jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Dok 2017/11/14 02073_12_DK_16

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.11.2017

Norm

BDG 1979 §43 Abs1

Schlagworte

Allgemeine Dienstpflichtverletzungen, Weisungen nicht beachtet, Auslandsaufenthalt während eines Krankenstandes der Dienstbehörde nicht gemeldet

Text

SPRUCH

Die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat II, hat nach durchgeführter mündlicher Verhandlung am XX.2017 durch HR Mag. Wolfgang Puchleitner als Senatsvorsitzenden sowie HR Dr. Renate Windbichler und AD Manfred Kuster als weitere Mitglieder des Disziplinarsenats gegen AD Mag. Beschuldigten (AD Mag. B), vertreten durch seinen Verteidiger Mag. S. H., sowie im Beisein des Disziplinaranwaltes HR Dr. Karl-Heinz Bramböck und des Schriftführers Mag. Markus Knechtl zu Recht erkannt: AD Mag. B ist schuldig, eine beabsichtigte Auslandsreise und den damit verbundenen Auslandsaufenthalt während der Zeit eines aufrechten Krankenstandes seinem Dienstgeber, dem Zollamt XY, nicht gemeldet zu haben. Diese Auslandsreise betrifft eine Dauer von mindestens vier Tagen zwischen dem XX.2015 und dem XX.2015 und diente u.a. dem Zweck, als aktiver Sportler in den Vereinigten Staaten von Amerika an der Sportveranstaltung New York Marathon teilzunehmen. AD Mag. B hat dadurch gegen die Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 (Allgemeine Dienstpflichten) schuldhaft verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen. Es wird daher über AD Mag. B gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 iVm § 92 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldbuße im Betrag von € 1.000,00

(in Worten: eintausend) verhängt.

Gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 hat AD Mag. B die Kosten des Verfahrens für den Reiseaufwand der Mitglieder des Disziplinarsenates und des Schriftführers zur mündlichen Verhandlung am XX.2017 sowie die Kosten der Beweisaufnahmen (Gebührenanspruch des Sachverständigen) zu ersetzen. Diese Kosten werden durch einen gesonderten Bescheid festgesetzt.

Begründung

Verwendete Abkürzungen:

AS-Aktenseite

AD-Amtsdirektor

BDG-Beamten-Dienstrechtsgesetz

BVA-Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter

FA-Finanzamt

OL-Organisationsleiter (konkret im FA XY)

TL-Teamleiter

SZK-Steuer und Zollkoordination

v-verso (Rückseite)

ZA-Zollamt

I Beweismittel:

Angeführt werden jene Beweismittel, die gem.§ 126 Abs. 1 BDG 1979 Gegenstand des Beweisverfahrens der mündlichen Verhandlung waren und die den in der Folge als erwiesen festgestellten Sachverhalt begründen:

? Krankmeldung, ausgestellt von Prim. Dr.med.univ. H. B. vom XX.2013 (AS 7)

? Krankmeldung, ausgestellt von Prim. Dr.med.univ. H. B. vom XX.2013 (AS 8)

? Krankmeldung, ausgestellt von Prim. Dr.med.univ. H. Br. vom XX.2013 (AS 9)

? Krankmeldung, ausgestellt von Prim. Dr.med.univ. H. B. vom XX.2013 (AS 10)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z. & Dr. O. OG vom XX.2014 (AS 11)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z. & Dr. O. OG vom XX.2014 (AS 11)

? Ärztliche Bestätigung von Frau Dr. E. Z. vom XX.2014 (AS 12)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z. & Dr. O. OG vom XX.2014 (AS 13)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z. & Dr. O. OG vom XX.2014 (AS 14)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z. & Dr. O. OG vom XX.2014 (AS 15)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z. & Dr. O. OG vom XX.2014 (AS 16)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2014 (AS 17)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 18)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 19)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 20)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 21)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 22)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 23)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 24)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 25)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2015 (AS 26)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2016 (AS 27)

? Ärztliche Bestätigung der MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2016 (AS 28)

? Ablichtungen von sceenshots aus dem Internetadresse http://www.m.f.com (AS 29-29)

? Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter: Fachärztlich Befund und Gutachten der BVA mit Bezug auf AD Mag. B vom XX.2015 (AS 40-46)

? Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter: Gutachten der BVA mit Bezug auf AD Mag. B vom XX.2015 (AS 47-52)

? Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter: Stellungnahme der Oberbegutachtung mit zusammenfassender Leistungsfeststellung (AS 53-54)

? Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter: Gutachten der BVA mit Bezug auf AD Mag. B vom XX.2014 (AS 57-62)

? Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter: Ärztliches Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung des AD Mag B (AS 63-64)

? Disziplinaranzeige des Zollamtes XY vom XX.2013 (AS 71-79)

? Stellungnahme des Mag. B vom XX.2016 (AS 94-96)

? Befundbericht des Prim. Dr.med.univ. H. B. vom XX.2013 (AS 98-99)

? Fachärztliche Stellungnahme von MR Dr. Z.& Dr. O. OG vom XX.2016 (AS 100)

? Verlaufsbericht von Prim. Dr.med.univ. Ha. B. vom XX.2016 (AS 101-102)

? Verhandlungsschrift über die mündliche Verhandlung vom XX.2016 (AS 120-123)

? Gutachten vom XX.2017 von Univ.Prof. Dr. G. P. (AS 134-149)

? Disziplinarakt 02 058-DK/13

II Verfahrensrechtliche Entscheidungen

a) Senatszusammensetzung:

Die Disziplinaranzeige wurde durch die Dienstbehörde am XX.2016 erstattet. Zuständig zur Führung des Disziplinarverfahrens ist gem. Geschäftsverteilung des Jahres 2016 der Senat II der DK beim BMF (GZ 50 000/7-DK/15) vom 11.12.2015. Demnach obliegt der Vorsitz HR Mag. Wolfgang Puchleitner, die Funktion der ersten Beisitzerin HR Dr. Renate Windbichler und die Funktion des zweiten Beisitzers AD RR Michael Krall. Mit Eingabe vom XX.2016 hat AD Mag. B den zweiten Beisitzer AD RR Krall als befangen abgelehnt (AS 94v). Am XX.2016 hat AD RR Krall aufgrund der Zweifel an seiner Unbefangenheit schriftlich bekanntgegeben, dass er sich aus dem Senat zurückziehe und ersucht seine Vertretung zu veranlassen. Der erstgereihte Vertreter des zweiten Beisitzers, AD RR Johann Lindinger hat sich schriftlich am XX.2017 für befangen erklärt. Gemäß Geschäftsverteilung war der nächstgereihte Vertreter des zweiten Beisitzers, AD Manfred Kuster in den Senat zu berufen.

b) Beweisanträge: Mit Eingabe vom XX.2016 hat AD Mag. B folgende Beweisanträge gestellt:

? Zeugenschaftliche Einvernahme von Dr. E. Z., Fachärztin, zum Beweise dafür, dass dem Disziplinarbeschuldigten Lauftraining aus fachärztlicher Sicht empfohlen wurde.

? Zeugenschaftliche Einvernahme des Prim. Dr. med. univ. H. B, behandelnder Facharzt des AD Mag. B, zum Beweise dafür, dass AD Mag. B aufgrund seiner Erkrankung nicht in der Lage war, das Unrecht seines Verhaltens (Nichtmeldung des Auslandsaufenthaltes an die Dienstbehörde) einzusehen und dieser Einsicht entsprechend zu handeln.

Der Disziplinarsenat hat beide Beweisanträge als unbegründet abgelehnt. Mit Bezug auf die beantragte Einvernahme der Fachärztin Dr. E. Z. ist auszuführen, dass diesem Beweisantrag kein Bezug zum Gegenstand des Verfahrens beizumessen ist. Es ist im Verfahren nicht festzustellen, ob die Teilnahme an einer Veranstaltung, im Hinblick auf den Gesundheitszustand (AS 100) des AD Mag. B eine geeignete Therapiemaßnahme darstellt. Dieser Fragestellung hätte sich allenfalls die Dienstbehörde stellen müssen, was ihr allerdings verwehrt blieb, weil AD Mag. B der Dienstbehörde keine Meldung erstattete. Mit Bezug auf die beantragte Einvernahme des Prim. Dr. med. univ. H. B. als Zeuge zur Schuldfähigkeit des AD Mag. B ist auszuführen, dass die Schuldfrage eine Rechtsfrage darstellt, die durch den Senat zu entscheiden ist. Der Senat hat zur Entscheidung dieser Frage ein Gutachten durch einen Sachverständigen eingeholt. Der Sachverständige hat sämtliche verfahrensgegenständlichen ärztlichen Bescheinigungen, Stellungnahmen bzw. Schlussfolgerungen (auch jene des beantragten Zeugen) in seinem Gutachten berücksichtigt (AS 137-139).

III Sachverhalt

Als erwiesener Sachverhalt wird mit Bezug auf die unter Punkt I ausgewiesenen Beweismittel, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, festgestellt: AD Mag. B ist seit XX.2013 vom Dienst abwesend. Ärztliche Bescheinigungen wurden diesbezüglich zunächst von Prim. Dr. H. B., Facharzt, ausgestellt (AS 7-10). Aufgrund der Krankmeldung vom XX.213, wonach AD Mag. B von Prim. Dr. H. B. das Erfordernis eines Krankenstandes „bis auf Weiteres“ bescheinigt wurde (AS 10), hat die Dienstbehörde eine fachärztliche Begutachtung veranlasst. Beauftragt wurde Ass. Prof. Dr. E. G. von einem Institut der Universität Salzburg. Der Gutachter hat AD Mag. B zu einer Untersuchung eingeladen und hatte dafür den Termin XX.2013 vorgesehen. Mit Schriftsatz vom XX.2012 (bei der

Dienstbehörde eingelangt am XX.2013) hat AD Mag. B mitgeteilt, dass er diesen Termin nicht wahrnehmen könne, da er sich über Empfehlung seines behandelnden Arztes Prim. Dr. H. B. auf einem Auslandsaufenthalt befinde. Die ärztliche Bescheinigung vom XX.2013 lautete: "Aus therapeutischen Gründen nimmt Herr Mag. B einen Auslandsaufenthalt von XX.2013 bis inkl. XX.2013 in Anspruch". In ihrer Disziplinaranzeige vom XX.2013 ((AS 2-21 zu Disziplinarakt 02 058-DK/13) hat die Dienstbehörde AD Mag. B diesbezüglich eine Dienstpflichtverletzung zur Last gelegt, weil er bei der Dienstbehörde nicht um Genehmigung angesucht hatte, während eines aufrechten Krankenstandes eine Auslandsreise antreten zu dürfen. Die Dienstbehörde hatte festgestellt, dass AD Mag. B diesen Auslandsaufenthalt zwischen X und X 2012 gebucht hatte. Als Grund für die Auslandsreise gab
AD Mag. B an, er habe diese Reise seiner Lebenspartnerin zum Geschenk gemacht in der Hoffnung, die durch seine Erkrankung beeinträchtigte Partnerschaft wieder zu verbessern (AS 4 zu Disziplinarakt 02 058-DK/13). Die Dienstbehörde führte in der Disziplinaranzeige aus, dass aus der Rechtsprechung des VwGH Zl. 92/09/0285 vom 18.02.1993 abzuleiten sei, dass eine (dem Dienstgeber nicht gemeldete) Urlaubsreise während eines Krankenstandes einen Verstoß gegen die Treuepflicht des Beamten gem. § 43 Abs. 1 BDG 1979 darstelle. Dadurch sei es der Dienstbehörde nicht möglich gewesen zu beurteilen, ob eine Abwesenheit vom Ort des Krankenstandes zu rechtfertigen oder allenfalls zu untersagen sei. Aus der Judikatur des VwGH sei weiter abzuleiten, dass der Antritt eines Auslandsurlaubes während eines aufrechten Krankenstandes nicht mit Erfolg ausschließlich auf ein positives medizinisches Kalkül gestützt werden könne. Vielmehr wäre vor Antritt einer Auslandsreise der Kontakt mit der Dienstbehörde herzustellen (VwGH vom 21.01.1998 SlgNF 14.821A). Der Disziplinarsenat hat in seinem Einleitungsbeschluss gegen AD Mag. B vom XX.2013 hinsichtlich dieses Sachverhaltes nicht abgesprochen. Der Einleitungsbeschluss ist in Rechtskraft erwachsen. Im Weiteren ist festzuhalten, dass AD Mag. B seit M. 2013 (mit Ausnahme des XX.2013) keinen Dienst versieht. AD Mag. B hat sich allerdings am Tage seines Dienstantrittes am XX.2013 noch während der Dienstzeit über Empfehlung der Dienstbehörde in ärztliche Behandlung begeben und ist seitdem durchgehend im Krankenstand, der durch ärztliche Bescheinigungen von Dr. H. B., Facharzt, sowie durch die Ordinationsgemeinschaft MR Dr. Z. & Dr. O. belegt ist. Im Weiteren liegen mehrere Befunde und Gutachten vor, die durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter in Auftrag gegeben wurden. Zuletzt wurden im Wege über die BVA Untersuchungsbefunde durch die Vertragsärzte der BVA, Dr. B. K., Facharzt, am XX.2015 und Dr. K. T., Facharzt, am XX.2015 erstellt. Unter Einbeziehung der Untersuchungsbefunde der Vertragsärzte wurde durch Dr. F. als Oberbegutachter des BVA Pensionsservice eine zusammenfassende Leistungsfeststellung am XX.2015 erstellt. Der Oberbegutachter führte aus (auszugsweise dargestellt, AS 53-54):

„Im Rahmen der Untersuchung zeigte sich ein X bei X und X. Die allgemeine Leistungsfähigkeit ist aber durch das bestehende Leiden nicht wesentlich eingeschränkt."

Hinsichtlich der Beschwerden wurde die folgende Diagnose erstellt (AS 63): XX

Zusammenfassend hielt der Obergutachter zu den nach wie vor bestehenden Beschwerden fest: „Insgesamt ist die Leistungsfähigkeit des Beamten durch die Beschwerden wesentlich eingeschränkt, sodass die im Tätigkeitsprofil angeführten Erfordernisse nicht mehr adäquat erfüllt werden können. Unter Einbeziehung des längeren Krankheitsverlaufs ist von einem Dauerzustand auszugehen. Eine kalkülsrelevante Besserung ist aus medizinischer Sicht überwiegend wahrscheinlich nicht mehr anzunehmen."(AS 64) Die Dienstbehörde hat aufgrund von Recherchen im Internet festgestellt, dass sich AD Mag. B während der Zeit seines aufrechten Krankenstandes am XX. und am XX.2015 in den Vereinigten Staaten befunden hat. Nach Darstellung der Dienstbehörde (AS 3) postete AD Mag. B in Facebook ein Foto über eine Hafen- und Flussrundfahrt auf dem Hudson River in New York am XX.2015. Im Weiteren hat die Dienstbehörde festgestellt, dass AD Mag. B am XX.2015 am New York City Marathon als aktiver Sportler teilgenommen hat. Die Dienstbehörde nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf die Internetseite der Organisatoren dieser Veranstaltung sowie auf die Ergebnisliste, die die Teilnahme des AD Mag. B bestätigt, sowie auf Fotos, auf denen AD Mag. B als Teilnehmer dieser Sportveranstaltung ersichtlich ist (AS 29-39). In der schriftlichen Stellungnahme vom XX.2016 (AS 95) wird ausgeführt, dass AD Mag. B nicht bestreitet, „dass er am XX.2015 am New York Marathon teilgenommen hat und sich zu diesem Zweck für einige Tage in New York aufgehalten hat." Dadurch habe er aber keine Dienstpflichtverletzung bewirkt, weil „die Teilnahme an einem Marathon sowohl in fachärztlicher Hinsicht empfohlen wurde, um den Zustand des Beschuldigten zu bessern bzw. zu stabilisieren". Dazu wurde im Detail ausgeführt, dass Herrn Mag. B durch die Fachärztin Dr. E. Z. Lauftraining empfohlen wurde, um das Gewicht zu reduzieren bzw. sein Gewicht zu halten. AD Mag. B habe mit der Fachärztin ausführlich über das von ihm

durchgeführte Lauftraining und Trainingsregime besprochen und Herzfrequenzempfehlungen erhalten. Im Weiteren wurde ausgeführt, dass AD Mag. B „aufgrund seiner Erkrankung nicht in der Lage war, das Unrecht seines Verhaltens (Nicht Meldung des Auslandsaufenthaltes an die Dienstbehörde) einzusehen und dieser Einsicht entsprechend zu handeln. Es fehlt daher sowohl an der Diskretions- als auch Dispositionsfähigkeit des Beschuldigten, sodass ihm die vorgeworfene Verwaltungsübertretung in subjektiver Hinsicht nicht zur Last gelegt werden kann." (AS 95v) In der mündlichen Verhandlung am XX.2016 wurde durch die Verteidigerin angegeben, dass lt. AD Mag. B die Angaben der Dienstbehörde zum Sachverhalt des Auslandsaufenthaltes korrekt sind; genaue Daten über die Dauer dieses Aufenthaltes konnten nicht gemacht werden. In der wiederholten mündlichen Verhandlung am XX.2017 wurden diese Angaben aufrechterhalten (AS 185). Im Hinblick auf den Einwand der Schuldunfähigkeit des AD Mag. B aufgrund seiner Erkrankung hat der Disziplinarsenat an Univ. Prof. Dr. G. P., Facharzt, den Auftrag erteilt, ein Gutachten zu erstellen und Feststellungen zur Zurechnungsfähigkeit des Disziplinarbeschuldigten im Sinne des § 11 StGB zu treffen, die dem Senat die fachspezifische Grundlage bieten, die Rechtsfrage der Schuldfähigkeit zu entscheiden. In seinem Gutachten vom XX.2017 hat der Gutachter die Vorgeschichte angeführt und auf die ärztlichen Bescheinigungen und Gutachten der Jahre 2013 bis 2016 (AS 135-139) Bezug genommen. Er hat im Weiteren eine Anamnese durchgeführt und selbst Befunde des Betroffenen erstellt (AS 139-144). In dem auf diesen Feststellungen erstellten Gutachten diagnostiziert Univ. Prof. Dr. G. P. „bei aller Problematik der retrospektiven Beurteilung das Beschwerdebild als chronisch rezidivierende reaktive X im Sinne von Belastungsreaktionen und zeitweise kurzfristig auftretenden Stimmungsschwankungen im Rahmen einer Störung." (AS 146). Aufgrund seiner Feststellungen schließt der Gutachter, dass aufgrund dieser Sicht die Diskretionsfähigkeit des AD Mag. B im Tatzeitraum erhalten geblieben ist und dass die Dispositionsfähigkeit des AD Mag. B aufgrund der Verminderung der Kritikfähigkeit möglicherweise leichtgradig eingeschränkt, nicht aber aufgehoben war. Somit wäre es AD Mag. B trotz seiner Beeinträchtigungen im Tatzeitraum möglich gewesen, seinen Dienstgeber mündlich oder schriftlich zu verständigen, dass er beabsichtige, eine Auslandsreise zu planen, um am New York Marathon teilzunehmen (AS 148). Dazu erläuterte er in der mündlichen Verhandlung am XX.2017, dass er bei AD Mag. B nicht nur eine länger dauernde Krankheit festgestellt habe, sondern auch eine … Diese Feststellung des Gutachters beruht auf den Beschreibungen des AD Mag. B, wie er sich in den Monaten vor und während der Teilnahme am Marathon gefühlt habe. Hätte AD Mag. B kein h…, sondern ein d… Zustandsbild gehabt, wäre er–so die Schlussfolgerung des Gutachters-wahrscheinlich nicht auf die Idee gekommen, zum Marathon zu fahren (AS 187). Aufgrund der durchgehenden Episode in den Monaten vor und während des Marathons kann daher nicht angenommen werden, dass ein Kontakt – wie eine Meldung - zur Dienstbehörde unbedingt zu einer Verschlechterung der Erkrankung geführt hätte (AS 186v). Zusammenfassend erklärte der Gutachter in der mündlichen Verhandlung, er habe aufgrund der ihm vorliegenden Befunde und der eigenen Untersuchung keine Hinweise und keinen Beweis für das Vorliegen einer Erkrankung oder Behinderung oder einer gleichwertigen Störung feststellen können, die eine Schuldunfähigkeit im Sinne des § 11 StGB begründen würde (AS 187). Im Gutachten führt Univ. Prof. Dr. G. P. wörtlich aus: „Es ist davon auszugehen, dass der Untersuchte in der Lage gewesen war, das Unrecht seiner Handlung einzusehen und auch mit leichten Einschränkungen in der Lage gewesen hätte sein müssen entsprechend dieser Einsicht zu handeln." (AS 149)

IV Rechtslage:

§ 43 Abs 1 BDG 1979: Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

V Rechtliche Würdigung

Gem. § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter anderen auch durch die Eigenschaft der Treue aus eigenem zu besorgen. Die Treue der Beamtinnen und Beamten zu ihrem Dienstgeber umfasst auch die Verpflichtung, während einer – durch eine Erkrankung veranlassten - gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst, dem Dienstgeber eine beabsichtigte Ortsabwesenheit vom Ort des Krankenstandes im Vorhinein anzuzeigen. Der Dienstbehörde obliegt es sodann eine rechtliche Wertung vorzunehmen, ob eine beabsichtigte Ortsabwesenheit vom Ort des Krankenstandes, z.B. eine Urlaubsreise in das Ausland, während eines gerechtfertigten Krankenstandes zulässig ist oder nicht. Die Dienstbehörde hat diese Wertung selbst dann vorzunehmen, wenn die Reise in das Ausland medizinisch indiziert ist, da die medizinische Indikation lediglich eine sachverhaltsmäßige Grundlage für diese Wertung schafft. (Vgl. dazu VwGH 92/09/0285 vom 18.2.1893 und 96/09/0012 vom 21.01.1998).

Der festgestellte Sachverhalt ist unbestritten, wonach AD Mag. B während seines Krankenstandes von seinem Wohnort in Österreich in die Vereinigten Staaten gereist ist, wo er u.a. in New York am XX.2015 einen Schiffsausflug am Hudson River konsumiert hat und dieses Ereignis durch Fotos über Facebook öffentlich gemacht hat. Im Weiteren ist unbestritten, dass AD Mag. B am XX.2015 in New York an der Sportveranstaltung des New York City Marathon teilgenommen hat und in den offiziellen Ergebnislisten geführt wurde. Es ist schließlich auch unbestritten, dass AD Mag. B seine Absicht, diese Auslandsreise anzutreten im Vorhinein seinem Dienstgeber, dem Zollamt XY, nicht mitgeteilt hat. Der Disziplinarsenat erkennt daher die Verwirklichung eines Verstoßes gegen die Dienstplicht gem. § 43 Abs. 1 BDG 1979, wonach sich AD Mag. B gegenüber seinem Dienstgeber nicht treu verhalten hat.

VI Verschulden

Liegt ein Verstoß gegen Dienstpflichten vor, dann ist der Sachverhalt als Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren, wenn gegen die Dienstpflicht schuldhaft verstoßen wurde. Der Disziplinarsenat erkennt im Verhalten des AD Mag. B mit Bezug auf den vorliegenden Verstoß gegen die Dienstpflicht des § 43 Abs. 1 BDG 1979 ein schuldhaftes Verhalten im Sinne des Vorsatzes. AD Mag. B ist das Wissen zuzurechnen, dass der Antritt einer Auslandsreise während eines Krankenstandes dem Dienstgeber zu melden ist. Dies folgt aus der Disziplinaranzeige vom XX.2013, in der ihm die Dienstbehörde einen gleichartigen Verstoß gegen seine Dienstpflichten vorgehalten hat. Der Vorhalt dieser gleichartigen Pflichtverletzung liegt somit im zeitlichen Nahebereich zur Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts. AD Mag. B hat aufgrund seiner Erkrankung Schuldunfähigkeit eingewendet.

Rechtslage

§ 11 StGB: Wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen einer geistigen Behinderung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, handelt nicht schuldhaft.

Der beauftragte Gutachter hat bei AD Mag. B für den Tatzeitraum und danach eine Erkrankung festgestellt bzw. bestätigt und das Krankheitsbild als chronisch rezidivierende Reaktionen beschrieben. Dieses Krankheitsbild ist nach seiner Darlegung nicht unter die in § 11 StGB beschriebenen Schuldausschließungsgründen zu subsummieren, da die bei AD Mag. B diagnostizierte Erkrankung im Tatzeitraum zu keinem Verlust der Diskretionsfähigkeit und der Dispositionsfähigkeit geführt hat. Der Gutachter konnte keine Feststellungen treffen, wonach davon auszugehen ist, dass AD Mag. B aufgrund seiner Erkrankung nicht in der Lage gewesen war, das Unrecht seiner Handlung einzusehen. Soweit der Gutachter leichte Einschränkungen die Dispositionsfähigkeit des AD Mag. B festgestellt hat, war diese nach seiner Schlussfolgerung nicht entscheidend, daraus zu schließen, dass aufgrund der Verminderung der Kritikfähigkeit die Dispositionsfreiheit aufgehoben war. Aufgrund dieser Feststellungen zum Sachverhalt lassen sich keine Anhaltspunkte gewinnen, eine Schuldunfähigkeit festzustellen. Es hat für AD Mag. B lt. Schlussfolgerung des Gutachters auch nicht die Gefahr bestanden, dass die bloße mündliche oder schriftliche Meldung einer geplanten Auslandsreise an den Dienstgeber unbedingt zu einer Verschlechterung der Erkrankung geführt hätte. Der Disziplinarsenat stellt zusammenfassend fest, dass aufgrund der objektiven und subjektiven Tatseite die Verwirklichung einer Dienstpflichtverletzung gegeben ist.

VII Strafbemessung

§ 93 Abs. 1 BDG 1979: Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

§ 92. Abs. 1 BDG 1979 (Disziplinarstrafen)

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges
3. die Geldstrafe in der Höhe von einem Monatsbezug bis zu fünf Monatsbezügen

4. die Entlassung.

Abs. 2: In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 ist von dem Monatsbezug auszugehen, der dem Beamten auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses beziehungsweise im Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.

In Interpretation des § 93 BDG 1979 hat der VwGH zuletzt am 12.11.2013 unter VwGH Zl. 2013/09/0045 wörtlich ausgeführt: „Gem. § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung als Maß für die Höhe der Strafe festgelegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der Strafbemessungsschuld des Strafrechts. Für die Strafbemessung ist daher sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 Blg. Nr. 14 GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der Unrechtsgehalt) wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB–wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Der Disziplinarsenat billigt dem Unrechtsgehalt der Dienstpflichtverletzung erhebliches Gewicht zu. Dafür ist zunächst das vorsätzliche Verschulden anzuführen, das sich aus der Tatsache ergibt, dass AD Mag. B bereits einmal wegen desselben Tatbestandes durch seinen Dienstgeber beanstandet wurde. Aber auch die objektive Schwere der vorliegenden Dienstpflichtverletzung ist als nicht bloß geringfügig festzustellen. Dazu ist auf die bereits zitierte Entscheidung des VwGH zu verweisen, der auf die negative Beispielswirkung und das zu erwartende Unverständnis der Öffentlichkeit verweist, wenn ein Beamter im Krankenstand eine Urlaubsreise in das Ausland antritt. Auch lässt sich diese Reise in die Vereinigten Staaten von Nordamerika nicht durch die fachärztliche Empfehlung begründen, der Patient möge seine Gesundheit durch Lauftraining in gutem Zustand erhalten; denn die – wenn auch nur in geringem Ausmaß bekannt gewordenen - Begleitumstände dieser Reise, wie das Posten eines Sightseeing am Hudson River bzw. die Teilnahme an einer Marathonveranstaltung als aktiver Sportler, sind typischerweise Aktivitäten, die einem Freizeitprogramm bzw. einer Urlaubsreise entsprechen, nicht aber einem Therapieaufenthalt eines erkrankten Menschen. Die objektive Schwere der Tat begründet sich in der Folge auch aus der Tatsache, dass es der Dienstbehörde durch die Unterlassung der Meldung des beabsichtigten Auslandsaufenthaltes nicht möglich war zu beurteilen, ob berechtigte Einwände von Seiten des Dienstgebers gegen diese Reise zu erheben wären und erforderlichenfalls zu entscheiden, die Reise zu untersagen. Die Auswirkung der Dienstpflichtverletzung wirkte sich somit unmittelbar auf die Handlungs- und Entscheidungsverpflichtung der Dienstbehörde negativ aus. Von den gem. § 92 Abs. 1 BDG 1979 möglichen Disziplinarstrafen erachtet der Disziplinarsenat die Festsetzung einer Geldbuße als zutreffende Sanktion. Die Notwendigkeit der Festsetzung einer Geldbuße ist zunächst mit spezialpräventiven Aspekten zu begründen. Wie aus dem Aktenstand unter Einbeziehung des Disziplinarverfahrens unter GZ 02 058-DK/13 abzuleiten ist, lehnt AD Mag. B die öffentliche Verwaltung mit der Begründung ab, dass er sich durch das System ausgenutzt fühle und sich diesem System nicht mehr einordnen könne. Da aber AD Mag. B trotz der festgestellten Dienstunfähigkeit als Beamter und Gehaltsempfänger der österreichischen Finanz-und Zollverwaltung erhalten bleibt, besteht weiterhin das gesetzliche Erfordernis der Kommunikation zwischen der Dienstbehörde und dem Beamten. Obwohl diese Kommunikation aufgrund des seit 2013 bestehenden Krankenstandes auf ein geringeres Ausmaß eingeschränkt ist, sind die Dienstpflichten-wie insbesondere gesetzliche Meldepflichten-von AD Mag. B weiterhin zu erfüllen. Da die Erstattung einer Disziplinaranzeige wegen desselben Deliktes im Jahr 2013 nicht ausreichend war,
AD Mag. B im notwendigen Ausmaß zu sensibilisieren und zu einem in der Folge rechtmäßigen Verhalten anzuleiten, erscheint die Festsetzung einer Sanktion in Form einer Geldbuße geboten, weil die dadurch bewirkte finanzielle Beeinträchtigung geeignet erscheint, AD Mag. B in Zukunft zu einem Verhalten zu bewegen, seine Meldepflichten gegenüber der Dienstbehörde einzuhalten und dadurch dem Zollamt XY als einer von der Republik Österreich eingerichteten Behörde den notwenigen Respekt angedeihen zu lassen, auch wenn sich AD Mag. B–wie er schriftlich dargelegt hat-durch das Beamtensystem ausgenutzt fühlt. Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15.12.2011, 2011/09/0105 ausgeführt hat, ist durch die Dienstrechts -Novelle 2008 im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG die Zielsetzung, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt worden. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage sind Gründe der

Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Unter Bezugnahme auf die oben angeführte objektive Schwere der Dienstpflichtverletzung erscheint die Festsetzung einer Geldbuße auch aus generalpräventiven Gründen als erforderlich.

Strafausmessung

Unter Bezugnahme auf § 92 Absatz 1 Ziffer 2 BDG 1979 war der Strafrahmen mit € 0 (Monatsbezug € 0 zusammengesetzt aus dem Grundbezug von € 0 und Funktionszulage von € 0, dividiert durch zwei) zu ermitteln. Im Weiteren waren Milderungsgründe zu beachten:

Rechtslage

§ 34 Abs. 1 StGB: Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter...

Z 12 die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird;

Der Disziplinarsenat billigt AD Mag. B den Milderungsgrund gem.§ 34 Abs. 1 Z 12 StGB zu, wonach er durch die festgestellte geringfügige Einschränkung seiner Dispositionsfähigkeit als Folge seiner Erkrankung im Hinblick auf die Bedeutung der Meldepflicht seiner beabsichtigten Auslandsreise im Krankenstand eine unrichtige oder falsche Vorstellung von der Wirklichkeit hatte, ohne sich dadurch aber in einem anzuerkennenden und schuldausschließenden Rechtsirrtum zu befinden. Die bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit ist bei der Strafbemessung ebenfalls zu Gunsten des AD Mag. B zu berücksichtigen. Erschwerend wurde nichts gewertet. Auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wurde Bedacht genommen, so wie diese im Verfahren erhoben worden sind. Der letztendlich unter Berücksichtigung all dieser Umstände ermittelte Strafbetrag im Bereich von zwei Drittel des Strafrahmens wurde abgerundet und entspricht mit ca. 57% des Strafrahmens der Geldbuße.

-END-

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2018

Quelle: Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok, https://www.ris.bka.gv.at/Dok

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at