

TE Bwvg Beschluss 2021/2/17 W208 2239233-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.02.2021

Entscheidungsdatum

17.02.2021

Norm

BDG 1979 §109

BDG 1979 §118

BDG 1979 §123

BDG 1979 §94

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3

Spruch

W208 2239233-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes im Bereich der TELEKOM AUSTRIA AG gegen den Beschluss der BUNDESDISZIPLINARBEHÖRDE vom 06.08.2020, GZ: 2020-0.726.717, Senat 24, betreffend die Einleitung und Nichteinleitung eines Disziplinarverfahrens gegen XXXX geb. XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte GmbH THEMME, TOTH & PARTNER, beschlossen:

A)

Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs 3 VwGVG, soweit die Nichteinleitung eines Disziplinarverfahrens zu den Spruchpunkten 2, 5 und 6 der Disziplinaranzeige vom 06.08.2020 beschlossen wurde, aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Disziplinarbeschuldigte (DB) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird bei der A1-TELEKOM AUSTRIA AG dienstverwendet.

2. Am 10.06.2020 (zugestellt am 12.06.2020) erließ die Dienstbehörde, das Personalamt XXXX, eine Disziplinarverfügung gegen den DB mit insgesamt 9 Spruchpunkten zu Vorfällen die sich zwischen 01.12.2019 und 19.03.2020 ereignet hatten, und sprach einen Verweis aus (AS 30). Der Disziplinarverfügung waren mehrere Ermahnungen durch die Vorgesetzten des DB vorangegangen. Eine Disziplinaranzeige ist jedoch nicht erfolgt. Angemerkt wird, dass die unten angeführten Spruchpunkte 2, 5 und 6 des bekämpften Einleitungsbeschlusses (EB) sich in der Disziplinarverfügung finden.

3. Dagegen erhoben der Disziplinaranwalt (DA) und der nunmehr rechtsfreundlich vertretene DB mit Schriftsätzen vom 22.06.2020 Einspruch. Der DA verlangte eine höhere Strafe als einen Verweis (AS 39). Der BF monierte im Wesentlichen, dass die Disziplinarverfügung nie hätte erlassen werden dürfen, da der DB nicht mit den Vorwürfen konfrontiert worden und gehört worden sei (AS 35).

Diese Schriftsätze wurde am 29.07.2020 (Datum des Einlangens) der damals noch zuständigen Disziplinkommission beim Bundesministerium für Finanzen (DK) weitergeleitet (AS 34). Die DK beschloss am selben Tag der Dienstbehörde den Auftrag zu erteilen, gemäß §§ 109 und 110 BDG unverzüglich eine Disziplinaranzeige zu erstatten und diese dem DB zuzustellen (AS 44).

4. Am 07.08.2020 erstattete die Dienstbehörde Disziplinaranzeige gegen den DB (AS 45), welche am 31.08.2020 bei der DK einlangte. Am 11.08.2020 wurde diese sowohl vom DA als auch dem DB übernommen.

5. Die Bundesdisziplinarbehörde (BDB oder auch belangte Behörde) als Nachfolgeorganisation der DK erteilte am 06.11.2020 einen Auftrag zu weiteren Ermittlungen an die Dienstbehörde (AS 50).

6. Am 11.12.2020 fasste der zuständige Senat der BDB einen Einleitungsbeschluss (EB) mit folgendem Inhalt (AS 58 - Anonymisierung und Kürzung auf das Wesentliche im kursiven Text jeweils durch BVWG, die beschwerdegegenständlichen Spruchpunkte werden im FETTDRECK hervorgehoben):

„Gegen [den DB] wird der Verdacht erhoben er habe

1. die ihm von seiner direkten Vorgesetzten am 28. November 2019 erteilte Anweisung, Statusmeldungen zu den e-learning wöchentlich in schriftlicher Form an sie zu richten, zumindest bis zum 13. Dezember 2019 nicht befolgt, und dadurch gegen die Pflicht, seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs 1

BDG 1979), verstoßen,

2. am 11. Dezember 2019 seinen Dienst verspätet angetreten und dadurch gegen die Pflicht die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist, gemäß § 48 Abs 1 BDG 1979 verstoßen und

3. am 19. März 2020 in einer an eine unternehmensfremde Person und an einen Mitarbeiter der Firma „A1“ gerichteten Email, die er darüber hinaus auch seiner direkten Vorgesetzten und einer weiteren Mitarbeiterin der Firma ‚A1‘ zur Kenntnis gebracht hatte, die nicht den Tatsachen entsprechende Aussage ‚Ja, in dieser Abteilung wird Mobbing/Bossing richtig großgeschrieben, Irre! In 16 Jahren soll die Betriebssprache Englisch sein, deshalb wird mir als einzigen verpflichtend der Kurs vorgeschrieben. Von den ‚Ehrmahnungen‘ reden wir nach gar nicht.‘ getätigt zu haben, und dadurch gegen die Pflicht, in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt gemäß § 43 Abs 2 BDG 1979, sowie gegen die Pflicht der Beamtinnen und Beamten, als Vorgesetzte ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ihren Vorgesetzten sowie einander mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen (§ 43a 1. Satz BDG 1979), verstoßen,

und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen.

Hingegen wird hinsichtlich der Anschuldigungspunkte in der Disziplinaranzeige vom 6. August 2020, dass [der DB] schuldhaft gegen seine Dienstpflichten verstoßen habe, und zwar

2. am 1. Dezember 2019 seiner direkten Vorgesetzten auf von ihr erteilte Anweisungen betreffend Urlaubsverbrauch per Email auf ungebührliche und unangebrachte Weise, nämlich mit den Worten ‚Was stimmt mit Ihnen nicht‘, geantwortet,

4. am 18. Dezember 2019 dem Leiter der Organisationseinheit ‚Accounting & Investment Management‘ nach Beendigung einer Besprechung auf dessen Gruß („auf Wiedersehen“) in unangebrachter und ungebührlicher Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Leider‘, geantwortet,

5. am 23. Dezember 2019 seiner direkten Vorgesetzten auf deren Ersuchen um Übermittlung einer korrekten Arztbestätigung betreffend Pflegefreistellung per SMS auf ungebührliche und unangebrachte Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Soll wohl ein Scherz sein‘, geantwortet,

6. am 23. Dezember 2019 den Leiter der Abteilung ‚Accounts Receivable & Payable‘ während dessen Urlaubs angerufen zu haben, um von ihm eine Antwort auf eine von ihm an seine direkte Vorgesetzte gerichtete Frage betreffend Fehlens einer ärztlichen Bestätigung zu einer Pflegefreistellung zu bekommen, und trotz Hinweises des genannten Abteilungsleiters, dass er auf Urlaub sei und dieses Thema jetzt nicht klären möchte, darauf insistiert, das Thema sofort einer Klärung zuzuführen, obwohl er zuvor bereits wiederholt aufgefordert worden war, nicht bei Kollegen und Vorgesetzten außerhalb der Dienstzeit anzurufen und deren Freizeit zu respektieren,

7. am 3. Jänner 2020 seiner direkten Vorgesetzten auf deren korrekte Antwort auf eine von ihr an ihn gerichtete Anfrage zu § 76 BDG 1979 (Pflegefreistellung) per Email auf ungebührliche und unangemessene Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Bitte genau lesen! War auch kurz Bestandteil des PV-Kurses!!! Erkundigen Sie sich bitte genauer. Danke!‘, geantwortet,

8. am 29. Jänner 2020 während eines Jour Fixe seiner direkten Vorgesetzten auf eine ihm von ihr erteilte Antwort auf eine Frage in ungebührlicher und unangebrachter Art und Weise, nämlich mit den Worten ‚Wir haben schon mehrmals darüber gelacht‘, geantwortet zu haben

ein Disziplinarverfahren gemäß § 123 Abs 1 iVm § 118 Abs 1 Z 2 BDG 1979 nicht eingeleitet.“

7. Gegen den am 22.12.2020 dem DA zugestellten EB brachte dieser mit Schreiben vom 19.01.2021 (eingelangt bei der BDB am 21.01.2021) Beschwerde an das BVwG ein. Er beantragte mit näherer Begründung die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einleitung eines Disziplinarverfahrens auch in den Spruchpunkten 2, 5 und 6 in eventu die vollständige Aufhebung des Beschlusses und die Zurückverweisung.

8. Mit Schriftsatz vom 29.01.2021 erstattete der BF eine Stellungnahme in Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung (AS 79).

9. Mit Schreiben vom 01.02.2021 (hg. eingelangt am 03.02.2021) wurde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt – ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen – dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt. An den DB erging eine Beschwerdemitteilung.

10. Am 09.02.2021 langte die Replik des DB vom 09.02.2021 beim BVwG ein, indem dieser mit näherer Begründung dem Beschwerdevorbringen entgegen trat, der rechtliche Beurteilung der BDB zustimmte, eine mündliche Verhandlung forderte und die Abweisung der Beschwerde beantragte.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Disziplinarverfügung erging am 12.06.2020 (AS 30). Die bekämpften Spruchpunkte 2, 5 und 6 stehen in einem engen Zusammenhang. Es geht um den Verbrauch von Erholungsurlaub und den Bedarf an Pflegeurlaub. XXXX (im Folgenden: S) ist die unmittelbare Vorgesetzte des DB. Ihr und dem DB übergeordnet ist der Abteilungsleiter XXXX (im Folgenden: R). Mit keinem der beiden wurde eine niederschriftliche Einvernahme durch die Dienstbehörde durchgeführt. Sodass sich der Sachverhalt ausschließlich aus dem Mail-Verkehr und der Stellungnahme des ergibt.

Zu Spruchpunkt 2 der Anzeige:

Mit E-Mail vom Donnerstag den 28.11.2019, wurde der DB von seiner Vorgesetzten (S), wie folgt informiert (AS 8a):

„Lieber Herr [DB],

wie bereits bei ihrem Dienstantritt am 30.10. besprochen, sind sie angewiesen im Zeitraum vom 23.12.2019 bis zum 05.01.2020 Urlaub zu nehmen. Wie sie bereits mitgeteilt haben, fällt der benötigte Pflegeurlaub (für ihre Frau) voraussichtlich in diese Zeit.

Dazu bitte sich sie folgende Vorgangsweise zu beachten:

Vorab werde ich die Abwesenheit als Urlaub im System erfassen. Bei Erbringung der Pflegeurlaubsbestätigung werden die entsprechenden Tage von Urlaub in Pflegeurlaub umgewandelt. Sobald sie nähere Informationen betreffend Zeitraum des Pflegeurlaubs haben, bitte diese an mich melden (in den Weihnachtsfeiertagen ausschließlich per SMS oder Mail).“

Daraufhin antwortete der DB am Sonntag den 01.12.2019 um 14:21 Uhr mit E-Mail wie folgt (AS 8a und 8 - Hervorhebung durch BVwG):

„SG Fr. [S],

Ich bin von ihnen angewiesen Urlaub zu nehmen und sie tragen diesen bei mir ein. Was stimmt mit ihnen nicht? Der Dienstgeber darf nur 3 Wochen für das laufende Kalenderjahr Urlaub vorschreiben. Diesen trägt der Beamte selbst ein und nicht sein Vorgesetzter.“

Mit E-Mail vom Dienstag 03.12.2019 antwortete die Vorgesetzte S darauf wie folgt (AS 8):

„Betreff: [...] Urlaub/Pflegeurlaub – Ermahnung [...]

Lieber Herr [DB],

das Schreiben zur Festlegung des Urlaubsverbrauches für den Zeitraum vom 23.12.2019 - 05.01.2020 wird ihnen morgen ausgehändigt.

„Was stimmt mit ihnen nicht?“ empfinde ich als persönliche Beleidigung und ich ermahne sie daher ausdrücklich derartige Provokationen zu unterlassen.

Der Form halber sei erwähnt, dass Hr [R] sie bereits im gemeinsamen Jour Fixe am 20.11.2019 auf das Einhalten adäquater Umgangsformen hingewiesen hat.“

Wann die Dienstbehörde von dieser Aussage erstmals Kenntnis erlangte steht nicht fest. Weder die Disziplinaranzeige (AS 45) noch der Beschluss der BDB enthält diesbezüglich Feststellungen. Sollte die Kenntnisnahme vor dem 12.12.2019 erfolgt sein, wären bereits 6 Monate, gerechnet ab der der Zustellung der Disziplinarverfügung, welche am 12.06.2020 erfolgte, vergangen und Verjährung eingetreten.

Die E-Mail der S vom 19.12.2019 (AS 24), die auch an einen Mitarbeiter des Personalamtes, XXXX (dieser hat die Disziplinarverfügung im Auftrag der Leiterin des Personalamts genehmigt), gerichtet war, ist unter anderem auch die schriftliche Ermahnung vom 03.12.2019 aufgrund der Provokation/Beleidigung „Was ist mit Ihnen los?“ zu entnehmen, sodass die Dienstbehörde spätestens zu diesem Zeitpunkt davon Kenntnis erlangt hat.

Die BDB führte im EB an, dass die Aussage auf einer „berechtigten Empörung“ über den Versuch einer einseitigen Festlegung – anstatt einer Vereinbarung - von Erholungsurlaub beruhe. Die einseitige Festlegung des Erholungsurlaubes durch die Eintragung ins SAP-System durch die Vorgesetzte S, sei nach dem BDG nicht zulässig gewesen (AS 68).

Der DA ging in seiner Beschwerde hingegen davon aus, dass dies nach § 68 Abs 1 und 1a BDG sowie weiterer zitierter Bestimmungen und Rechtsprechung zulässig gewesen wäre. Der DB sei in der Vergangenheit mehrfach auf die Rechtslage hingewiesen worden und könne die „ungebührliche und unangebrachte Art und Weise“ wie der DB seiner Vorgesetzten in seinem Mail entgegengetreten und der Aufforderung zur Urlaubsvorplanung nicht nachgekommen sei, nicht als berechtigte Empörung betrachtet werden. Es liege eine wissentliche Provokation – und damit kein achtungsvoller Umgang iSd § 43a BDG – im Zusammenhang mit seinem sonstigen dienstlichen Verhalten vor.

Der DB führte aus, dass seine Verärgerung vor dem Hintergrund, dass seine persönlichen Interessen nicht berücksichtigt worden seien und dass der rechtswidrigen Anweisung seiner Vorgesetzten auch keine notwendigen dienstlichen Interessen zu entnehmen gewesen seien, nur allzu verständlich gewesen wäre.

Zu Spruchpunkt 5 und 6 der Anzeige:

Am Sonntag 22.12.2019 übermittelte der DB mehrere Mails an seine Vorgesetzte S iZm einer von ihm benötigten Pflegefreistellung zur Pflege seiner Ehefrau die am 23.12.2019 nach einer Operation aus dem Krankenhaus entlassen worden ist. Dass er in dem Zeitraum rund um Weihnachten bzw den Jahreswechsel eine Pflegefreistellung zu diesem Zweck benötigen wird, hatte der DB bereits davor angekündigt, konnte diesen aber zeitlich noch nicht festlegen.

Um 17:05 Uhr teilte er mit, dass er von 23. bis 31.12.2019 Pflegefreistellung im Ausmaß von drei Arbeitstagen in Anspruch nehmen wolle (AS 12).

Um 17:10 Uhr teilte er mit, dass er eine weitere Pflegefreistellung von 01. bis 03.01.2020 im Ausmaß von 2 Arbeitstagen (02.01 und 03.01.2020) in Anspruch nehmen wolle (AS 14).

Um 19:03 Uhr sendete er die Mail von 17:05 Uhr in etwas abgeänderter Form nochmals und präziserte, dass die drei Arbeitstage, der 23., 27. und 30.12.2019 wären (AS 12). In der Anlage übermittelte er eine Bestätigung eines Allgemeinmediziners vom 18.12.2019 mit folgendem Text (Hervorhebung BVwG):

„Es wird bestätigt, dass Frau [die Ehefrau des DB], ab einschließlich 23.12.2019 und voraussichtlich bis 03.10.2020 pflegebedürftig erkrankt ist.“

Um 19:05 Uhr übermittelte der DB die E-Mail von 17:10 Uhr nocheinmal, wo er wiederum angab eine weitere Pflegefreistellung von 01. bis 03.01.2020 im Ausmaß von 2 Arbeitstagen (02.01 und 03.01.2020) in Anspruch nehmen zu wollen, und wiederum die oa ärztliche Bestätigung beilegte (AS 14).

Die S antwortete dem DB noch am 23.12.2019 mittels SMS, dass es sich bei der übermittelten Bestätigung wohl um einen Fehler handle, weil dort der 03.10.2020 angeführt sei, sie bitte um Aufklärung und Übermittlung einer korrekten Bestätigung.

Der DB reagierte darauf am 23.12.2019 mit folgender SMS: „Soll wohl ein Scherz sein“ (AS 11). Ob er in der Folge die S versucht hat auch telefonisch zu erreichen und den Fehler zu erklären, oder den Zeitraum klar zu stellen, steht nicht fest. Er behauptet, er hätte das versucht, S habe aber nicht reagiert. Die BDB hat dazu keine Feststellungen getroffen.

Weiters rief der DB am Nachmittag des 23.12.2019 den Vorgesetzten der S, den R, der sich auf Urlaub befand, auf dessen Mobiltelefon an und behauptete dort, die S würde seine Bestätigung nicht akzeptieren. Der R wies ihn gleich zu Beginn des Gesprächs darauf hin, dass er sich im Urlaub befände und das jetzt nicht klären könne bzw wolle. Der DB beharrte jedoch auf eine sofortige Klärung. Ob der R dem DB aufgrund seines Insistierens einer Klärung, eine Nachfrist zur Vorlage einer korrekten Bestätigung bis 02.01.2020 setzte, steht – mangels diesbezüglicher Erhebungsergebnisse im Akt bzw einer Feststellung durch die BDB – nicht fest.

Dieses insistierende Verhalten des BF führte jedenfalls zu einer weiteren Ermahnung des DB, weil der DB – den Angaben des R vom 22.01.2020 nach – bereits mehrfach aufgefordert worden sei, Kollegen und Vorgesetzte nicht außerhalb deren Dienstzeit in der Freizeit anzurufen (AS 16). Trotz dieser Ermahnung durch R gab der DB – wiederum nach den Angaben des R - in einem Jour Fixe am 29.01.2020 gegenüber dem R an, dass er weiterhin, außerhalb der Dienstzeiten anrufen werde (AS 17).

Am 02.01.2020 beantragte der DB mit einer Mail um 18:22 Uhr – mit der er eine korrigierte Arztbestätigung vom 02.01.2020 vorlegte, in der bestätigt wurde, dass die Ehefrau des DB von 01.01.2020 bis voraussichtlich 10.01.2020 pflegebedürftig sei – über den 01. bis 03.01.2020 hinaus noch weitere drei Arbeitstage Pflegefreistellung vom 07. bis 09.01.2020. Er teilte weiters mit, dass er für die zusätzlichen drei Arbeitstage (07.-09.01.2020) sowie für den 10.01.2020 auch Urlaub beantragt habe, da die Pflegefreistellung 5 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht übersteigen dürfe.

Am 03.01.2020 genehmigte die S den vom DB beantragten Erholungsurlaub von 07.-09.01.2020 sowie für den 10.01.2020 nicht, weil der Zeitraum von 07.-09.01.2020 durch bereits genehmigten Pflegeurlaub – der auch bereits im System erfasst sei – abgedeckt sei. Der Urlaubstag am 10.01.2020 wurde wegen einer Schulung des DB nicht genehmigt.

Die Dienstbehörde erlangte von diesen Aussagen bzw dem Verhalten des DB am 05.06.2020 durch eine Mail der S erstmals Kenntnis (AS 6).

Die BDB ging vor dem Hintergrund, dass der Tippfehler 03.10. statt 03.01.2020 offensichtlich und der tatsächlich benötigte Zeitraum für die Pflegefreistellung damit klar erkennbar war, von einer „verständlichen Emotion“ des DB und einer „nachvollziehbaren Drucksituation“ aus, die ihn dazu bewogen habe, beim R anzurufen. Er habe den Arzt für eine

Korrektur der Bestätigung am 23.12.2019 nicht mehr erreichen können und es habe bezüglich eines Verbotes der Kontaktaufnahme außerhalb der Dienstzeit auch keinerlei generelle Weisungen gegeben. Er sei lediglich in einem Jour Fixe darauf aufmerksam gemacht worden, nicht außerhalb der Dienstzeit Kontakt aufzunehmen (AS 69).

Der DB wies in seiner Stellungnahme zur Beschwerdemitteilung ebenfalls auf die Drucksituation hin, in der er gestanden sei, weil die vorgelegte Bestätigung am 23.12.2019 – dem Tag an dem seine Frau aus dem Krankenhaus entlassen worden sei – nicht akzeptiert und sein Urlaub den er ab 20.12.2019 beantragt habe, nicht genehmigt worden sei.

Er habe die S – obwohl sie selbst ersucht habe, sie über die Feiertage per SMS oder E-Mail zu kontaktieren – nicht erreicht bzw habe diese auf seine Kontaktversuche am 23.12. nicht reagiert. Er habe nicht gewusst, ob er nun zur Arbeit gehen hätte müssen oder nicht. Der R habe ihm eine Frist bis 02.01.2020 gesetzt, bis dorthin er eine „korrekte“ Bestätigung für das Jahr 2019 nachzureichen habe und ihm vorgeworfen, dass er direkt bei der S hätte nachfragen sollen, was aber nicht möglich gewesen sei. Erst nach Übermittlung der „korrekten“ Bestätigung am 02.01.2020 sei nachträglich die Pflegefreistellung für 2019 eingetragen worden, am 30.12.2019 sei weder der Urlaub bewilligt noch – wie im letzten Jour Fixe des Jahres besprochen – in eine Pflegefreistellung umgewandelt gewesen.

Der DA führte zu Spruchpunkt 5 an, dass der DB tatsächlich Pflegeurlaub bis 09.01.2020 in Anspruch genommen habe und selbst wenn man von einem Tippfehler ausgehe, die ärztliche Bestätigung nur den Zeitraum bis 03.01.2020 abgedeckt habe, sodass jedenfalls legitim gewesen sei, eine Klarstellung zu verlangen. Es habe sich bei der Aussage des DB auch nicht um eine spontane mündliche Gemütsäußerung gehandelt, sondern – wie auch zu Spruchpunkt 2 – um einen schriftlich getätigten, persönlich abwertenden Vorwurf einer unehrenhaften persönlichen Einstellung. Die Kritik habe die Grenze zur Sachlichkeit überschritten.

Zu Spruchpunkt 6 gab der DA an, dass der DB nicht nur in einem Jour Fixe darauf aufmerksam gemacht worden sei, sondern ihm wiederholt die Weisung erteilt worden sei, Kontaktaufnahmen auf die Dienstzeit zu beschränken. Weil es diesbezüglich Vorfälle in den letzten Jahren gegeben habe, bei denen er Mitarbeiter und Vorgesetzte zu jeder Tages- und Nachtzeit sowie auch am Wochenende kontaktiert habe. Es sei keine Notstandssituation vorgelegen und habe der DB auch die Möglichkeit einer Remonstration gehabt.

2. Beweiswürdigung:

Zunächst ist auf die in Klammern bei den jeweiligen Feststellungen angeführten Beweismittel/Aktenseiten (AS) zu verweisen. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Mailverkehr. Niederschriften mit betroffenen Personen (dem DB oder Zeugen) wurden von der anzeigenden Dienstbehörde keine durchgeführt. Die von der BDB in Auftrag gegebenen ergänzenden Erhebungen (AS 50) brachten nur zu Tage, dass es keinerlei Richtlinien/Erlässe/generelle Weisungen in Bezug auf Urlaubsverbrauch, die Einhaltung der Dienstzeit und die Kontaktaufnahme außerhalb der Dienstzeit gab. Hinsichtlich des Urlaubsverbrauches, sei im Oktober 2019 seitens des Vorstandsvorsitzenden an alle Mitglieder des Management Teams (Bereichsleiter, Abteilungsleiter) ein Ersuchen ergangen, bei ihren Teams auf die Einhaltung des Ziels, das Jahr mit höchstens 4 Resturlaubstage abzuschließen, zu sorgen (AS 53).

Der Sachverhalt steht daher nur zum Teil fest.

Zu Spruchpunkt 2 der Anzeige ist unstrittig, dass die Aussage so gefallen ist, wie dem DB vorgeworfen. Es wurden aber keine Erhebung dahingehend getätigt, ob - wie die Aussage der S in ihrem Mail (AS 8a) nahelegt - bereits zu Beginn der Dienstzuteilung des DB am 30.10. mit ihm besprochen wurde, im Zeitraum vom 23.12.2019 bis zum 05.01.2020 Urlaub zu verbrauchen und ob dem DB diesbezüglich die dienstliche Notwendigkeit erläutert wurde und wieviel Resturlaub der DB zu diesem Zeitpunkt aus welchen Jahren noch hatte. Es steht nicht fest, ob der Urlaub von der Vorgesetzten S mit dem DB nicht zu diesem Zeitpunkt schon vereinbart wurde, die S wurde diesbezüglich nicht befragt. Dennoch geht die BDB von einer „berechtigten Empörung über die geplante Vorgangsweise aus“. Selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, erklärt das nicht die Ausdrucksweise „Was stimmt mit Ihnen nicht?“ und wären Erhebungen zu tätigen, ob dies ein einmaliges Vergreifen im Ausdruck gegenüber der Vorgesetzte S war, oder nicht.

Zu Spruchpunkt 5 der Anzeige, ist die Aussage „Das soll wohl ein Scherz sein.“ unstrittig. Der Kontext steht aber – wiederum mangels Einvernahmen der betroffenen Personen, insbesondere der Vorgesetzten S – nicht fest, sodass auch hier nicht nachvollziehbar ist, ob die Aussage tatsächlich als verständliche Emotion zu betrachten ist. Die Bitte der Vorgesetzten um Aufklärung und Übermittlung einer korrekten Bestätigung, ist als Weisung zu verstehen, sofern sie im

SMS entsprechend unmissverständlich formuliert wurde. Feststellungen zum Inhalt der SMS sind jedoch unterblieben. Auch hier gilt, da es sich bei der Ausdrucksweise bereits um zumindest die zweite derartige Entgleisung gehandelt hat, das zu Spruchpunkt 2 Gesagte.

Zum Vorhandensein einer Weisung betreffend eines Verbots der Kontaktaufnahme im Spruchpunkt 6, stehen Aussage gegen Aussage. Aus dem Nichtvorhandensein einer generellen Weisung kann nicht geschlossen werden, dass der BF nicht eine individuelle Weisung gehabt hat und deuten die Aussagen des R in seinem Mail vom 29.01.2020 darauf hin (AS 17). Dazu wurden aber keine näheren Feststellungen getroffen. Wenn ein Vorgesetzter in einem Jour Fixe auf etwas „aufmerksam macht“, dann kann das - abhängig vom Wortlaut - durchaus eine individuelle Weisung sein, insbesondere, wenn dies sogar bereits mehrfach erfolgt ist. Es ist einerseits weder den Akten noch den Feststellungen des Nichteinleitungsbeschlusses zu entnehmen, wer dem BF vor dem 23.12.2019 bei welchem Jour Fixe eine Weisung, welchen konkreten Inhalts gab. Andererseits hat auch der DA die Zeitpunkte, der oder die Weisungsgeber und den konkreten Inhalt von Weisungen die der BF in den letzten Jahren iZm einem Kontaktverbot außerhalb der Dienstzeit erhalten hätte, nicht konkret angeführt. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass zum Kernvorwurf des Spruchpunktes 6 - dem Weisungsverstoß - keinerlei Erhebungen der BDB getätigt wurden, obwohl in der Anzeige (AS 46) von „wiederholten Aufforderungen“, nicht außerhalb der Dienstzeit anzurufen, die Rede ist und § 44 Abs 1 BDG als verletzte Pflicht genannt ist.

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 bzw Nichteinleitungsbeschluss 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).

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Letzteres ist hier der Fall.

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 Disziplinkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinkommission 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 Bundespersonalvertretungsgesetzes (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 Bundesdisziplinarbehörde 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 Bundesdisziplinarbehörde 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 darüberhinausgehende 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 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 Disziplinarerkenntnisses 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 BDB zu den im Spruch angeführten Vorwürfen in den Spruchpunkten 2, 5 und 6 der Disziplinaranzeige kein Disziplinarverfahren gegen den DB einzuleiten. Die übrigen

Spruchpunkte des EB sind in Rechtskraft erwachsen, das sie weder vom DB noch vom DA in Beschwerde gezogen wurden und die Frist zur Beschwerdeerhebung mittlerweile abgelaufen ist.

Die BDB hat nicht – positiv - zu prüfen, ob eine schuldhaft 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 BDB 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 Nichteinleitungsbeschluss in den angeführten Punkten nicht gerecht.

Zu Spruchpunkt 2 wurde nicht festgestellt, ob nicht der offensichtliche Einstellungsgrund der Verjährung nach § 118 Abs 1 Z 3 iVm § 94 Abs 1 Z 1 BDG vorliegt. Eine mögliche Verjährung ist von der BDB aber gerade im Einleitungsstadium immer – auch ohne konkreten Parteiantrag - zu prüfen (vgl VwGH 25.09.2019, Ro 2019/09/0006). Beim Vorliegen einer Verjährung erübrigt sich eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Spruchpunkt der Anzeige.

Die Tat ist bereits am 01.12.2019 erfolgt, die Vorgesetzte hat diese am 03.12.2019 zur Kenntnis genommen und eine Belehrung nach § 109 Abs 2 BDG ausgesprochen. Ob sie die Dienstbehörde oder eine dieser übergeordneten Organisationseinheit schon vor dem 19.12.2019 über den Vorfall informiert hat – etwa durch Meldung der Belehrung, damit diese in den Personalakt aufgenommen wird - steht nicht fest. Sollte sie das vor dem 12.12.2019 getan haben, wäre die sechsmonatige Verjährungsfrist bereits abgelaufen. Sofern das nicht der Fall ist, ist festzustellen, dass es nicht darum geht, ob die Empörung berechtigt oder nicht berechtigt war, dass ist allenfalls auf der Ebene der Strafzumessung als Milderungsgrund beachtlich, sofern die Aussage nicht von vornherein als Bagatelldelikt nach § 118 Abs 1 Z 4 BDG zu beurteilen ist, wozu es aber der Feststellung der dafür erforderlichen Voraussetzungen bedürft hätte.

Es geht dabei auch darum, ob es sich um ein einmaliges Vergreifen im Ausdruck gehandelt hat und ob die Aussage „Was stimmt mit Ihnen nicht?“, im gegebenen Kontext einer Weisung gefallen ist – dann wäre die Aussage als Verstoß gegen die in § 44 Abs 1 BDG angeführte Unterstützungspflicht zu werten - bzw als nicht „achtungsvoller Umgang“ und damit als Verstoß gegen § 43a BDG, worunter auch verächtliche ungehörige Bemerkungen/Schreibweisen eines Beamten gegenüber einer Vorgesetzten zählen (vgl Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 218). Selbst berechtigte Kritik (an einer Weisung) ist in einem sachlichen und respektvollen Ton vorzutragen und kann eine Dienstpflichtverletzung darstellen, deren Gewicht die Einleitung eines Disziplinarverfahrens und allenfalls eine Bestrafung erfordert, das hat die belangte Behörde verkannt und deshalb keine weiteren Ermittlungen vorgenommen. Eine Belehrung/Ermahnung nach § 109 Abs 2 BDG schließt eine spätere Ahndung des gleichen Verhaltens – innerhalb der Verjährungsfristen - nicht aus, wenn sich erweist, dass spezialpräventive Erfordernisse eine Bestrafung erforderlich erscheinen lassen, weil der DB beispielsweise wie hier, offenbar weiterhin respektlose Aussagen getroffen hat. Die Aussage ist daher nicht isoliert zu betrachten und der Kontext der Tat durch niederschriftliche Befragung der S durch die Dienstbehörde feststellen zu lassen, um beurteilen zu können, ob ein allfälliger offenkundiger Einstellungsgrund nach § 118 Abs 1 Z 4 BDG vorliegt.

Zu den Spruchpunkten 5 und 6 ist die Verjährungsfrist des § 94 Abs 1 Z 1 BDG von sechs Monaten, die ab Kenntnis der Dienstpflichtverletzungen vorliegt, keinesfalls abgelaufen, weil sich die Aussage bzw der Telefonanruf am 23.12.2019 ereignet hat und die Dienstbehörde, fristgerecht am 12.06.2020 eine Disziplinarverfügung erlassen hat.

Inhaltlich ist auf die bereits in den Feststellungen und der Beweiswürdigung aufgezeigten Ermittlungsmängel hinzuweisen. Weisungen können individuelle oder generelle Normen sein. Die zuständigen Vorgesetzten haben festzulegen, welche Aufgaben ein Beamter zu erfüllen hat. Ebenso dürfen diese den Beamten anweisen, welche

Tätigkeiten ihnen untersagt sind (VwGH 22.01.2006, 2005/09/0147). Hinsichtlich der Bezeichnung der Weisung ist jede Art erlaubt. Nur der normative Charakter und die Handlungs- und Unterlassungspflicht müssen klar zum Ausdruck kommen (VwGH 19.03.2014, Ro 2014/09/013).

Der dienstliche Gehorsam ist eine der vornehmsten Pflichten des Beamten. Die Prüfung einer dienstlichen Anordnung, etwa auf ihre Zweckmäßigkeit, kommt dem nachgeordneten Organwalter nicht zu; er muss vielmehr jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seiner zuständigen Vorgesetzten ausführen, sofern diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen. Der nachgeordnete Organwalter handelt somit pflichtwidrig, wenn er einer dienstlichen Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten, in welcher die Pflicht zum Handeln oder Unterlassen klar zum Ausdruck gebracht wurde, nicht nachkommt (vgl etwa VwGH vom 14.05.1980, 91/80, VwSlg 10134 A/1980, VwGH 11.10.2006 2003/12/0177).

Mit der unberechtigten Ablehnung der Befolgung einer Weisung wird gegen eine grundsätzliche Bestimmung des Dienstrechtes verstoßen, was die Verhängung einer Disziplinarstrafe unbedingt erforderlich macht (VwGH 21.02.1991 90/09/0180).

Wenn daher eine entsprechend klar formulierte Weisung in der SMS der Vorgesetzten S erteilt wurde – was nicht feststeht, weil die SMS nicht vorliegt und die S nicht befragt wurde - und der DB diese mit der Aussage „Soll wohl ein Scherz sein.“ Ihr gegenüber kommentiert hat, hat er gegen seine Unterstützungspflicht nach § 44 Abs 1 BDG verstoßen und falls die Formulierung nicht entsprechend als Weisung erkennbar war, liegt zumindest ein ungehöriges Verhalten vor, dass als nicht achtungsvoller Umgang nach § 43a BDG einzuordnen ist, sollten nicht die Einstellungsvoraussetzungen des § 118 Abs 1 Z 4 BDG vorliegen, wozu es ergänzender Erhebungen bedurft hätte.

Zu Spruchpunkt 6 fehlen überhaupt jegliche Erhebungen zum konkreten Inhalt der Weisungen die dem BF hinsichtlich einer Unterlassung einer Kontaktaufnahme erteilt wurden, obwohl der Vorgesetzte R in seinem Mail darauf hinwies.

Gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung sei nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch zu machen. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Die belangte Behörde hat vor der Erlassung des EB bzw der Feststellung der Nichteinleitung nur ungeeignete bzw unzureichende Ermittlungen zu den vom DA bekämpften Spruchpunkten getätigt bzw bei der Dienstbehörde in Auftrag gegeben (AS 50) und wirkt sich das auf den festgestellten Sachverhalt aus. Für die Einleitung des Verfahrens reicht es aus, wenn im Umfang der Disziplinaranzeige und auf deren Grundlage genügende Verdachtsgründe gegen den Beamten vorliegen, welche die Annahme einer konkreten Dienstpflichtverletzung rechtfertigen. Es muss die Disziplinarbehörde bei Fällung eines EB noch nicht völlige Klarheit darüber haben, ob der Beamte eine Dienstpflichtverletzung begangen hat; dies ist erst im nachfolgenden Ermittlungsverfahren aufzuklären. In der Phase des EB ist zu klären, ob die Voraussetzungen für die Einleitung gegeben sind oder ob keine genügenden Verdachtsgründe vorliegen und hingegen allenfalls offenkundige Gründe für die Einstellung des Disziplinarverfahrens gegeben sind.

Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid der belangten Behörde, was die Nichteinleitung zu den Punkten 2, 5 und 6 betrifft, im Ergebnis so mangelhaft, dass die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides unvermeidlich ist. Weder erweist sich der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde des DA noch den Ausführungen des DB als geklärt noch ergibt sich aus der Aktenlage sonst zweifelfrei, dass zu den Spruchpunkten 2, 5 und 6, die im Zusammenhang stehen, offenkundige Einstellungsgründe

vorliegen oder nicht vorliegen.

Im Gegenteil ist das Verfahren der belangten Behörde mit den oben dargestellten Mängeln behaftet, die auch durch oberflächliche Feststellungen im Bescheid und die zahlreichern E-Mails im Akt nicht behoben werden können, weil diese die Befragung einer Reihe von Zeugen (insbesondere der S und dem R) nicht ersetzen kann. Im fortgesetzten Verfahren wird insbesondere zu klären sein, welche Weisungen, welchen Inhalts, welcher zuständigen Vorgesetzten vorlagen und festzustellen sein, ob es sich bei den Aussagen des DB um einmaliges Vergreifen im Ausdruck gehandelt hat oder ob diese im Kontext eines

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at