

TE Bwvg Erkenntnis 2020/2/3 W208 2227229-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.02.2020

Entscheidungsdatum

03.02.2020

Norm

BDG 1979 §123

BDG 1979 §43

BDG 1979 §44

BDG 1979 §48

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W208 2227229-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von Chefinspektor XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Kurt JELINEK, Nonntaler Hauptstraße 1a, 5050 SALZBURG gegen den Einleitungsbeschluss der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDEMINISTERIUM FÜR INNERES; SENAT 4, vom 25.10.2019, BMI-46092/24-DK/4/2019-EB, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Spruch des Einleitungsbeschlusses wie folgt zu lauten hat:

"Gegen Chefinspektor XXXX wird gemäß § 123 Abs 1 BDG ein Disziplinarverfahren eingeleitet, er ist verdächtig

1) im Dienstplan für April 2019 insgesamt fünf Nachtdienste für sich eingeplant zu haben und damit gegen die Weisung seines Vorgesetzten den Bezirkspolizeikommandanten Major XXXX vom 13.11.2017, GZ: P6/3758/2017 verstoßen zu haben, wonach er für sich maximal drei Nachtdienste einplanen durfte und

2) im Laufe des Monats April 2019 für unten angeführte Änderungen des Dienstplanes zumindest teilweise unberechtigt die Zustimmung erteilt zu haben:

a. 04.04.2019 betreffend Grlnsp G XXXX Johann,

b. 04.04.2019 und 17.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp H XXXX Rupert und Grlnsp P XXXX Walter,

c. 06.04.2019 und 27.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp S XXXX Klaus und Grlnsp A XXXX Ernst,

d. 18.04.2019 und 19.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp G XXXX Johann und Abtlnsp SC XXXX Johann,

e. 23.04.2019 und 29.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp S XXXX Klaus und Abtlinsp SC XXXX Johann,
und in allen Fällen diese Änderungen nicht im System (ePEP/EDD) verbucht zu haben und damit gegen den Erlass des BM.I, GdfdöS vom 24.07.2017, BMI-OA 1340/0003-II/1/b/2017 (DZR-LPD17),

Pkt 2.1 - Grundsätzliches, wonach für die Dienstplanung auf Dienststellen mit Wechsel- oder Schichtdienstplan, mit Einführung der Applikation "ePEP" (Elektronische Personaleinsatzplanung), diese zu verwenden ist und Diensterteilungen und Dienstvollzüge Bestandteil der Applikation "EDD" (Elektronische Dienstdokumentation) sind und über diese entsprechend befüllt und zu bearbeiten sind;

Pkt. 2.2.8 - Ruhezeiten, wonach nach einem 8-stündigen Dienst der Bedienstete erst nach einer Ruhezeit von mindestens elf (11) Stunden zu einem neuerlichen Dienst einzuteilen,

Pkt. 2.2.7 wonach die maximale Plandienstzeit dreizehn (13) Stunden nicht überschritten werden darf, und eine Überschreitung auf höchstens vierundzwanzig (24) Stunden nur zulässig ist, wenn dies unter Berücksichtigung der Art des Dienstes zugemutet werden kann;

Pkt. 2.2.10 - Änderung von Plandiensten, wonach Änderungen nach der Erstellung des Dienstplanes nur in taxativ aufgezählten Fällen - insbesondere 1c) aus berechtigten persönlichen Interessen des Bediensteten, sofern nicht dienstliche Gründe entgegenstehen - ausnahmsweise gestattet sind, sonst jedoch grundsätzlich nicht durchgeführt werden dürfen,

verstoßen zu haben.

Der Beamte ist daher verdächtig seine Dienstpflichten nach § 44 Abs 1 BDG, wonach er seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen zu befolgen hat sowie nach § 43 Abs 2 BDG, wonach der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt zu haben.

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 als Exekutivbeamter und ist Dienststellenleiter einer Polizeiinspektion (PI).

2. Am 25.07.2019 erstattete der Leiter der Dienstbehörde (LPD XXXX) Disziplinaranzeige gegen den BF, nachdem ihm am 23.07.2019 eine Disziplinaranzeige (samt umfangreicher Beilagen) des Vorgesetzten des BF - dem Bezirkspolizeikommandanten Major XXXX (im Folgenden: BPK) - vom 19.07.2019, übermittelt wurde (ON 5).

Zu dieser Disziplinaranzeige gab der BF durch seinen Rechtsvertreter am 30.08.2019 eine umfangreiche Stellungnahme ab und legte diverse Urkunden vor (ON 3).

3. Am 25.10.2019 fasste die zuständige Disziplinarkommission (DK) - nachdem sie eine Ergänzung des Ermittlungsverfahrens begehrt, die diesbezüglichen Antworten erhalten und an den RV des BF weitergeleitet hatte (ON 4) - einen Einleitungsbeschluss (ON 2) mit folgendem Spruch (Anonymisierung und Kürzung auf das Wesentliche im kursiven Text jeweils durch BVwG):

"[Der BF] ist verdächtig,

1) im Dienstplan für April 2019, trotz einer bestehenden einschränkenden Vorgabe durch die Vorgesetzte Dienststelle, anstatt maximal drei Nachtdienste insgesamt 5 Nachtdienste für sich eingeplant zu haben

2) im Laufe des Monats April 2019 für mehrere Änderungen des Dienstplanes und Dienstaustausches die Zustimmung erteilt zu haben, ohne diese Änderungen im System (ePEP/EDD) ordnungs- und vorschriftsgemäß verbucht bzw. die rechtswidrigen Konsequenzen dieser Änderungen berücksichtigt zu haben.

Konkret handelt es sich dabei um die Änderungen

a. vom 04.04.2019 betreffend Grlnsp G XXXX Johann

b. jene vom 04.04.2019 und 17.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp H XXXX Rupert und Grlnsp P XXXX

c. jene vom 06.04.2019 und 27.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp S XXXX Klaus und Grlnsp A XXXX Ernst

d. jene vom 18.04.2019 und 19.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp G XXXX Johann und Abtlnsp SC XXXX Johann

e. jene vom 23.04.2019 und 29.04.2019 betreffend der Beamten Grlnsp S XXXX Klaus und Abtlnsp SC XXXX Johann

Der Beamte ist daher verdächtig, seine Dienstpflichten nach

? § 43 Abs 1 BDG, wonach der Beamte verpflichtet ist, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen hat.

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

? § 44 Abs 1 BDG, wonach er seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen zu befolgen hat, insbesondere die Weisung des BPKdt, sowie den Erlass des BM.I, der GdfdöS, BMI-OA 1340/0003-11/1 /b/2017 vom 24.07.2017, der DZR- LPD 17, Pkt. 2.2.8 - Ruhezeiten, wonach nach einem 8-stündigen Dienst der Bedienstete erst nach einer Ruhezeit von mindestens 11 Stunden zu einem neuerlichen Dienst einzuteilen, Pkt. 2.2.7 wonach die maximale Plandienstzeit dreizehn (13) Stunden nicht überschritten werden darf, und eine Überschreitung auf höchstens vierundzwanzig (24) Stunden nur zulässig ist, wenn dies unter Berücksichtigung der Art des Dienste zugemutet werden kann, Pkt. 2.2.10, wonach Änderungen von Plandiensten nach der Erstellung des Dienstplanes nur in taxativ aufgezählten Fällen ausnahmsweise gestattet sind, sonst jedoch grundsätzlich nicht durchgeführt werden dürfen.

? § 48 Abs 1 BDG wonach der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten hat, 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, mit Hilfe automatisierter Verfahren zu erfassen, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt zu haben."

4. Gegen den am 28.10.2019 dem BF zugestellten EB brachte der BF mit undatiertem Schreiben (Postaufgabedatum 22.11.2019) Beschwerde an das BVwG ein. Er beantragte mit näherer Begründung die Aufhebung des EB und die Einstellung des Disziplinarverfahrens, in eventu die Zurückverweisung sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

5. Mit Schreiben vom 02.01.2020 (hg eingelangt am 08.01.2020) wurde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt. Wobei auch auf die Ausführungen des BF in seiner Beschwerde eingegangen und diese als nicht stichhaltig beurteilt wurden.

6. Mit Schreiben vom 30.01.2020 legte die belangte Behörde den nicht im Akt befindlichen Erlass vom 24.07.2017, GZ.: BMI-OA1340/0003-II/1/b/2017 (DZR-LPD17) vor und führte erläuternd aus, dass das "Hauptsystem" das ePEP sei, in dem die EDD (elektronische Dienstdokumentation) ein eingebettetes Untersystem sei. Die eingesetzten elektronischen Systeme ePEP und EDD seien zwei korrespondierende Systeme, weil aus dem ePEP in weiterer Folge die EDD erstellt werde. Diese erstelle für jeden Tag eine "DE" (Diensteinteilung) - auf dieser stünden dann alle Beamte, die gemeinsam einen Dienst machen. Am Ende jedes Dienstes sei dann der "DV" Dienstvollzug zu erstellen; dieser sei zwar, ebenso wie die DE grundsätzlich vorgegeben, doch könne und müsse man die "Kontrollzahl" lt. Erfassungskatalog ändern, wenn etwas Anderes gemacht/geleistet worden sei als vorgeschrieben gewesen war; oder man zB untätig zum Arzt gehe, weil man krank geworden sei; etc.

Zusätzliche Eintragungen in den Bemerkungen wie: "X hatte mit Y Dienst getauscht", würden zwar erklären, warum X nicht im Dienst gewesen sei, würden aber vom System nicht erkannt; für das System (idF auch der Abrechnung) sei X im Dienst gewesen.

Manche Dinge ließen sich in der DV darstellen; zB 2 Std Zeitausgleich, die ursprünglich nicht eingeplant waren; andere Dinge, wie zB einen ganzen Tag Zeitausgleich nicht; so etwas müsste man im ePEP ändern; auch wenn tatsächlich jemand anders Dienst mache.

Daher gebe es folgende Grundsätze (die jeder ePEP-Genehmiger) wissen müsse. Grundsatz 1: Ganztägige Abwesenheiten seien in ePEP zu administrieren. Grundsatz 2: Untertägige Abwesenheiten seien immer in der EDD zu administrieren.

Daher seien Bedienstete die ganztägig abwesend seien, keinesfalls in eine EDD-Diensteinteilung aufzunehmen, bzw. allenfalls vor jeder weiteren Manipulation wieder aus der EDD (DE oder DV) zu entfernen! Jeder DV müsse durch den Vorgesetzten geprüft und freigegeben werden; anders erfolge in weiterer Folge auch keine Abrechnung etc..

Wobei das System (und natürlich die Vorgesetzten) davon ausgingen, dass Beamte die auf der DE (Diensteinteilung) eingetragen seien, auch tatsächlich im Dienst seien.

Hier hätten die gegenständlichen Probleme begonnen. Dadurch, dass das System manche Diensttäusche "geblockt" habe, weil sie nicht zulässig gewesen wären, hat man zB den Beamten X einfach auf der DE stehen gelassen, obwohl diesen Dienst tatsächlich Beamter Y gemacht bzw. übernommen habe und umgekehrt. Solche Diensttäusche hätte der Dienstvorgesetzte (der BF) nicht zulassen dürfen; dies vor dem Hintergrund, dass er gewusst habe, dass er solche Diensttäusche nicht ins System eintragen könne (dürfe), weil es eben vom System sonst geblockt werden würde und er "bewusst" und nachvollziehbar zustimmen müsste. Deshalb wurden diese Diensttäusche eben nur am Papierausdruck (handschriftlich) ausgebessert. Im Resultat bedeute das, dass X lt Dienstplan im Dienst war, tatsächlich aber Y seinen Dienst übernommen hatte; doch hätte Y den Dienst aufgrund gesetzlicher Zwänge eben nicht übernehmen dürfen. Dies zu verhindern - nicht zu genehmigen - wäre die Aufgabe des Vorgesetzten gewesen. Es bestehe, wenn auch kein finanzieller Schaden dzt. erkennbar sei, der begründete Verdacht, dass gegen die Vorschriften verstoßen worden sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der sechzig Jahre alte BF, der seit 1979 im Polizeidienst und seit 2007 Kommandant einer PI, mit im Tatzeitraum 18 Beamten bzw nunmehr 19 Beamten ist, hat seit 2010 ein angespanntes Verhältnis zu seinem Vorgesetzten dem BPK. Er wirft ihm "Bossing" vor und hat diverse vermutete Verfehlungen des BPK an die vorgesetzten Stellen gemeldet. In der Vergangenheit gab es Mediationsgespräche, Belehrungen/Ermahnungen und 2018 auch ein Disziplinarverfahren wegen Verletzung der Dienstpflichten nach §§ 43 Abs 1, 44 und 48 BDG bei dem eine Geldbuße gegen den BF verhängt wurde.

1.2. Vor diesem Hintergrund hat der BPK bei einer Überprüfung des Dienstplanes für April 2019 festgestellt, dass sich der BF - entgegen der Weisung des BPK vom 13.11.2017, GZ: P6/3758/2017, wonach ihm maximal drei Nachdienste erlaubt waren - für fünf Nachdienste selbst eingeteilt hat und hat ihn dies zur Disziplinaranzeige vom 19.07.2019 bewogen. Bei einem Gespräch am 29.03.2019 habe der BF nicht erklären können, warum er die Weisung missachtet habe (Disziplinaranzeige, Seite 4).

Die Weisung vom 13.11.2017 - die namentlich an den BF gerichtet ist und von ihm nachweislich am 15.11.2017 zur Kenntnis genommen wurde - hat den folgenden Wortlaut (Kürzung und Anonymisierung durch das BVWG, Hervorhebung im Original - Beilage 2 zur Disziplinaranzeige des BPK):

"Aufgrund der Größe der Inspektion und der notwendigen Dienstaufsicht für die PI [...], sowie der Erreichbarkeit des Kommandanten bei Tag sowohl für den innerdienstlichen Bereich als auch für Behörden und Parteien, werden Sie angewiesen bis auf Weiteres Ihre Dienste so zu planen, dass Sie ihren Mitarbeitern Vorgesetzten und Parteien an möglichst vielen Tagen zur Verfügung stehen. Das bedeutet, dass für Sie maximal bis zu drei Nachtdienste geplant werden dürfen. [...]"

Der BF bestreitet dies nicht und gibt dazu sinngemäß an, dass er aufgrund der angespannten Personalsituation an der PI auch bereits im August 2018 (5 Nachtdienste), November 2018 (4 Nachtdienste), Dezember 2018 (4 Nachtdienste), und wegen eines außerordentlichen Personalnotstandes im Jänner und Februar 2019 (je 4 Nachtdienste) sowie im März 2019 (5 Nachtdienste) die Weisung nicht eingehalten habe. Dies sei - durch Unterlassung jeglicher Einwände seitens des BPK - genehmigt worden. Er habe daher davon ausgehen können, dass auch die 5 Nachtdienste für den April 2019 genehmigt seien und die Weisung vom 13.11.2017 keine Gültigkeit mehr habe. Er habe den BPK auch mehrfach bei Kommandantenbesprechungen darauf hingewiesen, dass aufgrund der Unterbesetzung und allgemeinen Weisung, dass pro Beamten maximal 4 Nachtdienste (bzw lange 24-Stunden-Dienste) zulässig seien, eine Dienstplanerstellung nicht mehr möglich sei. Daraufhin habe der BPK ausdrücklich die Genehmigung erteilt, mehr 24-Stunden-Dienste an

die einzelnen Beamten zu vergeben. Damit habe seiner Ansicht nach auch die ihn betreffende einschränkende Weisung, nur maximal drei Nachdienste zu machen, ihre Wirkung verloren (Beschwerde, Seiten 8 und 9). Bestärkt sei er in dieser Ansicht durch ein Gespräch mit dem BPK am 29.03.2019 geworden, bei dem es um einige Punkte im Dienstplan gegangen sei und dass ihm dabei ein weisungswidriges Verhalten nicht vorgeworfen worden sei. Er habe bei diesem Gespräch auf die Notwendigkeit aufgrund der personellen Unterbesetzung hingewiesen und dies ebenso auf schriftliche Aufforderung des BPK vom 10.04.2019, bei der aber auch nicht auf der Einhaltung der Weisung beharrt worden sei, getan. Es sei ihm daher subjektiv nicht erkennbar gewesen, dass die Weisung - trotz der Personalsituation - nach wie vor aufrecht sei (Beschwerde, 11).

Das Mail des BPK vom 10.04.2019 nimmt auf die Weisung vom 13.11.2017 Bezug, ebenso auf deren Nichteinhaltung im April 2019 und auf ein Gespräch bezüglich angeordneter Dienstplanänderungen. Wörtlich ist darin sodann ausgeführt "... [Du bist] zwar auf die 'langen Dienste' eingegangen, hast aber keine Begründung für die Nichtbefolgung der BPK Anordnung erbracht (worauf ich eigentlich gewartet hätte)." Sodann wurde dem BF aufgetragen, bis zum 19.04.2019 eine Stellungnahme zur Nichteinhaltung der Weisung abzugeben (Beilage 1, zur Stellungnahme des BF vom 30.08.2019).

Am 18.04.2019 remonstrierte der BF gegen die Weisung vom 13.11.2017 und begründete die Remonstration im Wesentlichen mit seiner alleinigen Zuständigkeit zur Dienstplanung. Diesbezüglich sei der BPK nicht vorgesetztes Organ. Die Weisung nehme auf die personelle Ausnahmesituation keine Rücksicht und sei es unmöglich diese immer einzuhalten (Beilage 1/7 zur Disziplinaranzeige des BPK).

Zur Gültigkeit und Möglichkeit der Einhaltung der Weisung, liegen damit gegenläufige Ansichten und Aussagen des BPK (in der Anzeige) und des BF (in seiner Beschwerde bzw Stellungnahme) vor.

1.3. Eine weitere Überprüfung des Dienstplanes aufgrund der Unerreichbarkeit eines zum Dienst eingeteilten Beamten durch die vorgesetzte Dienststelle am 04.04.2019 ergab lt. Anzeige, dass im Monat April 2019 in folgenden Fällen Änderungen des Dienstplans erfolgten, diese jedoch im elektronischen System nicht verbucht wurden (weder im ePEP noch in der EDD).

Chronologisch ergaben sich folgende Änderungen:

a) 04.04.2019 GI G XXXX Johann (im Folgenden: G) war nicht im Dienst - scheint jedoch auf der EDD als anwesend auf. Auf der EDD 464/19 wird in Form einer Notiz vermerkt, das G einen "dringenden Facharztbesuch" gehabt habe (Beilage 7 der Disziplinaranzeige);

b) 04.04.2019 GI H XXXX Rupert (im Folgenden: H) sollte im Dienst sein, war jedoch abwesend - statt ihm versah GI P XXXX Walter (im Folgenden: P), der am 17.04.2019 eingeteilt war, Dienst und der mit ihm getauscht hatte. Durch den Dienstaustausch ergab sich für GI H vom 17.04. bis 19.04.2019 eine durchgehende Dienstdauer von 46 Stunden - wobei er in der 2. Nacht eine Sektorstreife fahren musste! Gleichzeitig war auch die 48-std. Ruhezeit für den folgenden Wochenenddienst nicht mehr gegeben. Beide Beamte scheinen auf der EDD am geplanten Tag auf - aber nicht am Tag der tatsächlichen Dienstverrichtung. Ein Randvermerk zum Tausch befindet sich auf der EDD 463/19 (Beilage 8 der Disziplinaranzeige).

c) 06.04.2019 GI S XXXX Klaus (im Folgenden: S) wäre zum Dienst eingeteilt gewesen - hatte aber mit GI A XXXX Ernst (im Folgenden: A), der am 27.04.2019 eingeteilt war, getauscht. Es erfolgte keine Einbuchung in das System. Es wurde lediglich ein Vermerk zum Tausch auf der EDD 471/19 angebracht (Beilage 9 der Disziplinaranzeige).

d) 18.04.2019 GI G tauschte seinen Dienst mit AI SC XXXX Johann (im Folgenden: SC), der am 19.04.2019 eingeteilt gewesen wäre, ohne Verbuchung im elektronischen System. Ein Randvermerk zum Tausch befindet sich auf der EDD 516/19 (Beilage 10 der Disziplinaranzeige).

e) 23.04.2019 GI S und AI SC, der am 29.04.2019 eingeteilt war, tauschten ihren Dienst ohne Verbuchung im elektronischen System. Es wurde keine Notiz zum Tausch angebracht (Beilage 11 und 12 der Disziplinaranzeige).

Der BF verwies dazu auf seine erste Stellungnahme (Beilage 12 der Disziplinaranzeige, die Stellungnahme seines RV (Seite 8) und seine Beschwerde (Seite 12).

Generell führte der BF dazu sinngemäß allgemein aus, dass die großzügige Handhabung von Dienstäuschen gerade bei der angespannten Personalsituation zu einem positiven Arbeitsklima beitrage und von ihm daher großzügig

gehandhabt werde, weil er auf die Bereitschaft Zusatzdienste zu leisten angewiesen sei und das hohe durchschnittliche Dienstalter auf der Dienststelle zu berücksichtigen habe. Die Eintragung in die elektronischen Systeme sei deshalb nicht möglich, weil dies aufgrund von Kollisionen mit anderen Diensten (Ersatzruhezeiten, Ruhezeiten etc.) nicht möglich sei. Es werde deshalb mit Plus- und Minusstunden vorgegangen und werde künftig jeder Dienstaustausch auch am Dienstplan vermerkt. Die getauschten Dienste und deren händische Eintragung am ausgehängten Dienstplan, seien eine Praxis die auch dem BPK - der sich den selben Waffenschrank teile, in dessen Nähe die Dienstpläne ausgehängt seien - bekannt gewesen und von diesem stillschweigend geduldet worden sei. Er habe lediglich erklärt, diese müssten für ihn nachvollziehbar sei. Sie hätten auch keine gebührenrechtlichen Auswirkungen gehabt und seien im Einverständnis mit den betroffenen Beamten erfolgt. Da händische Eintragungen in der Stundentafel und entsprechende Vermerke in der EDD ausreichen würden, sei eine Eintragung auch im Dienstplan (ePEP) ein nicht notwendiger Verwaltungsaufwand. Technische Schwierigkeiten (aufgrund von Kollisionen) würden sich auch bei Eintragung von genehmigungsfähigen Dienstplanänderungen ergeben.

Zu a) sei er in Kenntnis gesetzt worden, dass ein dringender Arztbesuch notwendig sei. In der EDD-DE sei dies vermerkt worden. Welche gesetzliche Bestimmung hier verletzt sein sollte, sei nicht erkennbar. Die DK führte demgegenüber sinngemäß an, dass ganztägige Abwesenheiten keinesfalls in der EDD-DE aufzunehmen gewesen seien.

Zu b) sei er in Kenntnis gesetzt worden, habe aber erst bei der Eintragung (im Nachhinein) gesehen, dass zwei 24-Stunden-Dienste von H hintereinander geleistet worden seien. So etwas würde er in Zukunft nicht mehr tolerieren und wäre bei Kenntnis auch nicht toleriert worden, wenn es ihm aufgefallen wäre. Die Beamten hätten ihn nur auf die Gleichwertigkeit der Dienste hingewiesen und ihn in seiner Freizeit angerufen. In der DE sei der Tausch vermerkt worden. Er weise auch daraufhin, dass im Falle eines Dienstgeberinteresses die Vollziehung von zwei 24-Stunden-Diensten hintereinander immer wieder vorkomme und geduldet werde. Der BPK selbst habe einen solchen Dienst des H (den dieser am 14./15.06.2019 aufgrund krankheitsbedingter Ausfälle und keiner Erreichbarkeit von anderen Kollegen im Auftrag des Stellvertreters des BF - trotz der ausdrücklichen Belehrung des BF, dass dies aufgrund der Arbeitszeitbestimmungen nicht zulässig sei - genehmigt.

Zu c) sei er in Kenntnis gesetzt worden. In der DE sei der Tausch vermerkt worden, ebenso auf dem Dienstplan.

Zu d) sei er in Kenntnis gesetzt worden (Beilage 12, Mail vom 21.05.2019). Er gab jedoch in der Beschwerde (Seite 15) widersprüchlich dazu an, dies sei nicht der Fall gewesen und der Tausch von seinem Stellvertreter AI SC selbst genehmigt worden. In der DE sei der Tausch vermerkt worden.

Zu e) führte er bereits in der Mail vom 21.05.2019 (Beilage 12) an, dass SC von SA um den Dienstaustausch gebeten worden sei. Der Tausch sei von seinem Stellvertreter AI SC selbst genehmigt und von diesem nicht vermerkt worden, weil es zu keinen Vorkommnissen gekommen wäre. Ein Verdacht gegen ihn sei daher nicht nachvollziehbar.

Zu diesen Vorwürfen im Spruchpunkt 2 ist festzustellen, dass der EB keine Feststellungen enthält, erst in Zusammenschau mit dem Spruch erhellt, dass sie sich auf einen Verstoß gegen den Erlass des BM.I, GdffdöS vom 24.07.2017, GZ BMI-OA 1340/0003-11/1 /b/2017 (DZR-LPD17) und dort angeführte Anordnungen beziehen, gegen die der BF verstoßen habe.

Folgende Punkte aus der DZR-LPD17 sind relevant:

Pkt. 2.1 - Grundsätzliches; hier ist geregelt, dass für die Dienstplanung auf Dienststellen mit Wechsel- oder Schichtdienstplan mit Einführung der Applikation "ePEP" (Elektronische Personaleinsatzplanung), diese zu verwenden ist. Diensterteilungen und Dienstvollzüge sind Bestandteil der Applikation "EDD" (Elektronische Dienstdokumentation) und werden über diese entsprechend befüllt und bearbeitet.

Pkt. 2.2 - Dienstplan; 1) Der Bedienstete hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit, enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. In den Erläuterungen dazu (Seite 13) ist angeführt dass Arztbesuche, Heilbehandlungen, Behördenwege und sonstige im persönlichen Bereich liegende Erledigungen bei Zumutbarkeit grundsätzlich in der Freizeit zu erfolgen haben und nur im Einzelfall als gerechtfertigte Abwesenheit anerkannt werden können. Im Fall der Heranziehung von Dienstzeit zu derartigen Tätigkeiten ist darauf Bedacht zu nehmen, dass eine Beeinträchtigung des Dienstbetriebes nicht eintritt und der Zeitaufwand auf das unbedingt erforderliche Zeitausmaß beschränkt bleibt. Dies betrifft den Vorwurf zu lit a).

Im Punkt 2.2 3) ist angeführt, dass der Dienstplan jeweils 4 Tage vor dem Ende des Vormonats für die Bediensteten einsehbar auf der Dienststelle aufzulegen ist.

Eine Anordnung die hinsichtlich des Vorwurfes in Spruchpunkt 1 von Relevanz ist, weil der BF angeführt hat am 18.04.2019 dagegen remonstriert zu haben und das Gespräch mit dem BPK am 29.03.2019 stattfand; zu diesen Zeitpunkten hatte der BF den Dienstplan bereits erstellt und sich weisungswidrig für 5 Nachdienste eingeteilt.

Pkt. 2.2.8 - Ruhezeiten, wonach nach einem 8-stündigen Dienst der Bedienstete erst nach einer Ruhezeit von mindestens 11 Stunden zu einem neuerlichen Dienst einzuteilen ist.

Pkt. 2.2.7 - Dauer der Dienste, wonach die maximale Plandienstzeit dreizehn Stunden nicht überschritten werden darf, und eine Überschreitung auf höchstens vierundzwanzig Stunden nur zulässig ist, wenn dies unter Berücksichtigung der Art des Dienste zugemutet werden kann. Die Beurteilung, ob einem Bediensteten im Einzelfall eine über 13-stündige Dienstleistung zumutbar ist, obliegt dem jeweiligen Dienststellenleiter.

Diesen Punkten ist gemeinsam, dass sie den Vorwurf zu lit b) betreffen. Ob diese Punkte auch für die Vorwürfe lit c) bis d) zu treffen, steht derzeit noch nicht fest, ist aber im Verfahren zu klären, weil der BF die Nichtbuchungen mit teilweiser Unmöglichkeit begründet hat, was wiederum auf einen Verstoß gegen die hinterlegten gesetzlichen bzw. erlassmäßigen zulässigen Zeiten hindeutet.

Pkt. 2.2.10 - Änderungen von Plandiensten, wonach Änderungen von Plandiensten nach der Erstellung des Dienstplanes nur in taxativ aufgezählten Fällen ausnahmsweise gestattet sind, sonst jedoch grundsätzlich nicht durchgeführt werden dürfen, angeführt. Unter den dort angeführten Ausnahmen sind ua. angeführt, 1a) zwingende dienstliche Gründe und 1c) aus berechtigten persönlichen Interessen des Bediensteten, sofern nicht dienstliche Gründe entgegenstehen.

Ob die zwingenden dienstlichen Gründe vorlagen bzw. diese dem jeweiligen Dienstaustausch nicht entgegenstanden, steht derzeit nicht offenkundig fest und ist im Verfahren für jeden einzelnen Vorwurf lit b) bis lit e) zu klären. Ebeso, ob die Entscheidung beim BF oder seinem Stellvertreter SC lag.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zunächst ist auf die in Klammern bei den jeweiligen Feststellungen angeführten Beweismitteln und Fundstellen im Akt zu verweisen.

2.2. Die Weisung vom 13.11.2017, GZ: P6/3758/2017 findet sich in Kopie im Akt und ist darauf auch die Kenntnisaufnahme durch den BF vermerkt.

Der BF bestreitet nicht, diese Weisung nicht eingehalten zu haben. Er räumt darüber hinaus sogar noch weitere Verstöße in den vor April 2019 liegenden Monaten ein (diese sind jedoch mangels Erfassung in der Disziplinaranzeige nicht Verfahrensgegenstand). Soweit der BF angibt, er sei davon ausgegangen, dass die Weisung aufgrund der Personalsituation nicht mehr gelte bzw nicht eingehalten werden konnte, kann dies aus dem derzeit vorliegenden Sachverhalt nicht abgeleitet werden. So ist die angespannte Personalsituation zwar aus den Mails des BPK selbst ersichtlich, wonach bis zu 9 bzw 10 Nachdienste pro Beamten nicht zumutbar seien (Beilagen 2 und 3 der Stellungnahme vom 30.08.2019), dass deswegen zwingend vom BF selbst mehr als drei Nachdienste zu leisten gewesen wären, ergibt sich daraus nicht.

Die Remonstration gegen diese Weisung am 18.04.2019 ist unstrittig, kommt jedoch hinsichtlich des von ihm erstellten Dienstplanes für April 2019, der bereits Ende März von ihm erstellt wurde, zu spät. Im Punkt 2.2. (3) des Erlasses des BM.I, GdfdS vom 24.07.2017, BMI-OA 1340/0003-11/1 /b/2017 (DZR- LPD17) ist angeführt, dass der Dienstplan jeweils 4 Tage vor dem Ende des Vormonats für die Bediensteten einsehbar auf der Dienststelle aufzulegen ist, was auch bedeutet, dass aus der behaupteten Nichterwähnung der Weisung beim Gespräch am 29.03.2019 für den BF nichts zu gewinnen ist.

2.3. Der Erlass des BM.I, GdfdS vom 24.07.2017, BMI-OA 1340/0003-11/1 /b/2017 (DZR- LPD17) wurde dem BVwG vorgelegt und decken sich die im Spruch zitierten Punkte inhaltlich mit den Ausführungen im Erlass. Zusätzlich wurden der Punkt 2.1 Grundsätzliches vom BVwG ergänzt, weil sich aus der dortigen Formulierung - anders als wie die DK vermeint aus § 48 Abs 1 BDG - die konkrete Verpflichtung ergibt, bei der Dienstplanung, Diensteinteilung und beim Dienstvollzug den ePeP und die EDD zu verwenden.

Ebenso ergibt sich erst aus den Erläuterungen zu Punkt 2.2. - Dienstplan, dass Arztbesuche, Heilbehandlungen, Behördenwege und sonstige im persönlichen Bereich liegende Erledigungen bei Zumutbarkeit grundsätzlich in der Freizeit zu erfolgen haben und nur im Einzelfall als gerechtfertigte Abwesenheit anerkannt werden können. Im Fall der Heranziehung von Dienstzeit zu derartigen Tätigkeiten ist darauf Bedacht zu nehmen, dass eine Beeinträchtigung des Dienstbetriebes nicht eintritt und der Zeitaufwand auf das unbedingt erforderliche Zeitausmaß beschränkt bleibt.

Sofern der BF zu den einzelnen Vorwürfen eine abweichende Ansicht vertritt als die DK und eine Dienstpflichtverletzung bestreitet, geht aus den bis jetzt vorliegenden Beweismitteln keinesfalls hervor, dass diese offensichtlich nicht vorliegt, zumal der BF angab (Stellungnahme vom 30.08.2019, Seite 9), ihm erscheine es, aus näher genannten Gründen, "subjektiv nicht erforderlich", solche Dienstplanänderungen auch noch zusätzlich im elektronischen Dienstplan (ePEP) einzutragen.

Zu a) liegt bloß eine Notiz in der EDD-DE vor und nicht auch eine erlasskonforme Verbuchung in den elektronischen Systemen. Es steht auch nicht fest, worin die Dringlichkeit des Arztbesuches des G bestand und ob der BF diesen hätte genehmigen dürfen. Zumal in den Anmerkungen zu 2.2 des oben zitierten Erlasses ausdrücklich angeführt ist, dass Arztbesuche grundsätzlich in der Freizeit zu erfolgen haben und nur im Einzelfall als ganztägige gerechtfertigte Abwesenheit anerkannt werden dürfen.

Zu b) gibt der BF an, frei gehabt zu haben und von den Bediensteten getäuscht worden zu sein. Ob dies den Tatsachen entspricht, steht noch nicht fest. Fest steht hingegen, dass der Diensttausch gar nicht eintragungsfähig war und nicht genehmigt hätte werden dürfen, weil er einen über 24 Stunden durchgehenden Dienst bedeutet hat.

Zu c) Hier verkennt der BF, dass ihm nicht vorgeworfen wird, dass er den Tausch nicht vermerkt habe, sondern dass er ihn nicht entsprechend in den elektronischen Systemen verbucht hat.

Zu d) Hier liegen widersprüchlich Angaben des BF selbst vor, einmal gibt er an, er sei in Kenntnis gewesen, ein anderes Mal sein Stellvertreter SC habe sich den Tausch selbst genehmigt. Ob dies den Tatsachen entspricht steht noch nicht fest. Vorgeworfen wird wiederum die nicht erlasskonforme Verbuchung in den elektronischen Systemen.

Zu e) gibt der BF ebenfalls an, sein Stellvertreter SC habe sich den Tausch selbst genehmigt. Ob dies den Tatsachen entspricht steht noch nicht fest.

Ob die jeweiligen Dienstäusche genehmigt hätten werden dürfen, steht derzeit noch nicht fest ebensowenig, ob die Genehmigungen dem BF zurechenbar sind oder seinen Stellvertreter. Dass diese dem BF offensichtlich nicht zurechenbar sind ergibt sich aus der derzeitigen Aktenlage nicht und bedarf es dazu Zeugenbefragungen.

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):

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

Im Spruch des Verhandlungsbeschlusses sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen. Daraus folgt, dass im Anschuldigungspunkt der vom Beschuldigten gesetzte strafbare Sachverhalt darzustellen ist, wobei alle Umstände anzugeben sind, die zur Bezeichnung der strafbaren Handlung und zur Subsumtion unter einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand notwendig sind. Aus dem Begriff "Anschuldigungspunkt" in § 124 Abs. 2 BDG [nunmehr § 123 Abs. 2 BDG] folgt weiters, dass anzugeben ist, welche Dienstpflichten der beschuldigte Beschwerdeführer im Einzelnen durch welches Verhalten verletzt haben soll, also welchen gesetzlichen Bestimmungen der angeführte Sachverhalt zu unterstellen sein wird. Angesichts dieser Bedeutung des Verhandlungsbeschlusses für den Gegenstand und die Entscheidungsgrundlagen des Disziplinerkenntnisses ist die "BESTIMMTE" Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstpflichtverletzung erblickt wird, rechtserheblich: Der vorgeworfene Sachverhalt muss der Eigenart der Dienstpflichtverletzung entsprechend substantiiert dargestellt sein, also schlüssig alle Einzelumstände darstellen, die Voraussetzung für den Tatbestand der Dienstpflichtverletzung und für die Strafbemessung sind. Danach gehört zum notwendigen Inhalt eines Verhandlungsbeschlusses die spruchmäßige Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstpflichtverletzung gesehen wird. Er muss eine so hinreichende Substantiierung enthalten, dass dem Beamten eine sachgerechte Verteidigung möglich und die - an den Inhalt und Umfang der Anschuldigung gebundene - Disziplinarkommission in der Lage ist, den in bestimmter Hinsicht erhobenen Vorwürfen nachzugehen, ohne genötigt zu sein, aus einem allgemeinen Sachverhalt das herauszufiltern, was als konkrete Verletzung der Dienstpflichten in Betracht kommt (VwGH 19.12.2002, 2002/09/0128, mit Hinweis auf E 16. Juli 1992, 92/09/0016, und B 1. Juli 1998, 97/09/0095, jeweils mit weiteren Nachweisen).

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.

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

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

Der Einleitungsbeschluss dient der hinreichend bestimmten Darstellung jenes Verhaltens, aufgrund dessen sich der Verdacht von konkreten Dienstpflichtverletzungen ergibt. Diese Darstellung muss so substantiiert sein, dass die Tatbestände sowohl von der DK als auch vom Beschuldigten abgegrenzt werden können ("Unverwechselbarkeit", um eine Doppelbestrafung auszuschließen) und der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, sich sachgerecht zu

verteidigen. Die Konkretisierung muss umso genauer sein, je größer die Möglichkeit von Verwechslungen mit anderen Dienstpflichtverletzungen besteht oder wo Verdachtsmomente bestritten werden (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 571 und die dort zitierte umfangreiche Judikatur).

Diesen gesetzlichen Voraussetzungen wird der Spruch des Einleitungsbeschlusses nicht vollständig gerecht. Die Beschreibung des vorgeworfenen Verhaltens ist nicht ausreichend bestimmt, und erfolgt keine klare Zuordnung der in den Spruchpunkten vorgeworfenen Handlungen bzw. Unterlassungen zu konkret angeführten Dienstpflichten. Auch die in der Beschwerde aufgezeigten Feststellungsmängel hinsichtlich der Vorwürfe zu den Dienstplanänderungen bzw. Dienstplantäuschen liegen vor.

Die angeführten Mängel des Einleitungsbeschlusses konnten jedoch durch das BVwG saniert werden, weil sich die für eine Einleitung maßgeblichen Informationen sowohl aus dem Akt als auch aus dem ergänzend vorgelegten Erlass des BM.I, GdfdöS vom 24.07.2017, BMI-OA 1340/0003-11/1 /b/2017 (DZR- LPD17), dessen Regelungen dem BF als Kommandant einer PI zumindest bekannt sein mussten, ergaben.

Offensichtliche Einstellungsgründe nach § 118 BDG sind aufgrund des bis dato festgestellten Sachverhaltes nicht ersichtlich.

Sofern der BF anführt, es läge keinesfalls eine schwerwiegende Dienstpflichtverletzung vor und sei seine Schuld gering, ist ihm entgegen zu halten, dass dem Verstoß gegen Weisungen nicht nur ein bloß geringfügiger Stellenwert zukommt (vgl etwa VwGH 12.11.2013, 2013/09/0044) und die Schuldfrage im Verfahren zu klären sein wird.

Dass er der Meinung gewesen ist, die Weisung vom 13.11.2017 würde aufgrund der Personalsituation nicht mehr gelten, ist nicht entscheidend, weil gem. § 91 BDG eine schuldhafte Verletzung - Fahrlässigkeit oder auch Eventualvorsatz - ausreicht und Absicht nicht gefordert ist (VwGH 13.12.1990, 89/09/0025 uva.). Seine Remonstration gegen die Weisung vom 13.11.2017 am 18.04.2019 ist hinsichtlich der Nichtbefolgung der Weisung bei der Erstellung des Ende März 2019 vorgelegten Dienstplanes zu spät erfolgt und konnte schon aus diesem Grund den Verdacht (Spruchpunkt 1) nicht entkräften. Ebensowenig, dass der Vorgesetzte davor erfolgte Weisungsverstöße nicht geahndet hatte, weil erstens nicht feststeht, ob ihm diese zur Kenntnis gelangt sind und zweitens selbst bei Kenntnisnahme, daraus nicht zwingend der Schluss gezogen werden konnte, dass diese Weisung nicht mehr Gültigkeit habe. Ob deren Einhaltung dem BF unter den gegebenen personellen Rahmenbedingungen möglich und ihm ein weisungskonformes Verhalten zumutbar war, ist im Verfahren - unter anderem durch Einvernahme des Vorgesetzten - zu klären. Eine Vorwegnahme dieser Einvernahme bereits im Stadium der Einleitung ist hingegen nicht erforderlich, weil der Vorgesetzte den BF angezeigt hat und dabei bereits entsprechende Verdachtsgründe geäußert hat. Allfällige Verfehlungen des Vorgesetzten des BF (hier ua. nachträgliche Genehmigung eines Dienstaustausches, der ebenfalls zu einer Überschreitung der zulässigen Dienstzeit eines Mitarbeiters geführt hat) oder dass von BF dem Vorgesetzten unterstellte "Bossing" (als Motiv für die Anzeige) können den der Disziplinaranzeige zugrundeliegenden Verdacht nicht offensichtlich entkräften.

Zu den Weisungsverstößen zu Spruchpunkt 2 hat der BF teilweise eingeräumt eine Erfassung im ePEP aufgrund des Mehraufwandes nicht für notwendig gehalten zu haben und damit einen Weisungsverstoß eingeräumt, teilweise bestreitet er dafür verantwortlich gewesen zu sein. In letzteren Fällen wird durch Einvernahme der betroffenen Beamten, insbesondere des Stellvertreters des BF, zu klären sein, ob seine Angaben richtig sind und selbst wenn dass der Fall sein sollte, ob es ihm nach Kenntnisnahme als verantwortlichen PI-Kommandant nicht möglich und zumutbar gewesen wäre, die Änderungen in den elektronischen Systemen richtig zu verbuchen. In der Verhandlung ist über den Verstoß gegen 2.1 hinaus auch zu klären, ob die Änderungen entsprechend der Punkte 2.2.7, 2.2.8 und 2.2.10 genehmigt hätten werden dürfen und diese Genehmigungen dem BF zurechenbar sind. Insgesamt ist auch hier eine Offensichtlichkeit von Einstellungsgründen gem. § 118 Abs 1 BDG nicht erkennbar.

Soweit die DK den § 43 Abs 1 BDG als verletzte Pflicht angeführt hat, ist sie darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um einen subsidiären Auffangtatbestand handelt, der im Hinblick auf die ebenfalls vorgeworfenen konkreten Verstöße gegen § 44 Abs 1 BDG in den Hintergrund tritt (VwGH 18.11.1998, 96/09/0262).

Zum Verdacht der Verletzung des § 43 Abs 2 BDG bedeutet es grundsätzlich einen Vertrauensbruch, wenn seitens eines Mitarbeiters einem Vorgesetzten bewusst unrichtige Meldungen gemacht werden (VwGH 16.12.1997, 94/09/0034). Dieser Verdacht, ist im Gegenstand nicht von der Hand zu weisen, wenn dem BF bewusst war, dass ePEP und EDD korrespondierende Systeme sind und die dortigen Eintragungen den Vorgesetzten auch zur Dienstaufsicht

und Abrechnung der Dienststunden dienen. Ein offensichtliches Nichtvorliegen dieses Verdachtes ist aufgrund der Tatsache, dass der BF schon seit 2007 Kommandant einer PI ist und der entsprechende Erlass des BM.I, GdfdöS vom 24.07.2017, BMI-OA 1340/0003-11/1 /b/2017 (DZR- LPD17), der die Verwendung des ePEP und der EDD anordnet seit 01.08.2017 in Kraft ist, nicht anzunehmen. Gerade bei einem Exekutivorgan ist ein entscheidender Gesichtspunkt auch der, dass sich der Dienstgeber auf die Vertrauenswürdigkeit bei der Dienstausbübung verlassen können muss (VwGH 19. 12. 1996, 95/09/0153, m.w.N. und 18.04.2002 2000/09/0176).

Ein Verstoß gegen § 48 Abs 1 BDG - wonach der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten hat - kann dem BF hingegen nach den Feststellungen nicht vorgeworfen werden, weil die Dienstpläne ja vom BF oder seinem Stellvertreter abgeändert wurden und eine nicht weisungskonforme Abänderung wiederum primär einen Weisungsverstoß (siehe oben) darstellen würde.

Zusammengefasst war der Spruch präziser zu formulieren sowie die Begründung insbesondere um Feststellungen zum Spruchpunkt 2 zu ergänzen und die Beschwerde spruchgemäß mit dieser Maßgabe 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

Dienstplan Disziplinaranzeige Disziplinarkommission Disziplinarverfahren Einleitung Disziplinarverfahren Einleitungsbeschluss Exekutivdienst Gehorsampflicht Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W208.2227229.1.00

Im RIS seit

17.08.2020

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at