

TE Bvwg Erkenntnis 2022/4/13 W208 2253656-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.2022

Entscheidungsdatum

13.04.2022

Norm

BDG 1979 §112

BDG 1979 §118

BDG 1979 §43

BDG 1979 §43a

BDG 1979 §44

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2 Z1

1. BDG 1979 § 112 heute
 2. BDG 1979 § 112 gültig ab 24.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
 3. BDG 1979 § 112 gültig von 09.07.2019 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 4. BDG 1979 § 112 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
 5. BDG 1979 § 112 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 6. BDG 1979 § 112 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
 7. BDG 1979 § 112 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 8. BDG 1979 § 112 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
 9. BDG 1979 § 112 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
 10. BDG 1979 § 112 gültig von 22.07.1989 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 346/1989
 11. BDG 1979 § 112 gültig von 01.12.1987 bis 21.07.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 237/1987
 12. BDG 1979 § 112 gültig von 01.12.1987 bis 30.11.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 47/1987
 13. BDG 1979 § 112 gültig von 05.03.1983 bis 30.11.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 137/1983
-
1. BDG 1979 § 118 heute
 2. BDG 1979 § 118 gültig ab 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
 3. BDG 1979 § 118 gültig von 01.01.1980 bis 30.07.2016
-
1. BDG 1979 § 43 heute
 2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
 3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997

6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 43a heute

2. BDG 1979 § 43a gültig ab 01.01.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009

1. BDG 1979 § 44 heute

2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999

3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W208 2253656-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde des Kontrollinspektor XXXX , vertreten durch PALLAUF MEISSNITZER STAINDL & Partner Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der BUNDESDISZIPLINARBEHÖRDE vom 24.01.2021, GZ 2022-0.052.542 über die Suspendierung, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde des Kontrollinspektor römisch 40 , vertreten durch PALLAUF MEISSNITZER STAINDL & Partner Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der BUNDESDISZIPLINARBEHÖRDE vom 24.01.2021, GZ 2022-0.052.542 über die Suspendierung, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 112 BDG stattgegeben und der beschwerdegegenständliche Suspendierungsbescheid ersatzlos behoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 112, BDG stattgegeben und der beschwerdegegenständliche Suspendierungsbescheid ersatzlos behoben.

B)

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

, ,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 12.01.2022 erstattete der Bezirkspolizeikommandant (BPK oder BPK-Kdt) von XXXX , Disziplinaranzeige gegen den Beschwerdeführer (BF), der Kommandant der Polizeiinspektion XXXX (PI) ist. Am 19.01.2022 leitete die Dienstbehörde (der Landespolizeidirektor) die Disziplinaranzeige an die Bundesdisziplinarbehörde (BDB) weiter. In dem Schreiben an die BDB ist ausgeführt, dass die Beendigung der Dienstpflichtverletzung am 28.12.2021 erfolgte und die Dienstbehörde davon am 12.01.2022 Kenntnis erlangt habe.1. Am 12.01.2022 erstattete der Bezirkspolizeikommandant (BPK oder BPK-Kdt) von römisch 40 , Disziplinaranzeige gegen den Beschwerdeführer (BF), der Kommandant der Polizeiinspektion römisch 40 (PI) ist. Am 19.01.2022 leitete die Dienstbehörde (der Landespolizeidirektor) die Disziplinaranzeige an die Bundesdisziplinarbehörde (BDB) weiter. In dem Schreiben an die BDB ist ausgeführt, dass die Beendigung der Dienstpflichtverletzung am 28.12.2021 erfolgte und die Dienstbehörde davon am 12.01.2022 Kenntnis erlangt habe.

2. Mit dem im Spruch genannten Bescheid wurde der BF von der BDB suspendiert, wobei ihm die unten im Einleitungsbeschluss angeführten Handlungen und Unterlassungen vorgeworfen wurden.

3. Nur einen Tag später, am 25.01.2022 erließ die BDB einen mittlerweile rechtskräftigen Einleitungsbeschluss mit folgendem Spruch (Kürzung auf das Wesentliche und Anonymisierung durch BVwG):

[Der BF]

1) ist verdächtig, er habe am 27.12.2021 seinen geplanten Dienst (07-19 Uhr) auf der Dienststelle (PI [K]) verrichtet, und am 28.12.2021 seinen geplanten Dienst (07-19 Uhr) angetreten und konnte (wollte),

a. trotz Aufforderung seines Vorgesetzten - am 28.12.2021 - für beide Tage keinen 3G-Nachweis vorlegen, obwohl er auch aufgrund der Weisung der LPD-S iVm dem Erlass des BM.I verpflichtet gewesen wäre, solche Nachweise zu erbringen;a. trotz Aufforderung seines Vorgesetzten - am 28.12.2021 - für beide Tage keinen 3G-Nachweis vorlegen, obwohl er auch aufgrund der Weisung der LPD-S in Verbindung mit dem Erlass des BM.I verpflichtet gewesen wäre, solche Nachweise zu erbringen;

b. der Weisung des BPK-Kdt, jeweils unmittelbar nach Dienstantritt einen Nachweis betreffend die Erfüllung der 3G-Regel an diesen bzw. dessen Stellvertreter zu übermitteln, nicht nachkommen,

weshalb er am 28.12.2021 - 08:00 Uhr nach Nichterbringen der Erfordernisse aufgrund der Erlasslage (BM.I) bis zur Beibringung eines 3G-Nachweises außer Dienst zu stellen war;

2) musste von Kollegen wegen der unter Spruchpunkt 1 angeführten fehlenden Nachweise bzw deren Erbringung, wegen einer Übertretung nach der COVID-19-SchutzmaßnahmenV (Erbringung bzw. Vorweisen der Voraussetzung zum Betreten der Arbeitsstätte) bei der BH angezeigt werden, obwohl er wusste, dass diese Anzeige nicht notwendig war, zumal er über die notwendigen Nachweise verfügt habe;

3) habe im Wissen - aufgrund einer überstandenen Infektion (Genesung) und einer bereits am 13.11.2021 durchgeführten „Zweit“-Impfung, die ihm einen 3G-Status bis (dzt) 21.08.2022 einräumt, dies auch nicht (unmittelbar) nach der „Außer-Dienst-Stellung“ am 28.12.2021 seinem Vorgesetzten (BPK-Kdt) mitgeteilt, und habe somit wissentlich den Dienstgeber nicht über seine (bestehende) Dienst-und Arbeitsfähigkeit in Kenntnis gesetzt.

Der Beamte ist daher - unbeschadet einer noch zu klärenden verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit - verdächtig, seine Dienstpflicht nach

§ 43 Abs 1 BDG, wonach der Beamte verpflichtet ist, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung gestellten Mitteln aus eigenem zu erfüllen,Paragraph 43, Absatz eins, BDG, wonach der Beamte verpflichtet ist, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung gestellten Mitteln aus eigenem zu erfüllen,

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

§ 43a BDG, wonach der Beamte als Vorgesetzter seinen Mitarbeitern und als Mitarbeiter seinen Vorgesetzten mit der Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen hat. Paragraph 43 a, BDG, wonach der Beamte als Vorgesetzter seinen Mitarbeitern und als Mitarbeiter seinen Vorgesetzten mit der Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen hat.

§ 44 BDG, hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen, iVm dem Auftrag der LPD- XXXX vom 25.11.2021, Zl. PAD/21/02140037/001/AA iVm dem Erlass des BM.I vom 25.10.2021, Zl. 20212-0.707.954, welche klar zum Ausdruck bringt, unter welchen Voraussetzungen (3G-Regelung) ein Dienstantritt zulässig sei, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt zu haben.“Paragraph 44, BDG, hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen, in Verbindung mit dem Auftrag der LPD- römisch 40 vom 25.11.2021, Zl. PAD/21/02140037/001/AA in Verbindung mit dem Erlass des BM.I vom 25.10.2021, Zl. 20212-0.707.954, welche klar zum Ausdruck bringt, unter welchen Voraussetzungen (3G-Regelung) ein Dienstantritt zulässig sei, gemäß Paragraph 91, BDG schuldhaft verletzt zu haben.“

4. Mit Schriftsatz vom 21.02.2022 (Postaufgabedatum vom selben Tag) erhob der rechtsfreundlich vertretene BF Beschwerde gegen den am 24.01.2022 zugestellten Suspendierungsbescheid der BDB und beantragte seine Aufhebung.

5. Die oa. Beschwerde wurde mit Schreiben vom 04.04.2022 dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt (am 06.04.2022 eingelangt) und die Abweisung der Beschwerde beantragt. Im Zuge der Vorlage der Beschwerde teilte die BDB mit, dass ursprünglich polizeiliche Vorermittlungen gegen den Arzt geführt worden seien, der dem BF die Impfbestätigung ausgestellt hatte, weil er im Verdacht gestanden sei, diese fälschlich ausgestellt zu haben. Dieser Verdacht sei nicht bestätigt worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zum Beschwerdeführer

Der BF steht seit 1985 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Exekutivbeamter. Er ist seit 1993 dienstführender Beamter und seit 2015 Kommandant einer PI. Er ist auch Mitglied der alpinen Einsatzgruppe.

Er führt an der PI durchschnittlich 11 Mitarbeiter*innen (zuzüglich dienstzugeteiltem Personal) und ist die PI für ein Gebiet mit rund 7.000 Einwohnern, rund 2.000 Zweitwohnsitzern und 9.000 Gästebetten verantwortlich.

Sein bisheriges Verhalten im Dienst wird mit korrekt beschrieben.

1.2. Zum Sachverhalt

Der BF hat nach einem einwöchigen Erholungsurlaub am 27.12.2021 von 07:00 bis 19:00 Uhr Regeldienst in seiner Leitungsfunktion an der PI verrichtet. Für den 28.12.2021 war laut Dienstplan der gleiche Dienst vorgeplant.

Am 28.12.2021 um 07:45 Uhr wurde vom Bezirkspolizeikommandanten (BPK) an der PI angerufen, um vom BF den Nachweis der geringen epidemiologischen Gefahr, gemäß § 22 6. COVID-19-SchutzmaßnahmenV (Stand: 27.12.2021) und dem LPD-Auftrag vom 25.11.2021, PAD/21/02140037/001/AA (AS 99) der den Erlass des BM.I vom 25.10.2021, Zl. 20212-0.707.954 (AS 94-95) umsetzte, einzufordern. Am 28.12.2021 um 07:45 Uhr wurde vom Bezirkspolizeikommandanten (BPK) an der PI angerufen, um vom BF den Nachweis der geringen epidemiologischen Gefahr, gemäß Paragraph 22, 6. COVID-19-SchutzmaßnahmenV (Stand: 27.12.2021) und dem LPD-Auftrag vom 25.11.2021, PAD/21/02140037/001/AA (AS 99) der den Erlass des BM.I vom 25.10.2021, Zl. 20212-0.707.954 (AS 94-95) umsetzte, einzufordern.

Danach hatte jeder Bedienstete einen gültigen 3G-Nachweis eigenverantwortlich zum Dienstantritt bereitzustellen und für die gesamte Aufenthaltsdauer am Ort der beruflichen Tätigkeit bereitzuhalten. In diesem LPD-Auftrag ist auch angeführt, dass jedes bewusste Zuwiderhandeln jedenfalls eine Dienstpflichtverletzung und je nach Lage der Situation auch eine Verwaltungsübertretung darstelle. Die Dienstgeber- bzw Vorgesetztenkonsequenz sei in jedem Fall die sofortige Zutritts- bzw Teilnahmeverweigerung und habe der Auftrag zur unverzüglichen Beibringung des 3G-Nachweises zu ergehen. Dadurch bedingte Abwesenheiten würden grundsätzlich nicht als Dienstzeit zählen.

Der BPK erhielt bei seinem Anruf an der PI am 28.12.2021 die Auskunft, dass der BF Alpindienst (einen alpinen Übungstag) verrichte.

Der BPK erreichte den BF um 07:52 Uhr des gleichen Tages persönlich am Mobiltelefon und verlangte nach seiner Darstellung einerseits Auskunft, warum er Alpindienst verrichte und andererseits die Beibringung des 3G-Nachweises für 27. und 28.12.2021.

Zum Alpindienst teilte der BF mit, dass er mit Genehmigung des Alpinreferenten des Bezirks eine Umplanung des Dienstes vorgenommen habe.

Zum Verlangen des 3G-Nachweises gehen die Angaben des BF und jenes der BPK auseinander.

Der BPK gab in seiner Anzeige an, der BF habe auf die Frage der Beibringung geantwortet, dass er diesen nicht habe und erst um 15:00 Uhr einen Testtermin, sodass er für den am folgenden Tag geplanten Nachtdienst den Nachweis haben werde. Für den vorherigen Tag habe er einen Antigentest durchgeführt. Er (der BPK) habe ihn danach – gemäß dem oa LPD-Auftrag – sofort angewiesen den Dienst abzubrechen und einen Nachweis (Antigen-/PCR-Test) beizubringen. Am 29.12.2021 bei einem weiteren Telefonat habe der BF angegeben, dass er ein negatives Testergebnis habe, er aber krank sei und den geplanten Nachtdienst nicht antreten werde. Der BF sei sodann von ihm für den 28.12.2021 vor die Wahl gestellt worden „Minus-Planstunden“ zu buchen oder einen Ausgleich durch „Nachdienstzeitguthaben“ zu machen. Woraufhin der BF angegeben habe, dass er sich nach dem Telefonat am 28.12.2021 nicht wohl gefühlt und ebenfalls krank gewesen sei. Eine Krankmeldung werde er nachreichen.

Weiters führte der BPK in seiner Anzeige an, dass er bereits Anfang November, anlässlich der Vorlage eines abgelaufenen Genesungsnachweises des BF nach einer COVID-19 Erkrankung im April 2021, ein Gespräch mit diesem geführt habe. Der BF habe dabei zugesichert, dass er seine private Meinung von den dienstlichen Erfordernissen trennen und er sich auf ihn verlassen könne. Dennoch habe der BF sich als einziger PI-Kommandant geweigert den 3G-Nachweis „unaufgefordert“ bei Dienstbeginn an den BPK oder dessen Stellvertreter zu übermitteln und habe dazu regelmäßig aufgefordert werden müssen. Er sei der konkreten Aufforderung sodann vorwiegend durch Übermittlung des Testergebnisses per WhatsApp nachgekommen. Mit den übrigen drei Beamten (die über kein gültiges Impfzertifikat verfügten) sei die unaufgeforderte Vorlage zu Dienstbeginn „vereinbart“ worden. Er habe schon die Absicht gehabt, dem BF eine diesbezügliche schriftliche Weisung zu geben.

Vor dem Hintergrund dieser Angaben kann nicht festgestellt werden, dass eine Weisung zur unaufgeforderten Vorlage gegenüber dem BF vom BPK ausgesprochen wurde (vgl. dazu auch die rechtlichen Ausführungen hinten). Vor dem Hintergrund dieser Angaben kann nicht festgestellt werden, dass eine Weisung zur unaufgeforderten Vorlage gegenüber dem BF vom BPK ausgesprochen wurde vergleiche dazu auch die rechtlichen Ausführungen hinten).

Die Kontrollen der dem BF unterstellten Beamten hinsichtlich deren 3G-Nachweise, seien durch den BF stichprobenartig erfolgt, wie die betroffenen Mitarbeiter auf Anfrage des BPK angegeben hätten (AS 82).

Der BPK hat aufgrund der von ihm aufgrund dieser Auskunft angenommenen Nichteinhaltung der 3G am Arbeitsplatz eine Verwaltungsstrafanzeige gegen den BF an die örtlich zuständige Bezirkshauptmannschaft erstattet.

Weder dem Erlass des BM.I noch dem Auftrag der LPD ist eine Pflicht zur Anzeige an die Verwaltungsstrafbehörde zu entnehmen. Im Auftrag der LPD ist lediglich das Folgende angeführt:

„Grundsätzlich sind im Falle der bewussten Nachweisverweigerung, nach vorangegangener, eindeutiger Ankündigung des Erfordernisses, dienstrechtliche bzw. disziplinarrechtliche Schritte zu prüfen. [...]

Die Kontrollpflicht betrifft den für die Organisationseinheit bzw den Arbeitsort Verantwortlichen (AbteilungsleiterIn, Fachbereichsleiter, DienststellenleiterIn, ReferatsleiterIn, GruppenführerIn, KursleiterIn, etc.) eine stellvertretende Wahrnehmung durch andere unmittelbare Dienstvorgesetzte ist möglich. [...]

Eine Unterlassung dieser vorgeschriebenen Kontrollen durch Vorgesetzte könnte dienstrechtliche bzw. disziplinarrechtliche Konsequenzen haben.“

Der BF gab an, der BPK habe ihn aufgebracht angerufen und anstelle eines Grußwortes das Gespräch mit der Aussage: „Wo bist du und wo sind deine Testergebnisse für gestern und heute“, eröffnet. Der BF habe ihn über den Alpintag informiert und ihm gesagt, dass er über keinen aktuellen Test verfüge. Jeder weitere Erklärungsversuch sei vom deutlich erregten BpK mit den Worten: „Das interessiert mich alles nicht“, abgewürgt, er außer Dienst gestellt und das

Telefonat beendet worden. Er sei entgegen der Angaben des BPK ausschließlich nach Tests und nicht um Beibringung eines Nachweises der geringen epidemiologischen Gefahr gefragt worden. Er habe sich auch nicht geweigert diesen zu erbringen. Er habe über einen solchen Nachweis verfügt, weil er einen Selbsttest zum Schutz seiner Kollegen am Vortag durchgeführt habe, er im April 2021 von einer COVID-19 Erkrankung genesen und am 13.11.2021 eine Impfung von seinem Hausarzt erhalten habe. Das Vorgehen habe ihm derart zugesetzt, dass er einen Arzt konsultiert und sich krankgemeldet habe, weil ihm der Arzt Ruhe empfohlen habe. Er sei dann in weiterer Folge bis zur Zustellung der Disziplinaranzeige krank gewesen.

Eine ärztliche Bestätigung eines Allgemeinmediziners und Notarzt wegen Arbeitsunfähigkeit vom 28.12.2021 bis 09.01.2022 wurde vom BF am 30.12.2021 vorgelegt (AS 101) und in einem Telefonat vom 12.01.2022 die Erweiterung des Krankenstandes vom BF angekündigt.

Erst nach der Disziplinaranzeige übermittelte der BF sein Impfzertifikat, woraus hervorgeht, dass er am 13.11.2021 geimpft wurde und zum Eintritt in die Nachtgastronomie bis 10.08.2022 berechtigt ist.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zur Person ergeben sich aus der Disziplinaranzeige und dem im Akt befindlichen Vorlageschreiben an die BDB (AS 77).

2.2. Die Feststellungen zum Inhalt des Auftrages der LPD und des Erlasses des BM.I ergeben sich aus den im Akt einliegenden Erlass des BM.I (AS 91) und aus dem Auftrag der LPD (AS 99), wobei anzumerken ist, dass im LPD-Auftrag nur ein Teil des BM.I Erlasses wiedergegeben ist. So fehlt dort beispielsweise der Teil der die Datenermittlung regelt (Name, Geburtsdatum, Gültigkeitsdauer, Bar- oder QR-Code) und das Verbot zur Verarbeitung, Vervielfältigung und Aufbewahrung der Nachweise. Allerdings wird zu den Einzelheiten auf den beigelegten BM.I Erlass verwiesen (AS 95).

2.3. Die Feststellungen zur Sache ergeben sich aus den Angaben des BF und des unmittelbar betroffenen BPK. Deren Angaben differieren zum Wortlaut des Telefonats am 28.12.2021, ob der BPK einen 3G-Nachweis gefordert hat oder aktuelle Tests. Der BF betont, er sei nicht aufgefordert worden einen 3G-Nachweis vorzulegen und habe dies nicht verweigert. Dass er den Nachweis (Screenshots des Impfzertifikates AS 49-57) erst nach der Disziplinaranzeige vorgelegt hat, ergibt sich aus seinen eigenen Angaben in der Beschwerde (AS 3). Dazu steht Aussage gegen Aussage und kann der Verdacht, dass der BF der Aufforderung seines Vorgesetzten seinen 3G-Nachweis vorzulegen nicht nachgekommen sei, durch die Behauptung des BF, er sei gar nicht danach gefragt worden – auch vor dem Hintergrund der Erlasslage, wo immer vom 3G-Nachweis die Rede ist – nicht ausgeräumt werden.

Strittig ist weiters der Inhalt und die rechtliche Qualität der Aussage des BPK gegenüber den PI-Kommandanten „unaufgefordert“ ihre 3G-Nachweise dem BPK oder dessen Stellvertreter zu Dienstbeginn zu „übermitteln“. In der Anzeige gibt der BPK selbst an, dass mit drei betroffenen Kommandanten „vereinbart“ worden wäre, dass diese den Nachweis „unaufgefordert bei Dienstantritt“ vorlegen. Der BPK führte auch an, dass der BF dies nur auf konkrete Aufforderung gemacht habe und er „entgegen dem allgemein kollegialen Umgang, eine schriftliche Weisung“ an den BF beabsichtigt habe, weil dieser regelmäßig seinen Nachweis erst auf konkrete Aufforderung vorgelegt habe.

Der BF führt dazu in seiner Beschwerde an, dass am 02.11.2021 eine E-Mail des BPK mit dem „Ersuchen“ das Geimpfte bzw Genesene das Zertifikat in PDF-Format per E-Mail an den BPK und an Chefinspektor XXXX (L) mit der Erklärung übermitteln sollen, dass diese mit der Evidenthaltung des Nachweises bis zum Ablauf der Gültigkeitsdauer einverstanden wären bzw Testzertifikate jeweils vor Betreten des Arbeitsortes an L zu übermitteln sollen. Eine Weisung sei das schon aufgrund der Textierung nicht gewesen und hätte diese auch gegen den Auftrag der LPD bzw des BMI verstoßen, wonach die Bediensteten eigenverantwortlich einen 3G-Nachweis zum Dienstantritt „bereitzustellen“ hätten und eine Verarbeitung, Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenden personenbezogenen Daten mit Ausnahme der Erhebung von Kontaktdaten gemäß § 17 3. COVID-19-MV unzulässig war. Vor diesem Hintergrund sei es sein privates Recht, seinen Impfstatus nicht in elektronisch verarbeitbarer Form zur Verfügung stellen zu müssen. Der BF führt dazu in seiner Beschwerde an, dass am 02.11.2021 eine E-Mail des BPK mit dem „Ersuchen“ das Geimpfte bzw Genesene das Zertifikat in PDF-Format per E-Mail an den BPK und an Chefinspektor römisch 40 (L) mit der Erklärung übermitteln sollen, dass diese mit der Evidenthaltung des Nachweises bis zum Ablauf der Gültigkeitsdauer einverstanden wären bzw Testzertifikate jeweils vor Betreten des Arbeitsortes an L zu übermitteln sollen. Eine Weisung sei das schon aufgrund der Textierung nicht gewesen und hätte diese auch gegen den Auftrag der LPD bzw des BMI verstoßen, wonach die Bediensteten eigenverantwortlich einen

3G-Nachweis zum Dienstantritt „bereitzustellen“ hätten und eine Verarbeitung, Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenden personenbezogenen Daten mit Ausnahme der Erhebung von Kontaktdaten gemäß Paragraph 17, 3. COVID-19-MV unzulässig war. Vor diesem Hintergrund sei es sein privates Recht, seinen Impfstatus nicht in elektronisch verarbeitbarer Form zur Verfügung stellen zu müssen.

Bei objektiver Würdigung ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass es tatsächlich keine Weisung gegenüber dem BF gab, seinen 3G-Nachweis „unaufgefordert“ vorzulegen, sondern nur ein Ersuchen.

2.4. Dass der BF aufgrund des Gespräches wusste oder wissen hätte müssen, dass er bei der Verwaltungsbehörde angezeigt werden würde, ergibt sich aus der Erlasslage und dem vorliegenden Sachverhalt bei objektiver Würdigung nicht. Zur Gesetzeslage (§§ 22, 23 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl II Nr 537/2021) die im Tatzeitraum in Kraft war vgl die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung. 2.4. Dass der BF aufgrund des Gespräches wusste oder wissen hätte müssen, dass er bei der Verwaltungsbehörde angezeigt werden würde, ergibt sich aus der Erlasslage und dem vorliegenden Sachverhalt bei objektiver Würdigung nicht. Zur Gesetzeslage (Paragraphen 22, 23, 6. COVID-19-SchuMaV, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 537 aus 2021,) die im Tatzeitraum in Kraft war vergleiche die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung.

2.5. Dass der BF am 28.12.2021 wusste, dass er über einen 3G-Status verfügt und damit die Voraussetzungen für eine Außerdienststellung nicht vorgelegen sind, ergibt sich aus dem Datum der Impfung auf seinem Impfbzertifikat, welche am 13.11.2021 erfolgt ist.

Dass er darüber seinen Dienstgeber nicht „unmittelbar“, auch nicht nach der Außerdienststellung in Kenntnis gesetzt hat, ist unstrittig und seinen eigenen Angaben zu entnehmen. Dass er dazu keine Gelegenheit mehr gehabt habe, mag für das Telefongespräch, bei Wahrunterstellung seiner Angaben zutreffen. Er hätte jedoch durch Übermittlung des QR-Codes des Zertifikats per WhatsApp, mit E-Mail oder durch ein weiteres Telefonat nach einer Abkühlungsphase dies dem BPK oder dessen Stellvertreter spätestens aber am 29.12.2022 problemlos mitteilen können.

Dass er aufgrund seiner Erkrankung dennoch nicht arbeitsfähig gewesen ist, ergibt sich aus der ärztlichen Bestätigung (die durch keine zeitnahe amtsärztliche Untersuchung widerlegt wurde).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde wurde gemäß § 7 Abs 4 VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der Behörde eingebracht. Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht hervorgekommen. Die Beschwerde wurde gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der Behörde eingebracht. Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht hervorgekommen.

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 (vorläufige) Suspendierungen keine Senatszuständigkeit vor. Gegenständlich besteht somit Einzelrichterzuständigkeit. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Paragraph 135 a, BDG sieht bei Entscheidungen über (vorläufige) Suspendierungen keine Senatszuständigkeit vor. Gegenständlich besteht somit Einzelrichterzuständigkeit.

Gemäß § 28 Abs 2 hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Das BVwG hat die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zu Grunde zu legen (VwGH 30.03.2017Ro 2015/03/0036). Das VwG hat daher im Verfahren betreffend Suspendierung zu beurteilen, ob im Zeitpunkt seiner Entscheidung die Voraussetzungen einer Suspendierung gegeben sind, ob also durch die Belassung des Beamten im Dienst, hier also der Ausspruch der von der belangten Behörde verfügten Suspendierung, wegen der Art der dem Beamten zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des

Dienstes gefährdet würden (VwGH 20.10.2015, Ra 2015/09/0035). Bei der Beurteilung der Rechtfertigung der Suspendierung, sind daher die Vorwürfe im EB ebenso zu berücksichtigen, die sich im konkreten Fall aber ohnehin mit jenen im Suspendierungsbescheid decken.

Gemäß einer Entscheidung des VwGH vom 13.12.2018, Ra 2018/09/0156 ist dem Disziplinarbeschuldigten vor dem Hintergrund des Art 6 EMRK „... auch im Suspendierungsverfahren grundsätzlich ein Recht darauf zuzuerkennen, dass seine Angelegenheit in einer mündlichen Verhandlung vor dem in der Sache entscheidenden Gericht erörtert wird.“ Dies ist aber im konkreten Fall nicht notwendig, weil gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Gemäß einer Entscheidung des VwGH vom 13.12.2018, Ra 2018/09/0156 ist dem Disziplinarbeschuldigten vor dem Hintergrund des Artikel 6, EMRK „... auch im Suspendierungsverfahren grundsätzlich ein Recht darauf zuzuerkennen, dass seine Angelegenheit in einer mündlichen Verhandlung vor dem in der Sache entscheidenden Gericht erörtert wird.“ Dies ist aber im konkreten Fall nicht notwendig, weil gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Die auf den vorliegenden Fall anzuwendende Normen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) lauten (Auszug, Hervorhebungen durch BVwG):

Allgemeine Dienstpflichten

§ 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. Paragraph 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.

Achtungsvoller Umgang (Mobbingverbot)

§ 43a. Beamtinnen und Beamte haben als Vorgesetzte ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und als Mitarbeiterinnen oder 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. Paragraph 43 a, Beamtinnen und Beamte haben als Vorgesetzte ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und als Mitarbeiterinnen oder 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.

Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44 (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen, und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. [...] Paragraph 44, (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen, und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. [...]

Suspendierung

§ 112. (1) Die Dienstbehörde hat die vorläufige Suspendierung einer Beamtin oder eines Beamten zu verfügen, Paragraph 112, (1) Die Dienstbehörde hat die vorläufige Suspendierung einer Beamtin oder eines Beamten zu verfügen,

1.

wenn über sie oder ihn die Untersuchungshaft verhängt wird oder

2.

wenn gegen sie oder ihn eine rechtswirksame Anklage wegen eines in § 20 Abs. 1 Z 3a angeführten Delikts vorliegt und sich die Anklage auf die Tatbegehung ab dem 1. Jänner 2013 bezieht oder wenn gegen sie oder ihn eine rechtswirksame Anklage wegen eines in Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3 a, angeführten Delikts vorliegt und sich die Anklage auf die Tatbegehung ab dem 1. Jänner 2013 bezieht oder

3.

wenn durch ihre oder seine Belassung im Dienst wegen der Art der ihr oder ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet würden.

Die Staatsanwaltschaft hat die zuständige Dienstbehörde umgehend vom Vorliegen einer rechtswirksamen Anklage gegen eine Beamtin oder einen Beamten wegen eines in § 20 Abs. 1 Z 3a angeführten Delikts zu verständigen. Die Staatsanwaltschaft hat die zuständige Dienstbehörde umgehend vom Vorliegen einer rechtswirksamen Anklage gegen eine Beamtin oder einen Beamten wegen eines in Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3 a, angeführten Delikts zu verständigen.

(2) Jede vorläufige Suspendierung ist unverzüglich der Bundesdisziplinarbehörde mitzuteilen, die über die Suspendierung innerhalb eines Monats zu entscheiden hat. Die vorläufige Suspendierung endet spätestens mit rechtskräftiger Entscheidung der Bundesdisziplinarbehörde oder des Bundesverwaltungsgerichts über die Suspendierung. Ab dem Einlangen der Disziplinaranzeige bei der Bundesdisziplinarbehörde hat diese bei Vorliegen der in Abs. 1 genannten Voraussetzungen die Suspendierung zu verfügen. (2) Jede vorläufige Suspendierung ist unverzüglich der Bundesdisziplinarbehörde mitzuteilen, die über die Suspendierung innerhalb eines Monats zu entscheiden hat. Die vorläufige Suspendierung endet spätestens mit rechtskräftiger Entscheidung der Bundesdisziplinarbehörde oder des Bundesverwaltungsgerichts über die Suspendierung. Ab dem Einlangen der Disziplinaranzeige bei der Bundesdisziplinarbehörde hat diese bei Vorliegen der in Absatz eins, genannten Voraussetzungen die Suspendierung zu verfügen.

(3) Der Disziplinaranwältin oder dem Disziplinaranwalt steht gegen die Entscheidung der Bundesdisziplinarbehörde, gemäß Abs. 3 keine Suspendierung zu verfügen, und gegen die Aufhebung einer Suspendierung durch die Bundesdisziplinarbehörde das Recht der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu. (3) Der Disziplinaranwältin oder dem Disziplinaranwalt steht gegen die Entscheidung der Bundesdisziplinarbehörde, gemäß Absatz 3, keine Suspendierung zu verfügen, und gegen die Aufhebung einer Suspendierung durch die Bundesdisziplinarbehörde das Recht der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu.

(4) Jede Suspendierung, auch eine vorläufige, hat die Kürzung des Monatsbezuges der Beamtin oder des Beamten auf zwei Drittel für die Dauer der Suspendierung zur Folge. Für die Dauer der vorläufigen Suspendierung erfolgt eine

Auszahlung ohne Kürzung. Nach Verfügung der Suspendierung durch die Bundesdisziplinarbehörde nach Abs. 2 oder durch das Bundesverwaltungsgericht nach Abs. 3 ist der über die gekürzten Bezüge hinausgehend ausbezahlte Betrag unter sinngemäßer Anwendung des § 13a Abs. 2 bis 4 GehG hereinzubringen. Die Dienstbehörde, ab Einlangen der Disziplinaranzeige bei der Bundesdisziplinarbehörde diese, hat auf Antrag der Beamtin oder des Beamten oder von Amts wegen die Kürzung zu vermindern oder aufzuheben, wenn und soweit das monatliche Gesamteinkommen der Beamtin oder des Beamten und ihrer oder seiner Familienangehörigen, für die sie oder er sorgepflichtig ist, die Höhe des Mindestsatzes im Sinne des § 26 Abs. 5 PG 1965 nicht erreicht. (4) Jede Suspendierung, auch eine vorläufige, hat die Kürzung des Monatsbezuges der Beamtin oder des Beamten auf zwei Drittel für die Dauer der Suspendierung zur Folge. Für die Dauer der vorläufigen Suspendierung erfolgt eine Auszahlung ohne Kürzung. Nach Verfügung der Suspendierung durch die Bundesdisziplinarbehörde nach Absatz 2, oder durch das Bundesverwaltungsgericht nach Absatz 3, ist der über die gekürzten Bezüge hinausgehend ausbezahlte Betrag unter sinngemäßer Anwendung des Paragraph 13 a, Absatz 2 bis 4 GehG hereinzubringen. Die Dienstbehörde, ab Einlangen der Disziplinaranzeige bei der Bundesdisziplinarbehörde diese, hat auf Antrag der Beamtin oder des Beamten oder von Amts wegen die Kürzung zu vermindern oder aufzuheben, wenn und soweit das monatliche Gesamteinkommen der Beamtin oder des Beamten und ihrer oder seiner Familienangehörigen, für die sie oder er sorgepflichtig ist, die Höhe des Mindestsatzes im Sinne des Paragraph 26, Absatz 5, PG 1965 nicht erreicht.

(5) Nimmt die Beamtin oder der Beamte während der Suspendierung eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung auf oder weitert eine solche aus oder übt sie oder er während der Suspendierung eine unzulässige Nebenbeschäftigung aus, erhöht sich die Kürzung des Monatsbezugs gemäß Abs. 4 um jenen Teil, um den ihre oder seine Einkünfte aus dieser Nebenbeschäftigung ein Drittel ihres oder seines Monatsbezugs übersteigen. Zu diesem Zweck hat die Beamtin oder der Beamte unverzüglich ihre oder seine Einkünfte aus dieser Nebenbeschäftigung bekannt zu geben. Kommt sie oder er dieser Pflicht nicht nach, so gilt der ihrer oder seiner besoldungsrechtlichen Stellung entsprechende Monatsbezug als monatliches Einkommen aus der Nebenbeschäftigung. (5) Nimmt die Beamtin oder der Beamte während der Suspendierung eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung auf oder weitert eine solche aus oder übt sie oder er während der Suspendierung eine unzulässige Nebenbeschäftigung aus, erhöht sich die Kürzung des Monatsbezugs gemäß Absatz 4, um jenen Teil, um den ihre oder seine Einkünfte aus dieser Nebenbeschäftigung ein Drittel ihres oder seines Monatsbezugs übersteigen. Zu diesem Zweck hat die Beamtin oder der Beamte unverzüglich ihre oder seine Einkünfte aus dieser Nebenbeschäftigung bekannt zu geben. Kommt sie oder er dieser Pflicht nicht nach, so gilt der ihrer oder seiner besoldungsrechtlichen Stellung entsprechende Monatsbezug als monatliches Einkommen aus der Nebenbeschäftigung.

(6) Die Suspendierung endet spätestens mit dem rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens. Fallen die Umstände, die für die Suspendierung der Beamtin oder des Beamten maßgebend gewesen sind, vorher weg, so ist die Suspendierung von der Bundesdisziplinarbehörde unverzüglich aufzuheben.

(7) Die Beschwerde gegen eine (vorläufige) Suspendierung oder gegen eine Entscheidung über die Verminderung (Aufhebung) der Bezugskürzung hat keine aufschiebende Wirkung.

(8) Wird die Bezugskürzung auf Antrag des Beamten vermindert oder aufgehoben, so wird diese Verfügung mit dem Tage der Antragstellung wirksam.

Einstellung des Disziplinarverfahrens

§ 118.

(1) Das Disziplinarverfahren ist mit Bescheid einzustellen, wenn Paragraph 118,, (1) Das Disziplinarverfahren ist mit Bescheid einzustellen, wenn

1.

1. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen, 1. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht begangen hat oder Umstände, vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen,

2.

2. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Dienstpflichtverletzung darstellt,

3.

3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder

4.

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
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

Dienstplichten abzuhalten oder der Verletzung von Dienstplichten durch andere Beamte entgegenzuwirken.

Die einschlägigen Bestimmungen der 6. COVID-19-SchuMV in der hier anzuwendenden Fassung vom 12.12.2021, BGBl II Nr 537/2021 lauten (Auszug – Hervorhebungen durch BVwG): Die einschlägigen Bestimmungen der 6. COVID-19-SchuMV in der hier anzuwendenden Fassung vom 12.12.2021, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 537 aus 2021, lauten (Auszug – Hervorhebungen durch BVwG):

§ 2 [...] (5) Sofern in dieser Verordnung ein Nachweis gemäß Abs. 2 vorgesehen ist, ist dieser für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten. Der Inhaber einer Betriebsstätte, der Verantwortliche für einen bestimmten Ort oder der für eine Zusammenkunft Verantwortliche ist zur Ermittlung folgender personenbezogener Daten der betroffenen Person ermächtigt: Paragraph 2, [...] (5) Sofern in dieser Verordnung ein Nachweis gemäß Absatz 2, vorgesehen ist, ist dieser für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten. Der Inhaber einer Betriebsstätte, der Verantwortliche für einen bestimmten Ort oder der für eine Zusammenkunft Verantwortliche ist zur Ermittlung folgender personenbezogener Daten der betroffenen Person ermächtigt:

1.

Name,

2.

Geburtsdatum,

3.

Gültigkeit bzw. Gültigkeitsdauer des Nachweises und

4.

Barcode bzw. QR-Code.

Darüber hinaus ist er berechtigt, Daten zur Identitätsfeststellung zu ermitteln. Eine Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenen personenbezogenen Daten ist mit
Darüber hinaus ist er berechtigt, Daten zur Identitätsfeststellung zu ermitteln. Eine Vervielfältigung oder, Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenen personenbezogenen Daten ist mit

Ausnahme der Erhebung von Kontaktdaten gemäß § 19 ebenso unzulässig wie die Verarbeitung der im
Ausnahme der Erhebung von Kontaktdaten gemäß Paragraph 19, ebenso unzulässig wie die Verarbeitung der im

Rahmen der Identitätsfeststellung erhobenen Daten. Dies gilt sinngemäß auch für Zertifikate nach

§ 4b Abs. 1 EpiG. [...] Paragraph 4 b, Absatz eins, EpiG. [...]

Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 11. [...] (2) Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber dürfen Arbeitsorte, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen. Nicht als Kontakte im Sinne des ersten Satzes gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern. [...] Paragraph 11, [...] (2) Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber dürfen Arbeitsorte, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen. Nicht als Kontakte im Sinne des ersten Satzes gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern. [...]

Glaubhaftmachung

§ 22. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den §§ 3, 14 und 21 ist auf Verlangen gegenüber Paragraph 22, (1)
Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den Paragraphen 3, 14 und 21 ist auf Verlangen gegenüber

1.

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,

2.

2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie

3.

3, Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes sowie Betreibern eines Verkehrsmittels zur

Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG, Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß Paragraph 8, Absatz 4,
COVID-19-MG,

4.

4. dem für eine Zusammenkunft Verantwortlichen

glaubhaft zu machen. [...]

Grundsätze bei der Mitwirkung nach § 10 COVID-19-MG und § 28a EpiG Grundsätze bei der Mitwirkung nach Paragraph
10, COVID-19-MG und Paragraph 28 a, EpiG

§ 23.

Im Rahmen der Mitwirkung nach § 10 COVID-19-MG und § 28a EpiG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes von Maßnahmen gegen Personen, die gegen eine Verhaltens- oder Unterlassungspflicht nach dieser Verordnung verstoßen, abzusehen, wenn der gesetzmäßige Zustand durch gelindere Mittel hergestellt werden kann oder diese Maßnahmen nicht verhältnismäßig wären. Die Entscheidung, ob von einer Maßnahme nach § 10 COVID-19-MG und § 28a EpiG abgesehen ist, ist auf Grundlage der epidemiologischen Gefahrensituation im Zusammenhang mit COVID-19, insbesondere anhand von den örtlich zuständigen Gesundheitsbehörden zur Verfügung gestellten Informationen, zu treffen. Paragraph 23,, Im Rahmen der Mitwirkung nach Paragraph 10, COVID-19-MG und Paragraph 28 a, EpiG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes von Maßnahmen gegen Personen, die gegen eine Verhaltens- oder Unterlassungspflicht nach dieser Verordnung verstoßen, abzusehen, wenn der gesetzmäßige Zustand durch gelindere Mittel hergestellt werden kann oder diese Maßnahmen nicht verhältnismäßig wären. Die Entscheidung, ob von einer Maßnahme nach Paragraph 10, COVID-19-MG und Paragraph 28 a, EpiG abgesehen ist, ist auf Grundlage der epidemiologischen Gefahrensituation im Zusammenhang mit COVID-19, insbesondere anhand von den örtlich zuständigen Gesundheitsbehörden zur Verfügung gestellten Informationen, zu treffen.

Die einschlägigen Bestimmungen des COVID-19-MG in der hier anzuwendenden Fassung vom 28.05.2021, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 90/2021 lauten (Auszug – Hervorhebungen durch BVwG): Die einschlägigen Bestimmungen des COVID-19-MG in der hier anzuwendenden Fassung vom 28.05.2021, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 12 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 90 aus 2021, lauten (Auszug – Hervorhebungen durch BVwG):

Strafbestimmungen

§ 8. [...] (2) Wer Paragraph 8, [...] (2) Wer

1.

eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen dem in einer Verordnung gemäß

§ 3 festgelegten Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr betritt oder befährt oder Paragraph 3, festgelegten Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr betritt oder befährt oder

ein Verkehrsmittel entgegen dem in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Nachweis

einer geringen epidemiologischen Gefahr benutzt oder ein Verkehrsmittel entgegen dem in einer Verordnung gemäß Paragraph 3, festgelegten Nachweis, einer geringen epidemiologischen Gefahr benutzt oder

2.

die in einer Verordnung gemäß § 4 oder § 4a genannten Orte entgegen dem dort die in einer Verordnung gemäß Paragraph 4, oder Paragraph 4 a, genannten Orte entgegen dem dort

festgelegten Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis zu 1 000 Euro,

im Wiederholungsfall bis zu 2 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis zu 1 000 Euro,, im Wiederholungsfall bis zu 2 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe

von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Mitwirkung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes

§ 10. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden und Organe über deren Ersuchen bei der Ausübung ihrer beschriebenen Aufgaben bzw. zur Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahmen, erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln, zu unterstützen. Paragraph 10,

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden und Organe über deren Ersuchen bei der Ausübung ihrer beschriebenen Aufgaben bzw. zur Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahmen, erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln, zu unterstützen.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen mitzuwirken durch

1.

1. Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen,

2.

2. Maßnahmen zur Einleitung und Sicherung eines Verwaltungsstrafverfahrens und

3.

3. die Ahndung von Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügungen (§ 50 VStG). 3. die Ahndung von Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügungen (Paragraph 50, VStG).

Zu diesem Zweck dürfen Betriebsstätten, Arbeitsorte mit Ausnahme solcher im privaten Wohnbereich,

Verkehrsmittel, bestimmte Orte und Orte der Zusammenkunft mit Ausnahme solcher im privaten

Wohnbereich betreten werden. [...]

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat bezüglich der Suspendierung unter anderem festgestellt:

Allgemeine Voraussetzung für eine Suspendierung im Sinne des BDG ist, dass dem BF schwerwiegende Dienstpflichtverletzungen zur Last gelegt werden. Es genügt im Sinne der Rechtsprechung des VwGH ein entsprechend

konkreter Verdacht („begründeter Verdacht“ iSd § 109 Abs 1 BDG); die Dienstpflichtverletzung muss zum Zeitpunkt der Suspendierung auch noch nicht nachgewiesen sein (VwGH 20.11.2001, 2000/09/0133; 29.11.2002, 95/09/0039; 04.09.2003, 2000/09/0202). Allgemeine Voraussetzung für eine Suspendierung im Sinne des BDG ist, dass dem BF schwerwiegende Dienstpflichtverletzungen zur Last gelegt werden. Es genügt im Sinne der Rechtsprechung des VwGH ein entsprechend konkreter Verdacht („begründeter Verdacht“ iSd Paragraph 109, Absatz eins, BDG); die Dienstpflichtverletzung muss zum Zeitpunkt der Suspendierung auch noch nicht nachgewiesen sein (VwGH 20.11.2001, 2000/09/0133; 29.11.2002, 95/09/0039; 04.09.2003, 2000/09/0202).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei einem konkreten Verdacht um „hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte“, aus denen nach der Lebenserfahrung mit Wahrscheinlichkeit auf ein Vergehen geschlossen werden kann (VwGH 27.06.2002, 2001/09/0012; 29.4.2004, 2001/09/0086; 16.09.2009, 2009/09/0121).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Suspendierung ihrem Wesen nach eine sichernde Maßnahme, die bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen im Verdachtsbereich zwingend zu treffen ist. Sie stellt keine endgültige Lösung dar. Es braucht daher nicht nachgewiesen zu werden, dass der Beamte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung tatsächlich begangen hat. Diese Aufgabe kommt vielmehr erst den Disziplinarbehörden im Disziplinarverfahren zu. Die Berechtigung zur Verfügung der Suspendierung liegt allein in dem Bedürfnis, noch vor der Klärung der Frage des Vorliegens einer Dienstpflichtverletzung in der abschließenden Entscheidung über die angemessene Disziplinarstrafe des Beamten eine den Verwaltungsaufgaben und dem Dienstbetrieb dienende, vorübergehende Sicherungsmaßnahme zu treffen. Die Suspendierung eines Beamten gehört demnach in die Reihe jener vorläufigen Maßnahmen, die in zahlreichen Verfahrensgesetzen vorgesehen sind, um einen Zustand vorübergehend zu ordnen, der endgültig erst aufgrund des in der Regel einen längeren Zeitraum beanspruchenden förmlichen Verfahrens geregelt wird, um dadurch Nachteile und Gefahren - insbesondere für das allgemeine Wohl - abzuwehren und zu verhindern. Die Verfügung der Suspendierung setzt den Verdacht einer Dienstpflichtverletzung voraus, die wegen „ihrer Art“ das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet. Es können daher nur schwerwiegende, auf der Hand liegende Interessen der Verwaltung als sachbezogen anerkannt werden und die Suspendierung rechtfertigen. So kann eine Suspendierung zunächst in Betracht kommen, weil das verdächtige Verhalten noch nicht abzugrenzen, aber als schwerwiegend zu vermuten ist. Aber auch bei geringeren Verdachtsgründen kann aus der konkreten Situation das dienstliche Interesse an der Suspendierung begründet sein, z.B. bei schwerer Belastung des Betriebsklimas. Für eine Suspendierung sind greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung von ausreichender Schwere sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite erforderlich (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 21. 04. 2015, Ro 2015/09/0004, mit umfangreichen Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Suspendierung ihrem Wesen nach eine sichernde Maßnahme, die bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen im Verdachtsbereich zwingend zu treffen ist. Sie stellt keine endgültige Lösung dar. Es braucht daher nicht nachgewiesen zu werden, dass der Beamte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung tatsächlich begangen hat. Diese Aufgabe kommt vielmehr erst den Disziplinarbehörden im Disziplinarverfahren zu. Die Berechtigung zur Verfügung der Suspendierung liegt allein in dem Bedürfnis, noch vor der Klärung der Frage des Vorliegens einer Dienstpflichtverletzung in der abschließenden Entscheidung über die angemessene Disziplinarstrafe des Beamten eine den Verwaltungsaufgaben und dem Dienstbetrieb dienende, vorübergehende Sicherungsmaßnahme zu treffen. Die Suspendierung eines Beamten gehört demnach in die Reihe jener vorläufigen Maßnahmen, die in zahlreichen Verfahrensgesetzen vorgesehen sind, um einen Zustand vorübergehend zu ordnen, der endgültig erst aufgrund des in der Regel einen längeren Zeitraum beanspruchenden förmlichen Verfahrens geregelt wird, um dadurch Nachteile und Gefahren - insbesondere für das allgemeine Wohl - abzuwehren und zu verhindern. Die Verfügung der Suspendierung setzt den Verdacht einer Dienstpflichtverletzung voraus, die wegen „ihrer Art“ das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet. Es können daher nur schwerwiegende, auf der Hand liegende Interessen der Verwaltung als sachbezogen anerkannt werden und die Suspendierung rechtfertigen. So kann eine Suspendierung zunächst in Betracht kommen, weil das verdächtige Verhalten noch nicht abzugrenzen, aber als schwerwiegend zu vermuten ist. Aber auch bei geringeren Verdachtsgründen kann aus der konkreten Situation das dienstliche Interesse an der Suspendierung begründet sein, z.B. bei schwerer Belastung des Betriebsklimas. Für eine Suspendierung sind greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung von ausreichender Schwere sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite erforderlich (vergleiche zum Ganzen etwa VwGH 21. 04. 2015, Ro 2015/09/0004, mit umfangreichen Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Eine Suspendierung ist aber dann unzulässig, wenn bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Verfügung offenkundig die Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens vorliegen oder lediglich bloße Gerüchte und vage Vermutungen vorliegen. Es müssen vielmehr greifbare Anhaltspunkte für eine Dienstpflichtverletzung in ausreichender Schwere sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite gegeben sein, welche die für eine Suspendierung geforderten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen (vgl. dazu VwGH 20.10.2015, Ra 2015/09/0035, mwN). Verschulden bzw. die Strafbemessung sind - anders als im nachfolgenden Disziplinarverfahren - im Suspendierungsverfahren nicht zu beurteilen (VwGH 30.06.2004, 2001/09/0133). Eine Suspendierung ist aber dann unzulässig, wenn bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Verfügung offenkundig die Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens vorliegen oder lediglich bloße Gerüchte und vage Vermutungen vorliegen. Es müssen vielmehr greifbare Anhaltspunkte für eine Dienstpflichtverletzung in ausreichender Schwere sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite gegeben sein, welche die für eine Suspendierung geforderten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen vergleiche dazu VwGH 20.10.2015, Ra 2015/09/0035, mwN). Verschulden bzw. die Strafbemessung sind - anders als im nachfolgenden Disziplinarverfahren - im Suspendierungsverfahren nicht zu beurteilen (VwGH 30.06.2004, 2001/09/0133).

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung (etwa als Exekutivbeamten) oblag (Hinweis E 21.02.2001, Zl. 99/09/0133, und E 20.11.2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das E VS vom 14.11.2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert (VwGH 15.05.2008, 2006/09/0073). Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung (etwa als Exekutivbeamten) oblag (Hinweis E 21.02.2001, Zl. 99/09/0133, und E 20.11.2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das E VS vom 14.11.2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert (VwGH 15.05.2008, 2006/09/0073).

3.3. Rechtliche Beurteilung des konkreten Sachverhalts

3.3.1. Zu den vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen

Eine Suspendierung ist nach § 118 Abs 1 BDG schon dann unzulässig, wenn bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Verfügung offenkundig ist, das heißt auf der Hand liegt, dass die Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens vorliegen. Dies wäre etwa bei inzwischen eingetretener Verjährung, bei bloßem Bagatelldelikt der zur Last gelegten Tat, bereits diagnostizierter Schuldunfähigkeit des Beschuldigten oder wenn das vorgeworfene Verhalten keine Dienstpflichtverletzung darstellt, der Fall. Eine Suspendierung ist nach Paragraph 118, Absatz eins, BDG schon dann unzulässig, wenn bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Verfügung offenkundig ist, das heißt auf der Hand liegt, dass die Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens vorliegen. Dies wäre etwa bei inzwischen eingetretener Verjährung, bei bloßem Bagatelldelikt der zur Last gelegten Tat, bereits diagnostizierter Schuldunfähigkeit des Beschuldigten oder wenn das vorgeworfene Verhalten keine Dienstpflichtverletzung darstellt, der Fall.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die Spruchpunkte im Einleitungsbeschlusses (EB) die mit den der Suspendierung zugrunde gelegten Verdachtsgründen deckungsgleich sind.

Es gab aufgrund der vorne zitierten gesetzlichen Bestimmungen des COVID-19-MG und der 6. COVID-19-SchMaV eine klare Anweisung des LPD und des BM.I, dass die Bediensteten an der Arbeitsstätte einen gültigen Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr (3G-Nachweis) bereitzuhalten hatten. Der BF war zwar in Besitz eines solchen Nachweises, es besteht aber der begründete Verdacht, dass er diesen Umstand gegenüber seinem Vorgesetzten verschwiegen hat, als ihn dieser kontrollieren wollte. Wenn der BF dazu anführt er sei nur nach einem aktuellen Test gefragt worden und ginge der Vorwurf im Suspendierungsbescheid über jenem in der Anzeige hinaus, wo der Vorwurf lautete, er habe ohne 3G-Nachweis gearbeitet, entfernt er sich von der Aktenlage. Der Vorwurf in der Anzeige lautete, dass er dazu aufgefordert worden war, einen Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr vorzulegen und darauf geantwortet habe, dass er diesen nicht habe. Es geht also nicht um den Verdacht, dass er ohne 3G-Nachweis Dienst versehen habe, das hat der BF widerlegt, sondern um den einer Falschmeldung bzw Unterdrückung

einer für die Dienstaussübung wesentlichen Information und den damit verbundenen Verstoß gegen die zitierten Weisungen des BM.I und der LPD, dass er diesen Nachweis bereitzuhalten und um bei einer Kontrolle glaubhaft zu machen, dass er über einen solchen verfügt (Spruchpunkt 1a des EB).

Zum Einwand des BF, es sei gar keine Weisung des BPK vorgelegen, jeweils unmittelbar nach Dienstantritt den Nachweis betreffend die Erfüllung der 3G-Regel zu übermitteln, ist er hingegen im Recht. Das Vorliegen des Verdachtes ist im EB im Spruchpunkt 1b zwar rechtskräftig festgestellt worden, bei richtiger Würdigung der Beweislage, wird die BDB diesbezüglich aber einen Freispruch zu fassen haben, weil diesbezüglich keine Weisung und damit auch kein Weisungsverstoß vorliegen kann. Zwar kann auch ein „Ersuchen“ durch einen Vorgesetzten eine Weisung sein, das war aber im Gegenstand gerade nicht der Fall, was sich aus den Aussagen des Vorgesetzten in seiner Anzeige und der dahinterstehenden Rechtsgrundlage eindeutig ergibt (vgl die Beweiswürdigung). Zum Einwand des BF, es sei gar keine Weisung des BPK vorgelegen, jeweils unmittelbar nach Dienstantritt den Nachweis betreffend die Erfüllung der 3G-Regel zu übermitteln, ist er hingegen im Recht. Das Vorliegen des Verdachtes ist im EB im Spruchpunkt 1b zwar rechtskräftig festgestellt worden, bei richtiger Würdigung der Beweislage, wird die BDB diesbezüglich aber einen Freispruch zu fassen haben, weil diesbezüglich keine Weisung und damit auch kein Weisungsverstoß vorliegen kann. Zwar kann auch ein „Ersuchen“ durch einen Vorgesetzten eine Weisung sein, das war aber im Gegenstand gerade nicht der Fall, was sich aus den Aussagen des Vorgesetzten in seiner Anzeige und der dahinterstehenden Rechtsgrundlage eindeutig ergibt vergleiche die Beweiswürdigung).

Zum Spruchpunkt 2 des EB, wo dem BF vorgeworfen wird, dass aufgrund seiner unterdrückten Angabe, dass er einen Impfbefund hat, eine Anzeige erstattet werden „musste“, ist zunächst festzustellen, dass die Mitwirkung an der Kontrolle des 3G-Nachweises am Arbeitsplatz und die Anzeige etwaiger Verletzungen der dazu ergangenen oben zitierten Bestimmungen vom Gesetzgeber zu einer Aufgabe der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemacht wurde. Dass eine Anzeige erstattet werden musste, ist angesichts der Ausführungen im § 23 6. COVID-19-SchuMV aber zu verneinen. Mit der Außerdienststellung und dem daran unmittelbar anschließenden Krankenstand des BF bestand keinerlei epidemologische Gefahr mehr. Zudem ist die Anzeigeerstattung eine Folge eines hier verwaltungsstrafrechtlichen Verhaltens und kann das dem Täter nicht als eigenes Delikt angelastet werden, zu bestrafen ist das dahinterstehende Verhalten und das ist – wie der BF zurecht anführt – bereits mit dem Vorwurf zu Spruchpunkt 1a abgedeckt. Das Vorliegen eines eigenständigen Verdachtes ist im EB im Spruchpunkt 2 zwar rechtskräftig festgestellt worden, bei richtiger rechtlicher Würdigung, wird die BDB diesbezüglich aber einen Freispruch zu fassen haben. Zum Spruchpunkt 2 des EB, wo dem BF vorgeworfen wird, dass aufgrund seiner unterdrückten Angabe, dass er einen Impfbefund hat, eine Anzeige erstattet werden „musste“, ist zunächst festzustellen, dass die Mitwirkung an der Kontrolle des 3G-Nachweises am Arbeitsplatz und die Anzeige etwaiger Verletzungen der dazu ergangenen oben zitierten Bestimmungen vom Gesetzgeber zu einer Aufgabe der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemacht wurde. Dass eine Anzeige erstattet werden musste, ist angesichts der Ausführungen im Paragraph 23, 6. COVID-19-SchuMV aber zu verneinen. Mit der Außerdienststellung und dem daran unmittelbar anschließenden Krankenstand des BF bestand keinerlei epidemologische Gefahr mehr. Zudem ist die Anzeigeerstattung eine Folge eines hier verwaltungsstrafrechtlichen Verhaltens und kann das dem Täter nicht als eigenes Delikt angelastet werden, zu bestrafen ist das dahinterstehende Verhalten und das ist – wie der BF zurecht anführt – bereits mit dem Vorwurf zu Spruchpunkt 1a abgedeckt. Das Vorliegen eines eigenständigen Verdachtes ist im EB im Spruchpunkt 2 zwar rechtskräftig festgestellt worden, bei richtiger rechtlicher Würdigung, wird die BDB diesbezüglich aber einen Freispruch zu fassen haben.

Ähnliches gilt auch für den Spruchpunkt 3, das weitere Verschweigen des Vorliegens eines 3G-Nachweises, nach der Außerdienststellung ist keine eigene Dienstpflichtverletzung, sondern eine straflose Deckungshandlung, deren Unrechtsgehalt bereits durch den Schuldvorwurf im Spruchpunkt 1a erfasst ist (vgl Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, Seite 120). Ähnliches gilt auch für den Spruchpunkt 3, das weitere Verschweigen des Vorliegens eines 3G-Nachweises, nach der Außerdienststellung ist keine eigene Dienstpflichtverletzung, sondern eine straflose Deckungshandlung, deren Unrechtsgehalt bereits durch den Schuldvorwurf im Spruchpunkt 1a erfasst ist vergleiche Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, Seite 120).

Zusammengefasst liegt beim Vorwurf zu Spruchpunkt 1a des EB (Nichtmeldung des Vorliegens eines 3G-Nachweises) der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs 1 BDG (vgl VwGH 15.09.1994, 94/09/0111 u. 19.04.2007,

2005/09/0118 zu falschen Eintragungen in einem Dokument, welches der Information nicht nur von anderen Beamten derselben Dienststelle, sondern auch von Vorgesetzten und letztlich auch des Dienstgebers zu dienen bestimmt ist, was dem Vorwurf einer Aufforderung ein Dokument eines bestimmten Inhalts vorzulegen oder vorzuweisen gleichkommt) und § 43 Abs 2 BDG vor. Zusammengefasst liegt beim Vorwurf zu Spruchpunkt 1a des EB (Nichtmeldung des Vorliegens eines 3G-Nachweises) der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG vergleiche VwGH 15.09.1994, 94/09/0111 u. 19.04.2007, 2005/09/0118 zu falschen Eintragungen in einem Dokument, welches der Information nicht nur von anderen Beamten derselben Dienststelle, sondern auch von Vorgesetzten und letztlich auch des Dienstgebers zu dienen bestimmt ist, was dem Vorwurf einer Aufforderung ein Dokument eines bestimmten Inhalts vorzulegen oder vorzuweisen gleichkommt) und Paragraph 43, Absatz 2, BDG vor.

Weiters ist auch der Verdacht der Verletzung des § 44 Abs 1 BDG ist begründet, weil die Weisung der LPD vom 25.11.2021 anordnet, dass der Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr bzw des 3G-Nachweises eigenverantwortlich zum Dienstbeginn „bereitzustellen“ ist, worunter bei objektiver Beurteilung im Kontext der übrigen Regelung, dass nur so verstanden werden kann, dass dieser bei einer Kontrolle durch den Vorgesetzten herzuzeigen ist. Der BF wäre wohl auch in der Lage gewesen über sein Mobiltelefon am 28.12.2021 einen Screenshot seines QR-Codes des Impfnachweises seinen Vorgesetzten zu übermitteln. Weiters ist auch der Verdacht der Verletzung des Paragraph 44, Absatz eins, BDG ist begründet, weil die Weisung der LPD vom 25.11.2021 anordnet, dass der Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr bzw des 3G-Nachweises eigenverantwortlich zum Dienstbeginn „bereitzustellen“ ist, worunter bei objektiver Beurteilung im Kontext der übrigen Regelung, dass nur so verstanden werden kann, dass dieser bei einer Kontrolle durch den Vorgesetzten herzuzeigen ist. Der BF wäre wohl auch in der Lage gewesen über sein Mobiltelefon am 28.12.2021 einen Screenshot seines QR-Codes des Impfnachweises seinen Vorgesetzten zu übermitteln.

Ein Verdacht einer Pflichtverletzung des § 43a BDG (achtungsvoller Umgang) ist hingegen im Verhalten des BF diese Weisung nicht befolgt zu haben, nicht zu erkennen, da § 43a BDG eine andere Zielrichtung hat (die achtungsvolle Kommunikation – vgl VwGH 25.01.2013, 2012/09/0154) und überdies im konkreten Fall durch den Verstoß gegen § 44 Abs 1 BDG verdrängt wird. Ein Weisungsverstoß ist im vorliegenden Kontext keine Verletzung der menschlichen Würde des Vorgesetzten. Ein Verdacht einer Pflichtverletzung des Paragraph 43 a, BDG (achtungsvoller Umgang) ist hingegen im Verhalten des BF diese Weisung nicht befolgt zu haben, nicht zu erkennen, da Paragraph 43 a, BDG eine andere Zielrichtung hat (die achtungsvolle Kommunikation – vergleiche VwGH 25.01.2013, 2012/09/0154) und überdies im konkreten Fall durch den Verstoß gegen Paragraph 44, Absatz eins, BDG verdrängt wird. Ein Weisungsverstoß ist im vorliegenden Kontext keine Verletzung der menschlichen Würde des Vorgesetzten.

Da bei den anderen Spruchpunkten des EB offenkundig kein Verdacht einer Pflichtverletzung vorliegt, sind diese von vornherein nicht geeignet die Suspendierung zu tragen.

3.3.2. Nichtgefährdung des Ansehens des Amtes oder wesentlicher dienstlicher Interessen

Nach § 112 Abs 1 Z 3 BDG ist über das Vorliegen der Verdachtslage hinaus zu prüfen, ob eine begründete Verdachtslage hinsichtlich der Begehung von Dienstpflichtverletzungen vorliegt und diese wegen ihrer Art das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes bei Belassung des BF im Dienst gefährden. Nach Paragraph 112, Absatz eins, Ziffer 3, BDG ist über das Vorliegen der Verdachtslage hinaus zu prüfen, ob eine begründete Verdachtslage hinsichtlich der Begehung von Dienstpflichtverletzungen vorliegt und diese wegen ihrer Art das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes bei Belassung des BF im Dienst gefährden.

Wird eine Suspendierung nach ihrer Begründung auf mehrere Dienstpflichtverletzungen (im Verdachtsbereich) gestützt, so genügt schon, dass auf Grund einer schwerwiegenden Dienstpflichtverletzung (im Verdachtsbereich) das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes bei Belassung gefährdet wären. Es muss im Allgemeinen nicht geprüft werden, ob auch alle anderen dafür herangezogenen Dienstpflichtverletzungen (für sich allein oder im Zusammenhalt) eine Suspendierung rechtfertigen würden (vgl. etwa VwGH 09.09.2021, Ra 2021/09/0171). Wird eine Suspendierung nach ihrer Begründung auf mehrere Dienstpflichtverletzungen (im Verdachtsbereich) gestützt, so genügt schon, dass auf Grund einer schwerwiegenden Dienstpflichtverletzung (im Verdachtsbereich) das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes bei Belassung gefährdet wären. Es muss im Allgemeinen nicht geprüft werden, ob auch alle anderen dafür herangezogenen Dienstpflichtverletzungen (für sich allein oder im Zusammenhalt) eine Suspendierung rechtfertigen würden vergleiche etwa VwGH 09.09.2021, Ra 2021/09/0171).

Die BDB hat in ihrer Begründung im Wesentlichen dargestellt, dass der BF im Verdacht stehe schwere Dienstpflichtverletzungen nach §§ 43 Abs 1 und Abs 2, § 43a, und zweimal § 44 Abs 1 BDG begangen zu haben. Diese Verdachtsgründe liegen wie bereits oben dargestellt nicht im angeführten Ausmaß vor. Die BDB hat in ihrer Begründung im Wesentlichen dargestellt, dass der BF im Verdacht stehe schwere Dienstpflichtverletzungen nach Paragraphen 43, Absatz eins und Absatz 2,, Paragraph 43 a,, und zweimal Paragraph 44, Absatz eins, BDG begangen zu haben. Diese Verdachtsgründe liegen wie bereits oben dargestellt nicht im angeführten Ausmaß vor.

Letztlich bleibt als relevanter Verdachtsgrund die Nichtbefolgung der Weisung seinen 3G-Nachweis auf Aufforderung des BPK am 28.12.2021 bereitzuhalten und vorzulegen bzw diesem gegenüber das Vorhandensein eines solchen glaubhaft zu machen. Dabei handelte es sich um einen reinen Formalakt, weil der BF im Besitz eines solchen war und diesen, wie die BDB zurecht ausführt auch binnen Sekunden über das Mobiltelefon (wie auch in den vorherigen Fällen durch Übermittlung des QR-Codes über WhatsApp) zur Verfügung stellen hätte können.

Dass damit eine grundlose „Arbeitsverweigerung“ verbunden war, wie die BDB unterstellt, dafür gibt es keine Beweisergebnisse. Vielmehr ist der BF, offenbar aufgrund der Art und Weise wie der Vorgesetzte seine Aufforderung kommuniziert hat, noch am selben Tag in den Krankenstand gegangen und war dieser – bestätigt durch die Krankenbestätigung und im Nachhinein unwiderlegbar – auch gerechtfertigt, sodass der BF für eine Arbeitsleistung nicht zur Verfügung gestanden wäre und einen ausreichenden Grund dafür (Krankheit) hatte.

Die im Verdachtsbereich vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung ist bei objektiver Beurteilung zwar durchaus geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit aber auch des Dienstgebers in die Dienstausbübung des BF zu erschüttern, sie stellt auch einen Weisungsverstoß dar und damit kein Bagatelldelikt (VwGH 12.11.2013, 2013/09/0044).

Die Dienstpflichtverletzung ist aber von „ihrer Art“ nicht derart gravierend, dass eine sofortige Entfernung des Beamten aus dem Dienst, bis zum Abschluss des Disziplinarverfahrens erforderlich wäre. Selbst bei Berücksichtigung des Vorbildcharakters des BF als Dienststellenleiter. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der BF seinen Pflichten zur Kontrolle der 3G-Nachweise nachgekommen ist und lag seiner Reaktion offenbar eine schon vorbelastete schwierige Kommunikationsbasis mit dem BPK zugrunde, welches sogar zu einem längeren Krankenstand unmittelbar im Anschluss an das Telefonat mit dem BPK geführt hat. Es gibt, wie bereits oben dargelegt, keinen Hinweis darauf, dass der BPK tatsächlich eine mündliche Weisung gab, jeweils bei Dienstantritt einen entsprechenden 3G-Nachweis an ihn bzw seinen Stellvertreter zu übermitteln, welche vor dem Hintergrund der Datenschutzbestimmungen im Erlass des BM.I und der Bestimmungen in § 2 Abs 5 der 6. COVID-19-SchuMV auch unzulässig gewesen wäre. Von einer „wiederholten Weisungsverweigerung“ und „Arbeitsverweigerung“ kann daher nicht die Rede sein. Die Dienstpflichtverletzung ist aber von „ihrer Art“ nicht derart gravierend, dass eine sofortige Entfernung des Beamten aus dem Dienst, bis zum Abschluss des Disziplinarverfahrens erforderlich wäre. Selbst bei Berücksichtigung des Vorbildcharakters des BF als Dienststellenleiter. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der BF seinen Pflichten zur Kontrolle der 3G-Nachweise nachgekommen ist und lag seiner Reaktion offenbar eine schon vorbelastete schwierige Kommunikationsbasis mit dem BPK zugrunde, welches sogar zu einem längeren Krankenstand unmittelbar im Anschluss an das Telefonat mit dem BPK geführt hat. Es gibt, wie bereits oben dargelegt, keinen Hinweis darauf, dass der BPK tatsächlich eine mündliche Weisung gab, jeweils bei Dienstantritt einen entsprechenden 3G-Nachweis an ihn bzw seinen Stellvertreter zu übermitteln, welche vor dem Hintergrund der Datenschutzbestimmungen im Erlass des BM.I und der Bestimmungen in Paragraph 2, Absatz 5, der 6. COVID-19-SchuMV auch unzulässig gewesen wäre. Von einer „wiederholten Weisungsverweigerung“ und „Arbeitsverweigerung“ kann daher nicht die Rede sein.

Es können nur schwerwiegende, auf der Hand liegende Interessen der Verwaltung als sachbezogen anerkannt werden und die Suspendierung rechtfertigen. Bei geringeren Verdachtsgründen muss sich aus der konkreten Situation das dienstliche Interesse an der Suspendierung ergeben, z.B. bei schwerer Belastung des Betriebsklimas. Das ist hier nicht gegeben.

Die dem BF zum Vorwurf gemachte Tat ist zwar grundsätzlich geeignet, bei Bekanntwerden das Vertrauen der Öffentlichkeit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu schädigen (zumal Exekutivbeamte auch die 3G-Nachweise von Bürgern zu prüfen haben), es sind jedoch keine konkreten Umstände zu erkennen, welche darauf hinweisen würden, dass mit der Weiterverwendung des BF als Exekutivbeamter bis zur endgültigen

disziplinären Klärung der Angelegenheit ein besonderes Aufsehen in der Öffentlichkeit und eine Gefahr für das Ansehen der Polizei verbunden sein könnte, zumal notorisch ist, dass die Meinung der Bevölkerung in der Frage der Sinnhaftigkeit dieser Kontrollen ebenfalls geteilt ist und der BF sich ja einem Disziplinarverfahren stellen muss.

Das Verwaltungsstrafverfahren wird eingestellt werden, weil der BDB im Besitz eines 3G-Nachweises war und kann im gegebenen Kontext und dem § 23 6. COVID-19-SchuMV nicht von einer Anzeigeverpflichtung gesprochen werden, die er zu verantworten hätte. Das Verwaltungsstrafverfahren wird eingestellt werden, weil der BDB im Besitz eines 3G-Nachweises war und kann im gegebenen Kontext und dem Paragraph 23, 6. COVID-19-SchuMV nicht von einer Anzeigeverpflichtung gesprochen werden, die er zu verantworten hätte.

Es obliegt der BDB im noch zu führenden Disziplinarverfahren zu klären, ob der BF mit seinem Verhalten seine Dienstpflichten schuldhaft verletzt hat, und bei Zutreffen unter Berücksichtigung aller für die Strafbemessung relevanten Umstände eine schuldangemessene Strafe festzusetzen.

Vor dem Hintergrund des nach wie vor anhängigen Disziplinarverfahrens ist es nicht nachvollziehbar, weshalb die zwischenzeitige weitere Belassung des BF im Dienst bei seinen Kollegen und den Bürgern den Eindruck erwecken sollte, dass ein allfälliges Fehlverhalten eines ranghohen Polizeibeamten bagatellisiert und nicht ernst genommen werde. Und schließlich haben sich aus den vorliegenden Akten keine konkreten Anhaltspunkte dafür ergeben, dass im Falle der Weiterverwendung des BF der ordentliche Dienstbetrieb gefährdet sein könnte, da der BF ja über ein gültiges Impfzertifikat verfügt und diesbezüglich bis zum Abschluss des Disziplinarverfahrens keine Kommunikationsprobleme mit dem BPK mehr auftreten können.

Zusammengefasst liegt bei objektiver Betrachtung im gegenständlichen Fall kein ausreichend schwerwiegender Tatverdacht und kein gerechtfertigtes dienstliches Interesse für eine Suspendierung gemäß § 112 Abs 1 Z 3 BDG vor, weshalb der Beschwerde Folge zu geben und der Bescheid der BDB ersatzlos zu beheben ist. Zusammengefasst liegt bei objektiver Betrachtung im gegenständlichen Fall kein ausreichend schwerwiegender Tatverdacht und kein gerechtfertigtes dienstliches Interesse für eine Suspendierung gemäß Paragraph 112, Absatz eins, Ziffer 3, BDG vor, weshalb der Beschwerde Folge zu geben und der Bescheid der BDB ersatzlos zu beheben ist.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ansehen des Amtes Bescheidbehebung Dienstpflichtverletzung Disziplinaranzeige Disziplinarverfahren
Einleitungsbeschluss ersatzlose Behebung Exekutivdienst öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Pandemie
Suspendierung Verdacht Verdachtslage Voraussetzungen Vorgesetzter Weisung Weisungsverstoß wesentliche
Interessen des Dienstes

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W208.2253656.1.00

Im RIS seit

08.06.2022

Zuletzt aktualisiert am

08.06.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at