

TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/30 W136 2215205-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2019

Entscheidungsdatum

30.08.2019

Norm

BDG 1979 §14 Abs3
BDG 1979 §43a
BDG 1979 §44 Abs1
BDG 1979 §48 Abs1
BDG 1979 §51
BDG 1979 §92 Abs1 Z4
BDG 1979 §93 Abs1
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §28 Abs2 Z1

Spruch

W136 2215205-1/14E

Schriftliche Ausfertigung des am 28.05.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Albert KOBLIZEK und Mag. Christoph PROKSCH als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael SUBARSKY, Tuchlauben 14, 1010 WIEN, gegen das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES vom 28.01.2019, GZ BMI-40023-0099-DK-Senat 1/2018 und BMI-40028-0075-DK-Senat 1/2018, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, nach mündlicher Verhandlung am 28.05.2019 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem im Spruch genannten Disziplinarerkenntnis hat die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres über den Beschwerdeführer (im Folgenden kurz BF) die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt, weil er schuldig erkannt wurde, er habe, (wörtlich, Anonymisierung durch das Bundesverwaltungsgericht):

"1a) in nachstehenden Fällen, um damit einen Rechtfertigungsgrund für die vorzeitige Beendigung der Dienstzeit darzulegen, manuell (also nicht mit Zeiterfassungskarte durch Einloggen am Terminal) und nachträglich Korrekturerfassungen im Zeiterfassungssystem ESS (Employee Self Service) unter den Kategorien "genehmigte Abwesenheit bezahlt oder Normaldienstzeit/GI", mit der Eintragung der Wortfolge "§ 14 BEinstG iVm 70 % erwerbsunfähig, siehe Bescheid BSA" durchgeführt und seinen Dienst gemäß der von ihm vorgenommenen Eintragungen auch tatsächlich vorzeitig beendet, obwohl der von ihm zitierte Bescheid keine Grundlage für die Nichterbringung der Regelarbeitszeit darstellt und zwar:

.... [Anführung von neun Fällen mit Datum und Uhrzeit des Dienstantritts und -endes] ...

und ohne die angeführten Abwesenheiten vom Dienst unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen,

und dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. Punkt 2.2.4. "Sollzeit" i. V. m. Punkt 1.7 "Gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst" i. V. m. Punkt 1.4 "Umfang der Dienstzeitverpflichtung" des Erlasses über die Dienstzeitrahmenregelung (DRR-Erlass) v. 14.05.2013, GZ. BMI-OA1340/0012-1/2/2015, in der Fassung vom 01.12.2015, gl. GZ. i. V. m. § 48 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 51 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

1b) in nachstehenden Fällen, um damit einen Rechtfertigungsgrund für die vorzeitige Beendigung der Dienstzeit darzulegen, manuell (also nicht mit Zeiterfassungskarte durch Einloggen am Terminal) und nachträglich Korrekturerfassungen im Zeiterfassungssystem ESS (Employee Seif Service) unter den Kategorien "genehmigte Abwesenheit bezahlt" oder "Normaldienstzeit/GI", mit der Eintragung der Wortfolge "§ 14 BEinstG iVm 70 % erwerbsunfähig, siehe Bescheid BSA" durchgeführt und seinen Dienst gemäß der von ihm vorgenommenen Eintragungen auch tatsächlich vorzeitig beendet, obwohl der von ihm zitierte Bescheid keine Grundlage für die Nichterbringung der Regelarbeitszeit darstellt und zwar:

.... [Anführung von elf Fällen mit Datum und Uhrzeit des Dienstantritts und -endes] ...

und dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. Punkt 2.2.4. "Sollzeit" i. V. m. Punkt 1.4 "Umfang der Dienstzeitverpflichtung" des Erlasses über die Dienstzeitrahmenregelung (DRR- Erlass) v. 14.05.2013, GZ. BMI-OA1340/0012-1/2/2015, in der Fassung vom 01.12.2015, gl. GZ. i. V. m. § 48 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

2.) die vom Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.10.2017 erteilte und an diesem Tag tatsächlich zugekommene schriftliche Weisung (die Eintragung "§ 14 BEinstG iVm 70 % erwerbsunfähig, siehe Bescheid BSA" im Anmerkunungsblatt ESS zu unterlassen) nicht befolgt, indem er, um einen Rechtfertigungsgrund für die vorzeitige Beendigung der Dienstzeit darzulegen, manuell (also nicht mit Zeiterfassungskarte durch Einloggen am Terminal) und nachträglich unter der Kategorie "genehmigte Abwesenheiten" oder "Normaldienstzeit GI" bezahlt Eintragungen mit der bereits untersagten Begründung erfasst und seinen Dienst gemäß der von ihm vorgenommenen Eintragungen auch tatsächlich vorzeitig beendet hat, obwohl der von ihm zitierte Bescheid keine Grundlage für die Nichterbringung der Regelarbeitszeit darstellt, und ohne die angeführten Abwesenheiten vom Dienst unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen und zwar:

.... [Anführung von vier Fällen mit Datum und Uhrzeit des Dienstantritts und -endes] ...

und habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. Punkt 2.2.4. "Sollzeit" i. V. m. Punkt 1.7 "Gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst" i. V. m. Punkt 1.4 "Umfang der Dienstzeitverpflichtung" des Erlasses über die Dienstzeitrahmenregelung (DRR-Erlass) v. 14.05.2013, GZ. BMI-OA1340/0012-1/2/2015, in der Fassung vom 01.12.2015, gl. GZ. i. V. m. § 48 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 51 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

3.) die vom Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.10.2017 erteilte und an diesem Tag tatsächlich

zugekommene schriftliche Weisung (seine künftigen Abwesenheiten innerhalb der Blockzeit in Erfüllung seiner Meldepflichten, in der Weise zu dokumentieren hat, dass er sich in Fällen beabsichtigter Abwesenheiten vom Dienst, bei einem in der Weisung konkret genannten Personenkreis (nämlich Vorgesetzte bzw. Dienstführer) unter Darlegung der für den jeweiligen Tag ausschlaggebenden Umstände, die eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst begründen würden, abzumelden hat), nicht befolgt und zwar an folgenden Tagen:

-

am 10.11.2017, in dem er sich nicht persönlich bei dem in der Weisung konkretisierten Personenkreis trotz vorzeitiger Abwesenheit vom Dienst (Dienstantritt: 7.10 Uhr. Dienstende: 9.30 Uhr.) abgemeldet hat,

-

am 13.11.2017, in dem er sich nicht persönlich bei dem in der Weisung konkretisierten Personenkreis trotz vorzeitiger Abwesenheit vom Dienst (Dienstantritt: 7.10 Uhr. Dienstende: 9.40 Uhr. Anm. ESS:

"Therapeutische Maßnahmen, auf § 1 DSG wird verwiesen". Händische Korrektur, "genehmigte Abwesenheit bezahlt: 9.40 Uhr bis 15.30 Uhr.) abgemeldet hat,

-

am 16.11.2017, in dem er sich nicht persönlich bei dem in der Weisung konkretisierten Personenkreis trotz vorzeitiger Abwesenheit vom Dienst (Dienstantritt: 7.15 Uhr. Dienstende: 12.35 Uhr. Anm.

ESS: Erkrankte Tochter von Schule abgeholt". Händische Korrektur:

"Pflegefreist. 1.WO", Uhr bis 15.30 Uhr) abgemeldet hat,

-

am 20.11.2017 in dem er sich nicht persönlich bei dem in der Weisung konkretisierten Personenkreis trotz vorzeitiger Abwesenheit vom Dienst (Dienstantritt: 7.10 Uhr. Dienstende: 9.40 Uhr. Anm. ESS:

"Therapiemaßnahmen auf § 1 DSG und Art 8 GRC und EMRK wird verwiesen". Händische Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt:

9.40 Uhr bis 15.30 Uhr) abgemeldet hat,

- am 22.11.2017, in dem er sich nicht persönlich bei dem in der Weisung konkretisierten Personenkreis trotz vorzeitiger Abwesenheit vom Dienst (Dienstantritt: 7.15 Uhr. Dienstende: 12.25 Uhr. Anm.

ESS: "Eingeschränkte Erwerbsfähigkeit 70% siehe Bescheid BSA. Händische Korrektur, "genehmigte Abwesenheit bezahlt", 12.25 Uhr bis

15.30 Uhr) nicht abgemeldet hat,

und habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

4.) die vom Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.10.2017 erteilte und an diesem Tag tatsächlich zugekommene schriftliche Weisung (die Eintragung "§ 14 BEinStG iVm 70 % erwerbsunfähig, siehe Bescheid BSA" im Anmerksungsblatt ESS zu unterlassen und seine künftigen Abwesenheiten innerhalb der Blockzeit in Erfüllung seiner Meldepflichten, in der Weise zu dokumentieren hat, dass er sich in Fällen beabsichtigter Abwesenheiten vom Dienst, bei einem in der Weisung konkret genannten Personenkreis (nämlich Vorgesetzte bzw. Dienstführer) unter Darlegung der für den jeweiligen Tag ausschlaggebenden Umstände, die eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst begründen würden, abzumelden hat) nicht befolgt, indem er, um einen Rechtfertigungsgrund für die vorzeitige Beendigung der Dienstzeit darzulegen, manuell (also nicht mit Zeiterfassungskarte durch Einloggen am Terminal) und nachträglich unter der Kategorie "genehmigte Abwesenheiten" oder "Normaldienstzeit GI" bezahlt Eintragungen mit der bereits untersagten Begründung erfasst und seinen Dienst gemäß der von ihm vorgenommenen Eintragungen auch tatsächlich ohne sich persönlich bei dem in der Weisung konkretisierten Personenkreis abzumelden, vorzeitig beendet hat, obwohl der von ihm zitierte Bescheid keine Grundlage für die Nichterbringung der Regelarbeitszeit darstellt, und zwar:

- am 24.10.2017 (Begründung der Abwesenheit durch Erfassung in der Anm. ESS: "Eingeschränkte Erwerbsfähigkeit 70% siehe Bescheid BSA".

Händische Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt", 9.35 Uhr bis

15.30 Uhr. Dienstantritt: 7.25 Uhr. Dienstende: 9.35 Uhr.)

-

am 22.11.2017 (Begründung der Abwesenheit durch Erfassung in der Anm. ESS: "Eingeschränkte Erwerbsfähigkeit 70% siehe Bescheid BSA".

Händische Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt", 12.25 Uhr bis

Uhr. Dienstantritt: 7.15 Uhr. Dienstende: 12.25 Uhr.)

und habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. Punkt 2.2.4. "Sollzeit" i. V. m. Punkt 1.7 "Gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst" i. V. m. Punkt 1.4 "Umfang der Dienstzeitverpflichtung" des Erlasses über die Dienstzeitrahmenregelung (DRR-Erlass) v. 14.05.2013, GZ. BMI-OA1340/0012-1/2/2015, in der Fassung vom 01.12.2015, gl. GZ. i. V. m. § 48 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 51 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

5.) die vom Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.10.2017 erteilte Weisung (bei allfälligen zukünftigen Krankenständen schon ab dem ersten Tag eines Krankenstandes oder allfälligen zukünftigen Arztbesuchen eine entsprechende ärztliche Bescheinigung beim Vorgesetzten vorzulegen) nicht befolgt, indem die geforderten Bestätigungen in nachstehend angeführten Fällen nicht vorgelegt wurden und zwar:

-

am 23. und 24.11.2017 (trotz nochmaliger am 27.11.2017 erfolgten schriftlichen und am 04.12.2017 erfolgten mündlichen Aufforderung durch den interimistischen Abteilungsleiter)

-

am 29.11.2017 (es findet sich nur eine Anm. im ESS: "Arztbesuch, Nachweis verwendete E-Card, auf Art 8 GRC und § 1 DSG wird verwiesen". Händische Korrektur: "Arztbesuch: 9.51 Uhr bis 15.30 Uhr. Dienstantritt: 7.15 Uhr. Dienstende: 9.51 Uhr)

-

am 04.12.2017 (es findet sich nur eine Anm. im ESS Facharzt, Beleg verwendete E-Card", händische Korrektur: "Arztbesuch" 7.30 Uhr bis 9.00 Uhr. Dienstantritt 9.00 Uhr. Dienstende: 15.05 Uhr)

-am 07.12.2017 (im ESS scheint auf: Dienstantritt: 7.15 Uhr.

Dienstende: 9.05 Uhr Anm. ESS: "Facharzt und physikalische Therapie". Händische Korrektur: "Arztbesuch" 9.05 Uhr bis 15.30 Uhr.)

-

am 15.12.2017 (es findet sich nur eine Anm. ESS "Kreislaufprobleme, Arzt wird am 15.12. aufgesucht". Dienst um 7.15 Uhr angetreten, um 12.30 Uhr beendet. Händische Eintragung: "Krank untertägig" 12.30 Uhr bis 15.30 Uhr")

und habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. v. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen

6.) die ihm durch den Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.11.2017 erteilten (auch "ergänzenden") Weisung ("bei jeder zukünftigen, aus seiner Sicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst zwischen 7:30 Uhr und 15:30 Uhr eine entsprechende Bestätigung/Zeitbestätigung der von ihm aufgesuchten Behörde/Stelle (z.B. bei Behördenwegen, Therapiebehandlungen, etc.) vorzulegen"), diese von ihm geforderten Bestätigungen/Zeitbestätigungen in 4 Fällen nicht vorgelegt, und zwar:

-

am 05.12.2017 (trotz am 06.12.2017 erfolgter erneuter schriftlichen Aufforderung durch den interimistischen Abteilungsleiter zur Einhaltung der in Rede stehenden Weisung des Direktors des XXXX und Aufforderung zur Vorlage einer entsprechenden Bestätigung zum Nachweis Absolvierung der "Physikalischen Therapie" erfolgte wurde keine vorgelegt, im ESS findet sich die Eintragung:

Anm. ESS: "Physikalische Therapie (Nachweis E-Card Verrechnung BVA)". Händische Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt" 9.45

Uhr bis 15:30 Uhr. Dienstantritt 7:15 Uhr. Dienstende: 9.45 Uhr)

-

am 11.12.2017 (es findet sich im ESS nur der Eintrag:

Dienstantritt: 7.15 Uhr. Dienstende: 9.35 Uhr. Anm. ESS:

"Therapiemaßnahmen auf § 1 DSG und Art 8 GRC und EMRK wird verwiesen". Händische Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt"

9.35 Uhr bis 15.30 Uhr)

-

am 13.12.2017 (es findet sich im ESS nur der Eintrag:

Dienstantritt: 7.15 Uhr. Dienstende: 10.05 Uhr. Anm. ESS:

"Therapeutische Maßnahmen, auf § 1 DSG wird verwiesen". Händische

Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt": 10.05 Uhr-15.30 Uhr)

-

am 15.12.2017 (es findet sich im ESS nur der Eintrag: Anm. ESS:

"Therapiemaßnahmen auf § 1 DSG und Art 8 GRC und EMRK wird verwiesen" Dienst um 7.15 Uhr angetreten, um 9:25 Uhr beendet.

Händische Korrektur im ESS: 9.25 Uhr bis 15.30 Uhr "genehmigte Abwesenheit bezahlt".)

und habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. v. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen

7.) den ihm vom interimistischen Abteilungsleiter der Abteilung XXXX, Mag. XXXX, sohin als zuständigem Organwalter am 10.11.2017 erteilten Arbeitsauftrag (Anmerkung: Erstellen einer Machbarkeits- und Durchführungsanalyse zur Abarbeitung der so genannten Informationsersuchen bzw. Länderinformationen) sowie den am 24.10.2017 ebenso erteilten Auftrag, schriftlich bis zu einer darin (ausreichend langen- Anm. nämlich bis 31.10.2017) festgesetzten Frist, welcher Auftrag am 10.11.2017 unter Fristverlängerung (nunmehr bis 17.11.2017) und am 27.11.2017 (unter Fristsetzung bis 04.12.2017) wiederholt wurde, zu berichten, welche der ihm noch unter Leitung - des zu dem Zeitpunkt bereits verstorbenen Abteilungsleiters (XXXX) - übertragene Aufgaben noch unerledigt wären und aus welchen Gründen diese nicht erledigt werden konnten, nicht befolgt, sondern am 05.12.2017 eine Leermeldung per E-Mail abgegeben und die Befolgung des ihm am 24.10.2017 erteilten Arbeitsauftrages in einem E-Mail vom ebenfalls 24.10.2017 mit der Begründung abgelehnt, sich durch die Übertragung von Aufgaben an ihn in seiner Stellung als begünstigter Behinderter diskriminiert zu fühlen,

und habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

8.) in zwei Fällen die vom Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.10.2017 erteilte und an diesem Tag tatsächlich zugekommene schriftliche Weisung, die Eintragung "§ 14 BEinstG iVm 70 % erwerbsunfähig, siehe Bescheid BSA" im Anmerkungsblatt ESS zu unterlassen, nicht befolgt, indem er manuell und nachträglich unter der Kategorie "genehmigte Abwesenheiten bezahlt" Eintragungen mit der bereits untersagten Begründung erfasste und zwar

.... [Anführung von zwei Fällen mit Datum und Uhrzeit des Dienstantritts und -endes] ...

und habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. Punkt 2.2.4. "Sollzeit" i. V. m. Punkt 1.7 "Gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst" i. V. m. Punkt 1.4 "Umfang der Dienstzeitverpflichtung" des Erlasses über die Dienstzeitrahmenregelung (DRR-Erlass) v. 14.05.2013, GZ. BMI-OA1340/0012-1/2/2015, in der Fassung vom 01.12.2015, gl. GZ. i. V. m. § 48 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 51 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

9.) am 11.01.2018 die vom Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.10.2017 erteilte Weisung, seine künftigen Abwesenheiten innerhalb der Blockzeit in Erfüllung seiner Meldepflichten, in der Weise zu dokumentieren, dass er sich in Fällen beabsichtigter Abwesenheiten vom Dienst, bei einem in der Weisung konkret genannten Personenkreis (nämlich Vorgesetzte bzw. Dienstführer) unter Darlegung der für den jeweiligen Tag ausschlaggebenden Umstände, die eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst begründen würden, persönlich abzumelden hat, nicht befolgt, indem er sich trotz vorzeitige Abwesenheit vom Dienst (Dienstantritt: 7.25 Uhr, Dienstende: 12.25 Uhr) nicht persönlich bei dem in der Weisung konkretisierten Personenkreis nicht abgemeldet hat,

und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

10.) in 2 Fällen gegen die ihm durch den Direktor des XXXX als zuständigem Organwalter am 24.11.2017 erteilte (auch "ergänzende") Weisung, "bei jeder zukünftigen, aus seiner Sicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst zwischen 7:30 Uhr und 15:30 Uhr eine entsprechende Bestätigung/Zeitbestätigung der von ihm aufgesuchten Behörde/Stelle (z.B. bei Behördenwegen, Therapiebehandlungen, etc.) vorzulegen"), verstoßen und diese von ihm geforderten Bestätigungen/ Zeitbestätigungen nicht vorgelegt und zwar:

-

am 08.01.2018 (im ESS findet sich der Eintragung: Anm. ESS:

"Therapeutische Maßnahmen, auf § 1 DSG und Art 8 GRG und EMRK wird verwiesen". Händische Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt

9.45 Uhr - 15:30 Uhr); der Dienstantritt erfolgte um 7.05 Uhr, der Dienst wurde um Uhr beendet,

- am 18.01.2018 (im ESS findet sich der Eintragung: Anm. ESS:

"Therapiemaßnahmen auf § 1 DSG und Art 8 GRC und EMRK wird verwiesen". Händische Korrektur: "genehmigte Abwesenheit bezahlt

11.20 Uhr bis 15:30 Uhr); der Dienstantritt erfolgte um 7.10 Uhr, der Dienst wurde um 11.20 Uhr beendet,

und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. v. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

11.) die ihm am 06.12.2017 seitens der Dienstbehörde schriftlich erteilte Weisung, am 08.01.2018 und am 16.01.2018 den Ladungen zu den beiden (für die bezeichneten Tage angesetzten) ärztlichen Untersuchungen der BVA nachzukommen, nicht befolgt,

und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

12.) in einem am 23.01.2018 um 18.08 Uhr an den Abteilungsleiter, Mag. XXXX , versendeten E-Mail durch die Anmerkung: "nunc et futur haben Sie sich wie die Abteilung 1/1 dem Procedere: Weisung-RA Dr. Subarsky- XXXX - zu bedienen" jegliche Achtung seinem Vorgesetzten gegenüber vermissen lassen,

und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß §§ 43 Abs. 2, 43a BDG 1979

d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,"

In der Begründung des bekämpften Bescheides werden nach Darstellung der Disziplinaranzeigen, des Inhaltes der mündlichen Verhandlung, der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und der Dienstzeitrahmenregelung (DRR-Erlass), die angelasteten Pflichtverletzungen samt Schuldform sowie die jeweilige Verantwortung des Disziplinarbeschuldigten unter ausführlicher Würdigung dargestellt. Zur Strafzumessung sowie zu den abgelehnten Beweisansprüchen des BF wird wörtlich wie folgt ausgeführt:

"Im Sinne des § 93 Abs. 2 BDG wurden die ad 1. bis 6.) und ad 8. -10.) angeführten Dienstpflichtverletzungen - das ad 1.) zum Vorwurf gemachte Verhalten steht mit den ad 2. - 6.) und ad 8. -10.) beschriebenen Verhaltensweisen in einem zeitlichen und inhaltlichen Kontext; auf die Nichteinhaltung der Arbeitszeit wurde mit einer bzw. zwei Weisungen reagiert, welche der Beamte -teilweise zur Gänze, teilweise nur in Teilbereichen nicht befolgt hat, sodass eine isolierte

Betrachtung, die sich nur auf einen Anschuldigungspunkt beschränkt, nicht in Betracht kommt (VwGH 31.10.2016, 94/09/0016) - als die schwersten gewertet, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten waren.

Weiters wurde der lange Deliktszeitraum (ungefähr viereinhalb Monate) erschwerend gewertet, mildernd die disziplinarrechtliche Unbescholtenheit und hinsichtlich Punkt 7.) die zwar weit über der gesetzten Frist aber doch als "Leermeldung" bezeichnete Stellungnahme den Berichtsauftrag betreffend.

§ 93 Abs. 1 BDG zufolge ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe 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.

Die Einhaltung von Arbeitszeit und Arbeitsplatz durch den Beamten zählt -wie auch schon der Verwaltungsgerichtshof judiziert hat (VwGH 25.6.1992, 92/09/0084) -zu den schwerwiegenden Interessen der Verwaltung, weil bei deren Nichtbeachtung eine funktionierende Verwaltungstätigkeit wohl undenkbar wäre.

Die Befolgung von Weisungen zählt ebenso zu einer weiteren Säule einer funktionierenden Verwaltung. Der Verwaltungsgerichtshof hat § 44 BDG als eine "so grundsätzliche Bestimmung des Dienstrechts" gesehen, dass er bei einer unberechtigten Ablehnung der Befolgung einer Weisung eine Disziplinarstrafe "für unbedingt erforderlich" gehalten hat und die Voraussetzungen der "geringen Schuld" in § 118 Abs. 1 Z 4 BDG als keinesfalls gegeben erachtet hat (KUCSKO STADLMAYER, S 219).

Der Beamte ist mehrfach ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen und oftmals seiner Gehorsamspflicht nicht nachgekommen - und zwar nicht nur im Zusammenhang mit seiner Abwesenheit vom Dienst, sondern auch im Zusammenhang mit ihm erteilten Arbeitsaufträgen bzw. der Weisung, sich bei der BVA einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Wie schon im Suspendierungsbescheid ausgeführt wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof judiziert, dass wiederholte ungerechtfertigte und unvorhersehbare Absenzen eine schwere Störung des Betriebsklimas darstellen, zumal es anderen Bediensteten bzw. Vorgesetzten des Beschwerdeführers nicht mehr möglich ist, eine kontinuierliche Erledigung der bei der Dienststelle des Beschwerdeführers anfallenden Arbeit zu gewährleisten, sondern Teile ihrer Arbeitskraft für durch unvorhersehbare Absenzen des Beschwerdeführers notwendige organisatorische Umschichtungstätigkeiten bzw. zusätzlich zu jedem Bediensteten selbst zufallende Arbeit in notwendige Einarbeitung in vom Beschwerdeführer begonnene Tätigkeiten und deren Erledigung widmen müssen.

Dass der Vorgesetzte aufgrund der Vorgangsweise des Beamten gezwungen war, Arbeitsumverteilungen vorzunehmen, wurde von diesem (Zeuge Mag. XXXX , BMI 40023,40028-DK-Senat 1/2018 in der Verhandlung vom 09.01.2018 auf diesbezügliche Frage der Disziplinaranwaltschaft bestätigt.

Schon aufgrund der Schwere der Dienstpflichtverletzungen war die Verhängung einer Disziplinarstrafe sowohl aus spezialpräventiven Gründen als auch aus generalpräventiven Aspekten dringend angezeigt.

Das Verfahren hat auch ergeben, dass der Beamte nicht erst mit General XXXX Diskussionen die Rechtsverbindlichkeit von Weisungen (Zustellung an den Rechtsvertreter des Beamten) betreffend geführt hat. Dies ergibt sich aus einem, mit seinem früheren in weiterer Folge unerwartet verstorbenen, Vorgesetzten, XXXX am 27.09.2017 geführten E-Mailverkehr (BMI- 40023-DK- Senat1/2018, AS 93).

Überdies hat der Beschuldigte auch die Weisungskompetenz seiner Vorgesetzten angezweifelt. Dies ergibt sich aus den im Akt aufliegenden "als Gutachten des kriminologischen SV" übertitelten E-Mail an XXXX (BMI-40023-DK-Senat1/2018, AS 221f) und wird dies auch vom Zeugen XXXX bestätigt, der in der Verhandlung vom 09.01.2018 diesbezüglich angab, mit dem Beschuldigten ein Gespräch mit Hauptthema Kompetenz des Abteilungsleiters XXXX , dem Beschuldigten Weisung erteilen zu können und zu dürfen, geführt zu haben. Der Zeuge XXXX erklärte aber auch, vom Beschuldigten enttäuscht gewesen zu sein, da sich dieser im Gespräch zwar als freundlich, kooperativ und einsichtig gezeigt hat, mit Mag. XXXX einen Neustart beginnen zu wollen, jedoch von Mag. XXXX noch am selben Tag hören musste, dass der Beschuldigte diesem gesagt hat, dass er (Mag. XXXX) diesem keine Weisung erteilen darf.

Auch der Zeuge Mag. XXXX, damals interimistischer Abteilungsleiter, erklärte in der Verhandlung vom 09.01.2018, dass der Beamte ihm, wenn er diesem Weisungen erteilt hat, vorgehalten hat, ihn nicht als interimistischen Leiter anzuerkennen (BMI- 40028-DK-Senat1/2018, AS 835). Überdies hätte derselbe immer zum Ausdruck gebracht, dass er (der Beamte) Jurist ist und daher seine Meinung mehr zählt als die Meinung anderer, insbesondere von Nicht-Juristen bzw. FH Absolventen (BMI- 40028-DK-Senat1/2018, AS 831), was auch vom Zeugen XXXX bestätigt wurde.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass sich der Senat auch selbst davon überzeugen konnte, dass die Meinung des Beamten von FH Absolventen keine sehr hohe ist. Wann immer die Rede auf den Zeugen Mag. XXXX gekommen ist, betonte der Beschuldigte mit Nachdruck den Zusatz FH bei der Benennung des akademischen Titels Magister, was seine Ausführungen in der Stellungnahme vom 22.01.2019 (BMI-40028-DK-Senat1/2018, AS 1555) daher als Schutzbehauptung erscheinen lassen. Es ist somit anzunehmen, dass der Beamte -jedenfalls was die Erteilung von Weisungen anbelangt- auch in Zukunft nicht anders agieren wird. Eine Versetzung an eine andere Dienststelle erscheint daher unter diesem Aspekt nicht zielführend, was im Übrigen auch aus dem vom Beamten vorgelegten Verhandlungsprotokoll vor dem ASG (BMI-40028-DK-Senat1/2018, AS 1647f: Einvernahme des Zeugen Dr. XXXX, AS 1665: Einvernahme des Zeugen XXXX) hervorgeht.

Nachdem die vom Beamten begangenen Dienstpflichtverletzungen (sowohl Missachtung von Weisungen, ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst als auch nicht achtungsvoller Umgang mit dem Vorgesetzten) äußerst schwere sind, erachtete der Senat daher die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe- nämlich der Entlassung- für tat- und schuldangemessen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang judiziert, dass im Fall mehrfacher oder längerer ungerechtfertigter Dienstabwesenheiten verbunden mit Missachtungen der Gehorsamspflicht eine Entlassung allein schon aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt ist (KUCSKO-STADLMAYER, S 85).

Der Bestimmung des § 93 Abs. BDG zufolge ist zwar bei der Festlegung des Strafausmaßes auch auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen (der Beamte ist mit Gehaltsexekutionen konfrontiert), doch ist für die Höhe der Strafe in erster Linie die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgebend. Stünden nämlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten bei der Strafbemessung im Vordergrund, würde die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung im Falle prekärer finanzieller Verhältnisse nie möglich sein.

Die Disziplinarstrafe der Entlassung ist keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes.

Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes der Allgemeinheit, des Dienstgebers und der Kollegenschaft. Wird der Organwalter überhaupt nicht mehr der Achtung und des Vertrauens gerecht, die seine Stellung als Beamter erfordert, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich, der Allgemeinheit, dem Dienstgeber und der Kollegenschaft zerstört, somit kann er auch nicht mehr im Dienst verbleiben und ist die Entlassung zugleich die Reinigung der Beamtenschaft von einem Organwalter, der sich nicht mehr als würdig erwiesen hat, ihr noch weiterhin anzugehören.

Der Beamte hat durch sein Verhalten das Vertrauen seines Dienstgebers aber auch das Vertrauen der Allgemeinheit in seine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung auf das Nachhaltigste erschüttert und zerrüttet. Es geht nicht an, dass ein Beamter nach seinem Gutdünken, ohne, dass hierfür eine gesetzliche Grundlage gegeben wäre (Der Beamte hat keinen Antrag auf Herabsetzung der Wochendienstzeit gestellt. Das Ausmaß der Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit gibt nur Aufschluss darüber, dass der Beamte am Arbeitsmarkt im Ausmaß der Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit keinen Arbeitsplatz findet. In/Auf jenem Bereich/Arbeitsplatz, in dem er aufgrund seiner Behinderung zum Einsatz kommen kann, hat er aber selbstverständlich sein volles Arbeitspensum zu leisten unter Einhaltung der vorgesehenen Dienstzeit.), seine Arbeitszeit nach seinem Belieben verkürzt und hierfür auch noch für sich in Anspruch nimmt, berechtigt zu sein, für die nicht erbrachte Dienstleistung voll entlohnt zu werden. Auch seine sonstige- zur Begründung für die von ihm gewählte Art der Eintragung- zu Protokoll gegebene Rechtfertigung- teils aufgrund der für sein Empfinden diskriminierenden Behandlung bzw. teils aufgrund Fehlens eines behindertengerechten Arbeitsplatzes und um eine Dokumentation für das Diskriminierungsverfahren vor dem Arbeitsgericht zu erreichen, bietet keine rechtliche Grundlage hierfür.

Was die ebenfalls von ihm ins Treffen geführten Schmerzen anbelangt, wurde bereits unter Punkt 1.) ausgeführt, dass der Senat dieses von ihm verwendete Argument nicht als sein Hauptmotiv (ausschließliches Motiv) erachtet. Würde jeder Dienstnehmer wie der Beamte agieren, bricht die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsapparates zusammen.

Damit nicht genug, missachtet der Beamte die ihm erteilten Weisungen zur Gänze, mitunter auch nur teilweise aus dem Grund, weil er, welche Rechtsansicht jedoch jeder rechtlichen Grundlage entbehrt, die Rechtsverbindlichkeit derselben von der Zustellung an seinen Anwalt abhängig macht und das Erteilen von Weisung an ihn als Diskriminierung erachtet.

Mit diesem Fehlverhalten - dass er es im Umgang mit seinem Vorgesetzten auch an Respekt fehlen lässt, ist vorliegenden Falls ein Detail am Rande - hat sich der Beamte für die Dienstbehörde jedenfalls untragbar gemacht. Nach Ansicht des Senates ist es für die Dienstbehörde unzumutbar, mit dem Beamten das Dienstverhältnis fortzusetzen, zumal der Zeuge XXXX auch angegeben hat, dass der Beschuldigte mehr von der Verbissenheit geprägt ist, wie er es der Dienstbehörde zeigen kann und dessen Wahrnehmung auf den Krieg mit der Dienstbehörde fokussiert ist.

Die Verhängung der höchsten Disziplinarstrafe erscheint auch aus spezialpräventiven Gründen unerlässlich, zumal der Beamte vollkommen uneinsichtig ist. Diese ist aber aus generalpräventiven Gründen jedenfalls angebracht.

Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass selbst eine als Milderungsgrund zu wertende allfällige Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit, an diesem Schluss nichts zu ändern vermag, zumal der Verwaltungsgerichtshofjudikatur zufolge bei einem hohen Unrechtsgehalt einer Dienstpflichtverletzung selbst vorhandene Milderungsgründe einer Entlassung nicht entgegenstehen, weshalb dem Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens und Einholung eines diesbezüglichen Gutachtens keine Folge gegeben wurde.

Den votierten Dienstpflichtverletzungen mehrfacher bzw. längerer ungerechtfertigter Dienstabwesenheiten verbunden mit Missachtungen der Gehorsamspflicht wohnt ein hoher Unrechtsgehalt inne.

Der Vollständigkeit halber sind auch noch Feststellungen im Zusammenhang mit der Zulässigkeit, einen Behinderten, der aufgrund § 8 Behinderteneinstellungsgesetz einen erhöhten Kündigungsschutz genießt, zu entlassen, zu treffen.

§ 8 Behinderteneinstellungsgesetz normiert im Absatz 2, dass eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses rechtsunwirksam ist, insofern nicht in Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt wird. Der Kommentar zum Behindertengleichstellungsrecht (Dr. Hansjörg HOFER, Dr. Wolfgang ISER, Dr. Karin MILLER-FAHRINGER, Dr. Max RUBISCH und Dr. Wolfgang WILLI, S 168) hält dazu fest, dass der Hinweis auf die Rechtsunwirksamkeitserklärung einer Entlassung vorrangig auf die Entlassung wegen mangelnder Leistungsfeststellung zu beziehen ist, zumal die disziplinarrechtliche Entlassung an das Verschulden des Beamten gebunden ist.

Dass der Beamte schuldhaft äußerst gravierende Dienstpflichtverletzungen begangen hat, ist aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens und der Aktenlage als erwiesen anzunehmen. Die Entlassung steht in keinem Kontext zu seiner Behinderung, sondern ist einzig und alleine in seinem untragbaren Verhalten begründet.

Überdies ist das, üblicherweise bei der Kündigung eines begünstigten Behinderten, gemäß § 8 Abs. 2 Behinderteneinstellungsgesetz einzuhaltende Procedere nicht mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens in Einklang zu bringen, zumal die Verhängung einer Disziplinarstrafe bzw. einer bestimmten Art von Disziplinarstrafe abhängig ist vom Ergebnis des Beweisverfahrens und die Strafe auch sofort in der Verhandlung zu verkünden ist. Eine Befassung des Behindertenausschusses (der seine Entscheidung nach Anhörung des Betriebsrates, der Behindertenvertrauensperson oder der Personalvertretung fällt, wobei der Dienstnehmer in diesem Verfahren Parteistellung hat) ist daher aus verfahrenstechnischen Gründen nicht möglich.

Wenn der Beschuldigte -unter Anschluss eines von OA Dr. XXXX, FA f. Orthopädie und orthopädische Chirurgie am 11.12.2018 verfassten Befundberichtes, in welchem dieser die Ansicht äußert, dass seiner Meinung nach aufgrund der Schmerzen keine Arbeitsfähigkeit gegeben ist -in seinem Antrag vom 20.12.2018 darauf hinweist, dass er aufgrund seines Gesundheitszustandes keinesfalls in der Lage ist für mehrere Stunden bzw. sogar an zwei aufeinander folgende Tage an der Disziplinarverhandlung teilzunehmen, was die Möglichkeit der Behörde, ohne seinem Beisein zu verhandeln, einschränken würde, ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte anwaltlich vertreten ist. Die Wahrung seiner Rechte ist daher durch die rechtsfreundliche Vertretung gewährleistet und könnte er tatsächlich sogar zur

Gänze der Verhandlung fernbleiben, zumal ihm ja auch die Möglichkeit einer Stellungnahme zum Beweisergebnis des Verfahrens eingeräumt wird, womit das vom Beschuldigten angesprochene Recht auf Waffengleichheit gewahrt bleibt. Abgesehen davon ist es für das Disziplinarverfahren ohne Belang, ob der Beamte arbeitsfähig ist oder nicht.

Das vom Beschuldigten zur Begründung seines Vorbringens zitierte Judikat des VwGH vom 23.01.2013, 2010/15/0196 vermag ihm ebenso wenig zum Erfolg zu verhelfen, zumal der -demselben zugrundeliegende- Vorfall, nämlich dass dem Beschwerdeführer die Ladung für die Verhandlung erst nach dem Tag der Verhandlung wirksam zugestellt worden ist, nicht gegeben ist. Der Beschuldigte wurde frühzeitig von den Ladungsterminen in Kenntnis gesetzt und hatte sohin ausreichend Zeit (mehr als einen Monat) für die Vorbereitung zur Verhandlung. Überdies wurde der Verteidigung, nachdem der Beamte den letzten für 09.01. und 16.01.2019 angesetzten Verhandlungen ferngeblieben ist, bereits beginnend mit dem ersten Verhandlungstag am 08.01.2019 noch am selben Tag das Verhandlungsprotokoll ausgehändigt und wurde dem Beamten in der Verhandlung vom 08.01.2019 die Möglichkeit eingeräumt, nach Schluss der Verhandlung zum Beweisergebnis bis spätestens 23.01.2019 ha einlangend eine Stellungnahme abzugeben.

Wenn der Beschuldigte nunmehr die kurze Frist zur Abgabe der Stellungnahme rügt (BMI 40023-DK-Senat1/2018, AS 1541), ist dem insofern entgegenzutreten, als derselbe bereits ab spätestens 10.01.2019 (ausgehend von der Annahme, dass die rechtsfreundliche Vertretung am 09.01.2019 nicht mehr dazu gekommen ist, dem Beamten das Verhandlungsprotokoll zur Kenntnis zu bringen) die Möglichkeit gehabt hatte, die Beweisergebnisse dieser Verhandlung, in welcher mit einer Ausnahme alle Zeugen einvernommen worden sind, zu überdenken und Stellung dazu nehmen bzw. mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung die Sachlage zu klären. In der Verhandlung vom 16.01.2019 wurde dann nur mehr ein Zeuge einvernommen, sodass in der Gesamtschau die dem Beamten bis zum 23.01.2019 zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumte Frist keinesfalls als unangemessen kurz bemessen qualifiziert werden kann. Tatsächlich kam die Stellungnahme sogar noch vor Ablauf der Frist, nämlich bereits am 22.01.2019, dem Senat zu.

Der Rüge des Beschuldigten, über den von ihm gestellten Beweisantrag erst am 16.01.2019 entschieden zu haben (BMI 40023-DK-Senat1/2018, AS 1541), ist entgegenzuhalten, dass sich für den Senat erst nach Anhörung sämtlicher geladener Zeugen ergeben hat, dass eine Befragung der vom Beamten begehrten Zeugen nicht mehr notwendig ist. Einerseits konnten durch die Einvernahme der geladenen Zeugen ohnehin jene Punkte geklärt werden, in deren Zusammenhang der Beamte die Ladung weiterer Zeugen beantragt hat und andererseits erschien die Ladung teilweise deshalb nicht erforderlich, da es sich bei dem aufgeworfenen Themenkreis um Rechtsfragen handelt, die zu klären in die Kompetenz der Disziplinarkommission fällt.

Dem Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens und Einvernahme der Zeugen XXXX und MR XXXX seine gerechtfertigten Dienstabtritte und Bemühungen betreffend, seitens der Vorgesetzten bzw. der Dienstbehörde Unterstützung in Hinblick auf die Zuteilung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes und Administration im ESS zu erhalten, war keine Folge zu geben.

Wie schon ausführlich dargelegt wurde, stand die vom Beamten im Anmerkungsfeld gewählte Rechtfertigung nicht im Einklang mit den von ihm einzuhaltenden Vorschriften und hat das Beweisverfahren eindeutig ergeben, dass der Beamte von den von ihm diesbezüglich einzuhaltenden Vorschriften abgegangen ist, ohne vorher seinen Vorgesetzten mit seinen Bedenken, wonach die von ihm gewählte Rechtfertigung ihm nicht adäquat erscheint, zumal Schmerzen per sei keine Krankheit darstellen, konfrontiert zu haben.

Ob oder dass dem Beamten kein behindertengerechter Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt worden ist, hat, wie schon mehrfach betont wurde, keine Relevanz für das Disziplinarverfahren, da ein derartiger Umstand- läge er tatsächlich vor- sein pflichtwidriges Verhalten nicht zu exkulpien vermag.

Die von ihm neuerlich beantragte Einvernahme des Vorgesetzten MR XXXX ist, wie ebenfalls schon ausgeführt wurde, nicht erforderlich, da eine allfällige Begehung einer Dienstpflichtverletzung durch den Vorgesetzten nicht die Begehung einer Dienstpflichtverletzung durch ihn selbst exkulpiert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

2. Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der BF durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde und stellte gleichzeitig einen Vorlageantrag gemäß § 267 AEUV, weil die Disziplinarkommission beim BMI eine verfassungswidrige Kollegialbehörde sei.

Begründend wurde ausgeführt, dass das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter verletzt worden sei, weil die belangte Behörde nicht ohne Beisein des BF hätte verhandeln dürfen und zudem ein Senatsmitglied mitgewirkt habe, dass der BF zuvor wegen Befangenheit abgelehnt habe. Überdies sei die belangte Behörde willkürlich vorgegangen, weil alle vernommenen Zeugen "ÖVP Parteisoldaten" wären und der BF in der zweiten Jännerwoche 2018 als AUF Vertrauensperson nominiert worden sei, weswegen alle Zeugen befangen gewesen seien. Zudem sei unverständlich, warum dem Antrag auf Einholung eines Gutachtens zur Frage der Schuldfähigkeit des BF nicht nachgekommen worden sei.

Zu den angelasteten Pflichtverletzungen wurde zusammengefasst

Folgendes vorgebracht:

ESS Administration:

Der BF sei nach Rücksprache mit dem BSA und der Behindertenvertrauensperson der Meinung gewesen, seine schmerzbedingten Dienstabtritte, im ESS nicht mehr mit "krank untätig" administrieren zu dürfen, weshalb er seine Abwesenheiten mit dem Hinweis auf seine Behinderung als gerechtfertigte Abwesenheit administriert hätte. Gegen die Weisung vom 24.10.2017 habe der BF unter Hinweis auf seine rechtsfreundliche Vertretung remonstriert, diese sei nicht schriftlich wiederholt worden, sondern dem BF erst am 21.01.2018 zu Kenntnis gelangt. Bis zu diesem Zeitpunkt habe der BF daher bona fide gehandelt und werde daher ein beachtlicher Rechtsirrtum geltend gemacht.

Zustellmangel:

Entgegen den willkürlichen Behauptungen der belangten Behörde gelte das Vollmachtsrecht und das Zustellgesetz auch im Disziplinarverfahren und im Dienstrechtsverfahren. Mangels rechtswirksamer Zustellung läge keine Weisung vor, weshalb ein Disziplinarverfahren wegen nicht Nichtbefolgung einer Weisung nicht hätte eingeleitet werden dürfen, weil die die Weisung mangels Zustellung an den Rechtsvertreter nicht erlassen wurde.

Weisung/Remonstration:

Der VwGH (Zl. 90/09/0064) und die DOK (DOK-134 135/BK/07) würden die Rechtsansicht des BF, wonach der Verweis auf seinen Rechtsanwalt als Antwort auf die erteilte Weisung als Remonstration zu werten sei. Außerdem habe der Weisungsgeber seine Weisung nicht klar und unmissverständlich konkretisiert, sodass es dem BF faktisch nicht möglich gewesen sei diese zu befolgen. Das tangierte Schreiben ohne Datum sei dem BF am 24.10.2017 durch einen Boten übergeben worden, er habe dies gelesen, eingescannt, sich selbst als Adressaten durchgestrichen und den Vermerk "Zustellung an RA Dr. Subarsky" angebracht und sodann XXXX zur Retournierung ausgehändigt. Sodann habe er die Remonstration per Mail verfasst. Keiner der eingebundenen Organwalter habe die Weisung wiederholt, sodass diese als explicit zurückgezogen gelte. Daneben bestünde auch keine Befolgungspflicht der Weisung, wenn dies willkürlich erteilt werde. Da seine Vorgesetzten gegen dies sie treffende Fürsorgepflicht verstoßen hätte, weshalb Willkürlichkeit gegenüber dem BF vorliege, weshalb die Vorwerfbarkeit seines Tuns entfalle.

Thematik "nunc et futur", Hinweis auf Zustellmangel, gerechtfertigte Kritik:

In Schriftsätzen juristischer Natur gehöre es nach der Wiener Schule, deren Absolvent und Verfechter der BF sei, zum guten höflichen Ton und als Zeichen des besonderen Respekts, sich der lateinischen Sprache zu bedienen. "Argumentum e contrario abstentiere" sich der BF von jedweder Beleidigungsabsicht. Wie die von vom BF getroffene Wortwahl eine Dienstpflichtverletzung darstellen soll, sei ihm ein Rätsel. Er habe nach Negation seines Mails vom 14. Jänner 2018 hinsichtlich der Bekanntgabe der Zustellvollmacht seines Rechtsanwaltes nur nochmals explizit auf diese hingewiesen. Durch die weiterhin erfolgte Negation dieses Faktums durch Mag. XXXX sei der BF gemäß §§ 43a i. V. m. 45 Abs. 1 BDG unmittelbar diskriminiert und respektlos behandelt worden, was zu seiner als "Entrüstungsbeleidigung" bezeichneten Reaktion geführt habe.

Vorlage von Bestätigungen:

"Ipso iure" stelle eine Weisung, die sich auf eine rechtswidrige Weisung (da diskriminierend) beziehe, eine unmittelbare Diskriminierung eines begünstigten Behinderten dar, die - wie vom VwGH "e contrario explizit doktriniere" - den BF von der Pflicht für einen 2 tägigen Krankenstand, für den seine 70 % Behinderung kausal ist, "condictio sine qua non exkulpiere".

Weisung §14 BDG/Termine:

Mit formloser Mitteilung vom 15.09.2017 habe der BF erfahren, dass von Amts wegen ein Verfahren auf Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 eingeleitet werde. Diesbezüglich sei ein Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides eingebracht worden, welcher nicht rechtskräftig mit Bescheid zurückgewiesen wurde. Unabhängig davon seien dem BF bzw. seinem Rechtsvertreter seitens der BVA zwei Ladungen jeweils vom 05.12.2017 für ärztliche Untersuchungen am 08.01.2018 und 16.01.2018 zugestellt worden. Weiters seien dem Vertreter zunächst die Weisung an den BF seitens des Dienstgebers zugestellt worden, den ärztlichen Untersuchungen zu den angeführten Terminen zu folgen. Diese Weisung sei per se rechtswidrig, weil sie durch ein unzuständiges Organ erfolgt sei, denn, mit amtswegiger Einleitung des Verfahrens zur Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG verschiebe sich die Zuständigkeit zur Erlassung von Verfahrensanordnungen vom Dienstgeber zur BVA. Weiters sei gegen diese Weisung vom Rechtsanwalt im Dezember 2017 und von BF nach Erhalt am 10. Jänner 2018 remonstriert und diese nachweislich nicht wiederholt worden, womit die Verpflichtung zur Befolgung der Weisung entfalle.

Arbeitsaufträge:

Zum Vorwurf der nicht erledigten Arbeitsaufträge zur Durchführung einer Machbarkeits- und Durchführungsanalyse sei beachtlich, dass diese vom Abteilungsleiter in Zusammenarbeit mit den Juristen erst bis Ende des Jahres 2018 erstellt worden sei, woraus sich ableite, dass derartiger Arbeitsauftrag vom BF allein innerhalb der gesetzten Frist keinesfalls zu bewerkstelligen gewesen wäre. Zum Arbeitsauftrag "Länderanalyse" sei anzumerken, dass diese Studie de facto temporär und ohne zusätzliche Hilfsmittel nicht durchführbar gewesen wäre. Der BF habe die für die Erstellung der Studie erforderlichen Informationen nicht mehr vom zwischenzeitlich verstorbenen Abteilungsleiter erfragen können, zudem sei er von notwendigen Grundinformationen für die Erbringung des Arbeitsauftrages dadurch abgeschnitten gewesen, dass er zu den AL Besprechungen schon seit Ende 2015 ausgelassen gewesen sei.

Zusammenfassung:

Ein begünstigter Behinderter, dessen Anträge ab August 2016 auf zur Verfügungsstellung eines geschützten, behindertengerechten Arbeitsplatzes (orthopädischer Sessel, höhenverstellbarer Schreibtisch) von der Dienstbehörde negiert wurden, sei aufgrund seines körperlichen Gebrechens nicht in der Lage, längere Zeit seinen Dienst auf einem nicht behindertengerechten Arbeitsplatz schmerzfrei zu verrichten. Bei der Begehung des Arbeitsplatzes im August 2016 (Arbeitsmedizinerin, DA SV BK, Behindertenvertrauensperson, Bundesbedienstetenschutz) sei die Anschaffung eines orthopädischen Drehsessels und eines höheverstellbaren Schreibtisches zugesichert worden. Nach Ablehnung der Kosten durch die BVA habe sich der BF mehrfach an die Dienstbehörde gewandt. Die gehäuften schmerzbedingten untätigen Dienstabtritte seien auf die Unterlassung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes zurückzuführen. Zudem habe die Wortwahl des verstorbenen Abteilungsleiters sowie die mangelnde behindertengerechte Arbeitsplatz-Ausstattung den BF in einen massiven physischen und psychischen Leidenszustand versetzt, der sich permanent verschlechtert habe. Aus diesem Grund habe der BF ab September 2017 bei allen Dienstabtritten in der Hoffnung auf Gehör auf seine eingeschränkte Erwerbsfähigkeit hingewiesen. Mangels positiver Reaktion habe er sich zu weiteren provokativen Ausführungen in seinen Mails an Vorgesetzte und die Dienstbehörde als letzte "Notwehrhandlung" verstiegen. Wären die Vorgesetzten gemäß § 45 BDG ihren Pflichten nachgekommen hätte es bei den zwingend durchzuführenden Kontrollen der ESS SAP ZW Administrationen zur Abstellung dieser Behindertendiskriminierung durch diese Verantwortlichen kommen müssen.

Zum Strafauspruch:

Die belangte Behörde habe bei der Strafzumessung massiv gegen ihre Befugnis der Strafzumessung verstoßen. Als Begründung für die verhängte Disziplinarstrafe würden diverse Tatbestandsmerkmale herangezogen, wodurch gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen. Darüber sei nicht klar, welche Erschwerungs- und Entlastungsgründe angenommen würden. Aber auch der Begründungs

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at