

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/21 W136 2188727-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2019

Entscheidungsdatum

21.02.2019

Norm

BDG 1979 §118 Abs1 Z2

BDG 1979 §126 Abs2

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §48 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W136 2188727-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Albert KOBLIZEK und Mag. Christoph PROKSCH als Beisitzer in der Disziplinarsache des XXXX über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Justiz gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz vom 25.01.2018, GZ 104Ds/5/17m, betreffend Freispruch zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 15.03.2017 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 Disziplinarbeschuldigten XXXX nicht ein.

2. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Justiz wurde mit hg. Erkenntnis vom 19.07.2017, GZ W136 2154123-1/2E stattgegeben und gegen den Disziplinarbeschuldigten ein Disziplinarverfahren 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, eingeleitet.

Gleichzeitig wurde die vom Disziplinarbeschuldigten erhobene Beschwerde gegen den vorgenannten Nichteinleitungsbeschluss abgewiesen.

3. Die vom Disziplinarbeschuldigten gegen das vorgenannte Erkenntnis erhobene ao. Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 19.10.2018, Zl. Ra 2017/09/0039, zurückgewiesen, weil die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, dass der Disziplinarbeschuldigte angesichts des näher dargelegten Sachverhaltes nicht mehr darauf vertrauen durfte, dass die vorgelegte Krankenbestätigung sein Fernbleiben vom Dienst an Tagen, an denen er keine Kur absolvierte, fernblieb, jedenfalls nicht unvertretbar erscheine.

4. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung erließ die belangte Behörde den nunmehr bekämpften Bescheid, mit dem der Disziplinarbeschuldigte vom unter Punkt I. 2. dargestellten Vorwurf gemäß § 126 Abs. 2 iVm § 118 Abs. 1 Z 2 BDG 1979 freigesprochen wurde.

Begründend wurde dabei ausgeführt, dass die belangte Behörde zwar grundsätzlich an die in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes dargelegte Rechtsansicht gebunden sei, jedoch nunmehr der von ihr im Disziplinarverfahren festgestellte Sachverhalt gegenüber der damaligen Verdachtslage neu zu beurteilen gewesen sei.

5. Gegen vorgenanntes Erkenntnis erhob der Disziplinaranwalt beim Bundesministerium für Verfassung Reformen, Deregulierung und Justiz Beschwerde.

Begründend wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde an die in der oben unter I.2. dargelegte Rechtsansicht, wonach die Dienstbehörde den BF nach Vorlage der Krankmeldung am 10.10.2016 nicht neuerlich einer Dienstfähigkeitsuntersuchung hätte unterziehen müssen, weil sie zu diesem Zeitpunkt bereits zum Schluss gekommen war, dass der Disziplinarbeschuldigte dienstfähig sei, gebunden ist. Die Feststellung (eigentlich rechtliche Beurteilung), der Disziplinarbeschuldigte sei an den Tagen zwischen den Kurbehandlungen dienstfähig gewesen sei somit unzulässig und durch die Beweisergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens nicht gedeckt. Nachdem der Disziplinarbeschuldigte aber offenkundig dienstfähig gewesen sei, gehe die Begründung der belangten Behörde ins Leere.

Somit sei dem Disziplinarbeschuldigten aber auch die Befolgung der Weisung zum Dienstantritt zumutbar und möglich gewesen, weshalb der Freispruch zu diesem Faktum ins Leere gehe. Die belangte Behörde habe zudem die Frage, ob das vom Disziplinarbeschuldigten als Remonstration gegen die Weisung angesehene Telefonat mit dem Kommandanten der Justizanstalt tatsächlich als solche anzusehen sei, im Verfahren nicht näher geklärt bzw. sei von den Angaben des Disziplinarbeschuldigten ausgegangen.

Es erscheine zudem mangelhaft, dass die belangte Behörde lediglich aufgrund der Angaben des Disziplinarbeschuldigten Feststellungen treffe, ohne weitere Beweise, etwa durch Befragung des Kommandanten der Justizanstalt aufzunehmen. Dazu werde ergänzend dessen Stellungnahme vom 23.2.2018 vorgelegt. Im Übrigen werde auf die bereits in der Beschwerde gegen den damaligen Nichteinleitungsbeschluss enthaltenen Ausführungen zur behaupteten nicht ordnungsgemäßen Zusammensetzung der Disziplinarkommission verwiesen.

6. Mit Note vom 06.03.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde des Disziplinaranwaltes samt dem Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 135a Abs. 3 BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn der Disziplinaranwalt oder die Disziplinaranwältin gegen ein Erkenntnis Beschwerde erhoben hat. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

2.1. Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979 i.d.F. BGBl. I Nr. 102/2018 (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.

.....

§ 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 berechnete 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."

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof spricht in ständiger Rechtsprechung aus, dass es sich beim Begriff der Dienstunfähigkeit um einen Rechtsbegriff handelt, 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. Es führen nämlich nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte "Krankheit" bzw. bloß die Vorlage ärztlicher Bescheinigungen dazu, dass deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit des Beamten vom Dienst im Sinn von § 48 Abs. 1 und § 51 BDG 1979 vorgelegen ist. Ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten nach sich zieht, ist nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebener Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen kann (siehe etwa VwGH 13.9.2002, 98/12/0096; vgl. 28.7.2000, 93/09/0182, je mwN).

2.3. Ferner darf ein Beamter grundsätzlich so lange auf die von ihm nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 vorzulegende ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung - durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen - ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Unter "Entgegenstehendes" ist in diesem Zusammenhang eine medizinische Beurteilung gemeint, die jener des privat beigezogenen Arztes entgegensteht. Das Vertrauen auf die ärztliche Bescheinigung und damit auf eine Rechtfertigung der Dienstverhinderung ist jedoch dann nicht geeignet, einen ausreichenden Entschuldigungsgrund herzustellen, wenn der Beamte auf Grund besonderer Umstände keinesfalls mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung und somit auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für die Dienstverhinderung vertrauen konnte oder durfte (siehe VwGH 15.12.2010, 2009/12/0203, mwN - zu § 12c Abs. 1 Z 2 Gehaltsgesetz 1956). Eine Verpflichtung der Dienstbehörde zur

Verfügung weiterer Untersuchungen besteht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls dann nicht mehr, wenn die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass Dienstfähigkeit vorliegt (vgl. VwGH 20.10.2014, Ra 2014/12/0014).

2.4. § 51 Abs 2 BDG 1979 regelt den Fall, dass der Beamte von sich aus dem Dienst fernbleibt. Davon ausgehend hat er den Nachweis des Grundes für diese, seine Dienstverhinderung (meist Krankheit) zu führen. Die Beurteilung, ob diese Krankheit dann die Dienstverhinderung im konkreten Fall rechtfertigt, stellt eine Rechtsfrage dar, deren Lösung der Dienstbehörde obliegt. Gelangt die Dienstbehörde zur Feststellung, dass der Beamte in Wahrheit durch die angegebene Krankheit nicht an der Dienstleistung gehindert war, so liegt jedenfalls ab dieser Feststellung eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor. Es fehlt am Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes, was bei Vorliegen der übrigen Tatbestandserfordernisse des § 13 Abs 3 Z 2 GehG zum Bezugsentfall für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst führt. Losgelöst vom Ergebnis einer solchen Beurteilung der Dienstunfähigkeit durch die Dienstbehörde sind die drei Tatbestände des § 51 Abs 2 letzter Satz BDG 1979 zu sehen. Diese stellen nämlich auf den Fall ab, dass der Beamte seinen diesbezüglich normierten Verpflichtungen nicht hinreichend nachkommt und die Behörde - was den ersten und dritten Tatbestand betrifft - dadurch nicht in der Lage ist, ein ordnungsgemäßes Verfahren durchzuführen. In diesen Fällen gilt dann die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt, weil der Beweis aus Gründen, die in der Sphäre des Beamten gelegen waren, von der Dienstbehörde nicht geführt werden kann (VwGH vom 17.02.1999, Zl. 97/12/0108).

2.5. Zur Frage der Bindungswirkung einer von der Dienstbehörde festgestellten Dienstunfähigkeit für das Disziplinarverfahren hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgesprochen:

"Eine Vorfrage iSd § 38 AVG liegt nur dann vor, wenn es sich um eine für das gegenständliche Verfahren präjudizielle Rechtsfrage handelt, über die in einem anderen Verfahren als Hauptfrage bindend abzusprechen ist. Diese Konstellation liegt aber im vorliegenden Fall nicht vor, da im Disziplinarverfahren die Frage, ob die Disziplinarbeschuldigte unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben und daher eine Strafe über sie zu verhängen ist, Hauptfrage des Verfahrens ist. Die rechtliche Situation besteht also darin, dass an denselben Sachverhalt (unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst) durch verschiedene Vorschriften mehrere Rechtsfolgen geknüpft sind, über die verschiedene Behörden (jeweils als Hauptfrage!) zu erkennen haben. In dieser Situation kann keine Vorfragenbindung einer der beiden Behörden an die Entscheidung der jeweils anderen Behörde bestehen; eine Bindung könnte nur dann gegeben sein, wenn diese gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist, wie zB hinsichtlich verurteilender strafgerichtlicher oder verwaltungsbehördlicher Erkenntnisse [Hinweis VfSlg. 14940/1997] (VwGH vom 15.05.2009, Zl. 2007/09/0113).

2.6. Wie dem vorgenannten Erkenntnis zu entnehmen ist, ist die Frage, ob eine Beamter nicht gerechtfertigt vom Dienst ferngeblieben ist, jeweils als Hauptfrage einerseits von der Dienstbehörde beispielsweise in einem allfälligen Verfahren iZm einer Bezugskürzung nach § 12c GehG andererseits von der Disziplinarbehörde in einem Disziplinarverfahren zur Frage, ob eine Dienstpflichtverletzung vorliegt, zu klären.

Das Bundesverwaltungsgericht ist in dem oben unter Punkt I.2. genannten Beschwerdeverfahren entgegen der Ansicht der belangten Behörde zur Ansicht gelangt, dass nach der Aktenlage zumindest der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung nämlich ungerechtfertigtes Fernbleiben vom Dienst bzw. Nichtbefolgung der Weisung zum Dienstantritt gegeben ist.

Ob der Disziplinarbeschuldigte tatsächlich Dienstpflichtverletzungen begangen hat und deswegen eine Disziplinarstrafe zu verhängen ist, hatte die belangte Behörde im Disziplinarverfahren zu klären. Dabei ist sie nach einer mündlichen Verhandlung mit näherer Begründung zum Ergebnis gelangt, dass der Disziplinarbeschuldigte spätestens ab 10.10.2016 bis zum Ende der ambulanten Kur nicht dienstfähig war. Entgegen dem Beschwerdevorbringen konnte die belangte Behörde eine derartige Feststellung trotz Bindung an die im Einleitungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichtes dargelegte Rechtsansicht treffen, da im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur die Frage, ob der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung gegeben ist, zu klären war. Von einem derartigen Verdacht war aber nur unter der Annahme auszugehen, dass der Disziplinarbeschuldigte tatsächlich während der gesamten Kur, unabhängig davon, ob die Tage kurfrei sind oder nicht, dienstfähig war.

2.7. Weiters wird vorgebracht, dass das Verfahren deswegen mangelhaft geblieben sei, weil die belangte Behörde ihre Feststellungen lediglich aufgrund der Angaben des Disziplinarbeschuldigten getroffen habe und keine weiteren

Beweise, zB. durch Befragung des Kommandanten der Justizanstalt aufgenommen hat. Dazu ist folgendes zu bemerken:

Die belangte Behörde ist zur wesentlichen Feststellung der Dienstunfähigkeit des Disziplinarbeschuldigten aufgrund dessen nachvollziehbaren und offensichtlich glaubwürdigen Angaben gelangt, dass sich sein Schmerzgeschehen kurz vor Beginn der Kur, insbesondere in der Halswirbelsäule, aufgrund der kühlen Witterung und während der Kur nochmals als "normale" Folge derselben verschlechterte. Eine derartige Beweiswürdigung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden und kann nicht erkannt werden, inwiefern die Befragung des Kommandanten der Justizanstalt, zur Klärung der Frage des Gesundheitszustandes des Disziplinarbeschuldigten hätte wesentlich beitragen können. Im Übrigen ist zu bemerken, dass die vom Disziplinaranwalt mit der Beschwerde vorgelegte Stellungnahme des Kommandanten der Justizanstalt vom 23.02.2019 über das mit dem Disziplinarbeschuldigten am 19.10.2018 [richtig wohl 2016] geführte Telefonat die Angaben des Disziplinarbeschuldigten stützt.

Zum Beschwerdevorbringen, dass die belangte Behörde nicht geklärt habe, ob das vom Disziplinarbeschuldigten als Remonstration gegen die Weisung angesehene Telefonat tatsächlich als solche anzusehen sei, ist darauf zu verweisen, dass die Behörde aufgrund der festgestellten Dienstunfähigkeit zum Ergebnis kam, dass die Nichtbefolgung der Weisung gerechtfertigt war. Bei diesem Ergebnis konnte die Frage einer allfälligen Remonstration unerörtert bleiben.

2.8. Die nicht näher ausgeführten Erwägungen zur nicht ordnungsgemäßen Zusammensetzung der belangten Behörde waren insbesondere im Hinblick auf die diesbezüglich im bekämpften Bescheid dazu getroffenen Erwägungen, nicht geeignet, eine allfällige unrichtige Zusammensetzung der Behörde und damit deren Unzuständigkeit darzutun.

2.9. Zusammengefasst kann eine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides nicht erkannt werden, weshalb die Beschwerde abzuweisen war.

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.

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 unter A) zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst, Dienstpflichtverletzung, Dienstunfähigkeit,
Disziplinaranwalt - Abweisung, Freispruch, Gehorsamspflicht,
Krankheit, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W136.2188727.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at