

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/15 W208 2210992-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2019

Entscheidungsdatum

15.01.2019

Norm

BDG 1979 §123

BDG 1979 §43 Abs1

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §46 Abs1

BDG 1979 §94 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

PVG §9 Abs3 litc

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W208 2210992-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von Oberinspektor XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Helmut HOHL, Ungargasse 15, 1030 WIEN gegen den Einleitungsbeschluss der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN; SENAT IV., vom 31.10.2018, GZ W 11/9-DK-IV/2018, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gem. § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 123 BDG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Einleitungsbeschluss bestätigt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird bei der Post AG dienstverwendet.

2. Am 19.07.2018 erstattete der Leiter der Dienstbehörde (Personalamt WIEN) Disziplinaranzeige gegen den BF. Hintergrund waren Facebook-Postings des BF aus seinem Arbeitsbereich, zu denen Erhebungen bereits am 26.04.2018 begonnen hatten.

3. Am 31.10.2018 fasste die zuständige Disziplinarkommission (DK) einen Einleitungsbeschluss mit folgendem Inhalt (Anonymisierung und Kürzung auf das Wesentliche im kursiven Text jeweils durch BVwG):

"[Der BF] wird beschuldigt,

1. am 2. April 2016 ein Foto (Nr. 1) vom BackOffice Bereich der Postfiliale XXXX Wien mit den deutlich im Hintergrund erkennbaren Schalterpultkassen und dem Titel: ‚Samstag XXXX - € 2000,- Postumsatz in 3h ist auf [verm. gemeint: "auch"] nicht ohne....‘,

2. am 6. September 2016 ein Foto (Nr. 1a) einer geöffneten Wahlkartensendung mit der Beschreibung: ‚Die erste ungültige Wahlkarte.... Eine Wiederholung reicht wohl nicht‘

3. am 5. Dezember 2017 zwei Fotos (Nr. 4 und 5) eines großen Paketes der Firma XXXX , welches umgedreht auf der Öffnungsobenseite stehend und überhängend auf einem bereits voll beladenen Rollbehälter in Schräglage balancierte, mit der Beschreibung: ‚Moderne Kunst...‘,

4. am 11. Jänner 2018 ein Foto (Nr. 6) von zwei außer Betrieb befindlichen Bankautomaten der BAWAG PSK in einer Selbstbedienungszone der Postfiliale XXXX Wien mit der Bezeichnung ‚Alle Räder stehen still.... wenn das Netzwerk nimma will.‘,

5. am 19 März 2018 wiederum ein mit der Postfilialen-Kennzahl versehenes Foto (Nr. 3) des Backoffice Bereichs der Postfiliale XXXX mit den sichtbaren Schalterpultkassen im Hintergrund und einigen Kartons sowie PC-Geräten der Firma Fujitsu mit dem Titel "EDV Tausch... das macht Spaß" und

6. am 6. April 2018 ein Foto (Nr. 2), worauf ein geöffneter Automatischer Kassenautomat (AKT) aus der Nähe detailliert zu sehen ist, sowie darunter einen selbst verfassten Kommentar über den AKT ‚Abgleich in der Höhe von € 1.500,-‘, auf seinem Profil der Soziale-Medien-Plattform Facebook hochgeladen und dadurch einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht zu haben.

Es besteht daher der Verdacht, dass [der BF] nicht nur gegen den Verhaltens- und Ethikkodex der Österreichischen Post AG verstoßen, sondern auch Dienstplichten eines Beamten nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, nämlich

seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (§ 43 Abs. 1 BDG 1979)

in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (§ 43 Abs. 2 BDG 1979),

sowie seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs. 1 BDG 1979),

schuldhaft verletzt und dadurch Dienstplichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen zu haben."

In der Begründung wird zu den einzelnen Punkten - nach dem Hinweis, dass der BF geständig wäre, zugesichert habe keine derartigen Postings mehr zu machen sowie keinen Imageschaden herbeiführen haben zu wollen, obwohl er kein Gefährdungspotential erkenne - angeführt:

"Foto Nr. 1 (Backoffice-Bereich) [...] Dazu merkte die Dienstbehörde an, dass K. selbst in der öffentlichen Beschreibung des Fotos die Ziffernfolge ‚XXXX‘ angegeben sowie den Ausdruck "Postumsatz" verwendet habe, wodurch eindeutig auf die spezifische Filiale geschlossen werden könne. Erschwerend käme hinzu, dass der Beamte in der Beschreibung auch einen Umsatzbetrag von € 2.000,- innerhalb von 3 Stunden erwähnt und so diese Information ebenfalls der Allgemeinheit zugänglich gemachte habe.

Bei Foto Nr. 1a (Wahlkarte) [...] Dazu merkte die Dienstbehörde an, dass R. von der Wahlkarte nur aus seiner amtlichen

Tätigkeit Kenntnis erlangt habe und angesichts der drohenden neuerlichen Wahlwiederholung ein sensibles Verhalten geboten gewesen wäre. Eine wie in diesem Fall vorgesehene Weitermeldung an seinen Vorgesetzten wäre unterblieben. Darüber hinaus könne der Eindruck entstehen, die Österreichische Post AG wäre in die Öffnung von Wahlkartensendungen involviert gewesen. Sein Ärger wäre eine subjektive Gemütsbewegung gewesen, die R. keineswegs in seinem dienstlichen Handeln beeinflussen hätte dürfen.

Bei den Fotos Nr. 4 und 5 (XXXX Paket) [...] (Anmerkung BVwG: Hier gibt es keine Anmerkung, die Behörde sieht aber offenbar auch eine Imagegefährdung, wie sich aus ihren späteren Ausführungen ergibt!)

Bei Foto 6 (Selbstbedienungszone) [...] Die Dienstbehörde merkt dazu an, dass nicht funktionierende Bankgeräte für kein Unternehmen ein Renomee darstellen würden. Außerdem sei nicht erkennbar gewesen, dass es sich um eine österreichweite, allgemeine Netzwerkstörung handelte, vielmehr wäre der Eindruck vermittelt worden, dass in Postfilialen nichts funktioniere.

Mit Foto 2 (Kassenautomat) [...] (Anmerkung BVwG: Hier gibt es keine Anmerkung, die Behörde sieht aber offenbar neben einer Imagegefährdung auch eine Sicherheitsproblematik und einen Verstoß gegen das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis, Punkt V. des Ethikkodex, wie sich aus ihren späteren Ausführungen ergibt!)

5. Gegen den am 05.11.2018 dem BF zugestellten EB brachte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene BF mit Schreiben vom 30.11.2018 (Postaufgabedatum) Beschwerde an das BVwG ein. Er beantragte die Aufhebung des EB und die Einstellung des Disziplinarverfahrens, in eventu die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in eventu die Zurückverweisung.

Begründend wurde unter anderem "Verjährung" eingewendet, weil Personen der Dienstbehörde bereits am 26.04.2018 Kenntnis von den Vorwürfen gehabt hätten.

6. Mit Schreiben vom 07.11.2018 (hg. eingelangt am 11.12.2018) wurde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt. Dabei wurde mitgeteilt, dass sowohl der Absender als auch der Empfänger des Mails vom 26.04.2018 keine Angehörigen einer "Unterbehörde" der Dienstbehörde wären. Der Empfänger sei der unmittelbare Vorgesetzte des BF. Der Absender und die in Kopie beteiligten Personen seien Mitarbeiter der Geldrevison, die unmittelbar an den Vorstand berichteten. Eine Vertreterin der Dienstbehörde sei erst mit E-Mail vom 07.05.2018 informiert worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF hat die im Spruch und vorne (Punkt I.3.) angeführten Fotos und Kommentare auf seiner allgemein zugänglichen Facebook-Seite gepostet, das hat er in der Befragung vom 22.05.2018 eingeräumt (Niederschrift vom 22.05.2018, AS 11) und steht fest.

2.1. Fest steht, dass der "Verhaltens- und Ethikkodex" (in der Folge kurz: Kodex) der Post (AS 41-59) für alle Mitarbeiter verbindlich (Seite 4) ist und bereits im Vorwort der Generaldirektor darauf hinweist, dass das Image der Post in der Gesellschaft nicht zuletzt durch das Verhalten der Mitarbeiter geprägt wird (Seite 3). Ebenfalls führt er aus, dass der Kodex ein "Orientierungsrahmen" ist und "keine detaillierten Handlungsanweisungen" enthält.

Auf der Seite 17 des Kodex ist wörtlich ausgeführt:

"V. Umgang mit Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (Datenschutz)

Wir behandeln Informationen jeglicher Art, die uns auf welche Weise immer zugänglich sind oder gemacht werden und der Öffentlichkeit nicht bereits bekannt sind, vertraulich und geben diese nicht an unberechtigte Dritte weiter.

Zu diesen Informationen zählen Finanzdaten, Betriebsdaten, Kundendaten, Mitarbeiterdaten sowie sonstige Informationen, die sich auf das Geschäft des Post-Konzerns, seine betrieblichen Aktivitäten und Zukunftsstrategien beziehen [...]."

Ob dem BF dieser Kodex bekannt war oder bekannt sein musste, dazu hat die DK keine Feststellungen getroffen. Der BF führte dazu in seiner Beschwerde lediglich an, dass es sich um eine "Broschüre der Post AG" handle, welcher "mangels Veröffentlichung im RIS überhaupt keine Rechtsverbindlichkeit" zukomme.

2.3. Der Vorgesetzte XXXX (T.), Verkaufsleitung Filialen, erhielt am 26.04.2018 (und bereits davor telefonisch) Kenntnis

von den Facebook-Postings des BF durch eine E-Mail, die ihm von Robert XXXX (K.) einem Mitarbeiter der Geldrevision (Investor Relations, Konzernrevision & Compliance) übermittelt wurde. K. versandte diese Mail "Cc" an weitere Kollegen in der Revision: AXXXX TXXXX, XXXX SXXXX und XXXX LXXXX (Mailkopie - AS 5).

Die Mitarbeiter der Revision sind ebenso wie T. keine Angehörigen der Dienstbehörde (ON 1/BVwG).

Frau Mag. XXXX (P.) ist eine Angehörige der Dienstbehörde und wurde am 07.05.2018 von T. informiert (E-Mail vom 07.05.2018, AS 5).

2. Beweiswürdigung:

Zunächst ist auf die in Klammern bei den jeweiligen Feststellungen angeführten Aktenseiten (AS) bzw. Ordnungsnummern (ON) als Beweismittel zu verweisen. Der Sachverhalt (die Postings) sind durch das Geständnis des BF unstrittig. Darüber hinaus ist Folgendes anzuführen:

Die Informationen zur Postorganisation bzw. zur Zugehörigkeit der oa. Mitarbeiter zur Revision und eben nicht zur Dienstbehörde stammen vom stellvertretenden Vorsitzenden der DK, der dies im Rahmen der Aktenvorlage mitgeteilt hat. Der BF - der als Beschuldigter, im Gegensatz zum stellvertretenden Vorsitzenden der DK, nicht zur Wahrheit verpflichtet ist - behauptet, die im Mail vom 26.04.2018 genannten Mitarbeiter würden von einer "Unterbehörde" der Dienstbehörde stammen, Beweismittel dafür hat er keine vorgelegt und ist dem BVwG - aus anderen Verfahren der Post AG - bekannt, dass die Personalstellen der Post als Dienstbehörden über keine "Unterbehörden" verfügen. Für das BVwG liegen daher keine offensichtlichen Anhaltspunkte vor, dass die Information der DK unrichtig ist.

Es mag sein, dass K. bereits vor dem 07.05.2018 in der Angelegenheit Gespräche geführt hat und auch der Name der P. dabei gefallen ist (wie der BF aus der Nennung der P. im Mail vom 26.04.2018 offenbar schließt), das bedeutet aber nicht, dass dieser der konkrete Sachverhalt auch zur Kenntnis gebracht wurde. Im Gegenteil, ist in dem Mail die Rede von der Einholung einer Stellungnahme des BF und deren Weiterleitung an P., die dann wie sich aus den Anhängen des Mails vom 07.05.2018 (8 jpg.-Dateien, offenbar die Fotos und eine pdf.Datei mit dem Namen des BF) ergibt, erst mit diesem Mail erfolgt ist. Schlüssig ist daher, dass die P. erst am 07.05.2018 in der nötigen Detailliertheit, Kenntnis vom Sachverhalt erlangt hat.

Hinsichtlich der Kenntnis vom Kodex, ist zwar zu vermuten, dass der BF davon Kenntnis hatte, ob dies tatsächlich der Fall war und ob ihm der Weisungscharakter bewusst war oder bewusst sein musste, steht nicht fest. Dass es nicht so wahr, ist aber dzt. auch nicht offensichtlich.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. § 135a BDG sieht bei Entscheidungen über einen Einleitungsbeschluss keine Senatszuständigkeit vor, gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor (und zwar auch bei einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes vgl. dazu VwGH 21.04.2015, Ra 2014/09/0042).

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

Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Einleitungsbeschlusses notwendige Sachverhalt war den Akten zu entnehmen und steht fest. Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt ist von der Verwaltungsbehörde ausreichend in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden. Ein Fall des Art 6 EMRK liegt in diesem Verfahrensstadium noch nicht vor (vgl. im Übrigen auch VfSlg 16716/2002 mwH, wonach ein Einleitungsbeschluss keine Entscheidung über eine "strafrechtliche Anklage" iSd Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK], BGBl 1958/210 darstellt - für einen Verhandlungsbeschluss gilt sinngemäß das Gleiche u. VfGH 30.11.2004, B 94/04). Mit einer Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe eines Beamten wird in der Regel eine Entscheidung über eine zivilrechtliche Streitigkeit iSd Art 6 Abs 1 MRK getroffen (vgl. 09.09.2014, Ro 2014/09/0049; 14.10.2011, 2008/09/0125). Bei der Entscheidung über einen

Einleitungsbeschluss im Disziplinarverfahren der Beamten nach § 123 BDG 1979 wird im Unterschied zu einem Disziplinarerkenntnis jedoch noch nicht über die Schuld und Strafe entschieden. Es handelt sich vielmehr um einen vorbereitenden verfahrensrechtlichen Bescheid, der den Eintritt der Verjährung verhindert, und eine Umgrenzung des Verfahrensgegenstandes und erst eine Voraussetzung für die Entscheidung in der Sache selbst aber keine abschließende Entscheidung darüber darstellt. Der Beschuldigte hat auch nach Erlassung eines Einleitungsbeschlusses die Möglichkeit, alle zu seiner Verteidigung sprechenden Umstände geltend zu machen (VwGH 17.02.2015, Ra 2014/09/0007).

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

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

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

"Verjährung

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

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

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

(1a) Drei Jahre nach der an den beschuldigten Beamten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, darf eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden.

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

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

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

2a.-für die Dauer eines Verfahrens vor einem Verwaltungsgericht über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein,

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

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

5.-für den Zeitraum zwischen der Erstattung der Anzeige und dem Einlangen der Mitteilung

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

b)-der Staatsanwaltschaft über die Einstellung des Strafverfahrens oder

c)-der Verwaltungsbehörde über das Absehen von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens

-bei der Dienstbehörde.

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

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

2.-für die Dauer eines Verfahrens vor der Personalvertretungsaufsichtsbehörde.

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

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

Disziplinaranzeige

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

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

Einstellung des Disziplinarverfahrens

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

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

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

3.-Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder

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

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

[...]

Einleitung

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

(2) Hat die Disziplinarkommission die Durchführung eines Disziplinarverfahrens beschlossen, so ist dieser Einleitungsbeschluss der oder dem Beschuldigten, der Disziplinaranwältin oder dem Disziplinaranwalt und der Dienstbehörde zuzustellen. Im Einleitungsbeschluss sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen und die

Zusammensetzung des Senates einschließlich der Ersatzmitglieder bekanntzugeben. [...]"

Die Höchstgerichte haben dazu ua. folgende einschlägige Aussagen getroffen (Anmerkung des BVwG: Da der Verhandlungsbeschluss nach der aktuellen Rechtslage im Einleitungsbeschluss aufgegangen ist, gelten die Aussagen des VwGH für den Verhandlungsbeschluss sinngemäß nunmehr auch für den Einleitungsbeschluss.):

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

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

Im Disziplinarverfahren ist - anders als im strafgerichtlichen Verfahren - nicht die strafrechtliche Qualifikation von Handlungen zu beurteilen, sondern die Prüfung der Disziplinarbehörde auf die Beurteilung des vom Beamten gesetzten Verhaltens aus disziplinarer Sicht beschränkt. Diese Prüfung obliegt den Disziplinarbehörden unabhängig von der Frage, ob der Beamte wegen seines Verhaltens angeklagt bzw. strafrechtlich verurteilt wurde oder nicht (VwGH 16.1.1992, 91/09/0175, 21.10.1998, 96/09/0169).

Die Verpflichtung des Dienststellenleiters nach § 9 Abs 3 lit c PVG erschöpft sich darin, die beabsichtigte Erstattung einer Disziplinaranzeige dem Dienststellenausschuss schriftlich mitzuteilen. Ein Mitwirkungsrecht oder ein Zustimmungsrecht der Personalvertretung in dem gegen den Beamten durchgeführten Disziplinarverfahren besteht jedenfalls nicht (VwGH 20.06.2011, 2011/09/0003).

Die Angelegenheiten einer solchen Einbindung der Personalvertretung [§ 9 PVG] betrifft nur das Innenverhältnis zwischen Dienstgeber und Personalvertretungsorgan und begründen auch nach Auffassung des VwGH (so etwa zum Ausdruck gebracht in seinem E vom 20.12.1995, 91/12/0198 oder auch in 94/12/0299) kein subjektives Recht des Beamten gegenüber seinem Dienstgeber, dass dieser eine unter diese Bestimmung fallende Maßnahme solange unterlässt, als die angeordnete Form der Einbindung des zuständigen Personalvertretungsorganes nicht erfolgt ist (BK 21.06.2011, 59/16-BK/11).

Der Gesetzgeber sieht grundsätzlich keine Verklammerung der Bestimmungen des PVG mit dem Dienstrecht vor. Eine Ausnahme bildet lediglich der durch die Novelle BGBl 1983/138 geschaffene § 10 Abs 9 PVG (VwGH 17.03.1986, 85/12/0115).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss der DK zu den im Spruch angeführten Vorwürfen ein Disziplinarverfahren gegen den BF einzuleiten.

3.3.1. Einleitend ist zu prüfen, ob die Behauptung des BF, die sechsmonatige Verjährungsfrist gem. § 94 Abs 1 Z 1 BDG sei bereits eingetreten, weil die Dienstbehörde in Gestalt von Fr. Mag. P. bzw. namentlich genannten Mitarbeitern einer "Unterbehörde" (ua. der Revision) davon bereits mit Mail vom 26.04.2018 bzw. allenfalls davor Kenntnis erlangt hat und damit eine Zustellung des Einleitungsbeschlusses am 05.11.2018 verspätet ist.

Nach dem vorliegenden Akteninhalt ist das - zumindest offensichtlich - nicht der Fall. Mag. P., eine Mitarbeiterin der Personalstelle und damit der Dienstbehörde (welche gleichzeitig Disziplinarbehörde ist) hat frühestens mit dem an sie gerichteten Mail am 07.05.2018 (indem die Fotos bzw. Screenshots der Fotos) übermittelt wurden, Kenntnis erlangt. Fristablauf wäre demnach der 07.11.2018 gewesen. Der Einleitungsbeschluss wurde damit innerhalb der Sechsmonatsfrist zugestellt.

3.3.2. Selbst wenn die Personalvertretung (der Betriebsrat) nicht gem. § 9 Abs 3 lit c PVG von der beabsichtigten Anzeige verständigt worden ist (wie der BF behauptet), ist für den BF daraus nicht zu gewinnen, weil selbst bei einer Verständigung von der beabsichtigten Anzeige, diese durch die Personalvertretung nicht zu verhindern gewesen wäre.

Ein subjektives Recht auf Unterlassung der Anzeige bei Nichtverständigung der Personalvertretung kann aus § 9 Abs 3 lit c PVG nicht abgeleitet werden.

3.3.3. Das Verbot der Doppelbestrafung - das der BF verletzt sieht - gilt auch im Disziplinarrecht insofern, als eine rechtswirksam verhängte Disziplinarstrafe die nochmalige Verhängung einer solchen Maßnahme wegen desselben Sachverhaltes rechtens ausschließt (VwGH 17.01.1991, 90/09/0168; 05.09.2013, 2013/09/0058). Der BF wurde hinsichtlich der angeführten Sachverhalte aber noch nicht bestraft. Die Versetzung stellt - entgegen der Ansicht des BF - keine Bestrafung, sondern allenfalls einen (weiteren) dienstlichen Nachteil dar.

Das behauptete Unterlaufen des § 121 BDG durch die Versetzung des BF, ist im Rahmen des Disziplinarverfahrens nicht auf seine Rechtskonformität zu prüfen, weil es nicht Verfahrensgegenstand ist. Die Einteilung des BF auf einen anderen Arbeitsplatz ist lediglich in die Zukunftsprognose bei der Beurteilung der Spezialprävention einzubeziehen, welche aber noch nicht zwingend im Stadium des Einleitungsbeschlusses zu erfolgen hat. Im Übrigen steht selbst bei einer Einleitung eines Disziplinarverfahrens noch gar nicht fest, ob es überhaupt zu einer Bestrafung kommt.

3.3.4. Gegenstand der Beschwerde ist ausschließlich die Rechtmäßigkeit der Erlassung des EB. Der BF hat dazu zutreffend ausgeführt, dass die DK dabei nicht positiv zu prüfen hat, ob eine schuldhaftes Dienstpflichtverletzung begangen wurde, sondern negativ zu erheben hat, ob nicht ein Grund für die Einstellung des Verfahrens vorliegt, der eine Bestrafung ausschließt. Es handelt sich dabei um eine Entscheidung im Verdachtsbereich (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 567).

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

Verjährung wäre ein solcher Grund, diese liegt jedoch wie oben dargestellt nicht vor.

Bei § 118 Abs 1 Z 4 BDG, dessen Voraussetzungen der BF ebenso als vorliegend erachtet, handelt es sich um eine dem § 42 StGB ("mangelnde Strafwürdigkeit der Tat") nachgebildete Bestimmung, die in bestimmten, nicht gravierenden Fällen ein Absehen von der Bestrafung wegen einer begangenen Pflichtwidrigkeit des Beschuldigten vorsieht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen - kumulativ - vorliegen (VwGH 24.06.2009, 2007/09/0116).

Der BF vermeint zusammengefasst, dass bereits der Vorgesetzte mit einer Belehrung Ermahnung gem. § 109 Abs 2 BDG das Auslangen finden hätte können, weil es sich um Bagatelldelikte gehandelt habe und ein Imageschaden weder beabsichtigt noch eingetreten sei. Es läge kein Verstoß gegen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vor, weil das Innenleben eines AKT (Foto 2) im Internet für jedermann auffindbar sei, das Foto 1 und 6 allgemein zugängliche Bereiche zeigen würden, die auch von Dritten betreten werden könnten sowie das Foto 4 und 5 nur ein Paket auf einem voll beladenen Paketwagen zeigen würden.

Abgesehen davon sei der Verhaltens- und Ethikkodex nur eine Broschüre und mangels Veröffentlichung im RIS komme ihm überhaupt keine Rechtsverbindlichkeit zu.

Dazu ist rechtlich das Folgende festzustellen:

3.3.4.1 Der BF verkennt zunächst, dass die Rechtsverbindlichkeit einer Weisung nichts mit der Veröffentlichung im RIS (gemeint offensichtlich das Rechtsinformationssystem des Bundes) zu tun hat. Weisungen sind individuelle oder generelle Normen innerhalb der Verwaltung. Der Vorgesetzte hat festzulegen, welche Aufgaben ein Beamter zu erfüllen hat. Ebenso darf er (zB durch Erlass) die Beamten anweisen, welche Tätigkeiten ihnen untersagt sind (VwGH 22.02.2006, 2005/09/0147). Hinsichtlich der Bezeichnung der Weisung ist jede Art (ua auch Erlass [oder wie hier ein Kodex]) erlaubt. Nur der normative Charakter und die Handlungs- und Unterlassungspflicht müssen klar zum Ausdruck kommen (VwGH 19.03.2014, Ro 2014/09/013).

Im Vorwort des Kodex qualifiziert der Vorgesetzte des BF den Kodex zwar als "Orientierungsrahmen" der "keine detaillierten Handlungsanweisungen" enthält, bringt jedoch ebenso seinen verbindlichen Charakter zum Ausdruck und enthält der Punkt V. -dessen Nichteinhaltung, dem BF vorgeworfen wird - klare Handlungsanweisungen, sodass diesen

Punkt betreffend von einer Weisung gemäß § 44 Abs 1 BDG auszugehen ist. Zumal auch auf Seite 5 des Kodex, bei Nichtbeachtung Disziplinarmaßnahmen angedroht werden.

Da der Befolgung von Weisungen ein nicht bloß geringer Stellenwert zukommt (VwGH 26.06.2012, 2011/09/0032), kann auch deren Nichtbefolgung nicht als Bagatelldelikt abgetan werden. Ob dem BF die Weisung bzw. der Bedeutungsgehalt bekannt war oder zumindest bekannt sein musste, ist im weiteren Verfahren zu klären. Ebenso, ob die dem BF in den Spruchpunkten 1, 5 und 6 (Bekanntgabe von Umsatzdaten [Foto1], Bilder des Backoffice mit Schalterpultkassen [Foto 3], Bild vom AKT mit dem Posting "Abgleich in Höhe von 1.500,-" [Foto 2]) tatsächlich Geheimnisse iSd in der Weisung genannten Definition sind. Dabei ist zu beachten, dass auch ein fahrlässiger Verstoß gegen § 46 Abs 1 BDG (Amtsverschwiegenheit) vorliegen kann, selbst wenn wegen eines Tatbildirrtums, kein Vorsatz vorliegt (vgl. VwGH 23.02.2017, Ro 2015/09/0013 mit weiteren Nachweisen).

3.3.4.2. Der belangten Behörde kann auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie Bilder die den Eindruck erwecken Postbeamte würden Wahlkarten öffnen (Posting 1a bzw Foto), von auf dem Kopf stehenden und unsicher abgestellten Paketen mit lesbarem Firmennamen (Posting bzw. Foto 4 und 5), von nicht funktionierenden Bankgeräten (Posting bzw. Foto 6) und von offenen Kassenautomaten mit herumliegenden Geldscheinen (Posting bzw. Foto 2) auf dem öffentlichen Facebookprofil eines Mitarbeiters, insbesondere in Verbindung mit den Kommentaren die damit provoziert werden, für geeignet erachtet einen Imageschaden für die Post zu bewirken. Dass auch eine andere Interpretation der Bilder möglich ist, nimmt ihnen diese Eignung nicht.

Im Gesamtkontext der Postings ist auch ersichtlich in welcher Postfiliale sich dies zugetragen hat, wenngleich das für die Eignung eines Imageschadens für die Post als Gesamtorganisation eigentlich keine Rolle spielt, sondern allenfalls im Hinblick auf die von der DK angesprochenen Sicherheitsaspekte.

Dass Nichtvorliegen eines Verdachts einer Verletzung der Dienstpflichten der § 43 Abs 2 BDG (Vertrauen der Allgemeinheit, worunter auch die Vorgesetzten und Kollegen zu verstehen sind) ist jedenfalls vor diesem Hintergrund nicht offensichtlich.

3.3.5. Beim Einstellungsstatbestand des § 118 Abs 1 Z 4 BDG handelt es sich um einen Einstellungsfall besonderer Art, der die Einstellung trotz Vorliegens einer Verletzung von Dienstpflichten ermöglicht. Die als "gering" anzunehmende Schuld sowie die nur "unbedeutenden Folgen der Tat" und die anzustellenden spezialpräventiven und generalpräventiven Überlegungen bedeuten, dass in Ansehung einer als erwiesen angenommenen Dienstpflichtverletzung das Maß der disziplinarischen Schuld gering einzuschätzen ist und auch eine Disziplinierung zur Wahrung des dienstlichen, durch das Disziplinarrecht geschützten Interesses nicht notwendig erscheint (VwGH 18.03.1998 96/09/0054).

Die genannten Voraussetzungen für eine Einstellung - die kumulativ vorliegen und offensichtlich sein müssen - liegen nicht vor.

Da auch sonst keine Einstellungsgründe festgestellt werden konnten, ist die Beschwerde abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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.

Schlagworte

Amtsverschwiegenheit, Dienstpflichtverletzung,
Dienststellenausschuss, Einleitungsbeschluss, Facebook,
Gehorsamspflicht, Imageschaden, Österreichische Post AG,
Personalvertretung, Postbeamter, Verdachtslage,
Verfahrensgegenstand, Vertrauensschädigung, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W208.2210992.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at