachter Dr. C. mitgenommen habe.

10. Mit dem beschwerdegegenständlichen Disziplinarerkenntnis vom 02.02.2017 (mündlich verkündet am 15.11.2016 zugestellt am 08.02.2017) wurde die BF schuldig gesprochen, sie habe

1) ihre Dienstpflichten gem. § 43 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) schuldhaft verletzt, indem sie das Vergehens des versuchten Diebstahls nach den §§ 15,127 StGB verwirklicht hat, wie dies im Urteil des Bezirksgerichtes [...] vom 28.10.2014 festgestellt wurde, und 1) ihre Dienstpflichten gem. Paragraph 43, Absatz 2, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) schuldhaft verletzt, indem sie das Vergehens des versuchten Diebstahls nach den Paragraphen 15,,127 StGB verwirklicht hat, wie dies im Urteil des Bezirksgerichtes [...] vom 28.10.2014 festgestellt wurde, und

2) ihre Dienstpflichten gem. § 44 BDG schuldhaft nicht beachtet, indem sie am 27.05.2015 nicht alle in ihrem Besitz befindlichen Befunde - wie vom Dienstgeber angeordnet - dem mit der Untersuchung beauftragten Arzt Dr. C. vorgelegt hat. Davon seien folgende Befunde betroffen: 2) ihre Dienstpflichten gem. Paragraph 44, BDG schuldhaft nicht beachtet, indem sie am 27.05.2015 nicht alle in ihrem Besitz befindlichen Befunde - wie vom Dienstgeber

angeordnet - dem mit der Untersuchung beauftragten Arzt Dr. C. vorgelegt hat. Davon seien folgende Befunde betroffen:

Befund Radiolog. Gruppenpraxis OG (Rad) 25.02.2014

Labor MELGPL1 26.02.2014

Labor IMOELAB1 26.02.2014

Befund XXXX01 (Int) 20.03.2014

Labor ME LG PL1 11.02.2015

Labor IMOELAB1 11.02.2015

Befund Krankenhaus XXXX (Unfall) 20.03.2015Befund Krankenhaus römisch 40 (Unfall) 20.03.2015

Befund ME134420 (Psy) 12.05.2015

Sie habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gern. § 91 BDG 1979 begangen. Es werde daher gem. § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,00 verhängt. Sie habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gern. Paragraph 91, BDG 1979 begangen. Es werde daher gem. Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,00 verhängt.

Von den übrigen Vorwürfen im Einleitungsbeschluss wurde sie freigesprochen.

11. Mit Schriftsatz vom 23.02.2017 (Postaufgabedatum 24.02.2017) brachte die rechtsfreundlich vertretene BF Beschwerde gegen den Schuldspruch im Spruchpunkt 2 sowie die Strafbemessung ein und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, bei der ihr Hausarzt Dr. ST. einzuvernehmen sei.

Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass das BVwG bereits im Beschluss vom 03.02.2016 darauf verwiesen habe, dass es Sache des Sachverständigen sei die notwendigen Befunde zu erheben und keine Verletzung der Mitwirkungspflicht hinsichtlich des Verweises auf den Hausarzt vorliege.

Die Weisung vom 18.05.2015 habe gelautet, sollte sie im Besitz von ärztlichen Zeugnissen, fachärztlichen Befunden, Röntgenaufnahmen etc. sein, seien diese zur Untersuchung mitzubringen (AS 12). Sofern diese Weisung nicht ohnehin rechtswidrig sei, weil ihr lediglich eine Verpflichtung zum Erscheinen und zur Vornahme der Untersuchung obliege (2009/12/0198), sei sie dieser Weisung nachgekommen, weil "im Besitz" bedeute, dass sie jene Befunde mitzubringen gehabt habe, die sich bei ihr zu Hause befunden hätten und nicht auch jene zu beschaffen, die sich bei den sie behandelnden Spitälern und Ärzten befanden.

Die DK habe selbst festgestellt, dass es nicht üblich sei, dass das Landesklinikum Befunde an die Patienten ausfolge (AS 118) und die Psychologin Dr. G. habe ausdrücklich angeführt, den Befund an den Hausarzt übermittelt zu haben (AS 114). Dieser habe schließlich nur vage Angaben machen können und sei auch nicht von der DK vernommen worden (die diesbezügliche Feststellung sei daher aktenwidrig). Die BF habe sich zum Zeitpunkt der Untersuchung am 27.05.2015 nicht im Besitz der gegenständlichen Befunde befunden und wäre daher von diesem Spruchpunkt freizusprechen gewesen. Auch die Strafhöhe sei in der Folge herabzusetzen.

12. Mit Schriftsatz vom 28.02.2017 (eingelangt am 08.03.2017) wurden die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - von der DK dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

13. Am 22.06.2017 fand eine Verhandlung vor dem BVwG statt bei der neben der BF, Dr. ST. als Zeuge einvernommen wurde. Die BF blieb dabei bei ihrer Verantwortung, dass sie die Weisung befolgt und alle in ihrem Besitz befindlichen Befunde vorgelegt habe. Die im Spruchpunkt 2. angeführten Befunde seien bei ihrem Hausarzt Dr. ST. gewesen an den sie verwiesen habe. Dr. ST. konnte sich bei seiner Aussage zwar erinnern, dass er für die BF immer wieder Befunde (unter anderem auch die in Rede stehenden) ausgedruckt habe, er konnte aber zeitlich nicht zuordnen, ob dies am 20.05.2015 oder davor oder danach gewesen war.

Hinsichtlich der Strafhöhe führte die BF an, dass sie diese für zu hoch halte, weil sie nicht gegen die Weisung verstoßen habe und sie vom vollen Monatsbezug berechnet worden sei, obwohl sie nur Teilzeit (60 %) gearbeitet habe.

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

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person der Beschwerdeführerin/Beschuldigten

Die BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund bei einem Finanzamt als Teamreferentin (A3/5/2/14 nächste Vorrückung 01.07.2018). Sie arbeitete Teilzeit (60 %) und hatte im November 2016 einen Bruttobezug € 1.201,-- (Grundbezug und Funktionszulage, vgl. AS 215). Seit 24.01.2015 ist sie im Krankenstand. Die BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund bei einem Finanzamt als Teamreferentin (A3/5/2/14 nächste Vorrückung 01.07.2018). Sie arbeitete Teilzeit (60 %) und hatte im November 2016 einen Bruttobezug € 1.201,- (Grundbezug und Funktionszulage, vergleiche AS 215). Seit 24.01.2015 ist sie im Krankenstand.

Sie ist Eigentümerin eines Hauses und hat Zahlungsverpflichtungen zu deren Höhe sie die Auskunft verweigert hat.

Sie hat Sorgerechtspflichten für einen 19jährigen Sohn (Matura im Juni 2017).

Die BF ist mit Ausnahme der verfahrensgegenständlichen Vorstrafe (Spruchpunkt 1 - versuchter Diebstahl) unbescholten.

1.2. Zum Sachverhalt

1.2.1. Die rechtskräftige gerichtliche Verurteilung am 31.10.2014 zu 14-Tagen Freiheitsstrafe bedingt auf zwei Jahre wegen versuchtem Ladendiebstahl von Herrenhemden und Krawatten (Wert insg. € 240,65) am 16.05.2014 in einer XXXX Filiale steht fest. Die BF war dazu bei ihrer Aussage vor der Polizei und in der Gerichtsverhandlung nicht geständig und hat auch in der Verhandlung vor dem BVwG noch behauptet sie habe die Tat nicht begangen, stehe aber zur Verurteilung. 1.2.1. Die rechtskräftige gerichtliche Verurteilung am 31.10.2014 zu 14-Tagen Freiheitsstrafe bedingt auf zwei Jahre wegen versuchtem Ladendiebstahl von Herrenhemden und Krawatten (Wert insg. € 240,65) am 16.05.2014 in einer römisch 40 Filiale steht fest. Die BF war dazu bei ihrer Aussage vor der Polizei und in der Gerichtsverhandlung nicht geständig und hat auch in der Verhandlung vor dem BVwG noch behauptet sie habe die Tat nicht begangen, stehe aber zur Verurteilung.

Die Rechtskraft des Schuldspruches im Disziplinarverfahren wegen § 43 Abs. 2 BDG in diesem Zusammenhang steht ebenso fest (Spruchpunkt 1 des Disziplinarerkenntnisses) und wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die DK den Vertrauensverlust im Hinblick auf den Verstoß der Beamtin gegen das Strafrecht als gegeben erachte, da sie damit zum Ausdruck bringe, dass sie wesentliche gesetzliche Bestimmungen nicht einhalte. Die Rechtskraft des Schuldspruches im Disziplinarverfahren wegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG in diesem Zusammenhang steht ebenso fest (Spruchpunkt 1 des Disziplinarerkenntnisses) und wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die DK den Vertrauensverlust im Hinblick auf den Verstoß der Beamtin gegen das Strafrecht als gegeben erachte, da sie damit zum Ausdruck bringe, dass sie wesentliche gesetzliche Bestimmungen nicht einhalte.

1.2.2. Am 20.05.2015 (einem Mittwoch) wurde der BF die Weisung der Dienstbehörde vom 18.05.2015, in der ihr aufgetragen wurde sich eine Woche später am Mittwoch den 27.05.2015 um 18:30 Uhr zu einer fachärztlichen Untersuchung bei Primarius Dr. C. im XXXX-Krankenhaus in WIEN einzufinden, durch Hinterlegung zugestellt. Die Weisung enthielt den Satz:

"Sollten Sie im Besitz von ärztlichen Zeugnissen, fachärztlichen Befunden, Röntgenaufnahmen etc. sein, sind diese zur Untersuchung mitzunehmen."

An diesem Tag (20.05.) zwischen 07:00 Uhr und 13:00 Uhr war die BF gemeinsam mit ihrer Mutter bei ihrem Hausarzt Dr. ST. (der nur jeweils am Mittwoch in der Ordination ist) und fand nach dem Nachhausekommen die Verständigung über die Hinterlegung des behördlichen Schriftstückes vor, die sie am selben Tag noch vor 12:00 Uhr (danach hatte die Post geschlossen) behob.

Am Freitag den 22.05.2015 rief sie die Vorständin des Finanzamtes, Fr. Dr. T. an, um eine Verschiebung der Untersuchung (der 25.05.2015 war der Pfingstmontag) zu erreichen. Sie wurde von der Vorständin anlässlich dieses Gespräches belehrt, dass der Termin nicht verschoben werde und es ihre Dienstpflicht wäre zu erscheinen.

Am 27.05.2017 fuhr die BF gemeinsam mit ihrer Mutter nach WIEN und unterzog sich um 18:45 Uhr der Untersuchung durch Dr. C., von dem sie sich unfreundlich behandelt fühlte. Sie legte bei dieser Untersuchung einen MRT-Befund vom 13.02.2015, eine Rechnung eines Institutes für Einzelheilgymnastik, Ultraschallbehandlungen und Langwellenbehandlungen vom 13.04. bis 04.05.2015 sowie einen Therapieplan des Landesklinikums XXXX mit

Terminen von 01.04. bis 15.06.2015 vor. Auf Frage des Dr. C. nach weiteren Befunden verwies sie darauf, dass diese bei ihrem Hausarzt Dr. ST. wären. Am 27.05.2017 fuhr die BF gemeinsam mit ihrer Mutter nach WIEN und unterzog sich um 18:45 Uhr der Untersuchung durch Dr. C., von dem sie sich unfreundlich behandelt fühlte. Sie legte bei dieser Untersuchung einen MRT-Befund vom 13.02.2015, eine Rechnung eines Institutes für Einzelheilgymnastik, Ultraschallbehandlungen und Langwellenbehandlungen vom 13.04. bis 04.05.2015 sowie einen Therapieplan des Landeskrankenhauses römisch 40 mit Terminen von 01.04. bis 15.06.2015 vor. Auf Frage des Dr. C. nach weiteren Befunden verwies sie darauf, dass diese bei ihrem Hausarzt Dr. ST. wären.

Festgestellt wird, dass die BF folgende Befunde (wobei das angeführte Datum, das Datum des Einlangens beim Hausarzt Dr. ST. darstellt) bei Dr. C. nicht vorgelegt hat:

1. Befund Radiolog. Gruppenpraxis OG (Rad) 25.02.2014
2. Labor MELGPL1 26.02.2014
3. Labor IMOELAB1 26.02.2014
4. Befund XXXX01 (Int) 20.03.2014
5. Labor ME LG PL1 11.02.2015
6. Labor IMOELAB1 11.02.2015
7. Befund Krankenhaus XXXX (Unfall) 20.03.2015. Befund Krankenhaus römisch 40 (Unfall) 20.03.2015
8. Befund ME134420 (Psy) 12.05.2015

Es konnte nicht mit der für einen Schuldspruch erforderlichen Sicherheit erwiesen werden, dass sich diese Befunde am 27.05.2015 im Besitz der BF befanden bzw. diese vor dem 27.05.2015 von Dr. ST. für die BF ausgedruckt oder übergeben worden sind.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zur Person ergeben sich aus den unbestrittenen Angaben der BF, sowie aus dem in Akt einliegenden Bezugszettel vom November 2016 und aus dem Strafregistrauszug den das BVwG am 28.06.2017 eingeholt hat.

2.2. Die Feststellungen zum Sachverhalt ergeben sich aus den glaubhaften Aussagen der BF und des Zeugen ST. in der Verhandlung vor dem BVwG und den dort vorgelegten Urkunden.

Sofern die DK aus den ihr nur schriftlich vorliegenden Stellungnahmen des Dr. ST. in ihrer Beweiswürdigung im Disziplinarerkenntnis (Seite 10) geschlossen hat, dass die Aussagen der BF unrichtig seien, ist ihr entgegenzuhalten, dass die dort getätigten Aussagen keinen Beweis dafür liefern, wann Dr. ST. die fraglichen Befunde an die BF übergeben hat. Dr. ST. hat auf mehrfache Rückfrage in der Verhandlung vor dem BVwG immer wieder betont, dass er nicht mehr weiß, wann er die Befunde der BF übergeben hat (Seiten 7, 8, 9 der VHS/BVwG). Er hat ausgesagt, dass Befunde (bis auf wenige Ausnahmen) elektronisch in die MediTec-Datenbank übermittelt werden und die angeführten Datumsangaben, das jeweilige Eingangsdatum bei ihm darstellen. Die Befunde sind nur auf Wunsch der Patienten ausgedruckt worden, wofür die E-Card zu stecken war. Das widerspricht der Feststellung der belangten Behörde, wonach es üblich sei, dass Hausärzte Befunde die bei ihnen einlagen ihren Patienten aushändigen.

Aus dem Patientenblatt (Beilage 4 VHS/BVwG) ist ersichtlich, dass die BF am Mittwoch den 20.05.2015 (also am Tag der Zustellung der Weisung) bei ihm gewesen ist und das nächste Mal erst wieder am 01.07.2015 (also nach der Untersuchung).

Der Umstand, dass eine Zustellung am 20.05.2015, trotz Krankenstand der BF durch Hinterlegung erfolgt ist, sie also nicht zuhause war, deckt sich mit ihrer Aussage und jener von Dr. ST., dass diese am Vormittag beim Arzt war und erst danach die für sie in dieser Zeit hinterlegte Weisung von der Post abgeholt hat. Die BF war daher zwischen der Zustellung der Weisung und dem Untersuchungstermin nicht bei ihrem Arzt und hat sich Befunde ausdrucken lassen.

Es wäre allerdings möglich, dass sich die BF die Befunde schon vor der Weisung hat ausdrucken lassen bzw. ihr diese von Dr. ST. übergeben wurden. Dies kann allerdings mit der Aussage des ST. nicht erwiesen werden und wird von der BF bestritten. Sie führt dazu durchaus nachvollziehbar an, sie hätte vor der Weisung keinen Grund gehabt die Befunde zu besorgen, zumal diese zum Teil aus dem Jahr 2014 stammten und somit offenbar nichts mit der aktuellen

Dienstunfähigkeit zu tun hatten.

Aus dem Umstand, dass der BF vom XXXX-Krankenhaus am 18.03.2016 auch zwei der vorgeworfenen Befunde (jener vom Krankenhaus XXXX vom 20.03.2014 und jener vom Krankenhaus XXXX vom 20.03.2015) rückübermittelt wurden (Beilagen 5, 6, 7 VHS/BVwG), lässt sich nicht schließen, dass sich diese Befunde bereits am 27.05.2015 in ihrem Besitz befanden. Aus dem Umstand, dass der BF vom XXXX-Krankenhaus am 18.03.2016 auch zwei der vorgeworfenen Befunde (jener vom Krankenhaus römisch 40 vom 20.03.2014 und jener vom Krankenhaus römisch 40 vom 20.03.2015) rückübermittelt wurden (Beilagen 5, 6, 7 VHS/BVwG), lässt sich nicht schließen, dass sich diese Befunde bereits am 27.05.2015 in ihrem Besitz befanden.

ST. hat ausgesagt, es sei noch nie erforderlich gewesen, dass Ausdrucksdatum von Befunden festzustellen und müsste sich dieses auf den Ausdrucken befinden. Eine Annahme die sich als nicht richtig erwiesen hat, wie sich aus den an die BF vom XXXX-Krankenhaus an die BF am 18.03.2016 zurückgesendeten Befunden ergibt, die alle kein Ausdrucksdatum tragen.

Aus dem Umstand, dass die BF auf den betreffenden Befunden keinen Vermerk zum Übergabe- oder Ausdrucksdatum gemacht habe, obwohl sie es gewohnt sei Vermerke zu machen - wie der Disziplinaranwalt anführt - lässt sich nicht schließen, dass die Befunde von der BF bereits vor dem 27.05.2015 an sie übergeben worden seien und dies im Widerspruch zu den Angaben des Dr. ST. stünden, hat sich Dr. ST. doch gerade nicht festgelegt, wann er die Befunde an die BF übergeben hat und sich auch beim Vorhandensein eines Ausdrucksdatums geirrt.

Das Argument des Rechtsvertreters der BF ist hingegen nachvollziehbar, wenn er anführt es hätte überhaupt keinen Grund für die BF gegeben, Befunde die sich in ihrem Besitz befunden hätten dem Dr. C. nicht vorzulegen, sei die BF doch dienstuntauglich geschrieben gewesen. Der Zeuge Dr. ST. sagte dazu aus, dass seine Diagnose der Dienstuntauglichkeit (seit Jänner 2015) letztlich von allen Gutachtern bestätigt worden sei.

Es ist der belangten Behörde zwar zuzustimmen, dass der Zeuge ST. zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet ist, das schließt aber allfällige Wahrnehmungs- und Erinnerungsirrtümer nicht aus. Solche lagen hier vor, was allerdings erst bei der unmittelbaren Befragung des Zeugen zu Tage trat, welche die DK unterlassen hat.

Der belangten Behörde ist es zusammenfassend nicht gelungen nachzuweisen, dass sich die BF vor dem 27.05.2015 im Besitz der im Spruchpunkt 2 angeführten Befunde befand.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 135a BDG ist im vorliegenden Fall - Beschwerde (nur) der Beschuldigten gegen eine Geldstrafe - keine Senatsentscheidung vorgesehen. Es besteht daher Einzelrichterzuständigkeit. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 135 a, BDG ist im vorliegenden Fall - Beschwerde (nur) der Beschuldigten gegen eine Geldstrafe - keine Senatsentscheidung vorgesehen. Es besteht daher Einzelrichterzuständigkeit.

Zu A)

3.2. Zu den Beschwerdegründen

3.2.1. Zur Rechtmäßigkeit der Weisung

Die BF führt zunächst aus, dass eine Weisung der Dienstbehörde, in der sie aufgefordert werde medizinische Unterlagen (Befunde) zum Termin der angeordneten ärztlichen Untersuchung mitzubringen, rechtswidrig sei.

Dabei verkennt sie, dass gem. § 52 Abs. 2 BDG eine infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende

Beamte sich nicht nur auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen hat, sondern darüber hinaus gem. § 51 Abs. 2 BDG auch an einer ärztlichen Untersuchung mitzuwirken hat, soweit ihr dies zumutbar ist. Dabei verkennt sie, dass gem. Paragraph 52, Absatz 2, BDG eine infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte sich nicht nur auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen hat, sondern darüber hinaus gem. Paragraph 51, Absatz 2, BDG auch an einer ärztlichen Untersuchung mitzuwirken hat, soweit ihr dies zumutbar ist.

An der Zumutbarkeit zu einer angeordneten ärztlichen Untersuchung alle im Besitz befindlichen Befunde - die einen medizinischen Rückschluss auf die aktuelle Dienstfähigkeit haben könnten (diesbezüglich ist die Weisung teleologisch zu reduzieren) - mitzubringen, besteht kein Zweifel. Es ist ohne diese Befunde dem als Sachverständigen von der Dienstbehörde beauftragten (Fach-)arzt unmöglich ein aussagekräftiges Gutachten zu erstellen und wird es in der Regel der erkrankten Beamtin oder dem Beamten aufgrund fehlendem medizinischen Sachverstand nicht möglich sein, die Relevanz der Befunde selbstständig zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall wurde im Zuge der Anordnung der ärztlichen Untersuchung mit Weisung vom 18.05.2015, GZ. BMF-00610019/004-PA-OS/2015 nicht nur festgelegt, wann und bei wem sich die BF einzufinden hat, sondern eben auch, dass sie alle in ihrem Besitz befindliche Befunde mitzubringen hat. Was bei objektiver Deutung gerade nicht erfordert sich diese Befunde bei den entsprechenden Ärzten zu besorgen, um sie vorlegen zu können, hier wird, wie das BVwG bereits in seinem Erkenntnis vom 03.02.2016, W106 2118214-1/2E festgestellt hat, die Auskunft ausreichen, bei welchen Ärzten die Befunde eingeholt werden können.

Die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur gegenständlichen Anordnung der Dienstbehörde ergibt sich wie bereits angeführt aus § 52 Abs. 2 iVm mit § 51 Abs. 2 BDG. Die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur gegenständlichen Anordnung der Dienstbehörde ergibt sich wie bereits angeführt aus Paragraph 52, Absatz 2, in Verbindung mit mit Paragraph 51, Absatz 2, BDG.

Die BF hat die entsprechende Weisung am 18.05.2015 erhalten und hätte bis zum Untersuchungstermin am 27.05.2015 ausreichend Zeit gehabt ihre rechtlichen Bedenken, gegen diese Weisung gem. § 44 Abs. 2 BDG einzubringen (Remonstration). Sie hat ausgesagt, dass sie sich um eine Verschiebung des Termins bei der Vorständin bemüht hat, nicht jedoch, dass sie rechtliche Bedenken gegen die Weisung bei der Dienstbehörde vorgebracht hat. Die BF hat die entsprechende Weisung am 18.05.2015 erhalten und hätte bis zum Untersuchungstermin am 27.05.2015 ausreichend Zeit gehabt ihre rechtlichen Bedenken, gegen diese Weisung gem. Paragraph 44, Absatz 2, BDG einzubringen (Remonstration). Sie hat ausgesagt, dass sie sich um eine Verschiebung des Termins bei der Vorständin bemüht hat, nicht jedoch, dass sie rechtliche Bedenken gegen die Weisung bei der Dienstbehörde vorgebracht hat.

Da sie das nicht getan hat, war die Weisung zu befolgen, weil auch sonst kein Rechtfertigungsgrund für eine Nichtbefolgung ersichtlich ist.

Soweit sich die BF auf das Judikat des VwGH vom 27.09.2011, 2009/12/0198 beruft, ist dieses für den vorliegenden Fall nicht einschlägig, lag diesem doch der Sachverhalt zugrunde, dass die Dienstbehörde zusätzlich zur Vorlage einer ärztlichen Bestätigung dem Betroffenen auftrag, außerhalb einer angeordneten ärztlichen Untersuchung, ihr ärztliche Zeugnisse vorzulegen.

Auch aus dem aufhebenden Erkenntnis des BVwG vom 03.02.2016, W106 2118214 ist für die BF nichts zu gewinnen, weil damit eine Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsfeststellungen zur Frage der Nichtmitwirkung erfolgte. Das BVwG hat dabei in seiner rechtlichen Begründung lediglich ausgeführt, dass, wenn die BF bei der ärztlichen Untersuchung darauf verwiesen habe, dass die übrigen Befunde bei ihrem Hausarzt Dr. ST. seien, ihr kein Vorwurf der mangelhaften Mitwirkung gemacht werden könne. Insofern ist die Feststellung der belangten Behörde, wonach die BF durch mangelnde "Compliance" die Erstellung eines Gutachtens verhindert habe widersprüchlich, weil diese im vorliegenden Disziplinarverfahren bereits von der DK rechtskräftig von diesem Vorwurf freigesprochen wurde.

3.2.2. Zum vorgeworfenen Weisungsverstoß

Die BF bestritt in der Beschwerde, dass sie gegen die oa. Weisung verstoßen habe, weil sie die Befunde die sich zum Zeitpunkt der Untersuchung am 27.05.2015 in ihrem Besitz befanden dem von der Dienstbehörde beauftragten Arzt Dr. C. vorgelegt und im Übrigen darauf verwiesen habe, dass die anderen Befunde bei ihrem Hausarzt Dr. ST. aufliegen

würden.

Die Dienstbehörde hat nach Einholung einer schriftlichen Stellungnahme des Hausarztes Dr. ST. festgestellt, dass sich zum Untersuchungszeitpunkt noch folgende weitere Befunde in ihrem Besitz befunden hätten und sie daher gegen die Weisung vom 18.05.2015 verstoßen habe:

Befund Radiolog. Gruppenpraxis OG (Rad) 25.02.2014

Labor MELGPL1 26.02.2014

Labor IMOELAB1 26.02.2014

Befund XXXX01 (Int) 20.03.2014

Labor ME LG PL1 11.02.2015

Labor IMOELAB1 11.02.2015

Befund Krankenhaus XXXX (Unfall) 20.03.2015Befund Krankenhaus römisch 40 (Unfall) 20.03.2015

Befund ME134420 (Psy) 12.05.2015

Obwohl die BF den Besitz dieser Befunde bestritt, verzichtete die DK auf eine Einvernahme des Dr. ST.. Sie hat damit einen wesentlichen Verfahrensfehler begangen, weil zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage ein unmittelbarer Eindruck von der Persönlichkeit des Zeugen und zu den Hintergründen seiner Aussage (Ausschluss von Wahrnehmungs- oder Erinnerungsfehlern) unerlässlich ist. Durch die Unterlassung der Einvernahmen des relevanten Zeugen wurde gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz gem. § 126 Abs. 1 BDG verstoßen, wonach bei der mündlichen Verhandlung alle in Betracht kommenden Zeugen unmittelbar zu vernehmen sind. Obwohl daraus ableitbar ist, dass immer auf die originale Beweisquelle zurückzugehen ist, hat die DK den ST. nicht einvernommen, sondern hat auch noch die Glaubhaftigkeit seiner Aussage beurteilt ohne sich von diesen ein persönliches Bild zu machen und indirekt damit auch die Rechte der Parteien beschnitten, direkte Fragen an diese zu richten (vgl. dazu die insofern übertragbare Rsp des VwGH 19.03.2004, 2000/12/0008, 22.02.2012, 2011/08/0364). Obwohl die BF den Besitz dieser Befunde bestritt, verzichtete die DK auf eine Einvernahme des Dr. ST.. Sie hat damit einen wesentlichen Verfahrensfehler begangen, weil zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage ein unmittelbarer Eindruck von der Persönlichkeit des Zeugen und zu den Hintergründen seiner Aussage (Ausschluss von Wahrnehmungs- oder Erinnerungsfehlern) unerlässlich ist. Durch die Unterlassung der Einvernahmen des relevanten Zeugen wurde gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz gem. Paragraph 126, Absatz eins, BDG verstoßen, wonach bei der mündlichen Verhandlung alle in Betracht kommenden Zeugen unmittelbar zu vernehmen sind. Obwohl daraus ableitbar ist, dass immer auf die originale Beweisquelle zurückzugehen ist, hat die DK den ST. nicht einvernommen, sondern hat auch noch die Glaubhaftigkeit seiner Aussage beurteilt ohne sich von diesen ein persönliches Bild zu machen und indirekt damit auch die Rechte der Parteien beschnitten, direkte Fragen an diese zu richten vergleiche dazu die insofern übertragbare Rsp des VwGH 19.03.2004, 2000/12/0008, 22.02.2012, 2011/08/0364).

In der durch das BVwG nachgeholten Befragung des Zeugen hat sich herausgestellt, dass sich dieser eben nicht mehr darin erinnern konnte, wann er die Befunde ausgedruckt bzw. der BF übergeben hat und - das ist im vorliegenden Fall entscheidend - ob dies vor dem 27.05.2015 (also dem Zeitpunkt der Untersuchung bei Dr. C.) war.

Wie festgestellt ist es der belangten Behörde nicht gelungen nachzuweisen, dass sie im Besitz dieser Befunde war, was dazu führt, dass ihr auch ein Weisungsverstoß nicht nachgewiesen werden kann.

Es ist nicht Aufgabe der Beschuldigten nachzuweisen, dass sie die konkreten Befunde nicht besessen hat, sondern Aufgaben der Disziplinarbehörde, dass das Gegenteil der Fall war.

Wie das Beweisverfahren im AVG ist auch jenes im Disziplinarverfahren unter anderem vom Grundsatz der materiellen Wahrheit, dass die Behörde den wirklichen, entscheidungserheblichen Sachverhalt festzustellen hat, getragen. Im Disziplinarverfahren gibt es - wie im Strafprozess - keine formelle Beweislast der Parteien. Eine Schuldvermutung besteht im Disziplinarrecht nicht. Kann dem Beamten die schuldhafte Begehung einer Dienstpflichtverletzung nicht nachgewiesen werden, so ist er - nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" - nicht zu bestrafen (vgl. § 118 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979; sowie Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, zweite Auflage 1996, Seite 361). Bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld des einer Dienstpflichtverletzung verdächtigen Beamten gilt - auch im Disziplinarverfahren - die Unschuldsvermutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 1987, Zl. 86/09/0134, VwSlg.

12461 A/1987; VwGH 04.04.2001, 98/09/0137). Wie das Beweisverfahren im AVG ist auch jenes im Disziplinarverfahren unter anderem vom Grundsatz der materiellen Wahrheit, dass die Behörde den wirklichen, entscheidungserheblichen Sachverhalt festzustellen hat, getragen. Im Disziplinarverfahren gibt es - wie im Strafprozess - keine formelle Beweislast der Parteien. Eine Schuldvermutung besteht im Disziplinarrecht nicht. Kann dem Beamten die schuldhaftige Begehung einer Dienstpflichtverletzung nicht nachgewiesen werden, so ist er - nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" - nicht zu bestrafen (vergleiche Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 2, BDG 1979; sowie Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, zweite Auflage 1996, Seite 361). Bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld des einer Dienstpflichtverletzung verdächtigen Beamten gilt - auch im Disziplinarverfahren - die Unschuldsvermutung (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 30. April 1987, Zl. 86/09/0134, VwSlg. 12461 A/1987; VwGH 04.04.2001, 98/09/0137).

Die BF ist folglich von den Vorwürfen im Spruchpunkt 2 gem. § 118 Abs. 1 Z 2 BDG in Verbindung mit § 126 Abs. 2 BDG freizusprechen, weil der ihr vorgeworfene Weisungsverstoß nicht erwiesen werden konnte. Die BF ist folglich von den Vorwürfen im Spruchpunkt 2 gem. Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 2, BDG in Verbindung mit Paragraph 126, Absatz 2, BDG freizusprechen, weil der ihr vorgeworfene Weisungsverstoß nicht erwiesen werden konnte.

3.2.3. Zur Strafbemessung

Die belangte Behörde hat als schwerstes Delikt die Dienstpflichtverletzung gem. § 43 Abs. 2 BDG (Spruchpunkt 1) gewertet, maß aber auch dem Erschwerungsgrund des Weisungsverstoßes gem. § 44 BDG (Spruchpunkt 2) eine besondere Schwere zu. Die belangte Behörde hat als schwerstes Delikt die Dienstpflichtverletzung gem. Paragraph 43, Absatz 2, BDG (Spruchpunkt 1) gewertet, maß aber auch dem Erschwerungsgrund des Weisungsverstoßes gem. Paragraph 44, BDG (Spruchpunkt 2) eine besondere Schwere zu.

Sie erachtete eine Geldstrafe in Höhe eines Monatsbezuges gem. § 92 Abs. 1 Z 3 BDG als Untergrenze, um die BF aus spezialpräventiven Gründen von ähnlichen Dienstpflichtverletzungen abzuhalten und aus generalpräventiver Sicht ein deutliches Signal zu setzen, dass Beamtinnen und Beamte auch außerhalb ihrer amtlichen Tätigkeit in ihrem gesamten Verhalten dazu gehalten sind, die Gesetze (insb. Strafgesetze) einzuhalten. Sie erachtete eine Geldstrafe in Höhe eines Monatsbezuges gem. Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG als Untergrenze, um die BF aus spezialpräventiven Gründen von ähnlichen Dienstpflichtverletzungen abzuhalten und aus generalpräventiver Sicht ein deutliches Signal zu setzen, dass Beamtinnen und Beamte auch außerhalb ihrer amtlichen Tätigkeit in ihrem gesamten Verhalten dazu gehalten sind, die Gesetze (insb. Strafgesetze) einzuhalten.

Vor dem Hintergrund das Finanzbeamtinnen und -beamte letztlich die Einhaltung der Steuer- und Abgabengesetze zu überprüfen bzw. diese zu vollziehen haben und mit einem (versuchten) Diebstahl die Eintreibung der Umsatzsteuer hintertrieben wird, ist dieser Ansicht nicht entgegenzutreten, zumal das Strafgericht eine letztlich für die BF kaum spürbare bedingte relativ kurze Freiheitsstrafe verhängt hat und so ein beachtlicher disziplinarer Überhang bestand.

Da es sich beim versuchten Diebstahl und der damit einhergehenden Inkaufnahme eines erheblichen Vertrauensverlustes bei einer Entdeckung um eine schwere Dienstpflichtverletzung handelt, ist die Verhängung einer Geldstrafe nicht unangemessen.

Die DK errechnete unter Heranziehung des Bruttomonatsbezuges von €

2.502,10 (hochgerechnet aus dem Grundbezug von € 2.282,30 und der Funktionszulage von € 219,80 bei einer Vollzeitbeschäftigung) einen Strafrahmen von bis zu € 12.510,50 (5 Monatsbezüge) und verhängte schließlich unter Berücksichtigung des Erschwerungsgrundes des Spruchpunktes 2 eine Strafe oberhalb eines Monatsbezuges von €

3.000,--.

Der Freispruch in einem Spruchpunkt der hinsichtlich der Strafhöhe als Erschwerungsgrund herangezogen wurde und nun wegfällt wirkt sich gem. § 93 Abs. 1 BDG auf die Strafhöhe aus. Im Gegenstand muss es daher zu einer Reduzierung der Strafe kommen, wobei grundsätzlich das Ermessen der DK, wonach ohne den Erschwerungsgrund die Höhe von einem Monatsbezug angemessen sei - wie bereits erwähnt - vertretbar ist. Der Freispruch in einem Spruchpunkt der hinsichtlich der Strafhöhe als Erschwerungsgrund herangezogen wurde und nun wegfällt wirkt sich gem. Paragraph 93, Absatz eins, BDG auf die Strafhöhe aus. Im Gegenstand muss es daher zu einer Reduzierung der Strafe kommen, wobei grundsätzlich das Ermessen der DK, wonach ohne den Erschwerungsgrund die Höhe von einem Monatsbezug angemessen sei - wie bereits erwähnt - vertretbar ist.

Die belangte Behörde hat jedoch bei ihrer Berechnung verkannt, dass bei einer Herabsetzung der Wochendienstzeit nicht der volle (fiktive) Monatsbezug als Berechnungsgrundlage anzusetzen ist, sondern von jenem Monatsbezug auszugehen ist, der der Beamtin auf Grund ihrer besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses gebührte, daher im vorliegenden Fall der aufgrund der Teilzeit auf 60 % reduzierte Monatsbezug iHv € 1.201,--.

Der VwGH hat dies bereits mit Erkenntnis vom 20.11.2006,2003/09/0117 wie folgt klargestellt (Hervorhebung durch BVwG):

"§ 92 Abs. 2 BDG 1979 normiert hinsichtlich des Begriffs des ‚Monatsbezuges‘ iSd§ 92 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 ausdrücklich, dass von jenem Monatsbezug auszugehen ist, der dem Beamten auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen. Die Auffassung der belangten Behörde, der Bemessung der über den Beamten verhängten Strafe wäre ungeachtet des Umstandes, dass er zum maßgeblichen Zeitpunkt mit einer auf die Hälfte herabgesetzten Wochendienstzeit beschäftigt gewesen sei, deswegen ein voller Monatsbezug zu Grunde zu legen, weil es sich bei der infolge der herabgesetzten Wochendienstzeit des Beamten eintretenden Minderung seines Bezuges um eine ‚Kürzung des Monatsbezuges‘ iSd § 92 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 handle, wird vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt. Mit der Formulierung "Kürzungen des Monatsbezuges" iSd § 92 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 hatte der Gesetzgeber nämlich nicht den Fall einer Teilzeitbeschäftigung iSd § 50a BDG 1979 im Auge, sondern etwa eine im Fall einer Suspendierung des Beamten gemäß § 112 Abs. 4 BDG 1979 eintretende Kürzung seines Monatsbezuges auf zwei Drittel oder die in den Fällen von Dienstfreistellungen gemäß § 13 Abs. 1 GehG oder § 78a BDG 1979 eintretenden "Kürzungen" des Monatsbezuges. Bei der Bemessung des Betrages für die Einhebung einer Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 ist der im § 3 GehG umschriebene Monatsbezug, der dem Beamten tatsächlich gebührt, maßgeblich."§ 92 Absatz 2, BDG 1979 normiert hinsichtlich des Begriffs des ‚Monatsbezuges‘ iSd Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG 1979 ausdrücklich, dass von jenem Monatsbezug auszugehen ist, der dem Beamten auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen. Die Auffassung der belangten Behörde, der Bemessung der über den Beamten verhängten Strafe wäre ungeachtet des Umstandes, dass er zum maßgeblichen Zeitpunkt mit einer auf die Hälfte herabgesetzten Wochendienstzeit beschäftigt gewesen sei, deswegen ein voller Monatsbezug zu Grunde zu legen, weil es sich bei der infolge der herabgesetzten Wochendienstzeit des Beamten eintretenden Minderung seines Bezuges um eine ‚Kürzung des Monatsbezuges‘ iSd Paragraph 92, Absatz 2, zweiter Satz BDG 1979 handle, wird vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt. Mit der Formulierung "Kürzungen des Monatsbezuges" iSd Paragraph 92, Absatz 2, zweiter Satz BDG 1979 hatte der Gesetzgeber nämlich nicht den Fall einer Teilzeitbeschäftigung iSd Paragraph 50 a, BDG 1979 im Auge, sondern etwa eine im Fall einer Suspendierung des Beamten gemäß Paragraph 112, Absatz 4, BDG 1979 eintretende Kürzung seines Monatsbezuges auf zwei Drittel oder die in den Fällen von Dienstfreistellungen gemäß Paragraph 13, Absatz eins, GehG oder Paragraph 78 a, BDG 1979 eintretenden "Kürzungen" des Monatsbezuges. Bei der Bemessung des Betrages für die Einhebung einer Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG 1979 ist der im Paragraph 3, GehG umschriebene Monatsbezug, der dem Beamten tatsächlich gebührt, maßgeblich."

Das Vorliegen zusätzlicher Milderungsgründe oder Erschwerungsgründe (die belangte Behörde hat die Unbescholtenheit berücksichtigt) wurde nicht behauptet und konnte auch vom BVwG nicht festgestellt werden, sodass die Strafe von € 1.201,-- aus diesen Gründen nicht weiter zu reduzieren war.

Sie ist auch nach den festgestellten persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der BF verkraftbar, zumal sie zwar Schulden in unbekannter Höhe hat (die Auskunft dazu hat sie verweigert), jedoch über ein Haus im Eigentum verfügt und um Begleichung der Geldstrafe in Raten ansuchen kann.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses

auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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. Auf die dargestellte Judikatur darf verwiesen werden.

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. Auf die dargestellte Judikatur darf verwiesen werden.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst, ärztliche Untersuchung, Diebstahl,
Dienstpflichtverletzung, Disziplinarverfahren, Geldstrafe,
Mitwirkungspflicht, Strafbemessung, strafrechtliche Verurteilung,
Teilzeitbeschäftigung, Unschuldvermutung, Weisungsverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W208.2149450.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.07.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at