

TE Bwvg Erkenntnis 2014/11/19 W208 2012879-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.2014

Entscheidungsdatum

19.11.2014

Norm

BDG 1979 §123

BDG 1979 §43a

B-VG Art.133 Abs4

PBVG §70 Abs1

PBVG §70 Abs3

PVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2 Z1

1. BDG 1979 § 123 heute
2. BDG 1979 § 123 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
4. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 123 gültig von 29.05.2002 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
6. BDG 1979 § 123 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
7. BDG 1979 § 123 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
9. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

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

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. PBVG § 70 heute

2. PBVG § 70 gültig ab 01.07.1996

1. PBVG § 70 heute

2. PBVG § 70 gültig ab 01.07.1996

1. PVG § 28 heute

2. PVG § 28 gültig ab 19.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009

3. PVG § 28 gültig von 17.07.1987 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 310/1987

4. PVG § 28 gültig von 06.08.1971 bis 16.07.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 284/1971

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 2012879-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde, von FOI XXXX vertreten durch Rechtsanwalt XXXX gegen den als Bescheid ergangenen Einleitungsbeschluss der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat VI für Beamte der österreichischen Post AG vom 08.09.2014, GZ S2/25-DK VI/14, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde, von FOI römisch 40 vertreten durch Rechtsanwalt römisch 40 gegen den als Bescheid ergangenen Einleitungsbeschluss der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat römisch sechs für Beamte der österreichischen Post AG vom 08.09.2014, GZ S2/25-DK VI/14, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gem. § 28 Abs. 2 Z. 1 VwGVG abgewiesen. Die Beschwerde wird gem. Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis im Universalschalterdienst der Post AG. Er ist auch Vorsitzender des Vertrauenspersonsausschuss Post.

2. Am 17.02.2014 langte bei der Disziplinarkommission (DK) die mit 06.12.2013 datierte Disziplinaranzeige des Personalamts XXXX als Dienstbehörde gegen den BF ein. Er wird darin beschuldigt, sich am 19.07.2013 seiner Kollegin Susanne XXXX (S.), welche gerade die Post einfächerte, von hinten genähert zu haben, ihr auf die Schulter gegriffen und sie an sich gedrückt zu haben, wobei Frau S. dieses Verhalten als unangenehm und unerwünscht empfunden habe. Dadurch bestehe der Verdacht, dass der BF seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG sowie § 43a BDG schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 91 BDG begangen zu haben. Als Beweismittel wurden die Niederschrift mit Frau S. vom 19.07.2013, welche der Dienstbehörde mit E-Mail am 20.07.2013 zugegangen ist, angeführt sowie drei Zeugenaussagen. Der Zeuge Andreas XXXX (K.) habe angegeben, den Vorfall beobachtet zu haben, der Zeuge Herr Christian XXXX (J.), Distributionsleiter bei der gegenständlichen Zustellbasis, habe angegeben, dass ihm Frau S. diesen Vorfall am nächsten Tag gemeldet habe. Der BF habe bei seiner Einvernahme die Umarmung bestritten und ausgesagt, dass er grundsätzlich einen Abstand von einem Meter halte. Er habe sich Frau S. nicht von hinten angenähert, sondern habe ihr lediglich die Hand gegeben. Der Anzeige sind folgende Niederschriften

beigelegt: 2. Am 17.02.2014 langte bei der Disziplinarkommission (DK) die mit 06.12.2013 datierte Disziplinaranzeige des Personalamts römisch 40 als Dienstbehörde gegen den BF ein. Er wird darin beschuldigt, sich am 19.07.2013 seiner Kollegin Susanne römisch 40 (S.), welche gerade die Post einfächerte, von hinten genähert zu haben, ihr auf die Schulter gegriffen und sie an sich gedrückt zu haben, wobei Frau S. dieses Verhalten als unangenehm und unerwünscht empfunden habe. Dadurch bestehe der Verdacht, dass der BF seine Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG sowie Paragraph 43 a, BDG schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzung im Sinne des Paragraph 91, BDG begangen zu haben. Als Beweismittel wurden die Niederschrift mit Frau S. vom 19.07.2013, welche der Dienstbehörde mit E-Mail am 20.07.2013 zugegangen ist, angeführt sowie drei Zeugenaussagen. Der Zeuge Andreas römisch 40 (K.) habe angegeben, den Vorfall beobachtet zu haben, der Zeuge Herr Christian römisch 40 (J.), Distributionsleiter bei der gegenständlichen Zustellbasis, habe angegeben, dass ihm Frau S. diesen Vorfall am nächsten Tag gemeldet habe. Der BF habe bei seiner Einvernahme die Umarmung bestritten und ausgesagt, dass er grundsätzlich einen Abstand von einem Meter halte. Er habe sich Frau S. nicht von hinten angenähert, sondern habe ihr lediglich die Hand gegeben. Der Anzeige sind folgende Niederschriften beigelegt:

2.1. Niederschrift mit Frau Susanne S. vom 25.07.2013, in der sie zum Vorfall angibt:

"Ich habe mich auf meine Arbeit konzentriert und die weiße Post eingefächert. Plötzlich spürte ich wie sich zwei Arme auf meine Schultern legten (die Hände waren dabei in der Luft) und sich dabei eine Person gegen mich lehnte. Ich spürte wie sich ein Körper gegen meinen Rücken lehnte. Ich erkannte sofort, dass es sich um [den BF] handelt. Dies deshalb, weil er eine Behinderung an der Hand hat, ihm fehlen bis auf den Daumen alle Finger auf der rechten Hand. Ich war über diesen Körperkontakt durch [den BF] sehr überrascht und drehte mich sofort um, um diesen Körperkontakt zu beenden. Der Körperkontakt dauerte wenige Sekunden. Er stand mir dann nah gegenüber und sagte: ‚Na Susanne, du wirst a alleweil weniger‘. Ich antwortete darauf, dass ich alleweil gleich sei und weiter arbeiten möchte. Er erwiderte darauf hin, dass es wohl an seinen neuen Kontaktlinsen liegen müsse. Daraufhin entfernte sich der BF."

Ergänzend gab sie an, dass ihr der Körperkontakt und das nachfolgende Gespräch unangenehm gewesen wären. Sie hätte ihre Arbeit fertig gemacht und dann ihrem Lebensgefährten Herrn J. davon erzählt. Bei dem Vorfall sei auch Herr Hans Jörg XXXX (M.) dabei gewesen und auch Herr Andreas K. könne den Vorfall bestätigen. Ergänzend gab sie an, dass ihr der Körperkontakt und das nachfolgende Gespräch unangenehm gewesen wären. Sie hätte ihre Arbeit fertig gemacht und dann ihrem Lebensgefährten Herrn J. davon erzählt. Bei dem Vorfall sei auch Herr Hans Jörg römisch 40 (M.) dabei gewesen und auch Herr Andreas K. könne den Vorfall bestätigen.

2.2. Niederschrift mit dem Leiter der Zustellbasis Herrn Christian J. vom 25.07.2013. Er gab an, dass der BF und ein weiterer Personalvertreter, am 19. Juli an der Zustellbasis gewesen wären. Ihm sei der Vorfall von Frau Susanne S. gemeldet worden. Die Tatsache, dass sie seine Lebensgefährtin sei, spiele dabei keine Rolle, er hätte einen ähnlichen Vorfall auch bei allen anderen Mitarbeitern gemeldet. Mitarbeiter, die in der Nähe des Zustelltisches von Frau S. arbeiten würden, wären Herr Hans Jörg M., Herr Josef XXXX (P.), Herr Christian XXXX (E.) und Frau Barbara XXXX (W.) gewesen.

2.2. Niederschrift mit dem Leiter der Zustellbasis Herrn Christian J. vom 25.07.2013. Er gab an, dass der BF und ein weiterer Personalvertreter, am 19. Juli an der Zustellbasis gewesen wären. Ihm sei der Vorfall von Frau Susanne S. gemeldet worden. Die Tatsache, dass sie seine Lebensgefährtin sei, spiele dabei keine Rolle, er hätte einen ähnlichen Vorfall auch bei allen anderen Mitarbeitern gemeldet. Mitarbeiter, die in der Nähe des Zustelltisches von Frau S. arbeiten würden, wären Herr Hans Jörg M., Herr Josef römisch 40 (P.), Herr Christian römisch 40 (E.) und Frau Barbara römisch 40 (W.) gewesen.

Zum Vorfall selbst konnte er selbst nichts angeben, schilderte jedoch einen Streit an der Zustellbasis, der die Belegschaft in zwei Lager gespalten hätte. Grund dafür wäre die Einführung der Ist-Zeit gewesen.

2.3. Niederschrift mit Herrn Andreas K. vom 25.07.2013. Herr K. gibt dazu wörtlich an:

"Zum Vorfall mit Frau S. kann ich angeben, dass [der BF], der eine Behinderung an der Hand hat, bei seinem Besuch der Zustellbasis am 19.07.2013 von hinten an Frau S. herantreten ist und ihr auf die Schulter gegriffen hat. Frau S. war zu diesem Zeitpunkt beim Einfächern der Post, ich hatte in dieser Situation von meinem damaligen Standpunkt aus einen seitlichen Blick auf diese Situation. Ob sich bei diesem Vorfall die Körper berührt haben, kann ich nicht sagen. [Der BF], ist zur Frau S. ganz ‚zuwe gestanden‘. Ich habe mir gleich gedacht, dass das nicht passt und dass Frau S. das unangenehm sein muss. Frau S. hat sich nach dem Griff auf der Schulter ruckartig umgedreht, sie standen

danach immer noch nahe beieinander und wurden einige Worte gewechselt. Den Inhalt des Gespräches habe ich jedoch nicht gehört. Es könnte sein, dass Herr M. diesen Vorfall auch gesehen hat, weil er im Nahebereich dieses Vorfalls gestanden ist."

2.4. Ergänzende Niederschrift mit Frau Susanne S. vom 11.11.2013:

Ergänzend zu ihrer Niederschrift vom 19.07.2013 gab sie an, dass sie nur Herrn J. davon berichtet habe und auch Herr K. sie kurz nach dem Vorfall darauf angesprochen habe, was das jetzt gewesen sei. Sie habe mit dem BF schon öfter Kontakt gehabt, weil er in seiner Funktion als Personalvertreter in der Zustellbasis gewesen sei. Vorher habe es noch nie derartige Handlungen des BF ihr gegenüber gegeben. Sie habe auch keine Wahrnehmungen darüber, ob [der BF] derartige Verhaltensweisen wie bei ihr auch bei anderen Personen gesetzt habe. Sie habe auch nie den Eindruck gehabt, oder Anhaltspunkte, dass der BF mehr von ihr wolle.

2.5. Ergänzende Niederschrift mit Herrn Christian J. vom 11.11.2013:

Ergänzend zu dem Vorfall mit dem BF vom 19.07.2013 gebe er an, dass er bezüglich des BF von derartigen Vorfällen vorher noch nie gehört habe. Ihm sei nicht bekannt, dass der BF vor dem Vorfall der Frau S. zu nahe gekommen sei oder dies auch nur versucht habe. Auch Frau S. habe ihm gegenüber diesbezüglich nie etwas gesagt. Wenn der BF in seiner Funktion als Personalvertreter an der Zustellbasis gewesen wäre, hätten diese nur einige Worte gewechselt.

2.6. Niederschrift mit dem BF als Beschuldigter am 07.11.2013 zum Vorfall: Der BF gab an, der Vorfall stimme nicht, er umarme prinzipiell niemanden, er gäbe jemanden maximal die Hand, halte generell Distanz, weil er eine Behinderung an der rechten Hand habe. Ihm sei auch aufgefallen, dass andere Leute zu ihm Distanz halten würden, weil sie unter Umständen aufgrund seiner Behinderung verunsichert wären. Er würde grundsätzlich einen üblichen Körperabstand von ca. einen Meter halten, habe sich an diesem Tag Frau S. auch nicht von hinten genähert, er habe ihr lediglich die Hand gegeben, das mache er immer so.

Er kenne Frau S. von üblichen beruflichen Kontakten, er sei ihr niemals in der beschriebenen Weise nahe gekommen. Wenn jemand beim Zustelltisch arbeite und ihm den Rücken zuwende, dann spreche er diese vorher an, bevor er der Person die Hand gäbe. Wenn er an eine Zustellbasis komme, begrüße er alle Mitarbeiter einzeln mit Handschlag. Daher nehme er an, dass er auch Frau S. mit Handschlag begrüßt habe, könne sich an die konkrete Begrüßung von Frau S. nicht mehr erinnern, es wäre aber möglich, dass er sich morgen wieder erinnern könne. Wenn er befragt werde, ob er gegenüber Frau S. die Äußerung: "Du wirst auch immer weniger", oder etwas Ähnliches gesagt habe, so gebe er an, dass er glaube dies nicht gesagt zu haben, weil er sich nicht mehr erinnern könne. Wenn jemand schlecht aussehe, dann würde er fragen, wieso es ihm nicht gut gehe.

Das ihm vorgeworfene Zunahekommen bei Frau S. sei für ihn keinesfalls in Ordnung. Er habe so etwas nie gemacht. Wenn er mit Frau S. etwas geredet habe, dann die üblichen Floskeln wie zum Beispiel, wie geht es, kann ich dir helfen, etc., dass sei die Aufgabe als Personalvertreter.

2.7. Niederschrift mit Herrn Josef P. vom 11.11.2013: Dieser gab an, dass es richtig sei, dass sein Zustelltisch in der Nähe von Frau Susanne S. sei, er sehe jedoch auf den Tisch der Frau S. nicht hin, weil eine Wand, ein Sortierkasten dazwischen sei. Er habe nur mitbekommen, dass der BF an diesem Tag in der Zustellbasis war. Mehr könne er dazu nicht sagen.

2.8. Niederschrift mit Frau Barbara W. vom 11.11.2013: Sie gab an, dass es richtig sei, dass ihr Zustelltisch in der Nähe von Frau S. sei. Sie habe mitbekommen, dass an diesem Tag die Leute etwas aufgeregt gewesen wären. Sie kenne den BF nicht, es könne sein, dass er ihr die Hand gegeben habe oder ihr begegnet sei. Sie könne das mit Sicherheit nicht sagen. Sie hätte den Vorfall oder ähnliche Aktivitäten weder bei Frau S. noch bei anderen beobachtet.

3. Mit Schreiben vom 06.12.2013 wurde der Vertrauenspersonsausschuss Post (VPA) um Zustimmung zur disziplinären Verfolgung gem. § 70 PBVG (Post-Betriebsverfassungsgesetz) ersucht. Dazu wurde eine Frist bis spätestens 13.12.2013 eingeräumt. Da der VPA, dessen Vorsitzender der BF ist, die Frist ohne Erteilung einer Zustimmung verstreichen ließ, brachte die Post gemäß § 70 Abs. 3 PBVG eine Klage beim Landesgericht als Arbeits- und Sozialgericht (LG) auf Feststellung, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübungen des Mandates erfolgt seien, ein. Am 29.01.2014, 16 Cga 187/13t-7 entschied das LG zu Gunsten der Post, dass die dem BF vorgeworfenen Handlungen nicht in Ausübung seines Mandates als Vorsitzender des VPA erfolgt seien. Mit E-Mail vom 10.02.2014 informierte die Rechtsanwältin der Post, dass das Feststellungsverfahren gewonnen wurde. 3. Mit Schreiben vom 06.12.2013 wurde der

Vertrauenspersonsausschuss Post (VPA) um Zustimmung zur disziplinären Verfolgung gem. Paragraph 70, PBVG (Post-Betriebsverfassungsgesetz) ersucht. Dazu wurde eine Frist bis spätestens 13.12.2013 eingeräumt. Da der VPA, dessen Vorsitzender der BF ist, die Frist ohne Erteilung einer Zustimmung verstreichen ließ, brachte die Post gemäß Paragraph 70, Absatz 3, PBVG eine Klage beim Landesgericht als Arbeits- und Sozialgericht (LG) auf Feststellung, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübungen des Mandates erfolgt seien, ein. Am 29.01.2014, 16 Cga 187/13t-7 entschied das LG zu Gunsten der Post, dass die dem BF vorgeworfenen Handlungen nicht in Ausübung seines Mandates als Vorsitzender des VPA erfolgt seien. Mit E-Mail vom 10.02.2014 informierte die Rechtsanwältin der Post, dass das Feststellungsverfahren gewonnen wurde.

4. Am 20.02.2014 erließ die DK einen ersten Einleitungsbeschluss (EB), der vom BF mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG) bekämpft wurde, weil ua. die Zustimmung des VPA nicht vorgelegen sei.

5. Am 28.04.2014, GZ W208 2006038 hob das BVwG den oa. EB auf, weil der BF gegen das Urteil des LG ein Rechtsmittel eingebracht hatte, dieses daher nicht rechtskräftig sei und die Zustimmung des VPA gem. § 70 Abs. 3 PBVG zum Zeitpunkt der Erlassung des EB nicht vorlag. Nach der Rsp. des VfGH fehle es einer Behörde an der Zuständigkeit, einen Personalvertreter ohne Zustimmung des Ausschusses, dem er angehört, dienstrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Geschehe dies dennoch, so sehe der VfGH darin eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes, dem gesetzlichen Richter nicht entzogen werden zu dürfen (VfGH 22.6.1971, B 40/71, VfSlg. 6472 und VfGH 14.10.1975, B 373/74, VfSlg. 7646). 5. Am 28.04.2014, GZ W208 2006038 hob das BVwG den oa. EB auf, weil der BF gegen das Urteil des LG ein Rechtsmittel eingebracht hatte, dieses daher nicht rechtskräftig sei und die Zustimmung des VPA gem. Paragraph 70, Absatz 3, PBVG zum Zeitpunkt der Erlassung des EB nicht vorlag. Nach der Rsp. des VfGH fehle es einer Behörde an der Zuständigkeit, einen Personalvertreter ohne Zustimmung des Ausschusses, dem er angehört, dienstrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Geschehe dies dennoch, so sehe der VfGH darin eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes, dem gesetzlichen Richter nicht entzogen werden zu dürfen (VfGH 22.6.1971, B 40/71, VfSlg. 6472 und VfGH 14.10.1975, B 373/74, VfSlg. 7646).

6. Das Oberlandesgericht (OLG) wies in der Folge mit Urteil vom 23.04.2014, 12 Ra29/14t die Berufung des BF gegen die im Punkt I.3. zitierte Entscheidung des LG im hier relevanten Teil ab. 6. Das Oberlandesgericht (OLG) wies in der Folge mit Urteil vom 23.04.2014, 12 Ra29/14t die Berufung des BF gegen die im Punkt römisch eins.3. zitierte Entscheidung des LG im hier relevanten Teil ab.

7. Der Oberste Gerichtshof (OGH) wies mit Beschluss vom 22.07.2014, 9 ObA 71/14 B die außerordentliche Revision des BF ab. Das unter Punkt I.3. angeführte Gerichtsurteil ist damit rechtskräftig. 7. Der Oberste Gerichtshof (OGH) wies mit Beschluss vom 22.07.2014, 9 ObA 71/14 B die außerordentliche Revision des BF ab. Das unter Punkt römisch eins.3. angeführte Gerichtsurteil ist damit rechtskräftig.

8. Die DK fasste am 08.09.2014 den verfahrensgegenständlichen EB.

Dessen Spruch wie folgt lautet:

"[Der BF], [...] wird beschuldigt, er habe am 19.07.2013 im Zuge eines Dienststellenbesuches als ein hierfür dienstfrei gestellter Personalvertreter [...] gegenüber seiner Kollegin Susanne S. ein belästigendes und damit unangebrachtes Verhalten an den Tag gelegt, in dem er ihr, als sie die Post einfächerte, auf die Schulter gegriffen und sich an sie gedrückt habe, wobei Frau S. dieses Verhalten als unangenehm und unerwünscht empfunden habe. Es besteht dadurch der Verdacht, dass [der BF] damit die Dienstpflichten eines Beamten nach dem Beamtendienstrechtsgesetz 1979, nämlich seinen Kollegen mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen und dabei Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken oder sonst diskriminierend sind (§ 43a BDG 1979), schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen habe.""[Der BF], [...] wird beschuldigt, er habe am 19.07.2013 im Zuge eines Dienststellenbesuches als ein hierfür dienstfrei gestellter Personalvertreter [...] gegenüber seiner Kollegin Susanne S. ein belästigendes und damit unangebrachtes Verhalten an den Tag gelegt, in dem er ihr, als sie die Post einfächerte, auf die Schulter gegriffen und sich an sie gedrückt habe, wobei Frau S. dieses Verhalten als unangenehm und unerwünscht empfunden habe. Es besteht dadurch der Verdacht, dass [der BF] damit die Dienstpflichten eines Beamten nach dem Beamtendienstrechtsgesetz 1979, nämlich seinen Kollegen mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen

und dabei Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken oder sonst diskriminierend sind (Paragraph 43 a, BDG 1979), schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des Paragraph 91, BDG 1979 begangen habe."

In der Begründung wird nach Angabe der Personalien und nach Schilderung des Ausgangs der gemäß 70 Abs. 3 PBVG angestregten Feststellungsklage, der Berufung beim OLG und der ao. Revision beim OGH, zum Sachverhalt ausgeführt, Susanne S., Zustellerin in der Zustellbasis, sei am 19.07.2013 um ca. 7.30 Uhr bei ihrem Zustelltisch gestanden und habe die weiße Post eingefächert, dabei habe sie gesehen das [der BF] mit einem Mitarbeiter der Zustellbasis gesprochen habe, sie habe sich dann wieder auf ihre Arbeit konzentriert. Plötzlich habe sie gespürt, wie sich zwei Arme auf ihre Schultern gelegt hätten und sich eine Person gegen sie gelehnt hätte. Sie habe gespürt, wie sich ein Körper gegen ihren Rücken gelehnt hätte. Sie habe sofort erkannt, dass es sich um [den BF] handle, weil dieser eine Behinderung habe und ihm bis auf den Daumen alle Finger der rechten Hand fehlen würden. Susanne S. sei über diesen Körperkontakt durch [den BF] sehr überrascht gewesen und habe sich sofort umgedreht, um diesen Körperkontakt zu beenden. Der Körperkontakt habe wenige Sekunden gedauert. [Der BF] sei ihr dann gegenüber gestanden und habe gesagt "Na Susanne du wirst a alleweil weniger." S. habe darauf geantwortet, dass sie "Alleweil gleich" sei und weiter arbeiten möchte. [Der BF] habe daraufhin erwidert, dass es wohl an seinen neuen Kontaktlinsen liegen müsse und sich darauf entfernte. In der Begründung wird nach Angabe der Personalien und nach Schilderung des Ausgangs der gemäß Paragraph 70, Absatz 3, PBVG angestregten Feststellungsklage, der Berufung beim OLG und der ao. Revision beim OGH, zum Sachverhalt ausgeführt, Susanne S., Zustellerin in der Zustellbasis, sei am 19.07.2013 um ca. 7.30 Uhr bei ihrem Zustelltisch gestanden und habe die weiße Post eingefächert, dabei habe sie gesehen das [der BF] mit einem Mitarbeiter der Zustellbasis gesprochen habe, sie habe sich dann wieder auf ihre Arbeit konzentriert. Plötzlich habe sie gespürt, wie sich zwei Arme auf ihre Schultern gelegt hätten und sich eine Person gegen sie gelehnt hätte. Sie habe gespürt, wie sich ein Körper gegen ihren Rücken gelehnt hätte. Sie habe sofort erkannt, dass es sich um [den BF] handle, weil dieser eine Behinderung habe und ihm bis auf den Daumen alle Finger der rechten Hand fehlen würden. Susanne S. sei über diesen Körperkontakt durch [den BF] sehr überrascht gewesen und habe sich sofort umgedreht, um diesen Körperkontakt zu beenden. Der Körperkontakt habe wenige Sekunden gedauert. [Der BF] sei ihr dann gegenüber gestanden und habe gesagt "Na Susanne du wirst a alleweil weniger." S. habe darauf geantwortet, dass sie "Alleweil gleich" sei und weiter arbeiten möchte. [Der BF] habe daraufhin erwidert, dass es wohl an seinen neuen Kontaktlinsen liegen müsse und sich darauf entfernte.

Der erzwungene Körperkontakt sowie das darauf folgende Gespräch mit [dem BF], sei ihr sehr unangenehm gewesen und es sei ihr dabei nicht gut gegangen. Sie habe noch am selben Tag Distributionsleiter Christian J. von dem Vorfall erzählt. Andreas K. habe angegeben, den Vorfall beobachtet zu haben, [der BF] sei dabei von hinten an S., welche gerade die Post einfächerte herangetreten und habe ihr auf die Schulter gegriffen. Ob sich die Körper [des BF] und der S. berührt hätten, könne er nicht sagen. [Der BF] sei aber ganz nahe an S. gestanden. S. habe sich danach ruckartig umgedreht und mit [dem BF] einige Worte gewechselt, den Inhalt des Gesprächs habe er nicht gehört.

[Der BF] habe angegeben, prinzipiell niemanden zu umarmen und auch S. niemals nahegekommen zu sein. Gefragt, warum er von einer Umarmung rede, obwohl eine Umarmung nicht gegenständlich sei, habe er angegeben, grundsätzlich einen Körperabstand vom ca. 1 Meter zu halten. Er habe sich S. nicht von hinten genähert, sondern habe ihr lediglich die Hand gegeben, dass mache er immer so, wenn er sich jemandem beim Zustelltisch nähere, der ihm den Rücken zukehre, spreche er ihn vorher an bevor er der Person die Hand geben würde.

Mit dem im Spruch angeführten Verhalten, des "Hände-auf-die-Schultern-legens und An-sich-drückens" an eine weibliche Mitarbeiterin, bestehe der Verdacht, dass sich der Beamte gegenüber der Kollegin belästigend und unangemessen verhalten und damit die menschliche Würde der Betroffenen verletzt und dadurch das Betriebsklima in der Dienststelle belastet habe. Ein angemessener und wertschätzender Umgang untereinander sei nicht nur eine unabdingbar Voraussetzung für das Funktionieren von Arbeitsabläufen in denen mehrere Mitarbeiter eingebunden sind, sondern werde vom Unternehmen von jedem Mitarbeiter ausdrücklich verlangt und eingefordert.

Der erhobene Vorwurf der Belästigung begründe den Verdacht einer schweren Dienstpflichtverletzung die vorliegenden Divergenzen in den Aussagen seien daher im Rahmen des anhänglichen Disziplinarverfahrens zu klären.

Die eigentliche Schuld- bzw. Rechtsfrage, werde Gegenstand der durchzuführenden Disziplinarverhandlung sein und erst im Disziplinarerkenntnis nach vollständiger Ermittlung der Sachverhalt entschieden werden.

Der EB wurde am 11.09.2014 zugestellt.

9. Mit Schriftsatz vom 06.10.2014 brachte der rechtsfreundliche Vertreter Beschwerde beim BVwG wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung ein.

Begründend wurde angeführt, der VPA habe bis zur Zustellung des Einleitungsbeschlusses noch keine Zustimmung erteilt der Behörde fehle es daher an der Zuständigkeit (VfGH 14.10.1975, B373/74, VfSlg. 7646).

Die Dienstbehörde habe notwendige Ermittlungen unterlassen. Der Sachverhalt sei noch nicht ausreichend geklärt. Hätte die DK Ermittlungen durchgeführt hätte sich ergeben, dass dem BF während seiner Dienstzeit am 09.05.2013 die Disziplinaranzeige zugestellt worden sei. Danach habe er die Mitglieder des VPA in Kenntnis gesetzt und eine ordnungsgemäße Sitzung für den 20.12.2013 anberaumt. Bei dieser Sitzung sei der VPA zum Ergebnis gelangt, dass keine Zustimmung erteilt werde. Der DK hätte daher klar sein müssen, dass eine entsprechende Sitzung des Organs nicht innerhalb einer so kurzen Frist organisiert werden hätte können, die Frist sei zu kurz bemessen worden.

Die Behörde hätte darüber hinaus mögliche sachliche Gründe, die zur Entlastung des Beschuldigten geeignet gewesen wären, nicht ermittelt bzw. unvollständig/unrichtig erhoben bzw. zu Ungunsten des Beschuldigten interpretiert/ermittelt. [Anmerkung des BVwG: Nähere Ausführungen dazu unterblieben!]

Ergänzend werde darauf verwiesen, dass Herr J. und Fr. S. Lebensgefährten wären und sich trotzdem in einem nach den internen Vorschriften nicht zulässigen direkten Abrechnungsverhältnis befänden. Herr J. sei daher befangen und seine Aussagen bzw. Niederschriften hätten nicht als Beweismittel herangezogen werden dürfen.

Beweise seien auch unrichtig gewürdigt worden und es lege unrichtige rechtliche Beurteilung vor, dazu werde auf die oa. Ausführungen verwiesen.

Es werde die Einstellung des Verfahrens in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung beantragt.

10. Die Beschwerde langte am 09.10.2014 beim BVwG ein und wurde bei der belangten Behörde am 06.10.2014 (fristgerecht) eingebracht.

11. Am 17.11.2014 informierte der Vorsitzende der DK, dass der VPA am 06.11.2014 die Zustimmung zur disziplinen Verfolgung des BF erteilt habe.

12. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 17.11.2014, brachte die Disziplinaranwältin der Post einen als "Beschwerde-Gegenschrift" titulierten Schriftsatz ein. Indem Sie auf die nun erfolgte Zustimmung des VPA hinwies und die Abweisung der Beschwerde beantragte. Die fehlende Zustimmung sei saniert, Zitat:

"Dem entspricht auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, VfGH 24.9.1982, B139/79: das Fehlen der Zustimmung gemäß § 28 PVG (und wohl auch gemäß § 70 PBVG) nach erfolgter rechtskräftiger Einleitung des Disziplinarverfahrens bewirkt somit nicht, dass die Disziplinarbehörden zur Erlassung eines Disziplinarerkenntnisses unzuständig wären. Auch nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, etwa VwGH 18.12.2001, 99/09/0089, kann die sich im weiteren Verfahren fortsetzende Gesetzeswidrigkeit eines Disziplinarverfahrens, die darin liegt, dass ein Personalvertreter entgegen (dem vergleichbaren) § 28 Abs 1 PVG ohne Zustimmung des Dienststellenausschusses zur disziplinären Verantwortung gezogen wird, im weiteren Disziplinarverfahren saniert werden. Liegt eine Zustimmungserklärung des zuständigen Dienststellenausschusses zur disziplinären Verfolgung des Beamten wegen Dienstpflichtverletzungen erst im Berufungsstadium vor, so wird nach der neueren Rechtsprechung des VwGH (VwGH 18.12.2001, 99/09/0089) auch dadurch die bis dahin gegeben gewesene Gesetzeswidrigkeit des gegen den Beamten durchgeführten Disziplinarverfahrens ab diesem Zeitpunkt geheilt (36/14-DOK/03). In diesem Sinne entschied der VwGH auch mit Erkenntnis vom 5.9.2013, 2013/09/0012 (hier brachte der Beschwerdeführer vor, dass Verjährung eingetreten sei, weil Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss von einer unzuständigen Behörde erlassen worden seien) und führte aus: es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Grundsatz, dass ein von einer unzuständigen Behörde erlassener Bescheid nicht nichtig, sondern nur vernichtbar ist, auch im öffentlichen Dienstrecht gilt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1978, Zl. 1076/77).""Dem entspricht auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, VfGH 24.9.1982, B139/79: das Fehlen der Zustimmung gemäß Paragraph 28, PVG (und wohl auch gemäß Paragraph 70, PBVG) nach erfolgter rechtskräftiger Einleitung des Disziplinarverfahrens bewirkt somit nicht, dass die Disziplinarbehörden zur Erlassung eines Disziplinarerkenntnisses unzuständig wären. Auch nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, etwa VwGH 18.12.2001, 99/09/0089, kann die sich im weiteren Verfahren fortsetzende Gesetzeswidrigkeit eines Disziplinarverfahrens, die darin liegt, dass ein Personalvertreter

entgegen (dem vergleichbaren) Paragraph 28, Absatz eins, PVG ohne Zustimmung des Dienststellenausschusses zur disziplinären Verantwortung gezogen wird, im weiteren Disziplinarverfahren saniert werden. Liegt eine Zustimmungserklärung des zuständigen Dienststellenausschusses zur disziplinären Verfolgung des Beamten wegen Dienstpflichtverletzungen erst im Berufungsstadium vor, so wird nach der neueren Rechtsprechung des VwGH (VwGH 18.12.2001, 99/09/0089) auch dadurch die bis dahin gegeben gewesene Gesetzwidrigkeit des gegen den Beamten durchgeführten Disziplinarverfahrens ab diesem Zeitpunkt geheilt (36/14-DOK/03). In diesem Sinne entschied der VwGH auch mit Erkenntnis vom 5.9.2013, 2013/09/0012 (hier brachte der Beschwerdeführer vor, dass Verjährung eingetreten sei, weil Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss von einer unzuständigen Behörde erlassen worden seien) und führte aus: es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Grundsatz, dass ein von einer unzuständigen Behörde erlassener Bescheid nicht nichtig, sondern nur vernichtbar ist, auch im öffentlichen Dienstrecht gilt vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1978, Zl. 1076/77)."

Weiters führte sie unter Hinweis auf OGH 17.12.2007, 8 Ob A 76/07w aus, dass unabhängig davon bereits gemäß dem hier anzuwendenden § 70 Abs. 3 letzter Satz PBVG, welcher sich in diesem Punkt wesentlich von dem vergleichsweise herangezogenen § 28 PVG unterscheide, die rechtskräftige Feststellung durch das Gericht die fehlende Zustimmung ersetzt habe. Weiters führte sie unter Hinweis auf OGH 17.12.2007, 8 Ob A 76/07w aus, dass unabhängig davon bereits gemäß dem hier anzuwendenden Paragraph 70, Absatz 3, letzter Satz PBVG, welcher sich in diesem Punkt wesentlich von dem vergleichsweise herangezogenen Paragraph 28, PVG unterscheide, die rechtskräftige Feststellung durch das Gericht die fehlende Zustimmung ersetzt habe.

Schließlich verwehrt sie sich noch gegen den in der Beschwerde vorgebrachten Vorwurf der mangelhaften und unrichtigen Beweiswürdigung:

"Wie die Disziplinarkommission in der Begründung zum Einleitungsbeschluss richtig ausführt, hat sie in dem der Einleitung vorausgehenden Verfahren nicht zu prüfen, ob eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung begangen wurde. Dabei ist kein vollständiges Beweisverfahren durchzuführen, sondern nur die Prüfung offen zutage liegender Umstände vorzunehmen. So kann die Disziplinarkommission auch auf die von betriebsinternen Organen erhobenen Ergebnisse, wie die Einvernahme von Bediensteten - aufgrund des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel gemäß § 46 AVG - abstellen, um den Umfang des Disziplinarverfahrens abzugrenzen. Bei Fällung des Einleitungsbeschlusses muss die Kommission noch nicht völlige Klarheit darüber erzielen, ob sich ein bestimmter Beamter einer Dienstpflichtverletzung schuldig gemacht hat, weil für die Erhebung dieser Frage das ordentliche Verfahren vorgesehen ist; erst für dieses ist ausdrücklich normiert, dass der Sachverhalt "ausreichend" und nicht mehr vorläufig zu klären ist. Beim Einleitungsbeschluss handelt es sich daher noch um eine Entscheidung im Verdachtsbereich (siehe Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, S. 567, mit weiteren Nachweisen)."

"Wie die Disziplinarkommission in der Begründung zum Einleitungsbeschluss richtig ausführt, hat sie in dem der Einleitung vorausgehenden Verfahren nicht zu prüfen, ob eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung begangen wurde. Dabei ist kein vollständiges Beweisverfahren durchzuführen, sondern nur die Prüfung offen zutage liegender Umstände vorzunehmen. So kann die Disziplinarkommission auch auf die von betriebsinternen Organen erhobenen Ergebnisse, wie die Einvernahme von Bediensteten - aufgrund des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel gemäß Paragraph 46, AVG - abstellen, um den Umfang des Disziplinarverfahrens abzugrenzen. Bei Fällung des Einleitungsbeschlusses muss die Kommission noch nicht völlige Klarheit darüber erzielen, ob sich ein bestimmter Beamter einer Dienstpflichtverletzung schuldig gemacht hat, weil für die Erhebung dieser Frage das ordentliche Verfahren vorgesehen ist; erst für dieses ist ausdrücklich normiert, dass der Sachverhalt "ausreichend" und nicht mehr vorläufig zu klären ist. Beim Einleitungsbeschluss handelt es sich daher noch um eine Entscheidung im Verdachtsbereich (siehe Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, S. 567, mit weiteren Nachweisen)."

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

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschwerdeführers

Der BF ist seit 27.04.1981 im Postdienst und wurde am 01.04.1986 zum Beamten ernannt. Er befindet sich in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Universalschalterdienst der Post AG und ist Vorsitzender im Vertrauenspersonenausschuss der Post.

1.2. Zum Sachverhalt

Die Beschwerde wurde fristgerecht eingebracht und ist zulässig.

Fest steht, dass sich der BF am 19.07.2013 im Rahmen seiner Personalvertreterstätigkeit in der Zustellbasis befunden und dabei Kontakt mit seiner Kollegin Susanne S. aufgenommen hat.

Susanne S. und ein Zeuge (K.) haben übereinstimmend ausgesagt, dass er dabei ganz nah von hinten an Frau S. herangetreten ist und zumindest ihre Schultern berührt hat.

Fr. S. gab darüber hinaus an, dass sich der BF für sie überraschend von hinten für wenige Sekunden an sie gedrückt habe.

Zwei weitere Zeugen konnten aus diversen Gründen zum konkreten Vorfall keine Angaben machen.

Ein potentieller Zeuge, Herr Hans Jörg M., der bei dem Vorfall anwesend gewesen sein soll, wurde im Rahmen der Vorerhebung nicht befragt, weil er in der Zwischenzeit das Unternehmen Post verlassen hat.

Der Lebensgefährte von Fr. S. ist gleichzeitig der Leiter der Zustellbasis und daher Vorgesetzter aller Zeugen, er hat ausgesagt, dass ihm Fr. S. den Vorfall erzählt habe, der Umstand, dass sie seine Lebensgefährtin sei habe bei seiner Vorgehensweise keine Rolle gespielt.

Der BF bestreitet der Vorfall und spricht im Widerspruch zu zumindest zwei Zeugenaussagen, sich nicht von hinten genähert zu haben. Er habe Fr. S. lediglich die Hand gegeben und einen Mindestabstand von einem Meter zu ihr eingehalten.

Das Gericht geht vor diesem Hintergrund davon aus, dass nicht offensichtlich auszuschließen ist, dass sich der Sachverhalt - wie von Fr. S. geschildert - tatsächlich so zugetragen hat.

Obwohl der Vorfall sich bereits am 19.07.2013 ereignete und die Dienstbehörde bereits einen Tag später am 20.07.2013 davon in Kenntnis gesetzt wurde, langte die mit 06.12.2013 datierte Disziplinaranzeige erst am 17.02.2014 bei der Disziplinarkommission (DK) ein.

Am 06.12.2013 wurde der VPA um Zustimmung zur Verfolgung seines Vorsitzenden ersucht, was von diesem abgelehnt und in der Folge mit Urteil des zuständigen LG vom 29.01.2014 als rechtswidrig festgestellt wurde.

Nach Kenntnisnahme dieses Urteils am 10.02.2014 erließ die DK am 20.02.2014 den ersten EB, der allerdings mangels vorliegender Zustimmung des VPA und Rechtskraft des Feststellungsurteils des LG (der BF hat das Urteil beim OLG und OGH bekämpft) vom BVwG aufgehoben wurde.

Nach Rechtskraft des Feststellungsurteils des LG durch Abweisung der ao. Revision durch den OGH am 22.07.2014, erließ die DK - obwohl der VPA bis dorthin keine Zustimmung zur Verfolgung erteilt hatte - den nunmehr verfahrensgegenständlichen EB am 08.09.2014 und damit noch innerhalb der Verjährungsfrist. Die Verjährung war im Zeitraum der ausstehenden Zustimmung zwischen 06.12.2013 und jedenfalls bis zum OHG-Urteil und Rechtskraft des die Zustimmung des VPA substituierenden Urteils des LG gehemmt. Ob die Hemmung darüber hinaus sogar bis zur formalen Zustimmung des VPA besteht - die bis dato nicht vorliegt - bzw. ob das nunmehr rechtskräftige Urteil des LG, die Zustimmung substituiert und damit die Hemmung beendet, ist eine Rechtsfrage die unter II.3. erläutert wird. Selbst wenn, man letzterer Ansicht folgt, würde die Erlassung des EB noch innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt sein, die durch die Beschwerde beim BVwG neuerlich gehemmt ist. Nach Rechtskraft des Feststellungsurteils des LG durch Abweisung der ao. Revision durch den OGH am 22.07.2014, erließ die DK - obwohl der VPA bis dorthin keine Zustimmung zur Verfolgung erteilt hatte - den nunmehr verfahrensgegenständlichen EB am 08.09.2014 und damit noch innerhalb der Verjährungsfrist. Die Verjährung war im Zeitraum der ausstehenden Zustimmung zwischen 06.12.2013 und jedenfalls bis zum OHG-Urteil und Rechtskraft des die Zustimmung des VPA substituierenden Urteils des LG gehemmt. Ob die Hemmung darüber hinaus sogar bis zur formalen Zustimmung des VPA besteht - die bis dato nicht vorliegt - bzw. ob das nunmehr rechtskräftige Urteil des LG, die Zustimmung substituiert und damit die Hemmung beendet, ist eine Rechtsfrage die unter römisch zwei.3. erläutert wird. Selbst wenn, man letzterer Ansicht folgt, würde die Erlassung des EB noch innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt sein, die durch die Beschwerde beim BVwG neuerlich gehemmt ist.

Am 06.11.2014 erteilte der PVA schließlich auch formell die Zustimmung zur disziplinären Verfolgung des BF.

2. Beweiswürdigung:

Die Beweiswürdigung stützt sich auf die dem BVwG vorliegenden und ihm Verfahrensgang angeführten Verwaltungsakten, insbesondere auf die Niederschriften aller einvernommenen Zeugen.

Dass der BF die Begehung einer Dienstpflichtverletzung bestreitet und die allfällige Befangenheit eines Zeugen von mehreren behauptet, ändert nichts daran, dass aufgrund der anderen Zeugenaussagen Anhaltspunkte für die Begehung einer Dienstpflichtverletzung durch eine unangebrachte Annäherung an eine weibliche Bedienstete vorliegen bzw. nicht offensichtlich nicht vorliegen. Der Sachverhalt ist soweit ausreichend ermittelt, daran ändert auch nichts, dass einigen Zeugen zur eigentlichen vorgeworfenen Handlung keine Wahrnehmungen gemacht haben und einige noch gar nicht befragt wurden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit des BVwG

Art. 131 BV-G regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Artikel 131, BV-G regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Art. 10 Abs 1 Z 16 B-VG unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen. Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 16, B-VG unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen.

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

§ 135a Abs. 3 BDG sieht vor, dass bei einer durch die Disziplinaranwältin bzw. den Disziplinaranwalt erhobenen Beschwerde oder wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung oder der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließender Rechte und Ansprüche verhängt wurde, die Entscheidung des BVwG durch einen Senat zu erfolgen hat. Gegenständlich liegt eine Beschwerde gegen einen Einleitungsbeschluss und daher keine Senats-, sondern Einzelrichterzuständigkeit vor. Paragraph 135 a, Absatz 3, BDG sieht vor, dass bei einer durch die Disziplinaranwältin bzw. den Disziplinaranwalt erhobenen Beschwerde oder wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung oder der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließender Rechte und Ansprüche verhängt wurde, die Entscheidung des BVwG durch einen Senat zu erfolgen hat. Gegenständlich liegt eine Beschwerde gegen einen Einleitungsbeschluss und daher keine Senats-, sondern Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und

des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Im Übrigen war durch das Bundesverwaltungsgericht bei der gegenständlichen Entscheidung auch die im Verfahrensgang dargestellte Erkenntnisse des LG, OLG und OGH zum vorliegenden Fall zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Im Übrigen war durch das Bundesverwaltungsgericht bei der gegenständlichen Entscheidung auch die im Verfahrensgang dargestellte Erkenntnisse des LG, OLG und OGH zum vorliegenden Fall zu berücksichtigen.

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

Eine mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt und wird vom BVwG auch nicht für notwendig erachtet (§ 24 Abs. 1 iVm Abs. 4 VwGVG), der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Einleitungsbeschlusses notwendige Sachverhalt liegt vor. Eine mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt und wird vom BVwG auch nicht für notwendig erachtet (Paragraph 24, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 4, VwGVG), der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Einleitungsbeschlusses notwendige Sachverhalt liegt vor.

Ein Entfall der Verhandlung widerspricht weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389. Ein Entfall der Verhandlung widerspricht weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. 333, idF BGBl. I Nr. 210/2013 (BDG) lauten: Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. 333, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 210 aus 2013, (BDG) lauten:

§ 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.

§ 94. (1) Der Beamte darf wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht Paragraph 94, (1) Der Beamte darf wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht

1. innerhalb von sechs Monaten, gerechnet von dem Zeitpunkt, zu dem der Disziplinarbehörde die Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt ist, oder
2. innerhalb von drei Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung,

eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinarkommission notwendige Ermittlungen durchzuführen (§ 123 Abs. 1 zweiter Satz), verlängert sich die unter Z 1 genannte Frist um sechs Monate.eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinarkommission notwendige Ermittlungen durchzuführen (Paragraph 123, Absatz eins, zweiter Satz), verlängert sich die unter Ziffer eins, genannte Frist um sechs Monate.

(1a) Drei Jahre nach der an den beschuldigten Beamten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, darf eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden.

(2) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird - sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - gehemmt(2) Der Lauf der in Absatz eins und eins a genannten Fristen wird - sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - gehemmt

1. für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof, dem Verwaltungsgerichtshof oder einem Verwaltungsgericht,

2. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 120/2012)2. Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2012,)

2a. für die Dauer eines Verfahrens vor einem Verwaltungsgericht über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein,

3. für die Dauer eines Strafverfahrens nach der StPO oder eines bei einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde anhängigen Strafverfahrens,

4. für den Zeitraum zwischen der rechtskräftigen Beendigung oder, wenn auch nur vorläufigen, Einstellung eines Strafverfahrens und dem Einlangen einer diesbezüglichen Mitteilung bei der Dienstbehörde und

5. für den Zeitraum zwischen der Erstattung der Anzeige und dem Einlangen der Mitteilung

a) über die Beendigung des verwaltungsbehördlichen oder des gerichtlichen Verfahrens bzw. des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht,

b) der Staatsanwaltschaft über die Einstellung des Strafverfahrens oder

c) der Verwaltungsbehörde über das Absehen von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens bei der Dienstbehörde.

(3) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird weiters gehemmt in den Fällen des § 28 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967,(3) Der Lauf der in Absatz eins und eins a genannten Fristen wird weiters gehemmt in den Fällen des Paragraph 28, des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), Bundesgesetzblatt Nr. 133 aus 1967,,

1. für den Zeitraum ab Antragstellung der Disziplinarbehörde auf Erteilung der Zustimmung bis zur Entscheidung durch das zuständige Organ der Personalvertretung,

2. für die Dauer eines Verfahrens vor der Personalvertretungsaufsichtsbehörde.

Im Verfahren vor der Disziplinarkommission im PTA-Bereich und in der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung ist Z 1 anzuwenden.Im Verfahren vor der Disziplinarkommission im PTA-Bereich und in der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung ist Ziffer eins, anzuwenden.

(4) Hat der Sachverhalt, der einer Dienstpflichtverletzung zugrunde liegt, zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt und ist die strafrechtliche Verjährungsfrist länger als die im Abs. 1 Z 2 genannte Frist, so tritt an die Stelle dieser Frist die strafrechtliche Verjährungsfrist.(4) Hat der Sachverhalt, der einer Dienstpflichtverletzung zugrunde liegt, zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt und ist die strafrechtliche Verjährungsfrist länger als die im Absatz eins, Ziffer 2, genannte Frist, so tritt an die Stelle dieser Frist die strafrechtliche Verjährungsfrist.

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

1. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen,
2. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Dienstpflichtverletzung darstellt,
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder
4. die Schuld des Beschuldigten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von der Verletzung der Dienstpflichten abzuhalten oder der Verletzung von Dienstpflichten durch andere Beamte entgegenzuwirken.

(2) Das Disziplinarverfahren gilt als eingestellt, wenn das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschuldigten endet.

§ 123. (1) Der Senatsvorsitzende hat nach Einlangen der Disziplinaranzeige den Disziplinarsenat zur Entscheidung darüber einzuberufen, ob ein Disziplinarverfahren durchzuführen ist. Notwendige Ermittlungen sind von der Dienstbehörde im Auftrag des Senatsvorsitzenden durchzuführen. Paragraph 123, (1) Der Senatsvorsitzende hat nach Einlangen der Disziplinaranzeige den Disziplinarsenat zur Entscheidung darüber einzuberufen, ob ein Disziplinarverfahren durchzuführen ist. Notwendige Ermittlungen sind von der Dienstbehörde im Auftrag des Senatsvorsitzenden durchzuführen.

(2) Hat die Disziplinarkommission die Durchführung eines Disziplinarverfahrens beschlossen, so ist dieser Einleitungsbeschluss der oder dem Beschuldigten, der Disziplinaranwältin oder dem Disziplinaranwalt und der Dienstbehörde zuzustellen. Im Einleitungsbeschluss sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen und die Zusammensetzung des Senates einschließlich der Ersatzmitglieder bekanntzugeben.

(3) Sind in anderen Rechtsvorschriften an die Einleitung des Disziplinarverfahrens Rechtsfolgen geknüpft, so treten diese nur im Falle des Beschlusses der Disziplinarkommission, ein Disziplinarverfahren durchzuführen, und im Falle der (vorläufigen) Suspendierung ein.

Die anzuwendenden Bestimmungen der Bundesgesetz über die Post-Betriebsverfassung (Post-Betriebsverfassungsgesetz - PBVG) BGBl. Nr. 326/1996 idF BGBl. I Nr. 35/2012 lauten: Die anzuwendenden Bestimmungen der Bundesgesetz über die Post-Betriebsverfassung (Post-Betriebsverfassungsgesetz - PBVG) Bundesgesetzblatt Nr. 326 aus 1996, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012, lauten:

§ 9. (1) Personalvertretungsorgane sind: Paragraph 9, (1) Personalvertretungsorgane sind:

1. Betriebsversammlung;
2. Vertrauenspersonenausschuss;
3. Personalausschuss;
4. Zentralausschuss;
5. Personalvertreterversammlung;
6. Wahlausschüsse (Vertrauenspersonenwahlausschuss, Personalwahlausschuss, Zentralwahlausschuss);
7. Rechnungsprüfer.

§ 70. (1) Mitglieder von Personalvertretungsorganen sowie von Wahlausschüssen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, dürfen wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Organs, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Paragraph 70, (1) Mitglieder von Personalvertretungsorganen sowie von Wahlausschüssen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, dürfen wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Organs, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

(2) Abs. 1 gilt sinngemäß für (2) Absatz eins, gilt sinngemäß für

1. Ersatzmitglieder, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen und an der Mandatsausübung

verhinderte Mitglieder eines Personalvertretungsorgans durch mindestens zwei Wochen ununterbrochen vertreten haben, bis zum Ablauf von drei Monaten nach Beendigung dieser Tätigkeit, sofern der Betriebsinhaber vom Beginn und Ende der Vertretung ohne unnötigen Aufschub in Kenntnis gesetzt wurde;

2. Mitglieder von Wahlausschüssen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, vom Zeitpunkt ihrer Bestellung bis zum Ablauf der Frist zur Anfechtung der Wahl;

3. Mitglieder eines Personalvertretungsorgans, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, das nach Beendigung seiner Tätigkeitsdauer die Geschäfte weiterführt (§ 33 Abs. 2) bis zum Ablauf von drei Monaten nach Beendigung dieser Tätigkeit. 3. Mitglieder eines Personalvertretungsorgans, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, das nach Beendigung seiner Tätigkeitsdauer die Geschäfte weiterführt (Paragraph 33, Absatz 2,) bis zum Ablauf von drei Monaten nach Beendigung dieser Tätigkeit.

(3) Kommt das Personalvertretungsorgan zu dem Ergebnis, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind, so hat es die Zustimmung zu erteilen. Erteilt das Personalvertretungsorgan die Zustimmung nicht, hat das Gericht auf Grund einer Klage festzustellen, ob die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind.

Die anzuwendende Bestimmungen des Bundesgesetz über die Einrichtung und Aufgaben der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft (Poststrukturgesetz - PTSG) BGBl. Nr. 201/1996 idF BGBl. I Nr. 210/2013 lautet: Die anzuwendende Bestimmungen des Bundesgesetz über die Einrichtung und Aufgaben der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft (Poststrukturgesetz - PTSG) Bundesgesetzblatt Nr. 201 aus 1996, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 210 aus 2013, lautet:

§ 17 (9) Auf die Zuständigkeit und das Verfahren in den Beamte gemäß Abs. 1a betreffenden Disziplinarangelegenheiten und im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Bestimmungen des 8. Abschnittes und des 9. Abschnittes des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Paragraph 17, (9) Auf die Zuständigkeit und das Verfahren in den Beamte gemäß Absatz eins a, betreffenden Disziplinarangelegenheiten und im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind die Bestimmungen des 8. Abschnittes und des 9. Abschnittes des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 mit der Maßgabe anzuwenden, dass

1. zur Durchführung des Disziplinarverfahrens die beim Bundesministerium für Finanzen einzurichtende Disziplinarkommission zuständig ist,

2. für die einem Unternehmen nach Abs. 1a Z 1 bis 3 zugewiesenen Beamten jeweils eigene Senate einzurichten sind, deren Mitglieder den Unternehmen nach Abs. 1a zugewiesene Beamte sein müssen, 2. für die einem Unternehmen nach Absatz eins a, Ziffer eins bis 3 zugewiesenen Beamten jeweils eigene Senate einzurichten sind, deren Mitglieder den Unternehmen nach Absatz eins a, zugewiesene Beamte sein müssen,

3. die Bestellung dieser Mitglieder der Disziplinarkommission durch den Bundesminister für Finanzen zu erfolgen hat,

4. ein Mitglied des zuständigen Senates der Disziplinarkommission statt vom Zentralausschuss von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten oder gemäß § 98 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 bestellt worden sein muss, 4. ein Mitglied des zuständigen Senates der Disziplinarkommission statt vom Zentralausschuss von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten oder gemäß Paragraph 98, Absatz 4, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 bestellt worden sein muss,

5. ein Mitglied des zuständigen Senates des Bundesverwaltungsgerichts ein einem Unternehmen nach Abs. 1a zugewiesener Beamter sein muss, 5. ein Mitglied des zuständigen Senates des Bundesverwaltungsgerichts ein einem Unternehmen nach Absatz eins a, zugewiesener Beamter sein muss,

6. zu Mitgliedern der Senate nach Z 2 und 5 nach Möglichkeit rechtskundige Beamte der Verwendungsgruppen PT1 oder PT2 bestellt werden sollen, und 6. zu Mitgliedern der Senate nach Ziffer 2 und 5 nach Möglichkeit rechtskundige Beamte der Verwendungsgruppen PT1 oder PT2 bestellt werden sollen, und

7. vom jeweiligen Vorstand Disziplinaranwälte zu bestellen sind, die nach Möglichkeit rechtskundige Beamte der Verwendungsgruppen PT1 oder PT2 sein sollen.

Die Höchstgerichte haben dazu unter anderem folgende Aussagen getroffen:

Voraussetzung für den Verhandlungsbeschluss ist die ausreichende Klärung des Sachverhaltes, auf Grund dessen im

Verhandlungsbeschluss als unabdingbarer Inhalt die Anschuldigungspunkte zu formulieren sind, die die Grundlage für die mündliche Verhandlung darstellen. Eine weiter darüber hinausgehende Behandlung des Sachverhaltes im Rahmen der einzelnen Anschuldigungspunkte erübrigt sich im Stadium des Verhandlungsbeschlusses, weil damit der Beurteilung im folgenden Disziplinarverfahren vorgegriffen würde und es nicht Aufgabe des Verhandlungsbeschlusses, sondern des nachfolgenden Disziplinarverfahrens ist, die Rechtsfrage bzw. Schuldfrage zu klären (VwGH 18.03.1998, 96/09/0145 mit Hinweis E 29.6.1989, 88/09/0126).

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

Die Disziplinarkommission ist nicht gezwungen, vor der Erlassung des Einleitungsbeschlusses über die Disziplinaranzeige hinausgehende Ermittlungen durchführen zu lassen. Weitere Ermittlungen werden in dieser Phase nur im Zweifelsfall notwendig sein. Ein solcher liegt vor, wenn die bisherigen Erhebungen der Dienstbehörde, die in der Disziplinaranzeige ihren Niederschlag gefunden haben, weder die Offenkundigkeit eines zur Einstellung führenden Tatbestandes (in der Regel nach § 118 Abs 1 Z 1 bis 3 BDG 1979) ergeben noch einen für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ausreichenden Tatverdacht begründen; ob dies der Fall ist, hängt von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab (Hinweis E 18.10.1990, 90/09/0061; E 19.10.1990, 90/09/0044). Es ist daher der Disziplinarkommission nicht verwehrt, ihre Entscheidung in dieser Phase des Disziplinarverfahrens ausschließlich auf Grund der Disziplinaranzeige (ohne weitere Ermittlungen) zu treffen. Macht sie davon Gebrauch, bleibt freilich zu prüfen, ob sie - unter Berücksichtigung der Funktion und der Stellung des Einleitungsbeschlusses (bzw der Voraussetzungen für die Einstellung) im Disziplinarverfahren - damit ihrer Pflicht zu einer für die Erlassung ihres Bescheides ausreichenden Sachverhaltsermittlung nachgekommen ist. (VwGH 18.03.1998, 96/09/0054). Die Disziplinarkommission ist nicht gezwungen, vor der Erlassung des Einleitungsbeschlusses über die Disziplinaranzeige hinausgehende Ermittlungen durchführen zu lassen. Weitere Ermittlungen werden in dieser Phase nur im Zweifelsfall notwendig sein. Ein solcher liegt vor, wenn die bisherigen Erhebungen der Dienstbehörde, die in der Disziplinaranzeige ihren Niederschlag gefunden haben, weder die Offenkundigkeit eines zur Einstellung führenden Tatbestandes (in der Regel nach Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 BDG 1979) ergeben noch einen für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ausreichenden Tatverdacht begründen; ob dies der Fall ist, hängt von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab (Hinweis E 18.10.1990, 90/09/0061; E 19.10.1990, 90/09/0044). Es ist daher der Disziplinarkommission nicht verwehrt, ihre Entscheidung in dieser Phase des Disziplinarverfahrens ausschließlich auf Grund der Disziplinaranzeige (ohne weitere Ermittlungen) zu treffen. Macht sie davon Gebrauch, bleibt freilich zu prüfen, ob sie - unter Berücksichtigung der Funktion und der Stellung des Einleitungsbeschlusses (bzw der Voraussetzungen für die Einstellung) im Disziplinarverfahren - damit ihrer Pflicht zu einer für die Erlassung ihres Bescheides ausreichenden Sachverhaltsermittlung nachgekommen ist. (VwGH 18.03.1998, 96/09/0054).

Nach § 70 Abs. 3 letzter Satz PBVG hat im Fall der Nichterteilung der Zustimmung durch das Personalvertretungsorgan das Gericht festzustellen, ob die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandats erfolgt sind. Aus dieser Bestimmung geht zwar hervor, dass das Gericht durch die bindende Feststellung, dass eine Handlung oder Äußerung (nicht) in Ausübung des Mandats erfolgt ist, die fehlende Zustimmung des Personalvertretungsorgans substituiert, keinesfalls kann daraus aber geschlossen werden, dass dem Gericht eine inhaltliche Prüfung des, dem Personalvertreter vorgeworfenen Verhaltens ermöglicht werden soll. § 70 Abs. 3 letzter Satz PBVG ist dahingehend auszulegen, dass sich das Gericht auf die Feststellung zu beschränken hat, dass die dem Personalvertreter vorgeworfenen Äußerungen oder Handlungen (nicht) in Ausübung des Mandats erfolgt sind. Eine inhaltliche Prüfung dahingehend, ob das Personalvertretungsorgan das ihm vorgeworfene Verhalten auch tatsächlich gesetzt hat, ist dem Gericht verwehrt (OGH 17.12.2007, 8ObA76/07w; 9ObA4/12x). Nach Paragraph 70, Absatz 3, letzter Satz PBVG hat im Fall der Nichterteilung der Zustimmung durch das Personalvertretungsorgan das Gericht festzustellen, ob die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandats erfolgt sind. Aus dieser Bestimmung geht zwar hervor, dass das Gericht durch die bindende Feststellung, dass eine Handlung oder Äußerung (nicht) in Ausübung des Mandats erfolgt ist, die fehlende Zustimmung des Personalvertretungsorgans substituiert, keinesfalls kann daraus aber geschlossen werden, dass dem Gericht eine inhaltliche Prüfung des, dem Personalvertreter vorgeworfenen Verhaltens ermöglicht werden soll. Paragraph 70, Absatz 3, letzter Satz PBVG ist dahingehend auszulegen, dass sich

das Gericht auf die Feststellung zu beschränken hat, dass die dem Personalvertreter vorgeworfenen Äußerungen oder Handlungen (nicht) in Ausübung des Mandats erfolgt sind. Eine inhaltliche Prüfung dahingehend, ob das Personalvertretungsorgan das ihm vorgeworfene Verhalten auch tatsächlich gesetzt hat, ist dem Gericht verwehrt (OGH 17.12.2007, 8ObA76/07w; 9ObA4/12x).

Der Grundsatz, dass ein von einer unzuständigen Behörde erlassener Bescheid nicht nichtig, sondern nur vernichtbar ist, gilt auch im öffentlichen Dienstrecht (VwGH 28.06.1978, 1076/77; 05.09.2013 2013/09/0012).

Die Gesetzwidrigkeit eines Disziplinarverfahrens, die darin liegt, dass ein Personalvertreter entgegen § 28 Abs. 1 PVG ohne Zustimmung des Dienststellenausschusses zur disziplinären Verantwortung gezogen wird, kann im weiteren Disziplinarverfahren saniert werden. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof in Fällen, in denen die erforderliche Zustimmungserklärung vor Erlassung des Disziplinarerkenntnisses der Behörde erster Instanz vorlag, ausgesprochen (Hinweis VwGH E 25. 10. 1983, 82/09/0137, VwSlg 11201 A/1983 - nur Rechtssatz, VwGH E 04. 11. 1992, 92/09/0077). Im vorliegenden Fall lag eine Zustimmungserklärung des zuständigen Dienststellenausschusses zur disziplinären Verfolgung des Beamten wegen Dienstpflichtverletzungen hinsichtlich eines Teils des vom Vorwurf erfassten Zeitraumes allerdings erst im Berufungsstadium vor. Auch dadurch wurde jedoch die bis dahin gegebene Gesetzwidrigkeit des gegen den Beamten durchgeführten Disziplinarverfahrens ab diesem Zeitpunkt geheilt (VwGH 18.12.2001, 99/09/0089). Die Gesetzwidrigkeit eines Disziplinarverfahrens, die darin liegt, dass ein Personalvertreter entgegen Paragraph 28, Absatz eins, PVG ohne Zustimmung des Dienststellenausschusses zur disziplinären Verantwortung gezogen wird, kann im weiteren Disziplinarverfahren saniert werden. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof in Fällen, in denen die erforderliche Zustimmungserklärung vor Erlassung des Disziplinarerkenntnisses der Behörde erster Instanz vorlag, ausgesprochen (Hinweis VwGH E 25. 10. 1983, 82/09/0137, VwSlg 11201 A/1983 - nur Rechtssatz, VwGH E 04. 11. 1992, 92/09/0077). Im vorliegenden Fall lag eine Zustimmungserklärung des zuständigen Dienststellenausschusses zur disziplinären Verfolgung des Beamten wegen Dienstpflichtverletzungen hinsichtlich eines Teils des vom Vorwurf erfassten Zeitraumes allerdings erst im Berufungsstadium vor. Auch dadurch wurde jedoch die bis dahin gegebene Gesetzwidrigkeit des gegen den Beamten durchgeführten Disziplinarverfahrens ab diesem Zeitpunkt geheilt (VwGH 18.12.2001, 99/09/0089).

Aus § 28 Abs1 PVG ergibt sich, daß die Behörde nicht zuständig ist, einen Personalvertreter ohne Zustimmung des Ausschusses, dem er angehört, dienstrechtlich zur Verantwortung zu ziehen (vgl. zB VfSlg. 7646/1975). Nach der Judikatur des VfGH (zB VfSlg. 6173/1970 und 6472/1971) wird der Betroffene iS der angeführten Bestimmung des PVG nicht nur durch die Verhängung einer Disziplinarstrafe, sondern auch durch die Verhängung einer Ordnungsstrafe und schon durch die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ‚dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen‘. Der VfGH bleibt bei dieser Rechtsprechung. Zum Zeitpunkt der Einleitung, hatte der Dienststellenausschuss der disziplinären Behandlung des Beschwerdeführers (noch) nicht zugestimmt. Nach der Judikatur des VfGH (zB VfSlg. 8686/1979) handelt es sich beim Beschluss, ein Disziplinarverfahren einzuleiten (durchzuführen), um einen verfahrensrechtlichen Bescheid, der mit Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bekämpft werden kann. Der Beschwerdeführer hat es unterlassen, eine solche Beschwerde zu erheben. Der Einleitungsbeschluss ist sohin nicht Gegenstand dieses verfassungsgerichtlichen Verfahrens, sodass der VfGH hier nicht festzustellen hat, dass der Beschluss in Widerspruch zu § 28 Abs1 PVG gefasst wurde und daher rechtswidrig ist. Für die weiteren Verfahrensschritte des Disziplinarverfahrens ist jedoch wiederum zu untersuchen, ob für sie in Befolgung des § 28 Abs. 1 PVG die Zustimmung des zuständigen Organs der Personalvertretung vorlag. Aus Paragraph 28, Abs1 PVG ergibt sich, daß die Behörde nicht zuständig ist, einen Personalvertreter ohne Zustimmung des Ausschusses, dem er angehört, dienstrechtlich zur Verantwortung zu ziehen (vergleiche zB VfSlg. 7646 aus 1975,). Nach der Judikatur des VfGH (zB VfSlg. 6173 aus 1970, und 6472 aus 1971,) wird der Betroffene iS der angeführten Bestimmung des PVG nicht nur durch die Verhängung einer Disziplinarstrafe, sondern auch durch die Verhängung einer Ordnungsstrafe und schon durch die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ‚dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen‘. Der VfGH bleibt bei dieser Rechtsprechung. Zum Zeitpunkt der Einleitung, hatte der Dienststellenausschuss der disziplinären Behandlung des Beschwerdeführers (noch) nicht zugestimmt. Nach der Judikatur des VfGH (zB VfSlg. 8686 aus 1979,) handelt es sich beim Beschluss, ein Disziplinarverfahren einzuleiten (durchzuführen), um einen verfahrensrechtlichen Bescheid, der mit Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bekämpft werden kann. Der Beschwerdeführer hat es unterlassen, eine solche Beschwerde zu erheben. Der Einleitungsbeschluss ist sohin nicht Gegenstand dieses verfassungsgerichtlichen Verfahrens, sodass der VfGH hier nicht festzustellen hat, dass der Beschluss in Widerspruch

zu Paragraph 28, Abs1 PVG gefasst wurde und daher rechtswidrig ist. Für die weiteren Verfahrensschritte des Disziplinarverfahrens ist jedoch wiederum zu untersuchen, ob für sie in Befolgung des Paragraph 28, Absatz eins, PVG die Zustimmung des zuständigen Organs der Personalvertretung vorlag.

Diese Frage ist hier zu bejahen: Vor Durchführung der Disziplinarverhandlung der Disziplinarkommission hatte der Dienststellenausschuss die Zustimmung zur dienststrafrechtlichen Behandlung des Beschwerdeführers bereits erteilt; dies wurde dem Beschwerdeführer auch bei Beginn der Verhandlung bekannt gegeben. Da der zuvorliegende Fehler vor dem VfGH - wie dargetan - nicht mehr bekämpft werden kann und ab diesem Zeitpunkt die Disziplinarkommission und die DOK zuständig waren, den Beschwerdeführer disziplinar zur Verantwortung zu ziehen, ist der Beschwerdeführer nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden (VfGH 24.9.1982, B139/79).

Es ist nicht als denkunmöglich zu qualifizieren, wenn die Berufungskommission die Bedeutung des Einleitungsbeschlusses darin erblickt, den Umfang des Disziplinarverfahrens zu begrenzen. § 46 AVG geht vom Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel aus, der nur dort unterbrochen wird, wo dies das Gesetz anordnet oder die Verwertung der Beweisergebnisse dem Zweck des durch die Gewinnung verletzenden Verbotes widerspräche (vgl. VwSlg 11540 A/1984, VwGH 26.06.2001, 2001/04/0076). Es ist nicht als denkunmöglich zu qualifizieren, wenn die Berufungskommission die Bedeutung des Einleitungsbeschlusses darin erblickt, den Umfang des Disziplinarverfahrens zu begrenzen. Paragraph 46, AVG geht vom Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel aus, der nur dort unterbrochen wird, wo dies das Gesetz anordnet oder die Verwertung der Beweisergebnisse dem Zweck des durch die Gewinnung verletzenden Verbotes widerspräche vergleiche VwSlg 11540 A/1984, VwGH 26.06.2001, 2001/04/0076).

Es ist daher Aufgabe der Behörde im Beweisverfahren zu prüfen, ob der Verwertung der Beweismittel ein solches Verbot entgegensteht. Es ist aber nicht als denkunmöglich zu qualifizieren, wenn die belangte Behörde für die Erlassung des Einleitungsbeschlusses teilweise auch auf die - ausschließlich von betriebsinternen Organen erhobenen - Beweisergebnisse wie beispielsweise der Einvernahme einer Bediensteten abstellt, um den Umfang des Disziplinarverfahrens abzustecken; dies vor allem im Hinblick darauf, dass lediglich ein Verdacht zur Einleitung des Verfahrens ausreicht (vgl VfGH 07.06.2013, B1303/2012, 13.09.2013 B579/2013). Es ist daher Aufgabe der Behörde im Beweisverfahren zu prüfen, ob der Verwertung der Beweismittel ein solches Verbot entgegensteht. Es ist aber nicht als denkunmöglich zu qualifizieren, wenn die belangte Behörde für die Erlassung des Einleitungsbeschlusses teilweise auch auf die - ausschließlich von betriebsinternen Organen erhobenen - Beweisergebnisse wie beispielsweise der Einvernahme einer Bediensteten abstellt, um den Umfang des Disziplinarverfahrens abzustecken; dies vor allem im Hinblick darauf, dass lediglich ein Verdacht zur Einleitung des Verfahrens ausreicht vergleiche VfGH 07.06.2013, B1303/2012, 13.09.2013 B579/2013).

Die Handhabung des § 118 Abs. 1 Z. 4 BDG 1 setzt in der Regel voraus, dass der vorgeworfene Sachverhalt auf seine Richtigkeit sowie auf seine disziplinarische Stichhaltigkeit und Vollständigkeit geprüft wird (Hinweis E 19.10.1990, 90/09/0098). Damit scheidet aber eine auf § 118 Abs. 1 Z. 4 BDG gestützte Einstellung (jedenfalls im Regelfall) als Alternative zu dem im Verdachtsbereich ergehenden Einleitungsbeschluss nach § 123 Abs 1 BDG von vornherein aus: Der Einleitungsbeschluss enthält nämlich keine abschließende bindende Feststellung, sondern lediglich eine vorläufige Meinungsäußerung, deren Zutreffen erst in dem der Einleitung des Verfahrens nachfolgenden Ermittlungsverfahren zu klären ist (VwGH 26.09.1991, 91/09/0093; 16.01.1992, 91/09/0182; 25.06.1992, 91/09/0109; 18.03.1998, 96/09/0054). Die Handhabung des Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1 setzt in der Regel voraus, dass der vorgeworfene Sachverhalt auf seine Richtigkeit sowie auf seine disziplinarische Stichhaltigkeit und Vollständigkeit geprüft wird (Hinweis E 19.10.1990, 90/09/0098). Damit scheidet aber eine auf Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG gestützte Einstellung (jedenfalls im Regelfall) als Alternative zu dem im Verdachtsbereich ergehenden Einleitungsbeschluss nach Paragraph 123, Absatz eins, BDG von vornherein aus: Der Einleitungsbeschluss enthält nämlich keine abschließende bindende Feststellung, sondern lediglich eine vorläufige Meinungsäußerung, deren Zutreffen erst in dem der Einleitung des Verfahrens nachfolgenden Ermittlungsverfahren zu klären ist (VwGH 26.09.1991, 91/09/0093; 16.01.1992, 91/09/0182; 25.06.1992, 91/09/0109; 18.03.1998, 96/09/0054).

Um Mobbing hinkünftig zielsicher und schnell unterbinden und ahnden zu können, um die Informiertheit und Bewusstseinsbildung unter den Bediensteten zum Thema 'Mobbing' zu fördern, aber auch um gegenüber den Bediensteten klarzustellen, dass es sich bei einem derartigen Verhalten um eine Dienstpflichtverletzung handelt, sieht der neue § 43a BDG eine eindeutig formulierte Verpflichtung der Bediensteten zum achtungs- und respektvollen

Umgang miteinander vor. Mit der Textierung dieser Bestimmung wird - um eine überschießende Ahndung von zwischenmenschlichem Fehlverhalten hintanzuhalten - an die ständige Rechtsprechung des VwGH angeknüpft, der zufolge nicht jede spontane Gemütsäußerung etwa einer oder einem Vorgesetzten gegenüber 'auf die Goldwaage gelegt' wird (vgl. E 11. Dezember 1985, 85/09/0223; E 4. September 1989, 89/09/0076) und disziplinarrechtliche Folgen nach sich zieht. Nur dann, wenn 'die menschliche Würde eines Kollegen oder Vorgesetzten verletzt' oder die dienstliche Zusammenarbeit und damit der Betriebsfriede 'ernstlich gestört' wird (vgl. E 11. Dezember 1985, 85/09/0223; E 16. Oktober 2001, 2001/09/0096), ist das Verhalten disziplinarrechtlich zu ahnden. Dies ist auch dann der Fall, wenn Verhaltensweisen gesetzt werden, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, beleidigend oder anstößig sind. Der Begriff 'Diskriminierung' umfasst somit auch die Schaffung feindseliger oder demütigender Arbeitsbedingungen (VwGH 25.01.2013, 2012/09/0154). Um Mobbing hinkünftig zielsicher und schnell unterbinden und ahnden zu können, um die Informiertheit und Bewusstseinsbildung unter den Bediensteten zum Thema 'Mobbing' zu fördern, aber auch um gegenüber den Bediensteten klarzustellen, dass es sich bei einem derartigen Verhalten um eine Dienstpflichtverletzung handelt, sieht der neue Paragraph 43 a, BDG eine eindeutig formulierte Verpflichtung der Bediensteten zum achtungs- und respektvollen Umgang miteinander vor. Mit der Textierung dieser Bestimmung wird - um eine überschießende Ahndung von zwischenmenschlichem Fehlverhalten hintanzuhalten - an die ständige Rechtsprechung des VwGH angeknüpft, der zufolge nicht jede spontane Gemütsäußerung etwa einer oder einem Vorgesetzten gegenüber 'auf die Goldwaage gelegt' wird (vgl. E 11. Dezember 1985, 85/09/0223; E 4. September 1989, 89/09/0076) und disziplinarrechtliche Folgen nach sich zieht. Nur dann, wenn 'die menschliche Würde eines Kollegen oder Vorgesetzten verletzt' oder die dienstliche Zusammenarbeit und damit der Betriebsfriede 'ernstlich gestört' wird (vgl. E 11. Dezember 1985, 85/09/0223; E 16. Oktober 2001, 2001/09/0096), ist das Verhalten disziplinarrechtlich zu ahnden. Dies ist auch dann der Fall, wenn Verhaltensweisen gesetzt werden, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, beleidigend oder anstößig sind. Der Begriff 'Diskriminierung' umfasst somit auch die Schaffung feindseliger oder demütigender Arbeitsbedingungen (VwGH 25.01.2013, 2012/09/0154).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.3.1. Zum Argument der fehlenden Zustimmung:

Der BF war zum Tatzeitpunkt als Vorsitzender Mitglied eines Vertrauenspersonenausschusses (VPA). Für den BF gilt somit die Bestimmung des § 70 PBVG, nach dessen Abs. 1 Mitglieder von Personalvertretungsorganen sowie von Wahlausschüssen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Organs, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden dürfen. § 70 Abs. 3 PBVG normiert, dass, sofern das Personalvertretungsorgan zu dem Ergebnis kommt, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind, es die Zustimmung zu erteilen hat. Im gegenständlichen Verfahren ist ein Beschluss, der disziplinarischen Verfolgung des BF nicht zuzustimmen, vom VPA als dafür zuständiges Kollegialorgan gefasst worden, weil der VPA der Meinung war, dass der BF in Ausübung seines Mandates tätig gewesen sei. Dagegen brachte die Post AG gem. § 70 Abs 3 PBVG eine Klage am LG als Arbeits- und Sozialgericht ein und begehrte die Feststellung, dass die dem BF vorgeworfene Handlung nicht in Ausübung seines Mandates erfolgt sei. Das LG stellte mit Urteil vom 29.01.2014, 16 Cga 187/13t fest, dass die vorgeworfene Handlung nicht in Ausübung seines Mandates als Mitglied des VPA erfolgt ist. Die dagegen eingebrachten Rechtsmittel scheiterten allesamt (Urteil des OLG vom 23.04.2014, 12 Ra 29/14t, die dagegen eingebrachte Revision beim OGH am 22.07.2014, 9 ObA 71/14b). Der BF war zum Tatzeitpunkt als Vorsitzender Mitglied eines Vertrauenspersonenausschusses (VPA). Für den BF gilt somit die Bestimmung des Paragraph 70, PBVG, nach dessen Absatz eins, Mitglieder von Personalvertretungsorganen sowie von Wahlausschüssen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Organs, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden dürfen. Paragraph 70, Absatz 3, PBVG normiert, dass, sofern das Personalvertretungsorgan zu dem Ergebnis kommt, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind, es die Zustimmung zu erteilen hat. Im gegenständlichen Verfahren ist ein Beschluss, der disziplinarischen Verfolgung des BF nicht zuzustimmen, vom VPA als dafür zuständiges Kollegialorgan gefasst worden, weil der VPA der Meinung war, dass der BF in Ausübung seines Mandates tätig gewesen sei. Dagegen brachte die Post AG gem. Paragraph 70, Absatz 3, PBVG eine Klage am LG als Arbeits- und Sozialgericht ein und begehrte die Feststellung, dass die dem BF vorgeworfene Handlung nicht in Ausübung seines Mandates erfolgt sei. Das LG stellte mit Urteil vom 29.01.2014, 16 Cga 187/13t fest, dass die

vorgeworfene Handlung nicht in Ausübung seines Mandates als Mitglied des VPA erfolgt ist. Die dagegen eingebrachten Rechtsmittel scheiterten allesamt (Urteil des OLG vom 23.04.2014, 12 Ra 29/14t, die dagegen eingebrachte Revision beim OGH am 22.07.2014, 9 ObA 71/14b).

Im vorliegenden Fall wurde die fehlende Zustimmung des VPA durch das nunmehr rechtskräftige Urteil des LG substituiert, wie der OGH festgestellt hat (OGH 17.12.2007, 8ObA76/07w; 9ObA4/12x). Was zur Konsequenz hat, dass ab Rechtskraft dieses Urteils eine Zustimmung des VPA nicht mehr notwendig bzw. nur mehr eine Formsache ist, um beispielsweise die Hemmungsfrist gem. § 94 Abs. 3 Z.1 BDG zu beenden. Der nunmehrige Einleitungsbeschluss ist daher, entgegen der Rechtsmeinung des BF, weder als Beschluss einer unzuständigen Behörde noch als Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter zu qualifizieren. Im vorliegenden Fall wurde die fehlende Zustimmung des VPA durch das nunmehr rechtskräftige Urteil des LG substituiert, wie der OGH festgestellt hat (OGH 17.12.2007, 8ObA76/07w; 9ObA4/12x). Was zur Konsequenz hat, dass ab Rechtskraft dieses Urteils eine Zustimmung des VPA nicht mehr notwendig bzw. nur mehr eine Formsache ist, um beispielsweise die Hemmungsfrist gem. Paragraph 94, Absatz 3, Ziffer eins, BDG zu beenden. Der nunmehrige Einleitungsbeschluss ist daher, entgegen der Rechtsmeinung des BF, weder als Beschluss einer unzuständigen Behörde noch als Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter zu qualifizieren.

Nach der Rsp des VfGH fehlt es einer Behörde zwar an der Zuständigkeit, einen Personalvertreter ohne Zustimmung des Ausschusses, dem er angehört, dienstrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Geschieht dies dennoch, so sieht der VfGH darin eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes, dem gesetzlichen Richter nicht entzogen werden zu dürfen (VfGH 22.6.1971, B 40/71, VfSlg. 6472 und VfGH 14.10.1975, B 373/74, VfSlg. 7646). Wenn der Gesetzgeber die Entscheidung über die Rechtskonformität der Verweigerung der Zustimmung allerdings dem Gericht überträgt, und dieses entscheidet, dass die Zustimmung zu erteilen gewesen wäre, kann nicht mehr von einem unzuständigen Organ und einer Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter gesprochen werden.

Die Formulierung des § 70 Abs. 3 PBVG: "Kommt das Personalvertretungsorgan zu dem Ergebnis, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind, so hat es die Zustimmung zu erteilen. Erteilt das Personalvertretungsorgan die Zustimmung nicht, hat das Gericht auf Grund einer Klage festzustellen, ob die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind." steht dieser Auslegung nicht entgegen, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass er dem VPA die Möglichkeit eröffnen wollte - trotz (höchst)gerichtlich festgestellten Voraussetzungen für eine Zustimmung - durch gesetzwidrige weitere Unterlassung der Zustimmung, dass Verfahren verschleppen bzw. die Einleitung eines Disziplinarverfahrens verhindern zu können. Vielmehr wird man mit dem OGH davon ausgehen müssen, dass die Zuständigkeit zur Zustimmung/Nichtzustimmung mit Einbringung der Klage auf das Gericht übergeht. Die Formulierung des Paragraph 70, Absatz 3, PBVG: "Kommt das Personalvertretungsorgan zu dem Ergebnis, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind, so hat es die Zustimmung zu erteilen. Erteilt das Personalvertretungsorgan die Zustimmung nicht, hat das Gericht auf Grund einer Klage festzustellen, ob die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind." steht dieser Auslegung nicht entgegen, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass er dem VPA die Möglichkeit eröffnen wollte - trotz (höchst)gerichtlich festgestellten Voraussetzungen für eine Zustimmung - durch gesetzwidrige weitere Unterlassung der Zustimmung, dass Verfahren verschleppen bzw. die Einleitung eines Disziplinarverfahrens verhindern zu können. Vielmehr wird man mit dem OGH davon ausgehen müssen, dass die Zuständigkeit zur Zustimmung/Nichtzustimmung mit Einbringung der Klage auf das Gericht übergeht.

Die Zustimmung lag daher mit Rechtskraft des Urteils des LG vor und es liegt kein Verfolgungshindernis gem. § 118 Abs. 1 Z. 3 BDG vor. Weiters ist in diesem Zusammenhang auch festzustellen, dass eine Verjährung aufgrund der Hemmungszeiträume gem. § 94 Abs. 2 Z. 1 (Anhängigkeit beim BVwG) und Abs. 3 Z. 1 und Z. 2 BDG (Warten auf die Entscheidung der zuständigen Organe der Personalvertretung) jedenfalls nicht vorliegt. Die Zustimmung lag daher mit Rechtskraft des Urteils des LG vor und es liegt kein Verfolgungshindernis gem. Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 3, BDG vor. Weiters ist in diesem Zusammenhang auch festzustellen, dass eine Verjährung aufgrund der Hemmungszeiträume gem. Paragraph 94, Absatz 2, Ziffer eins, (Anhängigkeit beim BVwG) und Absatz 3, Ziffer eins und Ziffer 2, BDG (Warten auf die Entscheidung der zuständigen Organe der Personalvertretung) jedenfalls nicht vorliegt.

Die nunmehr auch formal erteilte Zustimmung beendet daher allenfalls die Hemmung.

Ein näheres Eingehen auf das Argument der Disziplinaranwältin, dass durch die nunmehr erteilte Zustimmung, der Zustimmungsmangel geheilt sei, erübrigt sich.

3.3.2. Zum Argument die DK habe keine bzw. mangelhafte Ermittlungen getätigt

Die DK muss vor der Erlassung des EB, keine über die Disziplinaranzeige hinausgehenden Ermittlungen durchführen lassen. Weitere Ermittlungen würden in dieser Phase nur im Zweifelsfall notwendig sein, welcher hier nicht vorliegt, da durch die Zeugenaussagen ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht der im Spruch vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung vorliegt. Der Vorwurf ist auch ausreichend substantiiert dargelegt, um dem BF die Verfolgung seiner Rechte zu ermöglichen.

Das Argument, die DK hätte nicht ermittelt, dass noch keine Zustimmung des VPA vorliege, geht ins Leere, weil eine rechtskräftige Entscheidung des zuständigen LG vorliegt, dass die Zustimmung zu Unrecht verweigert wurde und diese die fehlende Zustimmung substituiert.

3.3.3. Zur behaupteten Befangenheit eines Zeugen

Dass der Lebensgefährte und Distributionsleiter möglicherweise bei seiner Aussage befangen war, ist im Hinblick auf den Inhalt seiner Aussage, wonach ihm seine Lebensgefährtin, die Hauptzeugin, den Vorfall nur berichtet habe, nicht von Relevanz. Bereits die Aussage der Hauptzeugin S. und jene des weiteren Zeugen K. reichen aus, um einen für den EB ausreichend substituierten Verdacht zu generieren. Im Übrigen ist erst im Beweisverfahren des eigentlichen Disziplinarverfahrens zu prüfen, ob der Verwertung eines Beweismittels ein Verwertungsverbot entgegensteht, wobei allerdings prinzipiell vom Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel auszugehen sein wird.

3.3.4. Unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung liegt nicht vor

Der DK lagen für ihre Beschlussfassung mehr als bloße Vermutungen vor (vgl. die Zeugenaussagen, Verfahrensgang Punkt 1.2.), sie hatte von einem Sachverhalt im Verdachtsbereich auszugehen, der grundsätzlich als Dienstpflichtverletzung iSd. § 43a BDG angesehen werden kann. Der DK lagen für ihre Beschlussfassung mehr als bloße Vermutungen vor (vergleiche die Zeugenaussagen, Verfahrensgang Punkt römisch eins.2.), sie hatte von einem Sachverhalt im Verdachtsbereich auszugehen, der grundsätzlich als Dienstpflichtverletzung iSd. Paragraph 43 a, BDG angesehen werden kann.

Dann, wenn die menschliche Würde einer Kollegin verletzt wird, ist das Verhalten disziplinarrechtlich zu ahnden. Dies ist der Fall, wenn Verhaltensweisen gesetzt werden, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, beleidigend oder anstößig sind. Der Begriff "Diskriminierung" umfasst somit auch die Schaffung demütigender Arbeitsbedingungen, welche bei der dem BF im Verdachtsbereich vorgeworfenen körperlichen Annäherung vorliegen würden.

Eine unrichtige Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung durch die DK, kann vor diesem Hintergrund vom BVwG nicht erkannt werden.

Zusammengefasst wurde ein offenkundiger Einstellungsgrund nach § 118 BDG weder vom BF vorgebracht noch war ein solcher für das BVwG erkennbar. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Zusammengefasst wurde ein offenkundiger Einstellungsgrund nach Paragraph 118, BDG weder vom BF vorgebracht noch war ein solcher für das BVwG erkennbar. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt.

So gibt es zwar Rechtsprechung der ehemalige Berufungskommission (GZ 191/11-BK/06, 05.06.2007, 43/11-BK/07) und des VfGH zur Rechtslage im Bereich des PVG - zusammengefasst etwa in einem Erkenntnis der DOK vom 27.03.2008, 13/8-DOK/08:

"Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt Mitglied eines Vertrauenspersonenausschusses (VPA). Für den Beschuldigten gilt somit die Bestimmung des § 70 PBVG, nach dessen Abs. 1 Mitglieder von Personalvertretungsorganen sowie von Wahlausschüssen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Organs, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden dürfen." Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt Mitglied eines Vertrauenspersonenausschusses (VPA). Für den Beschuldigten gilt somit die Bestimmung des Paragraph 70, PBVG, nach dessen Absatz eins, Mitglieder von Personalvertretungsorganen sowie von Wahlausschüssen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Organs, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden dürfen.

§ 70 Abs. 3 PBVG normiert, dass, sofern das Personalvertretungsorgan zu dem Ergebnis kommt, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind, es die Zustimmung zu erteilen hat. Im gegenständlichen Verfahren ist ein Beschluss, der disziplinarischen Verfolgung des Beschuldigten zuzustimmen, vom VPA als dafür zuständiges Kollegialorgan nicht gefasst worden. [...] Nach der Rsp des VfGH fehlt es einer Behörde an der Zuständigkeit, einen Personalvertreter ohne Zustimmung des Ausschusses, dem er angehört, dienstrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Geschieht dies dennoch, so sieht der VfGH darin eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes, dem gesetzlichen Richter nicht entzogen werden zu dürfen (VfGH 22.6.1971, B 40/71, VfSlg. 6472 und VfGH 14.10.1975, B 373/74, VfSlg. 7646). [...] Auch die BerK hat sich dieser Rsp im (mit der hier anzuwendenden Rechtslage vergleichbaren) Bereich des PVG angeschlossen und einen EB mangels Vorliegens der Zustimmung des zuständigen Personalvertretungsorganes ersatzlos aufgehoben (BerK 3.10.2005, GZ 139/12-BK/05; 9.10.2006, GZ 191/11-BK/06). Fehlt die Zustimmung des zuständigen Personalvertretungsorganes, so hindert dies bereits die disziplinarische Verfolgung des Beschuldigten." Paragraph 70, Absatz 3, PBVG normiert, dass, sofern das Personalvertretungsorgan zu dem Ergebnis kommt, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung des Mandates erfolgt sind, es die Zustimmung zu erteilen hat. Im gegenständlichen Verfahren ist ein Beschluss, der disziplinarischen Verfolgung des Beschuldigten zuzustimmen, vom VPA als dafür zuständiges Kollegialorgan nicht gefasst worden. [...] Nach der Rsp des VfGH fehlt es einer Behörde an der Zuständigkeit, einen Personalvertreter ohne Zustimmung des Ausschusses, dem er angehört, dienstrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Geschieht dies dennoch, so sieht der VfGH darin eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes, dem gesetzlichen Richter nicht entzogen werden zu dürfen (VfGH 22.6.1971, B 40/71, VfSlg. 6472 und VfGH 14.10.1975, B 373/74, VfSlg. 7646). [...] Auch die BerK hat sich dieser Rsp im (mit der hier anzuwendenden Rechtslage vergleichbaren) Bereich des PVG angeschlossen und einen EB mangels Vorliegens der Zustimmung des zuständigen Personalvertretungsorganes ersatzlos aufgehoben (BerK 3.10.2005, GZ 139/12-BK/05; 9.10.2006, GZ 191/11-BK/06). Fehlt die Zustimmung des zuständigen Personalvertretungsorganes, so hindert dies bereits die disziplinarische Verfolgung des Beschuldigten."

- mit der Frage, ob die rechtskräftige Feststellung des zuständigen Gerichtes, eine rechtswidrig verweigerte Zustimmung des PVA gem. § 70 Abs. 3 PBVG ersetzt, hatte sich der VfGH jedoch, soweit ersichtlich, noch nicht zu beschäftigen. Der OGH ist, wie dargestellt, von einer Substituierung der Zustimmung ausgegangen (OGH 17.12.2007, 8ObA76/07w; 9ObA4/12x) und wird diese Ansicht auch vom erkennenden Gericht geteilt.- mit der Frage, ob die rechtskräftige Feststellung des zuständigen Gerichtes, eine rechtswidrig verweigerte Zustimmung des PVA gem. Paragraph 70, Absatz 3, PBVG ersetzt, hatte sich der VfGH jedoch, soweit ersichtlich, noch nicht zu beschäftigen. Der OGH ist, wie dargestellt, von einer Substituierung der Zustimmung ausgegangen (OGH 17.12.2007, 8ObA76/07w; 9ObA4/12x) und wird diese Ansicht auch vom erkennenden Gericht geteilt.

Schlagworte

Dienstpfllichtverletzung, Diskriminierung, Einleitungsbeschluss, Mobbing, Personalvertreter, Postbeamter, Verdachtsgründe, Vertrauenspersonenausschuss - Verweigerung der Zustimmung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W208.2012879.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2015

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

© 2026 JUSLINE

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