

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/22 W208 2236464-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.06.2021

Entscheidungsdatum

22.06.2021

Norm

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §52

B-VG Art133 Abs4

HDG 2014 §2 Abs1

HDG 2014 §38 Abs1

HDG 2014 §51 Z3

HDG 2014 §52

HDG 2014 §6 Abs1

StGB §33 Abs1

StGB §34

Spruch

W208 2236464-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von Oberst Dr. XXXX , vertreten von Rechtsanwalt Dr. Günter SCHANDOR, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung (nunmehr: Bundesdisziplinarbehörde) vom 28.09.2020, GZ XXXX -DKS/18, mit dem eine Geldstrafe iHv € 2.700,- verhängt wurde, nach mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert wird, als der Spruch zu lauten hat:

„Oberst XXXX XXXX hat

„I.) eine Weisung der Dienstbehörde Kommando Landstreitkräfte vom 16.01.2018 (ihr ausgefolgt am 17.01.2018 durch das Militärkommando XXXX), sich gemäß § 52 BDG einer Dienstauglichkeitsuntersuchung bei der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie DDr. Gabriele W XXXX am 27.03.2018 zu unterziehen, um die für die Erfüllung ihrer

dienstlichen Aufgaben erforderliche gesundheitliche Eignung feststellen zu können, trotz nachweislicher Mitteilung dieses Untersuchungstermins durch die Fachärztin am 27.02.2018, nicht befolgt, und

2.) am 26.06.2018 um ca. 1000 Uhr in ihrer Kanzlei (Raum Nr. XXXX , Objekt XXXX , Kommandogebäude XXXX) in Anwesenheit von zwei serbischen Reinigungskräften (Ljijana B XXXX und Gordaha Z XXXX) und so, dass diese es hören konnten, das Wort ‚Scheißausländer‘ gebraucht, weil sie sich über diese geärgert hat.

Sie hat dadurch gegen ihre Dienstpflichten

zu 1. gemäß § 52 Abs 1 iVm§ 44 Abs 1 BDG 1979, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, und

zu 2. gemäß § 43 Abs 2 BDG 1979, in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt,

verstoßen und schuldhaft Pflichtverletzungen gemäß § 2 Abs 1 Heeresdisziplinargesetz 2014, BGBl. I Nr. 2/2014 (HDG 2014) begangen.

Über [die BF] wird gemäß § 51 Z 3 HDG 2014 die Disziplinarstrafe der GELDSTRAFE in der Höhe von € 1.600,-- (In Worten: tausendsechshundert Euro) verhängt.

Gemäß § 38 Abs 1 HDG 2014 hat sie dem Bund einen Kostenbeitrag in der Höhe von € 160,-- (in Worten: hundertfünfundsechzig Euro) zu leisten.

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (BF) versah zum Zeitpunkt der ihr vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung als XXXX Dienst in der XXXX -Kaserne im Befehlsbereich des Militärkommandos XXXX und steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Berufsoffizierin des Österreichischen Bundesheeres.

2. Am 02.08.2018 wurde ihr vom Disziplinarvorgesetzten (dem MilKdt des MilKdo XXXX) mitgeteilt, dass gemäß § 61 HDG gegen sie ein Disziplinarverfahren eingeleitet werde und erstattete dieser am 23.08.2018 eine Disziplinaranzeige an die Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung – DKS (Band I, Seite 1 des vorgelegten Aktes, in der Folge kurz: I, AS; Band II, bezeichnet Auszüge aus dem Personalakt mit ua diversen Gutachten, in der Folge kurz II, AS).

3. Die DKS fasste am 28.09.2018 einen Einleitungsbeschluss, der nach der Erhebung einer Beschwerde der BF, vom BVwG mit Erkenntnis vom 08.02.2019, W146 2210323-1/4E rechtskräftig wurde.

4. Mit dem beschwerdegegenständlichen Disziplinarerkenntnis (verkündet nach mündlicher Verhandlung am 24.09.2019 und schriftlich ausgefertigt am 28.09.2020 [!]) sprach die DSK die BF wie folgt schuldig:

„Sie [hat]

1.) eine Folgeanordnung der Dienstbehörde zur ärztlichen Untersuchung gem.§ 52 BDG 1979 bei Fr. DDr. W XXXX am 27. März 2018 als Ersatztermin nicht befolgt, und

2.) am 26. Juni 2018 um ca. 1000 Uhr in ihrer Kanzlei gegenüber zwei Reinigungskräften das Wort ‚Scheißausländer‘ gebraucht.

Sie hat dadurch

zu 1. gegen die Bestimmungen des § 44 Abs. 1 BDG 1979 (Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten)

‚Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.‘, und

zu 2. gegen die Bestimmungen des § 42 Abs. 2 BDG 1979 ‚Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.‘

verstoßen und schuldhaft Pflichtverletzungen gem. § 2 Abs. 1 Heeresdisziplinalgesetz 2014, BGBl. I Nr. 2/2014 (HDG 2014) begangen.

Über [die BF] wird gemäß § 51 Z 3 HDG 2014 die Disziplinarstrafe der GELDSTRAFE in der Höhe von 2.700,-- € (In Worten: zweitausendsiebenhundert Euro) verhängt.

Dies entspricht 50vH der Bemessungsgrundlage gem. § 47 Abs. 2 HDG 2014 (Bruttobezug für den Monat September 2019).

Gemäß § 38 Abs. 1 HDG 2014 hat sie dem Bund einen Kostenbeitrag in der Höhe von 270,-- € (in Worten: zweihundertsiebzig Euro) zu leisten.

Vom Vorwurf, [die BF] habe die Anordnung der Dienstbehörde sich am 26. Februar 2018 gem. § 52 BDG 1979 einer ärztlichen Untersuchung bei Fr. DDr. W XXXX in Wien zu unterziehen nicht befolgt, wird die Genannte im Zweifel freigesprochen.“

5. Das schriftliche Disziplinarerkenntnis wurde dem Rechtsvertreter der BF am 07.10.2020 zugestellt und brachte die BF mit Schreiben vom 20.10.2020 eine Beschwerde dagegen ein.

6. Mit Schriftsatz vom 28.10.2020 legte die nunmehr belangte Behörde (die Bundesdisziplinarkommission [BDB] als Nachfolgebehörde der DKS) die Beschwerde und das Disziplinarerkenntnis dem BVwG zur Entscheidung vor, jedoch ohne den dazugehörigen Akt zu übermitteln (OZ 1).

7. Die belangte Behörde wurde daher am 03.12.2020 aufgefordert den Verwaltungsakt nachzuliefern und die vollständigen Namen und Ladungsadressen von als Zeugen in Frage kommenden bezeichneten Personen zu übermitteln (OZ 2). Der Akt und die begehrten Ladungsadressen langten am 16.02.2021 beim BVwG ein (OZ 4).

8. Das BVwG beraumte mit Ladungen vom 15.03.2021 eine mündliche Verhandlung an.

9. Mit Schriftsatz vom 07.04.2021 (OZ 8) teilte die BF unter Vorlage einer ärztlichen Bestätigung einer Praxis für Innere Medizin mit, dass sie krankheitsbedingt nicht in der Lage sei, an der Verhandlung teilzunehmen. Sie beantrage die Verlegung der Verhandlung und die Einvernahme eines Zeugen (ObstA Dr. XXXX, zur mangelnden Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin XXXX, zur Örtlichkeit des Vorfalls sowie zu den Umständen der Nichtbefolgung der ärztlichen Untersuchung)

Wortlaut der ärztlichen Bestätigung vom 06.04.2021 lautet (Fehler im Original):

„BEFUNDBERICHT

Danke für die Zuweisung von [Name und Geburtsdatum der BF]

Untersuchungsdatum: 06.04.2021

o.g. Patientin steht seit Jahren in meiner Ordination und Behandlung. Aufgrund des letzten Untersuchungsergebnisses ist von einer mehrstündigen Anwesenheit bei Gericht und der damit verbundenen Stresssituation im Zeitraum der nächsten drei Wochen dringendst abzuraten.

Bemerkungen: Kontrolle bei Bedarf“

10. Am 21.04.2021 fand die anberaumte Verhandlung vor dem BVwG dennoch statt, bei der mehrere Zeugen einvernommen wurden und sowohl der Rechtsvertreter (RV) der BF als auch der Disziplinaranwalt (DA) und ein Vertreter der BDB anwesend waren. Die BF erschien – nachdem sich im Zuge einer Zeugenbefragung herausgestellt hatte – dass sie im Dienst ist und sie in einem Telefongespräch mit dem entscheidenden Richter gebeten wurde, zumindest am späteren Nachmittag zur Befragung zu erscheinen, um 16:00 Uhr bei der Verhandlung und konnte problemlos einvernommen werden. Da im Zuge der Verhandlung umfangreiche Unterlagen übergeben wurden, entfiel die Verkündung einer Entscheidung und wurde den Parteien eine Frist von zwei Wochen zur Stellungnahme zu den neuen Beweismitteln und zu allfälligen Protokollrügen eingeräumt (Verhandlungsschrift [VHS] - OZ 9).

11. Mit Schriftsatz vom 28.04.2021 brachte die BF über ihren RV eine umfangreiche Stellungnahme zu den vorgelegten

Beweismitteln ein (OZ 10). Diese wurde wiederum der BDB und dem DA zur Stellungnahme binnen 2 Wochen ab Zustellung übermittelt. Der BF wurde gleichzeitig aufgetragen, mitzuteilen, ob sie nach Beendigung ihrer Psychotherapie bei der in ihrer Stellungnahme genannten Psychiaterin, sich einer weiteren Psychotherapie unterzogen habe oder sich derzeit in Behandlung befinde.

12. Die BF teilte daraufhin mit Schriftsatz vom 31.05.2021 (OZ 12) mit, dass es sich bei der „Behandlung 2014“ durch die genannte Psychotherapeutin, nicht um eine psychotherapeutische Behandlung gehandelt habe, sondern um eine Coaching von 10 Gesprächen auf Anordnung ihres Dienstgebers, um ihre Teamfähigkeit zu verbessern. Seit Jänner 2014 bis zum heutigen Tag habe sie keinerlei psychologisch/psychotherapeutische Behandlung wahrgenommen, weder in Eigeninitiative noch auf Befehl, da sie sich immer in ausgezeichnetem gutem gesundheitlichen Zustand befand und es ihr ganz im Gegenteil möglich gewesen wäre, aufgrund ihrer außergewöhnlichen psychischen Stabilität, die Jahre bzw Jahrzehnte andauernden ungerechtfertigten Angriffe, die für sie eindeutig unter Mobbing einzuordnen wären, so unbeschadet zu überstehen.

13. Mit Schriftsatz vom 09.06.2021 übermittelte der DA eine Stellungnahme, in der er im Wesentlichen anführte, dass die von der BF vorgelegten Unterlagen für das Disziplinarverfahren keine Aussagekraft hätten. Zum Spruchpunkt 1 gebe die BF selbst an wissentlich und willentlich der Weisung sich der Diensttauglichkeitsuntersuchung zu unterziehen nicht nachgekommen zu sein; zum Spruchpunkt 2 (den Aussagen gegenüber den Reinigungskräften) stehe Aussage gegen Aussage.

14. Die BDB brachte bis zum Fristablauf keine Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschuldigten (BF)

1.1.1. Bei der 1964 geborenen BF handelt es sich um eine XXXX, die seit XXXX (zu Beginn als Frau im Ausbildungsdienst) beim ÖBH ihren Dienst leistet, Offizierin und Berufssoldatin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ist.

Seit Dezember 2003 versah sie im Befehlsbereich des MilKdo XXXX in der XXXX Dienst. Sie ist dort seit diesem Zeitpunkt auf dem Arbeitsplatz XXXX, M BO1/1 eingeteilt, versieht aber seit 30.06.2016 nicht mehr auf ihrem Arbeitsplatz Dienst, sondern war auf diversen Dienststellen in BADEN, ST. PÖLTEN und WIEN dienstzugeeteilt (Beilage 4 / VHS – Dienstbeschreibung).

1.1.2. Zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wird festgestellt, dass sie als XXXX und Offizierin (Einstufung M1/3/14) zum Zeitpunkt des Disziplinarerkenntnisses der DKS 5.401,70 Euro brutto verdient hat (Beilage 3 / VHS). Sie hat keine Sorgepflichten und Zahlungsverpflichtungen von rund 2.000,- im Quartal (VHS 34). Sie besitzt ein Haus, das in ihrem Eigentum steht (VHS 6).

1.1.3. Seit Sommer 2004 kam es immer wieder zu Beschwerden bzw Anzeigen gegen die BF durch Vorgesetzte und Bedienstete des ÖBH und zu Beschwerden bzw Anzeigen der BF gegen diverse Vorgesetzte und Bedienstete, darunter auch Disziplinar- und Strafverfahren (II, 169; I 397- 441). Nur vereinzelt wurde den Beschwerden Berechtigung zuerkannt. Alle diese Verfahren führten zu keiner rechtskräftigen disziplinarischen Verurteilung der BF (vgl zB: BVwG vom 19.05.2014, W136 2006753-1/2E). Es liegt kein Führungsblatt vor (Beilage 1 / VHS).

Die BF ist strafrechtlich nicht unbescholten. Am 02.11.2016 wurde sie wegen Sachbeschädigung einer Hauseingangstüre (aus Ärger über die von ihr konstatierte Untätigkeit der Hausverwaltung) am 17.06.2015 nach § 125 StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagsätzen (insgesamt € 2.000,-) verurteilt. Im Zuge des Verfahrens vor dem Bezirksgericht und im Berufungsverfahren leugnete die BF die Tat und hatte zuvor auch gegen unbekannte Täter Anzeige wegen der Beschädigung der Tür erstattet, um diese zu verschleiern (Berufungsurteil des LG für Strafsachen, 131 BI 45/17i – Beilage 4 / VHS und Strafregisterauszug vom 21.04.2021).

1.1.4. Seit 2007 gab es immer wieder Versuche der jeweiligen Dienstbehörden die (psychische) Dienstfähigkeit der BF durch fachärztlichen Untersuchungen zu überprüfen, da es aufgrund diverser Beschwerden, Hinweise auf eine nur eingeschränkte Teamfähigkeit und ein problematisches Kommunikationsverhalten der BF gab. An diesen Dienstfähigkeitsuntersuchungen, wirkte die BF nur teilweise mit:

? Psychologisches Gutachten vom 14.11.2007, Mag. Dr. Roland B XXXX (Klinischer Psychologe, Gesundheits- und

Notfallpsychologe, Heerespsychologischer Dienst, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger), der nach einer Untersuchung am 31.10.2007 zur Ansicht kam, dass sie nicht die Kriterien einer Persönlichkeitsstörung erfülle. Allerdings sich bei ihr ängstlich-selbstunsichere, narzisstische und paranoid anhaftende Wesenszüge im Sinne eines fanatisch-querulatorischen Persönlichkeitsbildes derart manifestierten, dass eine Tätigkeit, die ein hohes Maß an Teamfähigkeit bzw Teamarbeit erfordert, nicht möglich sei. Generell sei sie dienstfähig, aber nicht für ihren Arbeitsplatz als XXXX geeignet. Es empfehle sich ein Wechsel auf einen Arbeitsplatz, auf dem soziale Kompetenz weniger bedeutend sei (I, 399 und Beilage 9 / VHS).

? Am 07.07.2010 teilte Prim. Dr. Wolfgang S XXXX (Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, der Versicherungsanstalt Öffentlich Bediensteter) mit, dass die nervenärztliche und psychologische Untersuchung der BF am 06.07.2010 von dieser abgebrochen worden sei. Die BF sei bei diesem Termin eingangs in einem erregten Zustand gewesen und habe wiederholt auf die Unrechtmäßigkeit des Verfahrens aufgrund vorliegender falscher psychologischer Befunde hingewiesen, sowie dass sie Opfer von Mobbing wäre.

Die Erstellung eines Leistungskalküls im Ruhestandsversetzungsverfahren gemäß § 14 Abs 1 BDG durch die Oberbegutachterin des BVA-Pensionservice Dr. Christina W XXXX , war deshalb nicht möglich (II 163, Beilage 10 / VHS).

Die BF führte dazu in ihrer Stellungnahme vom 28.04.2021 (OZ 10), soweit hier relevant an, dass die Untersuchung angeordnet worden sei, ohne das berechtigte Zweifel iSd § 52 Abs 1 BDG vorgelegen seien und diese damit rechtswidrig gewesen sei.

? Am 07.03.2013 wurde der BF ein Untersuchungstermin bei Dr. B XXXX angeordnet, denn diese nicht wahrnahm, weil es sich bei diesem nicht um einen Arzt, sondern um einen klinischen Psychologen handle und sie der Ansicht war, dass die Untersuchung daher nicht zulässig sei (I, 417).

? Mit Weisung vom 02.04.2013 wurde die Anordnung vom 07.03.2013 aufgehoben und der BF schriftlich angeordnet sich einer Dienstauglichkeitsuntersuchung nach § 52 Abs 1 BDG im Sanitätszentrum zur Überprüfung ihres Gesundheitszustandes zu unterziehen. Als Termin wurde der BF vom Militärspital (MSP) der 16.04.2013 mitgeteilt. Dieses Schreiben kam ungeöffnet an den Absender zurück. (Beilage 12 / VHS).

? Daraufhin wurde der BF am 11.04.2013 die Untersuchung noch einmal persönlich angeordnet. Am 15.04.2013 (einen Tag vor dem Untersuchungstermin am 16.04.2013) erhob der RV der BF einen schriftlichen Einwand gegen die Untersuchung. Der RV verwies auf die Notwendigkeit von „berechtigten Zweifeln“ für eine „ärztliche Untersuchung“ gem § 52 Abs 1 BDG. Die Behörde habe die Gründe für diese berechtigten Zweifel nicht offengelegt und sei Dr. B XXXX kein Arzt. Die Anordnung sei daher willkürlich und gesetzwidrig. Mit E-Mail an den RV vom selben Tag, wurde die Weisung daraufhin wiederholt und damit begründet, dass die Weisung zur ärztlichen Untersuchung im Sanitätszentrum/MSP, das unter ärztlicher Leitung stehe, nicht begründet werden müsse, sondern eine Weisung darstelle, der nachzukommen sei (Beilage 12 / VHS).

Die BF erschien nicht zum Untersuchungstermin, sondern meldete sich krank (II 267).

Die BF führte dazu in ihrer Stellungnahme vom 28.04.2021 (OZ 10), soweit hier relevant, an, dass ihr nicht vorgeworfen werden könne, dass sie den Untersuchungstermin aus Krankheitsgründen nicht wahrgenommen habe.

? Für 23.05.2013 (nach Ende des Krankenstandes der BF) wurde der BF persönlich mit Weisung vom 15.05.2013 ein weiterer Untersuchungstermin bei der klinischen Psychologin Mag. Esther E XXXX und dem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie OA Dr. Josef M XXXX angeordnet. Am 22.05.2013 meldete sich die BF krank und erschien nicht zum Untersuchungstermin (II 267). Eine noch am selben Tag angeordnete Krankenstandsüberprüfung am Wohnsitz der BF ergab, dass diese an Lumbago (Kreuzschmerzen) litt (Beilage 13 / VHS).

? Am 04.06.2013 sollte sich die BF schließlich der Untersuchung bei Dr. B XXXX im Sanitätszentrum/MSP unterziehen, dies wurde ihr erst am Tag der Untersuchung bei Dienstantritt mitgeteilt und sie mit einem Dienst-Kfz zur Untersuchung gebracht (Beilage 14 / VHS). Die BF traf im MSP - ihren Angaben nach - vor der Untersuchung den Kommandanten des MSP Primarius Dr. BE XXXX , dem sie ihre Bedenken schildert und der schließlich anordnet, dass die Untersuchung nicht durchzuführen ist (I, 421).

Am 06.06.2013 gab Dr. B XXXX eine Stellungnahme ab, wonach die BF am 04.06.2013 zwar zu einer Untersuchung bei ihm und der beigezogenen Heerespsychologin Frau HptmdhmfD Mag. Angelika K XXXX erschienen wäre, die

Durchführung der Untersuchung jedoch abgelehnt habe. Es handle sich nach Meinung der BF bei Dr. B XXXX , den sie für befangen halte, nicht um einen Arzt, sondern um einen klinischen Psychologen und sie habe im Beisein des Kommandanten des Sanitätszuges des MSP (Dr. BE XXXX) eine ärztliche Zuweisung gefordert und den Auftrag sich durch Dr. B XXXX untersuchen zu lassen, abgelehnt (I, 417 und Beilage 11 / VHS).

Die BF führte dazu in ihrer Stellungnahme vom 28.04.2021 (OZ 10), soweit hier relevant, an, dass sie kein Vertrauen in die Objektivität der Untersuchung gehabt habe und bei der Anordnung der Untersuchung von der Dienstbehörde nicht ausgeführt worden sei, dass berechtigte Zweifel am Gesundheitszustand vorlägen.

? Mit Auftrag vom 07.10.2013 wurde der BF eine ärztliche Untersuchung nach§ 52 BDG zur „Prüfung und Feststellung der erforderlichen gesundheitlichen Eignung zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben“ am Arbeitsplatz angeordnet. Der Auftrag wurde ihr zeitnah ausgehändigt und wurde am 16.10.2013 eine Begutachtung im „Forensischen Institut für Neuropsychiatrie“ durch Prof. Dr. Ernst G XXXX (Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Neurologie und Psychiatrie), durchgeführt.

Dieser erstellte ein mit 13.11.2013 datiertes Gutachten, nach einer Untersuchung der BF und auf Basis der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen (die nach Ansicht der BF nicht vollständig waren). Er kam zur Erkenntnis, dass die BF unter keinen organ-neurologischen Beeinträchtigungen leide, ob sie aus fachlich-ärztlicher Sicht ihre Aufgaben als XXXX ausüben könne, könne er nicht beurteilen. Sie leide unter einer akzentuierten Persönlichkeitsstörung, wo das Ausmaß einer krankheitswertigen Persönlichkeitsstörung gemäß der internationalen Klassifikation nicht erreicht werde. Es komme zu einer Beeinträchtigung der Kommunikationsfähigkeit, einem etwas vermehrten Selbstbezug, einer damit einhergehenden Vorsicht, einer Neigung zum Perfektionismus und einer übermäßigen Gewissenhaftigkeit. Bedingt durch das subjektive Gefühl der Ermangelung einer klaren Abgrenzung der einzelnen Zuständigkeiten in ihrer dienstlichen Stellung, komme es auch zu einer erhöhten Rigidität. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht sei ihre Teamfähigkeit beeinträchtigt, sie benötige aus nervenärztlicher Sicht eine psychotherapeutische Begleitung (I 426, 427 und II, 273-293; Beilage 15 / VHS).

Der BF wurde aufgrund dieses Gutachtens eine psychotherapeutische Begleitung zur Verbesserung der Teamfähigkeit angeordnet, welche sie bei der Psychotherapeutin Dr. Gabriela H XXXX auf eigene Kosten in Form von 10 Einheiten im Jänner 2014 durchführte (OZ 10 und 12).

? Am 06.04. und 07.04.2016 fand eine erneute Begutachtung der BF durch DDr. Peter W XXXX (Facharzt für Neurologie und Psychiatrie) und der von ihm zur neuropsychologischen Untersuchung beigezogenen Psychologin Katharina K XXXX (MSc) statt, um Aufgrund der Zuweisungsdiagnose „Verdacht auf kombinierte Persönlichkeitsstörung“ die Teamfähigkeit, Konzentrationsfähigkeit und Möglichkeit der Aufgabenerfüllung zu überprüfen.

Am 28.06.2016 erstellte er ein Gutachten, in dem er zur Erkenntnis gelangte, dass sich deutliche Hinweise für eine Persönlichkeitsstörung (ICD-10, F60.9) ergeben, ein zukünftiges psychotisches Geschehen (Prodromalphase) könne derzeit nicht ausgeschlossen werden, da sich die Symptomatik im Laufe der Jahre verstärkt habe. Die BF sei für eine leitende Tätigkeit nicht geeignet Ihre Teamfähigkeit sei nicht gegeben, ihre Konzentrationsfähigkeit sei leicht eingeschränkt, die Arbeitsfähigkeit sei derzeit nicht gegeben. Eine Psychotherapie sei indiziert. Impulskontrolle, Wahrnehmung und Stressverarbeitung sollten dabei im Zentrum stehen. Aufgrund der mangelnden Impulskontrolle und maladaptiven Stressverarbeitung, könne eine Selbst- und Fremdgefährdung nicht ausgeschlossen werden (I 431 und II 299-304; Beilage 16 / VHS).

Der Begutachtung waren Konflikte am Arbeitsplatz und ein Vorfall bei einer arbeitsmedizinischen Gehöruntersuchung beim MilKdo durch den dazu engagierten Arzt Dr. Kamil M XXXX (Arbeitsmediziner) am 18.12.2015 vorangegangen, der dazu wörtlich festhielt: „ Frau [die BF] steigerte sich in einen für den Laien schwer zu beschreibenden Rausch an Grimassen, undefinierbaren Gestikulationen, von sich gebenden Geräuschen und physischen Gebärden hinein [...]. Als Arzt habe ich den dringenden Verdacht auf eine psychische Erkrankung [...] aufgrund höchsten Handlungsbedarfes [muss ich] folgendes dringend einfordern: 1. Bitte dringend einen Antrag für ein psychiatrisches Gutachten stellen, wegen Gefahr in Verzug für ihre Umgebung, v.a. im dienstlichen Bereich; 2. Kontrolle ob sie Waffen privat lagert, ob sie einen Waffenschein besitzt (durch MP)? 3. Entzug einer vorhandenen Schießbewilligung, 4. Überprüfung ihrer ärztlichen Lizenz in der Ärztekammer [...].“ (II 183-189)

Die BF wurde vor dem Hintergrund dieses Gutachtens vom Streitkräfteführungskommando (SKFÜKdo / Dienstbehörde)

mit Anordnung vom 29.06.2016, von 30.06.2016 bis 01.11.2017 bei vollen Bezügen wegen Dienstunfähigkeit vom Dienst freigestellt. Die BF beantragte mit Schreiben vom 07.07.2016 die bescheidmäßige Feststellung der „Dienstfreistellung“, weil sie diese für willkürlich und unrechtmäßig hielt.

Nach einer Säumnisbeschwerde wies das Streitkräfteführungskommando (SKFüKdo) am 09.09.2016 mit Bescheid den Antrag als unzulässig zurück, wogegen die BF Beschwerde beim BVwG erhob.

? Am 16.12.2016 erfolgte eine neuerliche Begutachtung durch Dr. G XXXX- nachdem die BF eine Kontrolluntersuchung durch DDr. W XXXX und Frau K XXXX (MSc) wegen ihnen unterstellter Befangenheit abgelehnt hatte. Dr. G XXXX kam in seinem Gutachten vom 21.12.2016 zur Diagnose des Verdachts auf eine Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F60.9) aufgrund einer berichteten chronifizierten beruflichen Konfliktsituation und führte zur Frage der Dienstfähigkeit aus, dass eine Beeinträchtigung der Kommunikationsfähigkeit sowie eine erhebliche Beeinträchtigung der Teamfähigkeit bestehe, aber die BF für Tätigkeiten, die ein exaktes und genaues (vorschriftsmäßiges) Arbeiten erforderten, geeignet sei. Eine psychotherapeutische Begleitung werde zum Erreichen einer gewissen „Einsichtigkeit in eigene Anteile von Konflikten“ für notwendig erachtet. Im Gutachten ist unter anderem ausgeführt, dass sich bei der Untersuchung deutliche anankastische Züge, einhergehend mit einem Perfektionismus, einer übermäßigen Gewissenhaftigkeit und einer mit höherer Wahrscheinlichkeit auch vorliegenden Pedanterie, zeigen würden, wodurch Konflikte im psychosozialen Umfeld nachvollziehbar wären (I 435; 321-332, Beilage 17 / VHS).

Die BF führte dazu in ihrer Stellungnahme vom 28.04.2021 (OZ 10), soweit hier relevant, an, dass sich die Gutachten von Dr. G XXXX und DDr. W XXXX massiv widersprechen würden. Das spätere Gutachten von Dr. G XXXX bestätige klar ihre Dienstfähigkeit.

Das BVwG behob mit rechtskräftigem Erkenntnis vom 08.03.2017, W106 2138855-1/4E den oa Zurückweisungsbescheid des SKFüKdo. Es sprach aus, dass die Zurückweisung unzulässig gewesen sei und die BF einen Rechtsanspruch auf eine bescheidmäßige inhaltliche Feststellung der Zulässigkeit der Dienstfreistellungsverfügung habe, die Folge einer ärztlichen Untersuchung nach § 52 BDG gewesen sei (I 431 und das oben zitierte Erkenntnis des BVwG).

Die BF teilte schließlich - nach mehreren erfolglosen Urgezen ihres RV über ihren Feststellungsantrag zu entscheiden - am 10.10.2017 mit, dass, wenn sie bis 31.10.2017 keine Antwort erhalte, sie am 02.11.2017 ihren Dienst bei der XXXX antreten werde. Woraufhin ihr am 31.10.2017 mitgeteilt wurde, dass sie sich am 02.11.2017 beim Kommando XXXX für eine Dienstleistung von 90 Tagen einzufinden habe (I, 437).

Die BF versieht seitdem nicht mehr auf ihrem gemäß Organisationsplan zugewiesenen Arbeitsplatz bei der XXXX Dienst, sondern - nach der oben angeführten Dienstzuteilung - direkt im Kommando des Militärkommando XXXX in der XXXX (MilKdo), wo sie als Personalaushilfe im XXXX verwendet wird (I 437, II 157).

? Am 06.12.2017 erfolgte eine Begutachtung durch Prim. MR. Dr. Margot P XXXX , PLL.M., Psychiaterin), die eine vierseitige fachärztliche Stellungnahme an Oberst Dr. K XXXX (Allgemeinmediziner und Leiter der Feldambulanz XXXX) abgab, in der sie zusammenfassend ausführt: „ [...] , dass weder nach dem ICD10 der WHO noch nach dem DSM des amerikanischen Fachverbandes die Kriterien zur Diagnoseerstellung einer Persönlichkeitsstörung ausreichend erfüllt sind. Deutliche Akzentuierung nazistischer Anteile und antisozialer Anteile sind jedoch vorhanden. Daher ist nicht davon auszugehen, dass nach den jahrelangen Schwierigkeiten im gegenwärtigen Arbeitsumfeld eine für alle Seiten zufriedenstellende Verbesserung des Umgangs auch nur ansatzweise erreichbar ist. Grundsätzlich ist von einer Dienstfähigkeit auszugehen. Für eine Arbeit im Team mit vielen sozialen Kontakten ist [die BF] jedoch kaum geeignet.“

Dr. K XXXX erstellte unter Heranziehung dieser Stellungnahme und einer eigenen Untersuchung ein abschließendes Gutachten am 13.12.2017 und führte darin aus: „ [...] Gemäß der vorliegenden fachärztlichen Befunde kann keine manifeste Diagnose festgestellt werden, die eine Dienst- bzw. Arbeitsunfähigkeit begründen würde. Es ist jedoch anzumerken, dass die in den oa. Befunden dargestellte Verdachtsdiagnose einer Persönlichkeitsstörung auch in gegenständlichem Gutachten aufzuführen ist. Aufgrund der in den vorliegenden Akten nachvollziehbaren bisherigen Verschlechterung der Situation kann eine mögliche gesundheitliche Gefährdung der Probandin, im Sinne einer Verschiebung in Richtung Persönlichkeitsstörung nicht ausgeschlossen werden. Grundsätzlich ist der Probandin erwerbsmäßige Tätigkeit zumutbar. Es ist jedoch schon mehrfach dargestellt worden, dass ein weiteres Belassen der

Probandin am jetzigen Arbeitsplatz aus gutachterlicher Sicht nicht vertretbar erscheint. Eine Versetzung in einen Arbeitsbereich ohne entsprechenden Parteienverkehr eventuell auch außerhalb des Resorts wäre aus gutachterlicher Sicht in Zusammenschau der gesamten Aktenlage dringlich zu empfehlen. Dies auch deshalb, da es sich beim gegenständlichem Gutachten um einen militärärztlichen Sachverständigenbeweis handelt in dem neben den rein medizinischen Fakten auch dienstliche Aspekte zu berücksichtigen sind.“ (Beilage 18/ VHS).

Die BF forderte mit Schreiben vom 11.01.2018, dass ihr erstens die Ergebnisse dieser letzten Diensttauglichkeitsuntersuchung übermittelt werden und zweitens, dass über ihren Feststellungsantrag zur Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellung zwischen 30.06.2016 und 01.11.2017 (nach Aufhebung des zurückweisenden Bescheides) entschieden werde (I 439).

Das verlangte Gutachten wurde der BF am 18.01.2018 zugestellt (VHS 32 und Beilage 20 / VHS).

(Die Entscheidung der Behörde vom 27.11.2018 über den Feststellungsantrag wurde von der BF neuerlich beim BVwG bekämpft und wurde erst mit Erkenntnis des BVwG vom 03.08.2020, W122 2138855-2/6E rechtskräftig entschieden, dass die Dienstfreistellung in diesem Zeitraum nicht rechtswidrig war und die Pflicht zur Befolgung der Weisung bestand [Beilage 20 / VHS]).

1.2. Zum Sachverhalt

1.2.1. Zu Spruchpunkt 1:

Mit Schreiben vom 28.12.2017 der Personalabteilung B (für den Bundesminister für Landesverteidigung) wurde das Kommando Landstreitkräfte (KdoLaSK) angewiesen, aufgrund des Gutachtens des Heeresarztes Dr. K XXXX vom 13.12.2017 ein externes Gutachten, bezüglich „der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung“ der BF einzuholen und dieser anzuordnen sich eine weiteren ärztlichen Untersuchung gemäß § 52 Abs 1 BDG bei einem Facharzt für Psychiatrie zu unterziehen. Begründet wurde der Auftrag damit, dass im Gutachten eine „mögliche gesundheitliche Gefährdung der Probandin, im Sinne einer Verschiebung in Richtung Persönlichkeitsstörung“ angeführt sei (Beilage 19, Seite 1 / VHS).

Das KdoLaSK teilte dem Milkdo XXXX , mit Schreiben vom 16.01.2018 mit, dass die BF anzuweisen sei, sich nach Mitteilung des konkreten Untersuchungstermins durch die Fachärztin für Psychiatrie & Neurologie, DDr. Gabriele W XXXX , dort zur Prüfung ihres Gesundheitszustandes gemäß § 52 BDG einzufinden. Die in der Beilage angeführte Anordnung sei der BF mit Zustellschein auszuhändigen (Beilage 19, Seite 3 / VHS).

Der BF wurde am 17.01.2018 die Anordnung des Kdt des KdoLaSK vom 16.01.2018 durch das Milkdo ausgefolgt, wonach sie sich bei DDr. Gabriele W XXXX (Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie) gemäß § 52 BDG einer Diensttauglichkeitsuntersuchung zu unterziehen habe, „um die für die Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben erforderliche gesundheitliche Eignung feststellen zu können“. Der konkrete Untersuchungstermin werde von der Fachärztin gesondert an ihre private Wohnadresse bekannt gegeben (Beilage 19, Seite 4/ VHS).

Die BF wunderte sich über diese neuerliche Anordnung, unternahm aber nichts (Aussage in der Verhandlung vor dem BVwG – VHS 33).

Die Fachärztin DDr. Gabriele W XXXX sandte der BF in der Folge brieflich (ohne Zustellnachweis) eine Einladung für einen Untersuchungstermin am 26.02.2018 zu. Diesem Termin kam die BF nicht nach, weil sie der Brief – ihren Angaben nach – nicht erreicht hatte und das Gegenteil nicht bewiesen werden konnte (Beilage 19, Seite 7 / VHS). Diesbezüglich wurde die BF rechtskräftig freigesprochen.

In der Folge wurde der BF mit eingeschriebenen Brief eine weitere ärztliche Ladung von der Fachärztin zugesandt die ihr am 27.02.2018 zugestellt wurde. Darin war ein Untersuchungstermin für den 27.03.2018 festgelegt.

Die BF nahm nach Zustellung gleich mit ihrem RV Kontakt auf, weil sie der Meinung war, dass nach den Untersuchungen 2017 und Dezember 2018 eine neuerliche Begutachtung gegen ihre Menschenrechte verstoßen würde, ihr nach den bisherigen Gutachten Dienstfähigkeit bescheinigt worden sei und zwischen Dezember 2017 und Jänner 2018 es keine Vorfälle gegeben hätte, die eine neuerliche Untersuchung gerechtfertigt hätten. Ihr war bewusst, dass die Nichtbefolgung der Anordnung disziplinäre Konsequenzen nach sich ziehen würde (Aussage in der Verhandlung vor dem BVwG – VHS 34), diese nahm sie billigend in Kauf, weil sie die Untersuchung für rechtswidrig hielt.

Ihr RV sendete am Tag vor dem angeordneten Untersuchungstermin, am 26.03.2018 eine E-Mail an den

Sachbearbeiter beim KdoLaSK, indem er ankündigte, dass seine Mandantin den Untersuchungstermin nicht wahrzunehmen werde, weil sie die Anordnung zur Untersuchung für rechtswidrig halte. Sie habe sich sowohl im Dezember 2016 als auch im Dezember 2017 (06.12. und 13.12.2017) angeordneten Untersuchungen unterzogen. Die nunmehrige Anordnung bedeute, dass sie sich innerhalb von drei Monaten zum dritten Mal und innerhalb von etwas mehr als zwei Jahren zum vierten Mal einer Dienstfähigkeitsuntersuchung zu unterziehen habe, obwohl jedes Mal die Dienstfähigkeit bescheinigt worden sei. Ihr Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der unrechtmäßig nicht begründeten Dienstfreistellung von ihrer Dienststelle, sei trotz Urteil des BVwG nicht erledigt worden. Sie fordere die ausstehende bescheidmäßige Feststellung oder die Zurückbeorderung auf ihren Arbeitsplatz oder die Zuweisung eines konkret bezeichneten Arbeitsplatzes ohne Parteienverkehr (wie vom letzten Gutachter empfohlen).

Feststeht, dass die BF in der Folge nicht zum Untersuchungstermin am 27.03.2018 erschien.

1.2.2. Zu Spruchpunkt 2:

Am 26.06.2018 um 10:00 Uhr betraten die Reinigungskräfte des bundesheerexternen Reinigungsdienstes des Österreichischen Wachdienstes (ÖWD), Frau Ljijana B XXXX (B) und Frau Gordaha Z XXXX (Z), den Raum Nr. XXXX im Tiefparterre des Objekt XXXX des Kommandogebäudes XXXX -Kaserne), XXXX Wien, XXXX um den Raum zu reinigen. Dieser Raum wurde der BF als Kanzlei zugewiesen und war sie anwesend. Z hat die B davor weinend gebeten, sie zu begleiten, weil sie Angst vor der BF hatte und ihr gegenüber behauptete, sie hätte sie (Z) fotografiert und mit einer Klarsichtfolie ins Gesicht geschlagen.

Die BF geriet mit den beiden Reinigungskräften in Streit, weil diese beim Umfüllen des Mülls ein ihrer Ansicht nach zu kleines Müllsackerl benutzt haben und dabei etwas Müll auf den Boden fiel. Als die beiden Reinigungskräfte den Raum verließen, sagte die BF in ihrem Ärger, in einer Lautstärke, dass die beiden das hören konnten: „Scheißausländer“.

B meldete dies ihrer Vorarbeiterin Frau Erika K XXXX, welche dies nicht auf sich beruhen lassen wollte. B, Z und K XXXX meldeten den Vorfall dem für den Reinigungsdienst zuständigen Vzlt Dieter K XXXX, der wiederum dem Kasernenkommandanten Oberst S XXXX damit befasste. S XXXX ordnete eine niederschriftliche Einvernahme der Z und der B durch ADir Johann S XXXX an, welcher die Einvernahmen – unter Heranziehung der B als Dolmetscherin – durchführte.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellung zur Person der BF ergeben sich aus der unstrittigen Aktenlage (auf die unter Anführung der AS bzw der Fundstelle in der VHS des BVwG verwiesen wird).

Dass die BF ein problematisches Kommunikationsverhalten an den Tag legt und nicht teamfähig ist, ergibt sich einerseits aus den in diesem Punkt übereinstimmenden ärztlichen Gutachten und der Aussagen der Zeugen (insbesondere des Zeugen Obstlt Mag. Gerhard Z XXXX [Z]) und den in der Verhandlung vorgelegten Unterlagen (AS 23). Der Zeuge Z der mit der BF von 2003 bis 2016 zusammengearbeitet hat, gab an, er habe ungefähr einen halben Meter an Papier im Schrank, der Beschwerden, Meldungen, Sachverhaltsdarstellungen die die BF betreffen, enthalte. Die BF sein nicht kommunikations- und teamfähig, mit ihr könne man nicht vernünftig arbeiten, ihre Dienstbeschreibung falle katastrophal aus. Als Beispiele führte er das Folgende an:

Ein Schreiben von 2014 von Professor Dr. Eckhart F XXXX, der sich von der BF wie ein „Schulbube“ behandelt gefühlt hat, Beilage ./5 VHS,

- Gedächtnisprotokoll von 2013 von Frau Dr. Ursula W XXXX, ebenfalls Untersuchungsärztin, die nach dem Vorstellungsgespräch mit der BF dem Leiter der XXXX gemeldet hat, den Arbeitsplatz nicht antreten zu wollen, sie führt ebenfalls aus von ihr herablassend behandelt worden zu sein, Beilage ./6 VHS

- zwei Stellungnahmen der leitenden Psychologin der XXXX, Frau Mag. XXXX, eine aus 2008, Beilage ./7 VHS und eine aus 2013, Beilage ./8 der VHS, diese gibt ebenfalls das problematische Kommunikationsverhalten der BF zu Protokoll;

Er wies auch auf den Vorfall mit einem Bediensteten namens D XXXX hin, der im Zurückverweisungsbeschluss des BVwG vom 19.05.2014, W136 2006753-1/2E beschrieben wurde und wo die BF beschuldigt wurde, im Jänner 2013 obszöne Worte diesem gegenüber benützt zu haben. Der Ausgang des Verfahrens sei ihm nicht bekannt. Gefragt, ob er selbst jemals Schimpfwort von ihr gehört habe, verneinte er dies.

Die BF trat den Ausführungen insofern entgegen, dass diese Darstellungen einseitig seien und insbesondere die leitende Psychologin befangen sei (OZ 10, Seite 3). Weiters führte sie an, dass es sich bei den von Z vorgelegten Unterlagen um „unrichtige“ durch ihre eigenen Aufzeichnungen widerlegbare Behauptungen handle (OZ 12).

Damit verkennt sie, dass es im vorliegenden Disziplinarverfahren nicht darum geht, ob die Vorwürfe der jeweiligen Beschwerdeführer richtig oder falsch waren, sondern darum, dass sich mehrere Personen unabhängig voneinander wegen ihrer Art zu kommunizieren beschwert hatten. Was den Schluss nahelegt, dass sich die BF offenbar in der Vergangenheit fallweise in ihrer Wortwahl vergriffen hat.

Die Zeuge Vzlt K XXXX gab an, es sei bekannt gewesen, dass sie einmal gut und einmal schlecht aufgelegt gewesen sei und es besser sei, wenn man zu zweit zu ihr gehe, wenn man etwas brauche. Das habe er auch den Reinigungsdamen gesagt (VHS 18).

2.3. Der Sachverhalt zum Spruchpunkt 1 ist unstrittig. Die BF hat die allgemeine Anordnung der Dienstbehörde sich gemäß § 52 BDG einer konkreten fachärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung zu unterziehen und den konkreten Untersuchungstermin erhalten und diesen bewusst nicht befolgt.

Wenn die BF behauptet, sie habe es ihrem RV überlassen, wann er ihren rechtlichen Einwand (Remonstration) gegen die Untersuchung am 27.03.2018 einbringt (VHS 34), dann ist dies nicht glaubhaft, weil die BF bereits unmittelbar nach dem Erhalt der Weisung des Kdt KdoLaSK, einen Monat davor, Kontakt mit dem RV aufgenommen hat. Es wäre ihr – auch vor dem Hintergrund, dass eine derartige Ladung zu einer Dienstauglichkeitsuntersuchung ihr gegenüber nicht zum ersten Mal erfolgte (siehe oben insb April 2013) – leicht möglich gewesen wäre, ihren RV anzuweisen ihre Remonstration gegen diese Anordnung, so rechtzeitig einzubringen, dass eine schriftliche Wiederholung der Weisung durch den Kommandanten KdoLaSK – mit nachweislicher Zustellung – noch möglich gewesen wäre. Das hat sie gerade nicht getan und die Weisung auch nicht befolgt.

Es ist nachvollziehbar, dass eine Reaktion des Leiters der Dienstbehörde – wie der DA unter Verweis auf ein Erkenntnis des VwGH vom 30.03.1989, 86/09/0110, ausführte (VHS 35) – einen Tag vor dem Untersuchungstermin diesmal nicht mehr möglich war (wenngleich dies im April 2013 in einer ähnlichen Situation gelungen ist), zumal sich die Remonstration weder an den die Anordnung unterzeichnenden, im Auftrag des Kdt der LaSK tätig werdenden Obst Karl K XXXX (AS 18) noch den Kdt LaSK direkt richtete, sondern lediglich an den Sachbearbeiter Obst Ernst H XXXX („Sehr geehrter Herr Obst H XXXX!“ - AS 30).

2.4. Zum Spruchpunkt 2 hat die Zeugin B (eivernommen mit einem Dolmetscher in ihrer Muttersprache serbisch) glaubhaft dargelegt, dass die BF am 26.06.2018 das Schimpfwort „Scheißausländer“ in Anwesenheit von ihr und ihrer Kollegin Z in ihrer Kanzlei in der XXXX -Kaserne benutzt hatte. Wenngleich die Z als unmittelbare weitere Zeugin nicht mehr vom BVwG eivernommen werden konnte (ebenso davor von der DK), weil diese in ihr Heimatland zurückkehrte und keine Zustelladresse vom BVwG mehr eruieren konnte (OZ 5). Die Niederschrift mit der Z vom Tag des Vorfalls liegt zwar vor, doch kommt dieser nur geringer Beweiswert zu, weil sie von der B, deren Deutsch ebenfalls nicht besonders gut ist, übersetzt wurde. Auf diese Niederschrift kommt es aber nicht an.

Die B sagte bei der Niederschrift vom selben Tag (ohne Dolmetscher), die dabei so wie die Z nach den glaubhaften Aussagen des Zeugen ADir S XXXX (im Folgenden: S) emotional sehr aufgebracht war (VHS 20: „Sie haben richtig gescheppert.“) aus, dass, nachdem sie fragte, ob sie den Raum reinigen könnten und von der BF unter Schneiden einer Grimasse angesehen worden sei, ohne die Frage zunächst zu beantworten, dass diese auf Nachfrage sagte: „Ja, wenn Sie mich nicht schlagen.“ B habe sie daraufhin gefragt, warum sie sie schlagen sollte und warum sie so böse sei. Die BF habe daraufhin den Kopf, gesenkt und leise „Scheißausländer“ gesagt. Die B habe ihre Reinigungstätigkeit zu Ende geführt und sich dann höflich mit den Worten „Auf Wiedersehen meine Dame“ verabschiedet (AS 40).

Bei der Verhandlung bei der DK sagte die B dazu (ohne Dolmetscher in gebrochenem Deutsch) aus, dass sie reingegangen seien, als sie den Boden gewischt hätten, hätte die BF „rrrr“ gemacht, sei aufgestanden, habe die Tür aufgemacht, sich umgedreht, „Scheißausländer“ gesagt und sei hinausgegangen. Dies sei passiert als sie den Tisch abwischen wollen und gefragt habe, ob sie den Boden auch wischen sollen. Da habe die BF gesagt, „Wenn sie mich nicht hauen“, sie hätte dann gesagt, „warum sollten wir sie hauen, wir sind Putzmädchen“. Zur Vorgeschichte, gab sie an, die Z sei zu ihr gekommen, habe geweint und gesagt, sie gehe nicht mehr zur BF ins Büro, weil diese sie fotografiert und ihr mit einer Plastikhülle ins Gesicht geschlagen habe (AS 389).

In der Verhandlung vor dem BVwG im Beiseins eines Dolmetschers für die Sprache serbisch, führte sie wörtlich aus:

„Ich bin in ihre Kanzlei gegangen, um das Büro zu reinigen. Immer, wenn ich ihr Zimmer betreten habe, hat sie solche Laute produziert (die Z1 macht RRRRR) und sie hat dabei Grimassen geschnitten. Die Kollegin war bei der Frau XXXX [die BF], Z XXXX Gordaha war bei der Frau XXXX und ich habe draußen Zigarette geraucht. Dann habe ich gesehen, dass Z XXXX Gordaha geweint hat. Ich habe sie gefragt: ‚Was ist da passiert?‘. (Die Z1 zeigt auf eine Folie auf dem Tisch des BehV). Die Frau XXXX [die BF] hat eine Folie genommen und Gordaha damit ins Gesicht geschlagen. Gordaha ist wieder zurück nach Serbien gezogen. Dann habe ich ihr gesagt, ich gehe mit ihr, um ihr dabei zu helfen, damit die Arbeit möglichst schnell zu Ende geht. Dann sind wir gemeinsam reingegangen. Sie ist in die Toilette gegangen, um dort die Reinigungsarbeiten zu erledigen. Ich habe Gegenstände im Büro abgewischt. Gordaha ist aus dem WC wieder zu mir gekommen und dann hat sie begonnen Fensterbänke zu putzen. Frau XXXX [die BF] hat wieder begonnen diese Laute (die Z1 macht RRRRRR) zu produzieren. Daraufhin habe ich den Boden abgewischt. Die Frau XXXX [die BF] hat gesagt: ‚Ihr werdet mich nicht schlagen.‘ Die ganze Kaserne kann sie nicht einmal sehen, nicht einmal ausstehen und alle behaupten, dass sie sehr gefährlich ist. Ich setze fort und wische den Boden ab. Gordaha war fertig mit ihrer Arbeit. Dann bin ich auch fertig geworden und wir waren gerade dabei den Raum zu verlassen. Und sie hat daraufhin gesagt: ‚Ihr Scheiß Ausländer.‘ Ich wollte sie nicht verklagen, deswegen. Wir haben eine Vorarbeiterin gehabt, K XXXX Erika. Sie hat gesagt: ‚Man kann das nicht auf sich beruhen lassen, man muss da etwas unternehmen.‘ Die ist dann weggegangen, ohne, dass wir das gewusst haben. Dann hat sie der Hauptperson erzählt, wie die Frau XXXX [die BF] uns als ‚Scheiß Ausländer‘ beschimpft hat. Dann hat uns der Vorgesetzte, mich und die Gordaha vorgeladen und hat uns dann befragt, was da vorgekommen ist. Wir haben das dargestellt, beschrieben. Ich habe dann gesagt, ich war nicht dabei, wie die Frau XXXX [die BF] sie mit der Folie geschlagen hat, nur ist sie zu mir weinend gekommen und hat sich darüber bei mir beschwert. Da waren noch zwei Kolleginnen, als sie das erzählt hat. Das war alles.“(VHS 8)

Frau K XXXX und die beiden Reinigungsdamen R und Z waren sodann zuerst bei Vzlt Dieter K XXXX , der aussagte, dass sich die drei Damen beim ihm beschwert hätten, dass sie von der BF beleidigt worden wären, an den Wortlaut könne er sich nicht mehr erinnern, er habe dies dem Kasernenkommandanten Oberst S XXXX gemeldet, der wiederum ADir S XXXX beauftragt habe, Niederschriften zu machen. Er könne sich zwar erinnern, dass die BF – so wie manchmal andere auch – angerufen und sich beschwert habe, dass der Reinigungsdienst nicht funktioniere, zeitlich einordnen könne er das nicht mehr (VHS 17).

ADir Johann S XXXX , bestätigte, dass er die Niederschriften mit den beiden Damen Z und B aufgenommen habe, Z habe nicht gut Deutsch gekonnt und B habe übersetzt, weil sie Deutsch gekonnt habe. Er habe sich alles von den sehr aufgebrachten Damen angehört und das dann niedergeschrieben. Wörtlich sagte er:

„Sie waren wie gesagt sehr aufgeregt. Sie haben richtig ‚gescheppert‘. Ich habe die beiden in meiner Kanzlei niedersetzen lassen, habe ihnen dann gesagt, sie sollen sagen, was vorgefallen ist und habe versucht handschriftlich das mitzuschreiben. Es war schwer, weil sie so aufgelöst waren. Sie haben gesagt, dass sie sehr freundlich zu Frau XXXX gewesen seien und geputzt hätten, plötzlich habe diese angefangen Grimassen zu schneiden, haben sie böse angeschaut, sie hätten weitergeputzt und dann hätten sie von ihr ‚Scheiß Ausländer‘ gehört. Ich habe zuerst mit Frau [B] gesprochen, danach mit Frau [Z], das war die Jüngere. Sie konnte sehr schlecht Deutsch und Frau [B] hat übersetzt. Dann habe ich das Ganze mit dem Computer geschrieben. Ob ich die beiden unterschreiben habe lassen, weiß ich jetzt gar nicht mehr.“

Bei einer Analyse der oben angeführten Aussagen, fällt auf, dass die hier relevante Aussage „Scheißausländer“ durch die BF, die von der B gehört wurde, trotz des bereits länger zurückliegenden Vorfalls im Kern immer gleichgeblieben ist, wenngleich die Geschichte rundherum sich leicht verändert hat. Dies erklärt sich durch die emotional aufgeladene Situation in der sie gefallen ist. Die Abweichungen bei den sonstigen Aussagen sind einerseits durch die längere Zeitdauer und andererseits durch die Sprachschwierigkeiten erklärbar.

Die B war in der Lage den Kontext der Aussage darzustellen, wenngleich dieser – vermutlich aufgrund der Sprachschwierigkeiten bei der Ersteinvernahme – untergegangen ist:

Die eigentlich für die Reinigung der Kanzlei der BF in der XXXX -Kaserne zuständige Reinigungsdame Z hatte aufgrund eines Vorfalls mit der BF Angst vor der BF, sodass sich diese von der B begleiten lies. Der Vorfall (das ins Gesicht schlagen mit der Folie) kann allerdings nicht mehr bewiesen werden, weil die Z als Zeugin (trotz Nachforschungen bei der Reinigungsfirma und im ZMR) nicht mehr zur Verfügung steht und dazu auch von ADir S XXXX nicht befragt wurde.

Die B hat diesen Vorfall, der als Nebengeschehen zum eigentlichen Vorwurf der Beschimpfung zu werten ist, aber ohne danach gefragt worden zu sein von sich aus zweimal nahezu gleich geschildert, was ein deutlicher Hinweis auf die Glaubhaftigkeit des Kontexts der Beschimpfung ist. Sie hat aber darauf verzichtet zu behaupten sie hätte das Schlagen mit der Folie gesehen, was zu erwarten gewesen wäre, wenn die B es darauf angelegt hätte, die BF zu belasten. Dieser Verzicht auf eine Mehrbelastung ist ein deutlicher Hinweis auf die Glaubhaftigkeit der Aussage der B. Dass die B – die einen eher einfachen Eindruck in der Verhandlung hinterlassen hat – den Wortlaut des Streitgesprächs, anders dargestellt hat, ist dem länger zurückliegenden Tatzeitpunkt und der offenbar erfolgten Vermischung mit den Aussagen der Z ihr gegenüber über deren Erlebnisse mit der BF und geschuldet. Das ist aussagepsychologisch erklärbar und macht ihre Kernaussage nicht weniger glaubhaft.

Die BF selbst hat eingeräumt, dass sie sich über die Art und Weise wie die beiden Reinigungsdamen Müllsäcke entleert haben, die an diesem Tag ausnahmsweise zu zweit erschienen waren, geärgert hat und dass Frau B auf sie losgegangen sei (VHS 33), womit die Aussage mit dem „Schlagen“ erklärbar ist, weil die BF offenbar fürchtete, die beiden würden nun sie schlagen. Jedenfalls erwiesen ist, dass es einen Streit oder zumindest Kritik an der Arbeitsweise der Reinigungskräfte durch die BF gab.

Vor dem Hintergrund der diversen Gutachten, die im Wesentlichen die mangelnde Kommunikationskompetenz und die begleitende Gestik der BF thematisieren, ist es durchaus lebensnah und glaubhaft, dass die BF bei diesem Streit die Aussage „Scheißausländer“, wie von der Zeugin B behauptet, getroffen hat. Es ist kein Motiv für eine Falschaussage durch die B erkennbar und deutet auch die Aussagehistorie, wonach die B und die Z bei den Aussagen am Tag des Vorfalls sehr aufgebracht waren, darauf hin.

Wen demgegenüber die BF diese Aussage leugnet und ihre gute Kinderstube bzw Erziehung und ein Mobbing ihr gegenüber anführt, kann sie damit die Glaubhaftigkeit der Aussage der B nicht erschüttern.

Ob sie mit der Aussage „Scheißausländer“, die beiden Reinigungsfrauen aufgrund ihrer Herkunft aus dem Ausland bewusst beleidigen wollte oder ihr die Aussage aufgrund ihrer in den Gutachten beschriebenen Persönlichkeitsstruktur und ihres Ärgers „herausgerutscht“ ist, als die beiden den Raum verließen, kann nicht mehr festgestellt werden und ist im Zweifel von letzterem auszugehen.

Die von der BF beantragte Einvernahme des ObstA Dr. Gebhard M XXXX (OZ 8) hätte zur Klärung des Sachverhaltes nichts beitragen können, da er bei dem Vorfall zu Spruchpunkt 2 nicht anwesend war und auch zu den mehrfach erfolgten Anordnungen der Dienstbehörde nicht beitragen kann, weil diese unstrittig und im Akt der Dienstbehörde dokumentiert sind. Dem diesbezüglich Beweisantrag war daher nicht stattzugeben.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde gegen das im Kommissionsverfahren verhängte Disziplinarerkenntnis wurde fristgerecht gemäß § 7 Abs 4 VwGVG binnen 4 Wochen bei der belangten Behörde eingebracht. Die BF hat zwar richtig aufgezeigt, dass die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Bescheid sich fälschlich auf den Einleitungsbeschluss und nicht auf das Disziplinarerkenntnis bezieht. Sie hat aber verkannt, dass das vorliegenden Disziplinarerkenntnis nicht im Kommandantenverfahren ergangen ist und somit die im § 65 HDG angeführte Rechtsmittelfrist von 2 Wochen nicht galt. Der Formalfehler der der DKS unterlaufen ist, hatte daher keine Auswirkungen.

Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Das anzuwendende Heeresdisziplargesetz 2014 (HDG 2014), BGBl I Nr. 2/2014 (WW) idgF sieht gemäß § 75 Abs 1 Senatsentscheidungen des BVwG nur für Beschwerden gegen Beschlüsse der Disziplinarkommission (DKS nunmehr BDB) nach § 72 Abs 2 (Z 1), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS (nunmehr BDB), mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Z 2), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS (nunmehr BDB) der DA Beschwerde erhoben hat (Z 3), vor. Da keine dieser Voraussetzungen hier zutrifft, ist im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen (Auszug, Hervorhebungen durch das BVwG)

Für den Beschwerdefall sind insb folgende Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) relevant (Auszug, Hervorhebungen durch BVwG):

„Allgemeine Dienstpflichten

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

Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Ärztliche Untersuchung

§ 52. (1) Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

(2) Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Eine Anordnung im Sinne des ersten Satzes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens drei Monaten zu erteilen.“

Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Heeresdisziplinalgesetzes 2014 – (HDG), von Bedeutung:

„Strafbemessung und Schuldspruch ohne Strafe

§ 6. (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigen

die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Umstände und

die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten.

[...]

Disziplinarstrafen für Soldaten, die nicht den Grundwehrdienst leisten

Arten der Strafen

§ 51. Disziplinarstrafen für Soldaten, die weder den Grundwehrdienst noch im Anschluss an diesen den Aufschubpräsenzdienst leisten, sind

1. der Verweis,

2. die Geldbuße,

3. die Geldstrafe und

4. a) bei Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses angehören, die Entlassung und

b) bei anderen Soldaten die Unfähigkeit zur Beförderung und die Degradierung.

Geldbuße und Geldstrafe

§ 52. (1) Die Geldbuße ist höchstens mit 15 vH, die Geldstrafe mindestens mit einem höheren Betrag als 15 vH, höchstens mit 350 vH der Bemessungsgrundlage festzusetzen.

(2) Die Bemessungsgrundlage wird durch die Dienstbezüge des Beschuldigten im Monat der Erlassung der Disziplinarverfügung oder des Disziplinarerkenntnisses durch die Disziplinarbehörde gebildet. Als Dienstbezüge gelten

1. bei Beamten der nach dem Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, gebührende Monatsbezug,

2. bei Vertragsbediensteten das nach dem Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86, gebührende Monatsentgelt samt jenen Zulagen, die bei Beamten als Teil des Monatsbezuges gelten, und

3. bei Soldaten, die Präsenzdienst leisten, das Monatsgeld, die Dienstgradzulage, die Monatsprämie und die Pauschalentschädigung nach dem Heeresgebührengesetz 2001.

Allfällige Kürzungen der Dienstbezüge sind nicht zu berücksichtigen.

(3) Für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage maßgebend ist im Kommandantenverfahren der Zeitpunkt der Entscheidungsverkündung, bei schriftlicher Entscheidung der Zeitpunkt der Unterfertigung und im Senatsverfahren jener der Beschlussfassung. Gebühren dem Bestraften die Dienstbezüge im maßgebenden Monat nicht für den vollen Monat, so gilt das Dreißigfache der für den maßgebenden Tag gebührenden Dienstbezüge als Bemessungsgrundlage. Gebühren im jeweiligen Wehrdienst für den maßgebenden Monat oder Tag keine Dienstbezüge, so sind die Dienstbezüge im letzten vorangegangenen Monat oder Tag dieser Wehrdienstleistung, für den ein solcher Anspruch bestand, heranzuziehen. Ist auch auf diese Weise keine Bemessungsgrundlage ermittelbar, so sind hierfür als fiktive Dienstbezüge jene Geldleistungen heranzuziehen, die dem Bestraften im Falle eines Anspruches auf Dienstbezüge gebührt hätten

1. im maßgebenden Monat oder Tag oder,

2. sofern solche Bezüge nicht feststellbar sind, im letzten vorangegangenen Monat oder Tag, für den solche Bezüge ermittelt werden können.

(4) [...]“

Die relevanten Bestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB) lauten:

„Besondere Erschwerungsgründe

§ 33. (1) Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat;

2. schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist;

3. einen anderen zur strafbaren Handlung verführt hat;

4. der Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist;

5. aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen besonders verwerflichen Beweggründen, insbesondere solchen, die sich gegen eine der in § 283 Abs. 1 Z 1 genannten Gruppen von Personen oder ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe richten, gehandelt hat;

[...]

Besondere Milderungsgründe

§ 34. (1) Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at