

TE Vwgh Erkenntnis 2022/3/21 Ro 2022/09/0001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2022

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
19/05 Menschenrechte
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
24/01 Strafgesetzbuch
40/01 Verwaltungsverfahren
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz
63/07 Personalvertretung

Norm

ABGB §1330
AVG §46
BDG 1979 §105 Z1
BDG 1979 §43 Abs2
BDG 1979 §46 Abs1
BDG 1979 §91
BDG 1979 §92 Abs1 Z2
BDG 1979 §92 Abs1 Z3
B-VG Art20 Abs3
MRK Art8 Abs1
PVG 1967 §26 Abs2
PVG 1967 §26 Abs4
StGB §111
StGB §112
VwGG §42 Abs1
VwGVG 2014 §17

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die Revision der A B in C, vertreten durch Mag. Franz Scharf, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schulerstraße 20/7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2021, W170 2241321-

1/11E, betreffend Disziplinarstrafe der Geldbuße nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesdisziplinarbehörde; weitere Partei: Bundesminister für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Die 1962 geborene Revisionswerberin steht als Exekutivbedienstete im Rang einer Abteilungsinspektorin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seit April 2018 versieht sie ihren Dienst als dritte stellvertretende Inspektionskommandantin in einer Polizeiinspektion im Regierungsviertel.

2 Mit dem nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Beschwerdeverfahren ergangenen angefochtenen Erkenntnis sprach das Bundesverwaltungsgericht - im Wesentlichen in Bestätigung des angefochtenen Disziplinerkenntnisses der belangten Behörde - die Revisionswerberin schuldig, sie habe zwischen 17. Februar 2019 und 18. Mai 2019 Gruppeninspektor K, der als Personalvertreter im Stadtpolizeikommando Innere Stadt agiere, diverse WhatsApp-Nachrichten übermittelt und darin nicht nur die Verschaffung einer für sie geeigneten Planstelle gefordert, sondern in diesen Nachrichten Kollegen auf das Übelste beschimpft und mit Krankenstand „gedroht“, falls sie weiterhin mit diesen Kollegen Dienst machen müsse, nämlich (Schreibweise im Original, ohne die dort vorgenommenen Hervorhebungen; Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

„Nachricht v. 17.02.2019, 21:06 Uhr:

„Ich wird mich nicht bewerben auf die 4er Planstelle Ballhausplatz. Sag des bitte dem versoffenen L und dem ach so blöden V. Die haben im Bezirk so viel hin gemacht wie geht. ...“

Nachricht v. 08.04.2019, 23:07 Uhr:

„Der besoffene Chefinspektor will mir einreden dass der R ein super Gruppencharge ist. Ich bleib hier nicht bei den stinkenden Geriarteriepatienten. No der C ist so ne falsche wiederwärtige Kreatur... Ich hab genug von euren...stinkenden Polizisten. Ich kann nichts mehr Essen ohne zu speiben“

Nachricht v. 08.04.2019, 23:17 Uhr:

„Ich schreibe sofort nach meinem Urlaub Versetzung von diesen abstoßenden Polizisten“

Nachricht v. 22.04.2019, 09:48 Uhr:

„Ab 1. Mai kannst du mir eine Planstelle am Flughafen Schwechat suchen. Dann bin ich wieder bestellt...Und muss mich nicht mit den Stinkenden Männern abquälen“

Nachricht v. 24.04.2019, 20:00 Uhr:

„Ach und vergessen hab ich den R. Dieses Zirkuskind ist so dumm wie Nachbars Stroh. Und bei der Polizei...Das muss Frau erst mal verkraften. Aber er kassiert jedes Monat, egal ob Er...derschreiende und ausrücket da ist oder nicht...“

Nachricht v. 24.04.2019, 20:07 Uhr:

„Und ich hoff Frau ZB kriegt nach meiner Versetzung den Posten der PI Kmdt Stv. Ich gönne ihn ihr und dem dummen R sehr...“

Nachricht v. 07.05.2019, 07:41 Uhr:

„Was ist jetzt mit meiner Versetzung ins GESI Wonderland? Hab immer noch keinen Einsatzwagen und auch keine Lust mit stinkenden Polizisten Dienst zu machen. Einschließlich C. Ich werd jetzt mal schauen wo ich noch meine Arbeitskraft verschwenden kann. Das hast du dienen P, C und den super R zu verdanken. Herr Vorsitzender...“

Nachricht v. 07.05.2019, 14:42 Uhr:

„Suchst du mir jetzt endlich eine Planstelle? Oder muss ich mir die Alten Stinkenden Polizisten mit ihren sinnlosen Kommentaren ewig anhören? Ich hab dir gesagt dass ich nicht bei der Geriaterie Polizisten Dienst machen will. Und...gib dem schreienden Z...dem R endlich einen 4er...dann erspar ich mir den Depparten.“

Nachricht v. 16.05.2019, 13:10 Uhr:

„und gib dem R so wie dem depparten V endlich nen Vierer. Die sind sowieso zu blöd für den Polizisten Job.“

Nachricht v. 16.05.2019, 13:38 - 13:51 Uhr:

„Alt stinkende ang schussere Polizisten. Die Eiterstellen unter den Hautfalten musst du mal wegzaubern. Ich sag nur eins...Frau Offizier ins GESI Wunder Wonder Land. Schießen ist angesagt.“

„Diese blöde Frau Offizier ZB“

„Und du...Bist einer der nach untern tritt und nach oben buckelt. Extremer Buckel.“

Nachricht v. 16.05.2019, 17:14 Uhr:

„Ich habs gestunken voll mit einem K Dienst zu machen .dann noch mit einem D .Dann noch mit einem W .Dann noch mit einem M .Dann noch mit einem P. Die stinken aus allen Körperöffnungen und sHautfalten. Mich freuts nicht mehr in deren Anwesenheit was zu essen .Speiben is angesagt vor solchen Polizisten. Meld mich immer krank wenn die da sind.“

Nachricht v. 18.05.2019, 13:53 - 19:52 Uhr:

„Der C is die größte D Sau die ich kenn. Er vermacht mir alle alten stinkenden Männerdrecksauen. Jetzt setzt er wieder einen vom 8. Bezirk von der B2 in die A1. Nur weil die so alten Kumpel sind. Der stinkt ebenso wie sein . Kumpel. So ne alte _Drecksau hast noch nicht gerochen. Dabei glauben die alle sie tun es as Gutes für die Frauen“

„Und...Ich habe alles den anderen... erzählt...“

„Und...dein... C soll Krebs kriegen...soviel dass er von den Krankheiten richtig aufgeessen wird: von den angeschissenen stinkenden Polizisten.“

„Besonders dem .Oberbauern Hr. H wünsch ich das.“

„Die Herrn Personalzertrete und deren Hrn. Vorsitzenden schau bei solchen Tatsachen immer fleißig weg. Ihr verdient nicht mal eine Pension.“

„Was is jetzt mit Versetzung? Der Zöllnertrottel R macht alles zu Fleiß .So kann man nicht arbeiten. Also ich will ab heut offiziell eine Versetzung Flughafen. Sonst red i amal mit dem Ministerbüro. Kannst dich drauf verlassen, fasslich schon jahrelang kenne und mit manchen Juristen dort schon am Funkwagen Verkehrsunfälle mit 4 Toten hatt. Mach endlich was Herr Vorsitzender der Unfähigen“

„Ich will Versetzung bevor ich der ZB eine aufleg. Damit ihre schöne Fratze ein bisschen beschädigt ist .Frau Offiziersnutte ZB.“

3 Sie habe dadurch vorsätzlich eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) begangen und wurde über sie dafür gemäß § 92 Abs. 1 Z 2 BDG 1979 eine Geldbuße von 900 Euro verhängt. Die Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht für zulässig.

4 Von vier weiteren Vorwürfen war die Revisionswerberin bereits mit Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde freigesprochen worden.

5 Das Bundesverwaltungsgericht führte dazu, neben näheren Feststellungen zur Person der Revisionswerberin, begründend aus, dass die Revisionswerberin die dargestellten Nachrichten zwischen 17. Februar 2019 und 18. Mai 2019 teilweise von ihrem Privathandy und teilweise von ihrem Diensthandy über den Nachrichtendienst WhatsApp vorsätzlich an Gruppeninspektor K verschickt habe. Sie habe sich allerdings darauf verlassen, dass Gruppeninspektor K, der zu diesem Zeitpunkt Vorsitzender des Dienststellenausschusses gewesen sei, diese Nachrichten nicht an Dritte weitergebe bzw. weitergeben dürfe. Sie habe die Nachrichten an Gruppeninspektor K geschickt, weil dieser diese Funktion innegehabt habe. Ihr Ziel sei die Erlangung einer Planstelle außerhalb des „Regierungsviertels“, am besten außerhalb des Stadtpolizeikommandos Innere Stadt gewesen, weil die Situation für sie an ihrem Arbeitsplatz zumindest subjektiv belastend gewesen sei. Weder Gruppeninspektor K noch der Kommandant des Stadtpolizeikommandos, der seit spätestens 9. Mai 2021 [gemeint: 2019] Kenntnis von den bis zu diesem Zeitpunkt versandten Nachrichten gehabt habe, hätten die Revisionswerberin je auf die Unerwünschtheit noch auf die aus Sicht des Kommandanten zumindest mögliche Strafbarkeit der Nachrichten hingewiesen.

6 Rechtlich bejahte das Bundesverwaltungsgericht zunächst einen dienstlichen Zusammenhang dieser

Nachrichten, weil die Revisionswerberin teils über ein dienstliches Telefon einem Kollegen und Personalvertreter mit der Intention geschrieben habe, von diesem bei ihren Versetzungswünschen unterstützt zu werden, und sich über Kollegen und Vorgesetzte beschwert habe. Sie habe auch während des gesamten Verfahrens auf die Funktion des Empfängers als Personalvertreter hingewiesen. Sie sei daher weder subjektiv von einer privaten Kommunikation ausgegangen, noch sei dies objektiv der Fall. Es liege deshalb ein Verhalten vor, das dem Dienst zuzurechnen sei, unabhängig davon, ob es in der Dienst- oder Freizeit gesetzt worden sei.

7 Gemäß § 43a BDG 1979 seien Beamtinnen und Beamte als Vorgesetzte verpflichtet 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. Im Umgang mit Vorgesetzten, Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern seien Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezweckten oder sonst diskriminierend seien. Die Revisionswerberin habe die inkriminierten Nachrichten nicht an die von ihr beleidigten Personen geschickt und habe auch davon ausgehen können, dass diese von diesen Nachrichten nicht erfahren würden, weil sie diese an einen Personalvertreter geschickt habe. Die Kommunikation sei nach der Aktenlage den angesprochenen Kollegen der Revisionswerberin auch nicht bekannt geworden, vom unmittelbaren Empfänger der Nachrichten abgesehen. Dieser sei von der Revisionswerberin nur zwei Mal direkt angesprochen worden (Nachricht vom 16. Mai 2019: „Und du...Bist einer der nach unten tritt und nach oben buckelt. Extremer Buckel.“ und Nachricht vom 18. Mai 2019: „Die Herrn Personalvertreter und deren Hrn. Vorsitzenden schauen bei solchen Tatsachen immer fleißig weg. Ihr verdiensts nicht einmal eine Pension.“). Es handle sich hierbei jedenfalls um eine unangemessene Kommunikation, allerdings stünden der Empfänger und die Revisionswerberin zueinander in keinem Vorgesetzten-Mitarbeiter-Verhältnis, wenn auch in einem kollegialen Verhältnis. Die Kommunikation sei jedenfalls keine gewesen, die die nötige Achtung aufgewiesen habe. Es liege daher hinsichtlich dieser beiden Aussagen eine Dienstpflichtverletzung nach § 43a BDG 1979 als Dauerdelikt vor, hinsichtlich der anderen Aussagen aber nicht. Zwar müsse sich ein Personalvertreter Kritik an seiner Arbeit gefallen lassen, aber zumindest bei schriftlichen Äußerungen wie einer WhatsApp-Kommunikation, die als solche mit einem E-Mail vergleichbar sei, stellten Beleidigungen wie die genannten keine hinnehmbare Form der Kritik dar.

8 Hinsichtlich der anderen Äußerungen sei anzumerken, dass diese im Lichte der Verschwiegenheitspflicht des Empfängers und des auf diesen eingeschränkten Adressatenkreis zwar dem Inhalt, nicht aber hinsichtlich des Bekanntwerdens geeignet gewesen seien, eine Dienstpflichtverletzung nach § 43a BDG 1979 darzustellen. Dass die Achtung vor einander verletzende und einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit abträgliche Äußerungen den Betroffenen bekanntwerden müssten, um eine Dienstpflichtverletzung darzustellen, sei der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bis dato nicht zu entnehmen. Schon aus diesem Grund - so führte das Bundesverwaltungsgericht weiter aus - sei die Revision zulässig, auch wenn es selbst davon ausgehe, dass eine solche Äußerung dem Bezeichneten bekannt werden müsse, um eine Dienstpflichtverletzung nach § 43a BDG 1979 darstellen zu können.

9 Jedoch habe gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe. Gegenständlich liege ein dienstliches Verhalten vor. Selbst wenn man das Verhalten der Revisionswerberin als außerdienstlich qualifiziere, stellten Aussagen, die das Ansehen und die Ehre von Mitarbeitern der Behörde, für die die Revisionswerberin arbeite, in gegenständlicher und auf keiner sachlichen Kritik fußenden Weise herabsetzten, ein Verhalten dar, das geeignet sei, das Vertrauen der Bevölkerung in die sachliche Wahrnehmung der Aufgaben der Revisionswerberin, also das ordnungsgemäße Funktionieren der Verwaltung zu zerstören. Eine durchschnittliche Person werde dadurch nämlich nicht mehr glauben, dass die Revisionswerberin mit Beamtinnen und Beamten, die sie wie festgestellt beleidigt habe, weiterhin hinreichend friktionsfrei zusammenarbeiten könne. Sie habe diese so extrem herabgesetzt, dass ein unbefangener Beobachter davon auszugehen habe, dass das für das Funktionieren der Arbeit notwendige Mindestmaß an Respekt nicht mehr gegeben sei, was sich auch aus dem langen Zeitraum der Beschimpfungen ergebe. Auch von einer Polizistin sei zu erwarten, dass diese andere Menschen auch in der Kommunikation mit Dritten nicht derart herabsetze, weil dieses Verhalten darauf schließen lasse, dass sie ein ähnliches Verhalten auch im Dienst setzen werde.

10 Dass die Revisionswerberin hier damit habe rechnen können, dass die Nachrichten nicht veröffentlicht würden,

helfe ihr nicht, weil es für die Erfüllung des Tatbestands des § 43 Abs. 2 BDG 1979 (auch) nur darauf ankomme, ob das vorgeworfene Verhalten seinem objektiven Inhalt nach geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch den Beamten in Frage zu stellen. Ob das Verhalten an die Öffentlichkeit dringe, spiele bei dieser Beurteilung keine entscheidende Rolle. Entscheidend sei vielmehr, ob das Verhalten als solches geeignet sei, das Ansehen der Beamten zu beeinträchtigen. Die Tat sei nach Versendung der letzten Nachricht beendet gewesen. Dass diese nicht für die Öffentlichkeit bestimmt gewesen seien und nur durch die (potentielle) Verletzung von Pflichten als Personalvertreter durch den Empfänger bekannt geworden seien, spiele keine Rolle, zumal es auch im Verwaltungsverfahren kein Beweisverwertungsverbot gebe.

11 Soweit sich die Revisionswerberin auf die Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK berufe, sei sie darauf hinzuweisen, dass Beschäftigte - wie auch öffentlich-rechtliche Bedienstete - ihrem Dienstgeber gegenüber auch unter diesem Gesichtspunkt eine Pflicht zur Loyalität, Zurückhaltung und Diskretion treffe. Die Äußerungen der Revisionswerberin seien auf einzelne Personen (nicht auf eine abstrakte Personengruppe wie alle Polizisten) gemünzt gewesen und hätten keine Kritik, sondern lediglich nicht beweisbare Beleidigungen enthalten, weshalb sie auch nicht von Art. 10 EMRK geschützt seien.

12 Das Bundesverwaltungsgericht qualifizierte die festgestellten WhatsApp-Nachrichten als vorsätzlich begangene Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG 1979, die - weil von einem Gesamtvorsatz getragen - ein Dauerdelikt, darstellten. Insoweit wiege diese Dienstpflichtverletzung schwerer als jene nach § 43a BDG 1979.

13 Die verhängte Geldbuße erachtete das Bundesverwaltungsgericht nach näheren Ausführungen zur Strafbemessung als angemessen, sodass es diese bestätigte.

14 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Revision. Revisionsbeantwortungen wurden nicht erstattet.

15 Die Revisionswerberin sieht die Rechtsfragen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG im vorliegenden Fall darin gelegen, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu fehle, ob durch § 26 Abs. 2 PVG eine Sphäre - analog der Rechtsfigur der „beleidigungsfreien Sphäre“ im Strafrecht - geschaffen werde, die einer disziplinarischen Verantwortung für vertrauliche Mitteilungen an ein Personalvertretungsorgan entgegenstehe, wenn nach den konkreten Umständen nicht damit zu rechnen sei, dass eine Weitergabe entgegen der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des § 26 Abs. 2 PVG an außenstehende Personen erfolge und die gesetzlich unzulässige Weitergabe zudem durch einen Vorgesetzten veranlasst worden sei.

16 Ferner sei die Rechtsfrage zu beantworten, ob das Versenden von vertraulichen Mitteilungen an ein Personalvertretungsorgan sowohl über ein privates Mobiltelefon als auch über ein mobiles Diensttelefon der dienstlichen oder der privaten Sphäre der Revisionswerberin zuzurechnen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

17 Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

18 § 43 und § 43a Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, in der Fassung BGBl. I Nr. 153/2009, lauten (samt Überschrift auszugsweise):

„5. Abschnitt

Dienstplichten des Beamten

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Allgemeine Dienstpflicht

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

(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.

(3) ...

Achtungsvoller Umgang (Mobbingverbot)

§ 43a. Beamtinnen und Beamte haben 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. Sie haben im Umgang mit ihren Vorgesetzten, Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken oder sonst diskriminierend sind.“

19 § 26 Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG), BGBl. Nr. 133/1967, in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2013, lautet (auszugsweise):

„§ 26. (1) Die Personalvertreterinnen und Personalvertreter, die Mitglieder der Wahlausschüsse und die nach § 22 Abs. 6 beigezogenen Bediensteten haben über alle ihnen ausschließlich in Ausübung ihres Amtes bekanntgewordenen Dienst- und Betriebsgeheimnisse, insbesondere über die ihnen als geheim bezeichneten Angelegenheiten, technischen Einrichtungen, Verfahren und Eigentümlichkeiten des Betriebes, strengste Verschwiegenheit zu beobachten.

(2) Die in Abs. 1 genannten Bediensteten sind außerdem zur Verschwiegenheit über alle ihnen von einzelnen Bediensteten gemachten Mitteilungen verpflichtet, die der Sache nach oder auf Wunsch der oder des Bediensteten vertraulich zu behandeln sind.

(3) Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit nach den Abs. 1 und 2 besteht auch nach Beendigung der Funktion als Personalvertreterin oder Personalvertreter, Mitglied eines Wahlausschusses oder nach der Beiziehung im Sinne des § 22 Abs. 6 fort.

(4) Der Personalvertreterin oder dem Personalvertreter, der die ihr oder ihm obliegende Verschwiegenheitspflicht verletzt, kann der zuständige Zentralwahlausschuss sein Mandat aberkennen. Erfolgt die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht nach dem Erlöschen der Mitgliedschaft zum Dienststellen (Fach-, Zentral)ausschuss, so kann der Zentralwahlausschuss, der für die Personalvertreterin oder den Personalvertreter zuletzt zuständig war, verfügen, dass die oder der Bedienstete für eine bestimmte Zeit oder für immer als Personalvertreterin oder Personalvertreter nicht wählbar ist. ...

(5) ...“

20 Die Revisionswerberin sieht die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses nach der Begründung ihrer Revision zusammengefasst darin gelegen, dass dienstliches Handeln zwar für die Organe der Personalvertretung bei der Vollziehung des Bundes-Personalvertretungsgesetzes vorliege, nicht aber für die Bediensteten bei der Inanspruchnahme der aus diesem Gesetz abgeleiteten Rechte, weil es denen in Einzelpersonalangelegenheiten freistehe, an die Personalvertretung heranzutreten oder auch nicht. Die Revisionswerberin zieht daraus den Schluss, dass ihr Handeln nicht der dienstlichen Sphäre zuzuordnen gewesen wäre. Bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgten, sei aber als außerdienstliches Fehlverhalten für die Annahme disziplinarer Relevanz ein strengerer Maßstab anzunehmen. Ein solcher für eine disziplinäre Verantwortlichkeit geforderter „krasser Fall“ liege hier nicht vor.

21 Selbst wenn jedoch bei der inkriminierten Kommunikation von einem dienstlichen Handeln der Revisionswerberin auszugehen wäre, läge keine Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 vor, weil die Kommunikation in einer nach § 26 PVG besonders geschützten Sphäre erfolgt sei, die einer disziplinären Qualifikation der Handlung entgegenstehe. Andernfalls wäre nach Ansicht der Revisionswerberin der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen dem Bediensteten und den Organen der Personalvertretung gänzlich die Anwendung entzogen.

22 Mit diesen Ausführungen ist die Revisionswerberin nicht im Recht.

23 Zunächst ist festzuhalten, dass mit dem angefochtenen Erkenntnis die inkriminierten Verhaltensweisen spruchgemäß als Verletzung der Dienstpflicht nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 verurteilt wurden. Auf die vom Bundesverwaltungsgericht zur Zulässigkeit der Revision aufgeworfene Rechtsfrage, ob es für eine Dienstpflichtverletzung nach § 43a BDG 1979 erforderlich ist, dass die Äußerungen den Betroffenen bekannt geworden sein müssen, wird in der Revision nicht eingegangen. Diese - sich nach dem Ausgeführten daher bloß abstrakt stellende - Rechtsfrage war hier somit nicht weiter zu behandeln.

24 Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Dienstpflicht des § 43 Abs. 2 BDG 1979 bereits ausgeführt hat, ist es für die gute Zusammenarbeit in einer Behörde wünschenswert, dass jeder Beamte seinen Kollegen und Vorgesetzten mit der Achtung und Hilfsbereitschaft begegnet, die er selbst von ihnen erwartet. Zwar ist nicht jede unpassende Äußerung und nicht jedes Vergreifen im Ausdruck gegenüber einem Vorgesetzten schon eine Dienstpflichtverletzung, die Grenze der Pflichtwidrigkeit ist jedoch erreicht, wenn die menschliche Würde eines Kollegen oder Vorgesetzten verletzt oder wenn der Betriebsfriede und die dienstliche Zusammenarbeit anderweitig ernstlich gestört werden (siehe VwGH 24.5.2017, Ra 2016/09/0115, unter Hinweis auf VwGH 11.12.1985, 85/09/0223, u.a., VwSlg. 11966 A).

25 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lassen die Worte in § 43 Abs. 2 BDG 1979 „in seinem gesamten Verhalten“ den Schluss zu, dass hiedurch nicht nur das Verhalten im Dienst gemeint ist, sondern auch außerdienstliches Verhalten, wenn Rückwirkungen auf den Dienst entstehen (vgl. etwa VwGH 26.6.2006, 2005/09/0041). Zwar ist bei der Prüfung, ob ein außerdienstliches Verhalten des Beamten einen Dienstbezug (Rückwirkung auf den Dienst) aufweist, ein strengerer Maßstab (nicht bloßes geringfügiges Fehlverhalten) anzulegen als bei dienstlichem Fehlverhalten. Dies folgt aus der mit dem Wortlaut zu vereinbarenden Absicht des Gesetzgebers, die disziplinarrechtliche Verantwortung des Beamten für den außerdienstlichen Bereich (Freizeitverhalten) einzuschränken. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich der Begriff „Dienstpflichten“ ausschließlich auf das Verhalten des Beamten in Ausübung seines Dienstes beschränke und die Disziplinarbehörde nicht in besonders krassen Fällen auch das außerdienstliche Verhalten zu überprüfen hätte (vgl. ausführlich VwGH 13.12.2007, 2005/09/0044).

26 Die Revisionswerberin übersieht mit ihrem Vorbringen in diesem Zusammenhang jedoch, dass in ihrem Fall keineswegs von einem Freizeitverhalten gesprochen werden kann, sondern der Dienstbezug ihres Fehlverhaltens offensichtlich ist (siehe aus der bisherigen Rechtsprechung etwa VwGH 15.9.2004, 2002/09/0152, zur Gebarung eines Beamten als Kassier der Belegschaftskasse).

27 So berief sich gerade die Revisionswerberin im gegenständlichen Fall - nach den unbestrittenen Ausführungen des Verwaltungsgerichts - selbst darauf, die Nachrichten an den Kollegen wegen seiner Funktion als Personalvertreter geschrieben zu haben. Vorgebliches Anliegen der Nachrichten war eine Versetzung auf eine andere Dienststelle. Auch die Konflikte mit den Kollegen resultierten zweifelsfrei aus der gemeinsamen Dienstverrichtung. Schon im Hinblick auf die Personalvertretungsfunktion und die damit in Zusammenhang stehende Stellung der Revisionswerberin als Beamtin sowie den dienstlichen Bezug der Nachrichten, sind diese der dienstlichen Sphäre zuzuordnen und jedenfalls nicht als Freizeitverhalten der Revisionswerberin zu qualifizieren. Anders als die Revisionswerberin meint, stellt nämlich nicht bloß eine Verletzung von sich aus der Arbeitsplatzbeschreibung einer Beamtin ergebenden Pflichten ein dienstliches Fehlverhalten im Sinn des § 43 Abs. 2 BDG 1979 dar. Oder anders gewendet ist nicht jeder Verstoß gegen Dienstpflichten außerhalb der engsten Dienstaufgaben als außerdienstliches Freizeitverhalten zu bewerten.

28 Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn das Bundesverwaltungsgericht das - zutreffend als mit Dienstbezug gewertete - Verhalten der Revisionswerberin als Verstoß gegen die allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 ansah.

29 Die Revisionswerberin argumentiert jedoch auch dahingehend, dass durch § 26 Abs. 2 PVG eine „beleidigungsfreie Sphäre“ geschaffen werde.

30 Zunächst ist zu diesem Aspekt festzuhalten, dass eine allfällige Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch einzelne Dienststellenausschussmitglieder allenfalls zur Aberkennung des Mandats des Personalvertreters nach § 26 Abs. 4 PVG führt. Ein dadurch erlangtes Beweismittel unterliegt jedoch - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführte - als solches in einem Disziplinarverfahren keinem Beweisverwertungsverbot (VwGH 29.11.2000, 2000/09/0079; 22.5.2019, Ro 2019/09/0002). Mit der Behauptung, dass die Weitergabe der Nachrichten durch das Personalvertretungsorgan von einem Vorgesetzten veranlasst worden wäre, entfernt sich das Revisionsvorbringen vom nicht bekämpften Sachverhalt des angefochtenen Erkenntnisses, sodass darauf im Hinblick auf § 41 VwGG nicht weiter einzugehen ist.

31 Personalvertreter sind zudem nach § 26 Abs. 2 PVG nur hinsichtlich jener Mitteilungen von Bediensteten zur Verschwiegenheit verpflichtet, die der Sache nach oder auf Wunsch des oder der Bediensteten vertraulich zu behandeln sind (siehe ausführlich Schragel, PVG [1993] § 26 Rz 6, 7).

32 Einen ausdrücklichen Wunsch der Revisionswerberin, dass der Personalvertreter die WhatsApp-Nachrichten vertraulich behandeln möge, gab es nach den unbestrittenen Feststellungen nicht. Zwar könnte erwogen werden, ob das Ersuchen gegenüber einem Personalvertreter, dem ihn deshalb kontaktierenden Beamten bei einer Wegbewerbung von einer Dienststelle behilflich zu sein, allenfalls der Sache nach als vertraulich zu behandelnde Mitteilung zu qualifizieren wäre. Der Personalvertreter wäre in diesem Fall jedoch bei der erwünschten Mithilfe schon deshalb eingeschränkt, weil er diesen Wunsch des Bediensteten gerade nicht nach außen hin vertreten dürfte.

33 Dies kann hier jedoch dahingestellt bleiben. So stand im vorliegenden Fall zum einen - wie sich den wiedergegebenen Mitteilungen leicht entnehmen lässt - nicht der Wunsch eine bestimmte andere Planstelle zu erlangen im Vordergrund, sondern die Beschimpfung anderer Kollegen. Diese, überwiegend losgelöst von einem konkreten Anliegen, gegenüber einem Personalvertreter erfolgte grobe Herabsetzung von anderen Beamten ist schon für sich keine Mitteilung, die der Sache nach in die Verschwiegenheitspflicht des Personalvertreters fallen würde.

34 Zum anderen kann sich die Revisionswerberin auch nicht erfolgreich auf die im Bereich der strafbaren Handlungen gegen die Ehre (§§ 111 ff StGB) und der Ehrenbeleidigung nach § 1330 ABGB zum Schutz des Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK) geschaffene Rechtsfigur der „beleidigungsfreien Intimsphäre“ (siehe hierzu Rami in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum StGB [286. Lfg., 2019], Vor §§ 111 - 117 Rz 3 ff; Reischauer in Rummel, ABGB3 [2002] § 1330 Rz 26) berufen, setzt die „beleidigungsfreie Intimsphäre“ doch eine Äußerung im engsten Familienkreis voraus. Von einer solchen kann bei einer schriftlichen Mitteilung an einen Personalvertreter in seiner Funktion nicht gesprochen werden. So wurde in der Rechtsprechung bereits das Vorliegen einer „beleidigungsfreien Intimsphäre“ bei einem in Ausübung des Dienstes und über dienstliche Angelegenheiten geführten Telefongespräch verneint (VwGH 15.5.1991, 90/10/0152).

35 Anders als bei § 1330 ABGB bedarf eine Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 auch keiner Öffentlichkeit, kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verletzung der Dienstpflicht nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 doch nur darauf an, ob das zu beurteilende Verhalten seinem objektiven Inhalt nach geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch den Beamten in Frage zu stellen. Es kommt weder auf die öffentliche Begehung noch darauf an, ob das Verhalten des Beamten in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist (VwGH 30.9.2021, Ro 2019/12/0008, mwN). Das durch § 43 Abs. 2 BDG 1979 zu schützende Rechtsgut ist - anders als bei der strafrechtlich geschützten Ehre - die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und des dafür erforderlichen Ansehens der Beamtenschaft (vgl. dazu etwa VwGH 15.2.2013, 2013/09/0001; 4.9.1989, 89/09/0076).

36 Auf eine „beleidigungsfreie Sphäre“ konnte sich die Revisionswerberin daher ebenfalls nicht zu Recht berufen.

37 Ausführungen gegen die Höhe der verhängten Strafe enthält der Revisionschriftsatz nicht.

38 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 21. März 2022

Schlagworte

Ablehnung eines Beweismittels rechtswidrig gewonnener Beweis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RO2022090001.J00

Im RIS seit

25.04.2022

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2022

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at