

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2011/09/0040

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

L24004 Gemeindebedienstete Oberösterreich;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

AVG §59 Abs1;
BDG 1979 §43 Abs1 impl;
BDG 1979 §91 impl;
BVergG 2006 §81;
BVergG 2006 §82;
BVergG 2006;
GdBedG OÖ 2001 §35 Abs1;
StGB §9;
VStG §44a Z1 impl;
VStG §44a Z2 impl;
VStG §5 Abs1;
VStG §5 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
1. BDG 1979 § 91 heute

2. BDG 1979 § 91 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 91 gültig von 29.05.2002 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
4. BDG 1979 § 91 gültig von 01.01.1980 bis 28.05.2002
1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 82 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. StGB § 9 heute
2. StGB § 9 gültig ab 01.01.1975
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feil als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Ing. JO in H, vertreten durch Dr. Johann Eder, Dr. Stefan Knaus und Dr. Cornelia Mazzucco, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Giselakai 45, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Gemeindebeamte beim Amt der oberösterreichischen Landesregierung vom 15. Februar 2010, Zl. IKD(Gem)-230318/22-2010-Sp, betreffend Disziplinarstrafe des Verweises nach dem OÖ Gemeindebedienstetengesetz 2001 (weitere Partei: Oberösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde T (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof). Nach den Beschwerdeausführungen ist er zur Zeit der gegenständlich angelasteten Dienstpflichtverletzungen zwar Abteilungsleiter, jedoch gemäß schriftlicher "Mitteilung" von der Funktion des Abteilungsleiters enthoben gewesen.

Mit Bescheid der Disziplinarkommission für Gemeindebedienstete bei der Bezirkshauptmannschaft L. vom 28. Mai 2009 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung für schuldig erkannt:

"I. bei der Ausschreibung zur Abwicklung des Projektes 'Baumeisterarbeiten Hauptschule T. I - Turnsaalzubau' im Juni 2006 in der Ausschreibung keine zwingend vorgeschriebene Festlegung der Form und Inhalte von Neben-/Alternativ- oder Abänderungsangeboten vorgenommen zu haben." I. bei der Ausschreibung zur Abwicklung des

Projektes 'Baumeisterarbeiten Hauptschule T. römisch eins - Turnsaalzubau' im Juni 2006 in der Ausschreibung keine zwingend vorgeschriebene Festlegung der Form und Inhalte von Neben-/Alternativ- oder Abänderungsangeboten vorgenommen zu haben.

II. bei der Angebotsprüfung für die Projektabwicklung der Baumeisterarbeiten Hauptschule T. I - Turnsaalzubau im Juni 2006 Positionen derart verändert zu haben, dass die Bieterreihung dadurch gestürzt wurde."römisch zwei. bei der Angebotsprüfung für die Projektabwicklung der Baumeisterarbeiten Hauptschule T. römisch eins - Turnsaalzubau im Juni 2006 Positionen derart verändert zu haben, dass die Bieterreihung dadurch gestürzt wurde."

Der Beschwerdeführer habe dadurch schuldhaft gegen seine Pflichten als Beamter, wonach er seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch zu besorgen habe, verstoßen und somit seine allgemeinen Dienstpflichten verletzt. Als Rechtsgrundlagen führte die Behörde erster Instanz § 156 Abs. 2 Oö Gemeindebedienstetengesetz 2001, LGBl. Nr. 48/2001, idF LGBl. Nr. 13/2006 (GBG 2001), iVm § 35 Abs. 1 und § 135 GBG 2001 an. Der Beschwerdeführer habe dadurch schuldhaft gegen seine Pflichten als Beamter, wonach er seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch zu besorgen habe, verstoßen und somit seine allgemeinen Dienstpflichten verletzt. Als Rechtsgrundlagen führte die Behörde erster Instanz Paragraph 156, Absatz 2, Oö Gemeindebedienstetengesetz 2001, Landesgesetzblatt Nr. 48 aus 2001,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 13 aus 2006, (GBG 2001), in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins und Paragraph 135, GBG 2001 an.

Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe von drei Monatsbezügen - unter Ausschluss der Kinderbeihilfe - in der Höhe von EUR 9.454,20 verhängt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Setzung einer Bewährungsfrist von zwei Jahren bedingt nachgesehen (Spruchpunkt III). Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe von drei Monatsbezügen - unter Ausschluss der Kinderbeihilfe - in der Höhe von EUR 9.454,20 verhängt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Setzung einer Bewährungsfrist von zwei Jahren bedingt nachgesehen (Spruchpunkt römisch drei).

Die gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung hinsichtlich der Schuldsprüche als unbegründet abgewiesen, die Strafe jedoch herabgesetzt, indem sie über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe des Verweises verhängte.

Nach Wiedergabe des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sowie der Berufungsausführungen begründete die belangte Behörde ihren Bescheid wie folgt:

"1. Zum ersten Spruchteil:

Als 'Alternativangebot' wird gemäß § 2 Z. 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters definiert. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des BVerG 2006 (Blg. 1171 zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XXII. GP) ist festgelegt, dass ein Alternativangebot ein vom ausgeschriebenen Vertragsinhalt abweichendes Angebot darstellt. Es kann alternative Leistungen, Zahlungsmodalitäten (zB Ratenzahlung) oder sonstige Konditionen (zB Leistungs- oder Gewährleistungsfristen) betreffen. Als 'Alternativangebot' wird gemäß Paragraph 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters definiert. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des BVerG 2006 (Blg. 1171 zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, römisch 22 . Gesetzgebungsperiode ist festgelegt, dass ein Alternativangebot ein vom ausgeschriebenen Vertragsinhalt abweichendes Angebot darstellt. Es kann alternative Leistungen, Zahlungsmodalitäten (zB Ratenzahlung) oder sonstige Konditionen (zB Leistungs- oder Gewährleistungsfristen) betreffen.

Da sich bereits im Bundesvergabegesetz 2002 diese Definition des Begriffs 'Alternativangebot' fand, kann für die Auslegung die zum Bundesvergabegesetz 2002 ergangene Judikatur herangezogen werden. Nach der Entscheidung des VwGH vom 13.6.2005, 2005/04/0001, handelt es sich bei einem Angebot eines Pauschalpreises anstelle der ausgeschriebenen Einheitspreise um ein Alternativangebot.

Die Berufungsbehörde schließt sich daher der erstinstanzlichen Behörde an, dass es sich bei dem vorliegenden Pauschalpreisangebot der Firma G. durchaus um ein Alternativangebot im Sinn des § 2 Z. 2 Bundesvergabegesetz 2006 gehandelt hat. Der vom Berufungswerber verwendete Begriff 'Nebenangebot' wird im Übrigen im BVerG 2006 nicht

verwendet, sondern ist im deutschen Vergaberecht gebräuchlich. Die Berufungsbehörde schließt sich daher der erstinstanzlichen Behörde an, dass es sich bei dem vorliegenden Pauschalpreisangebot der Firma G. durchaus um ein Alternativangebot im Sinn des Paragraph 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 gehandelt hat. Der vom Berufungswerber verwendete Begriff 'Nebenangebot' wird im Übrigen im BVergG 2006 nicht verwendet, sondern ist im deutschen Vergaberecht gebräuchlich.

Gemäß § 79 Abs. 3 BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Gemäß § 81 Abs. 2 BVergG 2006 hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Auftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen. Gemäß Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BVergG 2006 hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Auftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen.

Nach Ansicht der Berufungsbehörde hat der Berufungswerber entgegen dieser Bestimmungen keinerlei derartige Kriterien in die Ausschreibung aufgenommen, sodass das Pauschalpreisangebot mit dem Hauptangebot nicht vergleichbar war. Die angefochtene Sachverhaltsfeststellung, das Pauschalpreisangebot der Firma G. sei nicht nachvollziehbar und nicht vergleichbar, ist entgegen der Ansicht des Berufungswerbers durchaus zutreffend.

Die Frage, ob nach dem Billigst- oder Bestangebotsprinzip ausgeschrieben wurde, war letztlich für die Klärung, ob die vorgeworfene Dienstpflichtverletzung begangen wurde, nicht entscheidungsrelevant. Selbst bei Vorliegen einer Ausschreibung nach dem Billigstangebotsprinzip wäre der Mangel, Alternativangebote trotz des in § 81 Abs. 1 BVergG 2006 vorgesehenen Verbots zugelassen zu haben, durch den rechtskräftigen Abschluss des Ausschreibungs- bzw. Vergabeverfahrens geheilt. Die Frage, ob nach dem Billigst- oder Bestangebotsprinzip ausgeschrieben wurde, war letztlich für die Klärung, ob die vorgeworfene Dienstpflichtverletzung begangen wurde, nicht entscheidungsrelevant. Selbst bei Vorliegen einer Ausschreibung nach dem Billigstangebotsprinzip wäre der Mangel, Alternativangebote trotz des in Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 vorgesehenen Verbots zugelassen zu haben, durch den rechtskräftigen Abschluss des Ausschreibungs- bzw. Vergabeverfahrens geheilt.

Die Berufungsbehörde geht daher davon aus, dass der Berufungswerber die im ersten Teil des Spruches des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses festgehaltene Dienstpflichtverletzung begangen hat.

Disziplinar zu ahnden ist nur eine schuldhafte Verletzung der Dienstpflichten. Für die Qualifikation der Dienstpflichtverletzung als schuldhaft ist Fahrlässigkeit ausreichend. Die Berufungsbehörde ist der Ansicht, dass der Berufungswerber insofern fahrlässig gehandelt hat, als er die bei der Erstellung der Ausschreibung notwendige und ihm als langjähriger Sachbearbeiter bzw. Abteilungsleiter zumutbare Sorgfalt nicht an den Tag gelegt hat. Die Berufungsbehörde gesteht zwar zu, dass das Vergaberecht eine anspruchsvolle Materie ist, der Berufungswerber keine tiefgreifende Ausbildung im Vergaberecht erfahren hat und die Unterstützung seitens des Geschäftsgruppenleiters und die juristische Unterstützung der Stadtgemeinde T. mangelhaft war. Dennoch wäre es dem Berufungswerber zumutbar gewesen, sich inhaltlich eingehend mit den vergaberechtlichen Problemen zu beschäftigen, aufgrund seiner Erfahrung und die an seine Position geknüpfte notwendige Kenntnis des Vergaberechts zu erkennen, dass die Ausschreibung mangelhaft gewesen ist sowie diese in Bezug auf die Grundsätze des Vergaberechts gesetzeskonform zu gestalten.

Die vorherige Bearbeitung des Projekts durch Ing. K. vermag nach Ansicht der Berufungsbehörde die Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Berufungswerbers nicht zu beseitigen.

2. Zum zweiten Spruchteil:

Der im zweiten Spruchteil festgehaltene Tatvorwurf, der Berufungswerber habe eine Dienstpflichtverletzung in Form

einer groben vergaberechtlichen Verfehlung begangen, da er eine Veränderung der Positionen bei der Angebotsprüfung im Preisspiegel vorgenommen hat, sodass die Bieterreihung gestürzt wurde, hat sich für die Berufungsbehörde bestätigt.

Die Feststellung, dass durch den beschuldigten Beamten verschiedene Positionen 'im Angebot' verändert wurden, ist zwar missverständlich, aus dem weiteren Zusammenhang ergibt sich jedoch, dass nur der Preisspiegel gemeint sein konnte.

Die nach Ansicht des Berufungswerbers unrichtige Feststellung, dass Regieleistungen fehlen, bezog sich auf eine Aussage des Sachverständigen. Aus dem Aktenvorgang ist zu ersehen, dass die Fa. G. am 8.6.2006 eine schriftliche Bestätigung schickte, dass Regieleistungen im Angebot beinhaltet sind. An der Beurteilung der Handlungen des Berufungswerbers als Dienstpflichtverletzungen ändert sich jedoch dadurch nichts.

Die Behebung von Angebotsmängeln, die sich preis- oder leistungsändernd auswirken, darf nicht zu einem Bietersturz führen. Außerdem war und ist die Veränderung von Eventualpositionen (richtig wohl 'Wahlpositionen' im Sinn des § 97 Abs. 3 Z. 4 Bundesvergabegesetz 2006) zu Hauptpositionen und die Streichung und Veränderung von Positionen im Zuge der Angebotsprüfung vergaberechtlich nicht zulässig. Die Behebung von Angebotsmängeln, die sich preis- oder leistungsändernd auswirken, darf nicht zu einem Bietersturz führen. Außerdem war und ist die Veränderung von Eventualpositionen (richtig wohl 'Wahlpositionen' im Sinn des Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer 4, Bundesvergabegesetz 2006) zu Hauptpositionen und die Streichung und Veränderung von Positionen im Zuge der Angebotsprüfung vergaberechtlich nicht zulässig.

Zur subjektiven Tatseite wird zunächst auf die Ausführungen zum ersten Spruchteil verwiesen.

Die Feststellung in der erstinstanzlichen Entscheidung, dass dem Geschäftsgruppenleiter weder bekannt war, dass die Firma G. ein Haupt- und Pauschalangebot vorlegte, noch dass die Firma S. Billigstbieter war, ist entgegen der Ansicht des Berufungswerbers durchaus nachvollziehbar, zumal sich im vorliegenden Akt kein Hinweis darauf fand, dass der Geschäftsgruppenleiter vom Berufungswerber schriftlich informiert wurde und der Geschäftsgruppenleiter auch in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungsbehörde am 21. Jänner 2010 glaubwürdig schilderte, dass er zwar vom Einwand der Firma S. und der Frage des Ausscheidens wegen der eventuell spekulativen Preisgestaltung beim Glasdach, jedoch nicht vom Bietersturz Kenntnis erlangt hätte. Auch die Mitteilung an die S. vom 12.6.2006 beinhaltet nur einen allgemeinen Hinweis auf die Verwendung von Eventualpositionen.

Das Vorbringen des Berufungswerbers, dass der Zuschlag an die Firma G. nach Befassung einer Rechtsanwaltskanzlei durch das zuständige Organ der Gemeinde in Kenntnis der Berücksichtigung von Eventualpositionen im Zuge der Angebotsprüfung erfolgt ist, bestätigte sich im Beweisverfahren nicht. Ein derartiger Hinweis findet sich weder in einem von einem Vorgesetzten unterzeichneten Schriftstück noch in dem der Vergabe zugrunde liegenden Amtsbericht. Auch aus den Unterlagen im Zuge der telefonischen Kontaktierung der Rechtsanwaltskanzlei SC. wegen des Schriftverkehrs mit der S. ist nicht ersichtlich, dass die Rechtsanwaltskanzlei von den Manipulationen des Berufungswerbers und dem daraus folgenden Bietersturz Kenntnis hatte.

3. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 138 Abs. 1 Oö. GBG 2011 ist für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgebend. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinn nach zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 138, Absatz eins O, ö, GBG 2011 ist für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgebend. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinn nach zu berücksichtigen.

Die Berufungsbehörde geht davon aus, dass der Berufungswerber zwar fahrlässig gehandelt hat, das Verschulden des Berufungswerbers aber als gering einzustufen ist, zumal Vertreter einer Rechtsanwaltskanzlei zumindest vor der Bekanntmachung der Ausschreibung (wenn auch ohne Vorlage des Leistungsverzeichnisses) teilweise mitgewirkt haben, die Führungsverantwortung seitens des Geschäftsgruppenleiters nur mangelhaft wahrgenommen wurde und der Berufungswerber nur eine marginale Ausbildung im Vergaberecht erhalten hat.

Das Berufungsverfahren hat zudem als Strafmilderungsgrund ergeben, dass der Stadtgemeinde T. durch die Auftragsvergabe an die Fa. G. aufgrund des Pauschalangebots kein finanzieller Schaden entstanden ist, zumal die als 'Eventualpositionen' bezeichneten Positionen letztendlich zur Ausführung gelangten und sich aus der Schlussrechnung

vom 10.5.2007 ablesen lässt, dass die Endsumme (ohne Glasdach und ohne Nachträge) mit EUR 222.728,85 brutto unter der Summe von EUR 230.321,90 brutto liegt, die sich aus dem vorliegenden ursprünglichen Angebot der Fa. S. (EUR 195.258,16 netto) unter Abzug des Glasdachs (EUR 3.323,24 netto) ergibt.

Darüber hinaus wäre das Angebot der Fa. S. wegen spekulativer Preisgestaltung beim Glasdach vermutlich ohnehin auszuschneiden gewesen. Dann wäre jedenfalls die Fa. G. der Bestbieter gewesen.

Das Strafausmaß wurde daher auf einen Verweis herabgesetzt."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die - vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 28. Februar 2011, B 459/10-6, abgelehnte und dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene -

Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Gemäß § 35 Abs. 1 des OÖ Gemeindebedienstetengesetzes 2001, LGBl. Nr. 48, ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung und der innerdienstlichen Regelungen treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Er hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Die Verletzung dieser Dienstpflicht wird dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid vorgeworfen. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, des OÖ Gemeindebedienstetengesetzes 2001, Landesgesetzblatt Nr. 48, ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung und der innerdienstlichen Regelungen treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Er hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Die Verletzung dieser Dienstpflicht wird dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid vorgeworfen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass der der angefochtenen Entscheidung immanenten Rechtsmeinung, dass jede objektiv rechtlich nicht richtige Handlung eines Beamten in objektiver Hinsicht den Tatbestand der Verletzung der Dienstpflicht erfülle, gemäß den Gesetzen zu handeln, entgegen getreten werde. Diese dienst- und disziplinarrechtliche Verpflichtung könne richtigerweise nur bedeuten, dass ein Beamter ihm obliegende Aufgaben erledigen müsse (wogegen auch fahrlässig verstoßen werden könne), und im Übrigen nicht willentlich Recht seines Dienstgebers oder von Parteien und anderen Beteiligten - etwa zur Erreichung bestimmter Ziele, die die Beachtung der Gesetze nicht ermöglichen würde - zu missachten bzw. zu beugen. Eine einer disziplinären Ahndung unterliegende Pflicht zur umfassend richtigen Rechtsanwendung - sei es im Wege primär nur interner Erledigungen zur Vorbereitung von zur Entscheidung zuständiger Organe oder auch in Bezug auf Erledigungen mit unmittelbarer Außenwirkung - könne daraus aber nicht abzuleiten sein. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht habe der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Dienstpflichtverletzungen nicht begangen.

In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass der Beamte zwar verpflichtet ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften seines Betätigungsfeldes bekannt zu machen (vgl. dazu auch Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage 2010, 50 f.), der Beamte darf allerdings nicht an einem perfekt und gänzlich fehlerfrei arbeitenden Menschen gemessen werden. Bei der Frage, welchen Umfang die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten unter Bedachtnahme auf mögliche menschlich verständliche Fehlerquellen einnimmt, ist auch auf die dienstliche Stellung des Beamten und den Verwaltungszweig, in dem er beschäftigt ist, abzustellen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 2001, Zl. 99/09/0126, vom 8. August 2008, Zl. 2006/09/0131, und vom 15. Dezember 2011, Zl. 2008/09/0364). In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass der Beamte zwar verpflichtet ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften seines Betätigungsfeldes bekannt zu machen vergleiche , dazu auch Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage 2010, 50 f.), der Beamte darf allerdings nicht an einem perfekt und gänzlich fehlerfrei arbeitenden Menschen gemessen werden. Bei der Frage, welchen Umfang die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten unter Bedachtnahme auf mögliche menschlich verständliche Fehlerquellen einnimmt, ist auch auf die dienstliche Stellung des Beamten und den Verwaltungszweig, in dem er beschäftigt ist, abzustellen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 2001, Zl. 99/09/0126, vom 8. August 2008, Zl. 2006/09/0131, und vom 15. Dezember 2011, Zl. 2008/09/0364).

Nicht jede Verletzung des materiellen Rechts oder der Verfahrensbestimmungen bei Ausübung des Dienstes ist Gegenstand des Disziplinarrechts, sondern nur eine solche, die mit Rücksicht auf Art und Schwere der Verfehlung aus

general- und spezialpräventiven Gründen einer disziplinären Ahndung bedarf. Fehler bei der Rechtsanwendung sind somit disziplinär zu behandeln, wenn sie so schwer wiegen, dass das Vertrauen in die Gesetzestreue der Verwaltung in Frage steht und dem Beamten zugleich ein gravierender Schuldvorwurf zu machen ist. Nur solche Akte der Rechtsanwendung, die eine besondere oder grob fahrlässige Missachtung des Gesetzes erkennen lassen, begründen eine disziplinär zu ahndende Dienstpflichtverletzung. Eine Gesetzesverletzung, die nur auf entschuldbarer Fahrlässigkeit oder einer bloß fallweisen Unkenntnis einer Rechtsvorschrift beruht, macht disziplinär nicht verantwortlich (vgl. den Beschluss des OGH zu § 57 Abs. 1 RStDG vom 29. September 2009, Ds7/09, RS0072522). Nicht jede Verletzung des materiellen Rechts oder der Verfahrensbestimmungen bei Ausübung des Dienstes ist Gegenstand des Disziplinarrechts, sondern nur eine solche, die mit Rücksicht auf Art und Schwere der Verfehlung aus general- und spezialpräventiven Gründen einer disziplinären Ahndung bedarf. Fehler bei der Rechtsanwendung sind somit disziplinär zu behandeln, wenn sie so schwer wiegen, dass das Vertrauen in die Gesetzestreue der Verwaltung in Frage steht und dem Beamten zugleich ein gravierender Schuldvorwurf zu machen ist. Nur solche Akte der Rechtsanwendung, die eine besondere oder grob fahrlässige Missachtung des Gesetzes erkennen lassen, begründen eine disziplinär zu ahndende Dienstpflichtverletzung. Eine Gesetzesverletzung, die nur auf entschuldbarer Fahrlässigkeit oder einer bloß fallweisen Unkenntnis einer Rechtsvorschrift beruht, macht disziplinär nicht verantwortlich vergleiche , den Beschluss des OGH zu Paragraph 57, Absatz eins, RStDG vom 29. September 2009, Ds7/09, RS0072522).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit § 35 Abs. 1 GBG 2001 weitgehend gleichlautenden Bestimmung des § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist Verschulden (wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage oder Unkenntnis von Bestimmungen geht) nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Nicht jede Rechtsunkenntnis oder jeder Rechtsirrtum ist als Sorgfaltsverletzung oder als schuldhaftes Verhalten zu beurteilen. Wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geht, ist Verschulden daher nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Ob dies der Fall ist, ist stets nach der konkreten Besonderheit des Einzelfalles zu beurteilen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2008/09/0364). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit Paragraph 35, Absatz eins, GBG 2001 weitgehend gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979 ist Verschulden (wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage oder Unkenntnis von Bestimmungen geht) nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Nicht jede Rechtsunkenntnis oder jeder Rechtsirrtum ist als Sorgfaltsverletzung oder als schuldhaftes Verhalten zu beurteilen. Wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geht, ist Verschulden daher nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Ob dies der Fall ist, ist stets nach der konkreten Besonderheit des Einzelfalles zu beurteilen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2008/09/0364).

Eine derartige "besondere oder grob fahrlässige Missachtung des Gesetzes" oder eine "unvertretbare Rechtsansicht" wurde dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid im vorliegenden Fall nicht ausreichend deutlich vorgeworfen, weshalb dieser wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Darüber hinaus ist der Schuldspruch noch aus folgenden Gründen rechtswidrig:

Die maßgeblichen Bestimmungen des BVergG 2006 lauten auszugsweise (jeweils in der im Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 17/2006): Die maßgeblichen Bestimmungen des BVergG 2006 lauten auszugsweise (jeweils in der im Tatzeitraum geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,):

"§ 79. (1) ...

1. (3) Absatz 3, Die Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und - sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung gemäß § 95 Abs. 3 erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Die Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und - sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung gemäß Paragraph 95, Absatz 3, erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können.

...

Alternativangebote

§ 81. (1) Nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, kann der Auftraggeber Alternativangebote zulassen. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Paragraph 81, (1) Nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, kann der Auftraggeber Alternativangebote zulassen. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

1. (2) Absatz 2, Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Auftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen.

...

Abänderungsangebote

§ 82. (1) Sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt, sind Abänderungsangebote zulässig. Der Auftraggeber kann die Zulässigkeit von Abänderungsangeboten auf bestimmte Positionen beschränken und die Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen vorschreiben. Ist die Abgabe von Abänderungsangeboten zulässig, so sind Abänderungsangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Paragraph 82, (1) Sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt, sind Abänderungsangebote zulässig. Der Auftraggeber kann die Zulässigkeit von Abänderungsangeboten auf bestimmte Positionen beschränken und die Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen vorschreiben. Ist die Abgabe von Abänderungsangeboten zulässig, so sind Abänderungsangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

1. (2) Absatz 2, Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind."

Der Beschwerdeführer bestreitet mit Bezug auf den im Spruchpunkt I. erhobenen Vorwurf nicht, dass für Alternativangebote oder Abänderungs- oder Nebenangebote in der Ausschreibung keine Kriterien für die Ermittlung des Bestbieters festgelegt worden sind. Er macht insofern aber geltend, dass die Ausschreibung nach dem Billigstbieterprinzip erfolgte, sodass der Vorwurf in Richtung Zulassung von Alternativangeboten ohne Festlegung von Kriterien für deren Beurteilung geradezu als absurd anmuten müsse. Ein Alternativangebot sei auch gar nicht erstattet worden. Der Beschwerdeführer bestreitet mit Bezug auf den im Spruchpunkt römisch eins. erhobenen Vorwurf nicht, dass für Alternativangebote oder Abänderungs- oder Nebenangebote in der Ausschreibung keine Kriterien für die Ermittlung des Bestbieters festgelegt worden sind. Er macht insofern aber geltend, dass die Ausschreibung nach dem Billigstbieterprinzip erfolgte, sodass der Vorwurf in Richtung Zulassung von Alternativangeboten ohne Festlegung von Kriterien für deren Beurteilung geradezu als absurd anmuten müsse. Ein Alternativangebot sei auch gar nicht erstattet worden.

Der Beschwerdeführer zeigt im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des mit Spruchpunkt I. erhobenen Vorwurfes auf: Der Beschwerdeführer zeigt im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des mit Spruchpunkt römisch eins. erhobenen Vorwurfes auf:

Den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens zufolge wurden in der Ausschreibung der Stadtgemeinde T. die Zuschlagskriterien für den gegenständlichen Turnsaalzubau der Hauptschule T. aufgrund des Vorschlages des Beschwerdeführers nämlich wie folgt formuliert:

"Zuschlagskriterien

sind der niedrigste Preis für das ausschreibungskonforme Hauptangebot und das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot bei Neben-/Alternativ- Abänderungsangeboten."

Die Ausschreibung enthält weiters die Formulierung, dass Angebote bis spätestens 22. Mai 2006, 9.00 Uhr, abzugeben sind.

Wenn die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit dem Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides vorwirft, er habe "im Juni 2006" bei der Formulierung der Ausschreibung eine Dienstpflichtverletzung zu verantworten, so ist dieser Vorwurf zunächst in zeitlicher Hinsicht verfehlt, weil die hier inkriminierte Vorbereitung der Ausschreibung offensichtlich zu einem früheren Zeitpunkt als das darin vorgesehene Ende der Angebotsfrist erfolgte. Wenn die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit dem Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides vorwirft, er habe "im Juni 2006" bei der Formulierung der Ausschreibung eine Dienstpflichtverletzung zu verantworten, so ist dieser Vorwurf zunächst in zeitlicher Hinsicht verfehlt, weil die hier inkriminierte Vorbereitung der Ausschreibung offensichtlich zu einem früheren Zeitpunkt als das darin vorgesehene Ende der Angebotsfrist erfolgte.

Gegen den Inhalt des in Spruchpunkt I. erhobenen Vorwurfes ist auch einzuwenden, dass nach dem von der belangten Behörde selbst angeführten § 81 Abs. 1 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 (BVerG 2006), Alternativangebote nur bei Aufträgen zulässig sind, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes (§ 2 Z. 20 lit. d sublit. aa BVerG 2006) vergeben werden. Im vorliegenden Fall wurde aber im ersten Satzteil der Zuschlagskriterien "der niedrigste Preis" (§ 2 Z. 20 lit. d sublit. bb BVerG 2006) festgelegt. Alternativangebote waren daher angesichts dieser Festlegung auf das Billigstbieterprinzip gemäß § 81 Abs. 1 BVerG 2006 nicht zulässig. Wenn die belangte Behörde dem Beschwerdeführer daher vorwirft, er habe in dem von ihm verfassten Entwurf der Ausschreibung keine Festlegung der Form und Inhalte von Alternativangeboten vorgenommen, so war dies unzulässig, weil Alternativangebote infolge Festlegung auf das Billigstbieterprinzip gar nicht erlaubt werden durften. Sogin erfolgte diesbezüglich eine verfehlt Tatanlastung. Gegen den Inhalt des in Spruchpunkt römisch eins. erhobenen Vorwurfes ist auch einzuwenden, dass nach dem von der belangten Behörde selbst angeführten Paragraph 81, Absatz eins, des Bundesvergabegesetzes 2006, Bundesgesetzblatt, römisch eins Nr. 17 (BVerG 2006), Alternativangebote nur bei Aufträgen zulässig sind, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes (Paragraph 2, Ziffer 20, Litera d, Sub-Litera, a, a, BVerG 2006) vergeben werden. Im vorliegenden Fall wurde aber im ersten Satzteil der Zuschlagskriterien "der niedrigste Preis" (Paragraph 2, Ziffer 20, Litera d, Sub-Litera, b, b, BVerG 2006) festgelegt. Alternativangebote waren daher angesichts dieser Festlegung auf das Billigstbieterprinzip gemäß Paragraph 81, Absatz eins, BVerG 2006 nicht zulässig. Wenn die belangte Behörde dem Beschwerdeführer daher vorwirft, er habe in dem von ihm verfassten Entwurf der Ausschreibung keine Festlegung der Form und Inhalte von Alternativangeboten vorgenommen, so war dies unzulässig, weil Alternativangebote infolge Festlegung auf das Billigstbieterprinzip gar nicht erlaubt werden durften. Sogin erfolgte diesbezüglich eine verfehlt Tatanlastung.

Soweit die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer in Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides weiters den Vorwurf erhebt, er habe keine zwingend vorgeschriebene Festlegung der Form und Inhalte von Neben- oder Abänderungsangeboten vorgenommen, findet der angefochtene Bescheid ebenfalls keine ausreichende Entsprechung in den nach Auffassung der belangten Behörde zufolge verletzten "zwingenden" Vorschriften. Zwar durften auch bei einer Ausschreibung nach dem Billigstbieterprinzip Abänderungsangebote für zulässig erklärt werden. Der - im Übrigen nicht näher begründete - Vorwurf, keine zwingend vorgeschriebene Festlegung der Form und Inhalte von Abänderungsangeboten vorgenommen zu haben, ist aber im Ergebnis nicht gerechtfertigt. Soweit die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer in Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides weiters den Vorwurf erhebt, er habe keine zwingend vorgeschriebene Festlegung der Form und Inhalte von Neben- oder Abänderungsangeboten vorgenommen, findet der angefochtene Bescheid ebenfalls keine ausreichende Entsprechung in den nach Auffassung der belangten Behörde zufolge verletzten "zwingenden" Vorschriften. Zwar durften auch bei

einer Ausschreibung nach dem Billigstbieterprinzip Abänderungsangebote für zulässig erklärt werden. Der - im Übrigen nicht näher begründete - Vorwurf, keine zwingend vorgeschriebene Festlegung der Form und Inhalte von Abänderungsangeboten vorgenommen zu haben, ist aber im Ergebnis nicht gerechtfertigt:

Das BVerfG 2006 sieht jedenfalls - anders als für Alternativangebote - für Abänderungsangebote keine "zwingend vorgeschriebene Feststellung der Form und Inhalte" vor. Dass dies "zwingend" vorgeschrieben wäre, war zum Zeitpunkt der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung nicht erkennbar. Die belangte Behörde hat auch nicht zu erkennen gegeben, und es ist auch nicht zu ersehen, dass sie dies etwa aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge oder aus dem dazu ergangenen Urteil des EuGH vom 16. Oktober 2003, in der Rechtssache C-421/01, Traunfellner GmbH, abgeleitet hätte (vgl. zur vergaberechtlichen Problematik J. Schramm/M. Öhler, zu § 82 VergG 2006, in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar, 2009, S 9 ff; die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 14. November 2007, N/0100- BVA/05/2007/-36, das hg. Erkenntnis vom 22. November 2011, Zl. 2007/04/0078). Das BVerfG 2006 sieht jedenfalls - anders als für Alternativangebote - für Abänderungsangebote keine "zwingend vorgeschriebene Feststellung der Form und Inhalte" vor. Dass dies "zwingend" vorgeschrieben wäre, war zum Zeitpunkt der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung nicht erkennbar. Die belangte Behörde hat auch nicht zu erkennen gegeben, und es ist auch nicht zu ersehen, dass sie dies etwa aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge oder aus dem dazu ergangenen Urteil des EuGH vom 16. Oktober 2003, in der Rechtssache C-421/01, Traunfellner GmbH, abgeleitet hätte vergleiche , zur vergaberechtlichen Problematik J. Schramm/M. Öhler, zu Paragraph 82, VergG 2006, in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar, 2009, S 9 ff; die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 14. November 2007, N/0100- BVA/05/2007/-36, das hg. Erkenntnis vom 22. November 2011, Zl. 2007/04/0078).

Dem Beschwerdeführer wurde daher die ihm vorgeworfene Verletzung einer "zwingend vorgeschriebenen Feststellung der Form und Inhalte" nicht zu Recht vorgeworfen, wenn er keine Mindestanforderungen für Abänderungsangebote festgelegt hat. Dasselbe gilt für in der Ausschreibung erwähnte "Nebenangebote", welcher Begriff im BVerfG 2006 nicht vorgesehen ist.

Den mit Spruchpunkt II. erhobenen Vorwurf erachtet der Beschwerdeführer deswegen für rechtswidrig, weil die ihm darin vorgeworfene Einbeziehung von Eventualpositionen gemäß § 97 Abs. 3 Z. 4 BVerfG 2006 mangels abweichender Bestimmungen in der Ausschreibung der geltenden Rechtslage entsprochen habe. Dem Rechtsträger sei durch die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Reihung ("Bietersturz") kein Schaden entstanden, weil die gegenständliche Bauleistung letztlich zum günstigsten Preis beschafft worden sei. Der Beschwerdeführer werde für etwas bestraft, was letztlich zum richtigen Ergebnis geführt habe. Die vom Beschwerdeführer vertretene Zuschlagsentscheidung sei rechtlich auch nicht bekämpft worden. Den mit Spruchpunkt römisch zwei. erhobenen Vorwurf erachtet der Beschwerdeführer deswegen für rechtswidrig, weil die ihm darin vorgeworfene Einbeziehung von Eventualpositionen gemäß Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer 4, BVerfG 2006 mangels abweichender Bestimmungen in der Ausschreibung der geltenden Rechtslage entsprochen habe. Dem Rechtsträger sei durch die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Reihung ("Bietersturz") kein Schaden entstanden, weil die gegenständliche Bauleistung letztlich zum günstigsten Preis beschafft worden sei. Der Beschwerdeführer werde für etwas bestraft, was letztlich zum richtigen Ergebnis geführt habe. Die vom Beschwerdeführer vertretene Zuschlagsentscheidung sei rechtlich auch nicht bekämpft worden.

Der Beschwerdeführer zeigt im Ergebnis auch eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides hinsichtlich des Spruchpunktes II auf: Der Beschwerdeführer zeigt im Ergebnis auch eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides hinsichtlich des Spruchpunktes römisch zwei auf:

Dass der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Bietersturz ein rechtlich unrichtiges oder für den Auftraggeber wirtschaftlich nachteiliges Ergebnis bewirkt habe, wird von der belangten Behörde nicht behauptet. Auch hat die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht dargelegt, wodurch der Beschwerdeführer welche Positionen zu Unrecht verändert habe.

Die belangte Behörde räumt in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausdrücklich ein, dass "das Angebot der Fa. S wegen spekulativer Preisgestaltung beim Glasdach vermutlich ohnehin auszuschneiden gewesen" wäre. Damit geht der von ihr gegen den Beschwerdeführer mit Spruchpunkt II. erhobene Vorwurf, er habe die Bieterreihung

"gestürzt", ins Leere, weil in diesem Fall auch ohne formelle Ausscheidung des Angebotes der Fa. S. gemäß § 129 Abs. 1 BVergG der Zuschlag an die Fa. G. als Billigstbieter ergehen durfte und die Fa. S. nicht in ihren Rechten verletzt war (die Fa. S. hat gegen den Zuschlag auch kein Rechtsmittel erhoben), wenn die Voraussetzungen für die Ausscheidung ihres Angebotes gegeben waren (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2011, Zl. 2011/04/0043, und die dort verwiesene ständige Rechtsprechung des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes). Die belangte Behörde räumt in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausdrücklich ein, dass "das Angebot der Fa. S wegen spekulativer Preisgestaltung beim Glasdach vermutlich ohnehin auszuschneiden gewesen" wäre. Damit geht der von ihr gegen den Beschwerdeführer mit Spruchpunkt römisch zwei. erhobene Vorwurf, er habe die Bieterreihung "gestürzt", ins Leere, weil in diesem Fall auch ohne formelle Ausscheidung des Angebotes der Fa. S. gemäß Paragraph 129, Absatz eins, BVergG der Zuschlag an die Fa. G. als Billigstbieter ergehen durfte und die Fa. S. nicht in ihren Rechten verletzt war (die Fa. S. hat gegen den Zuschlag auch kein Rechtsmittel erhoben), wenn die Voraussetzungen für die Ausscheidung ihres Angebotes gegeben waren vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2011, Zl. 2011/04/0043, und die dort verwiesene ständige Rechtsprechung des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes).

Es ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Der Spruch eines Disziplinarerkenntnisses stellt die letzte im Disziplinarverfahren erfolgende Konkretisierung der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe dar. Die Disziplinarbehörden haben daher im Rahmen ihrer gesetzlichen Entscheidungszuständigkeit unter Zugrundelegung der im Anschuldigungspunkt enthaltenen, die Tat bestimmenden Sachverhaltselemente bei einem Schuldspruch - im Ergebnis nicht anders als dies § 44a Z. 1 VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens anordnet - die vom Beschuldigten begangene Tat bestimmt zu umschreiben, wobei - mangels eines Typenstrafrechtes - im Einzelnen die Darstellung des konkreten Verhaltens und der dadurch bewirkten Folgen sowie die Anführung des die Pflichtverletzung darstellenden Disziplinar(Straf)tatbestandes erforderlich ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 13. Oktober 1994, Zl. 92/09/0303, zum HDG 1985, vom 17. November 2004, Zl. 2001/09/0035, zum BDG 1979, und vom 18. Oktober 2007, Zl. 2005/09/0126, zur Wiener Dienstordnung 1994, und etwa vom 6. November 2012, Zl. 2010/09/0041, zum HDG 2002, jeweils mit weiteren Nachweisen). Es ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Der Spruch eines Disziplinarerkenntnisses stellt die letzte im Disziplinarverfahren erfolgende Konkretisierung der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe dar. Die Disziplinarbehörden haben daher im Rahmen ihrer gesetzlichen Entscheidungszuständigkeit unter Zugrundelegung der im Anschuldigungspunkt enthaltenen, die Tat bestimmenden Sachverhaltselemente bei einem Schuldspruch - im Ergebnis nicht anders als dies Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens anordnet - die vom Beschuldigten begangene Tat bestimmt zu umschreiben, wobei - mangels eines Typenstrafrechtes - im Einzelnen die Darstellung des konkreten Verhaltens und der dadurch bewirkten Folgen sowie die Anführung des die Pflichtverletzung darstellenden Disziplinar(Straf)tatbestandes erforderlich ist vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 13. Oktober 1994, Zl. 92/09/0303, zum HDG 1985, vom 17. November 2004, Zl. 2001/09/0035, zum BDG 1979, und vom 18. Oktober 2007, Zl. 2005/09/0126, zur Wiener Dienstordnung 1994, und etwa vom 6. November 2012, Zl. 2010/09/0041, zum HDG 2002, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Nach der Rechtsprechung zu § 44a Z. 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann (vgl. das oben zitierte Erkenntnis vom 18. Oktober 2007). Im gegenständlichen Disziplinarverfahren kommt aufgrund der Vorschrift des im vorliegenden Fall anzuwendenden § 146 OÖ Gemeindebedienstetengesetz 2001 auch die Bestimmung des § 59 Abs. 1 AVG, nach dessen ersten Satz, der Spruch die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen hat, zur Anwendung. Nach der Rechtsprechung zu Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann vergleiche , das oben zitierte Erkenntnis vom 18. Oktober 2007). Im gegenständlichen Disziplinarverfahren kommt aufgrund der Vorschrift des im vorliegenden Fall anzuwendenden Paragraph 146, OÖ Gemeindebedienstetengesetz 2001 auch die Bestimmung des Paragraph 59, Absatz eins, AVG,

nach dessen ersten Satz, der Spruch die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteienanträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen hat, zur Anwendung.

Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat, die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. mwN das Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, ZI. 2005/09/0126). Wird in einem Disziplinarerkenntnis wie dem vorliegenden eine Tat vorgeworfen, die in der Missachtung der geltenden Rechtsordnung (§ 35 Abs. 1 OÖ Gemeindebedienstetengesetz 2001) besteht, so muss nicht nur das vorgeworfene Verhalten des Beschuldigten, sondern auch die konkrete Rechtsvorschrift, deren Verletzung Gegenstand des Verfahrens ist, auf präzise Weise dargestellt werden, sodass der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt ist, sich im Rechtsmittelverfahren sowohl mit auf den konkreten Tatvorwurf bezogenen rechtlichen Argumenten als auch mit Beweisanboten zur Wehr zu setzen und davor geschützt wird, wegen desselben Vorwurfes nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2007, ZI. 2004/09/0139). Dabei hat der Spruch des Disziplinarerkenntnisses im Wesentlichen alle jene Elemente zu enthalten, die im § 44a VStG vorgesehen sind. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat, die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird vergleiche , mwN das Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, ZI. 2005/09/0126). Wird in einem Disziplinarerkenntnis wie dem vorliegenden eine Tat vorgeworfen, die in der Missachtung der geltenden Rechtsordnung (Paragraph 35, Absatz eins, OÖ Gemeindebedienstetengesetz 2001) besteht, so muss nicht nur das vorgeworfene Verhalten des Beschuldigten, sondern auch die konkrete Rechtsvorschrift, deren Verletzung Gegenstand des Verfahrens ist, auf präzise Weise dargestellt werden, sodass der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt ist, sich im Rechtsmittelverfahren sowohl mit auf den konkreten Tatvorwurf bezogenen rechtlichen Argumenten als auch mit Beweisanboten zur Wehr zu setzen und davor geschützt wird, wegen desselben Vorwurfes nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2007, ZI. 2004/09/0139). Dabei hat der Spruch des Disziplinarerkenntnisses im Wesentlichen alle jene Elemente zu enthalten, die im Paragraph 44 a, VStG vorgesehen sind.

Auch diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid, selbst wenn man Elemente der Begründungen in die Beurteilung mit einbezieht, nicht gerecht. Mit dem angefochtenen Disziplinarerkenntnis wurde dem Beschwerdeführer nämlich hinsichtlich Spruchpunkt I. ein rechtlich unzutreffender Vorwurf gemacht und in Spruchpunkt II. vorgeworfen, bei der Angebotsprüfung für die Projektabwicklung der Baumeisterarbeiten Hauptschule T. I - Turnsaalzubau im Juni 2006 Positionen derart verändert zu haben, dass die Bieterreihung dadurch gestützt worden sei. Die belangte Behörde führte in diesem Zusammenhang zwar in der Begründung aus, dass der Beschwerdeführer eine Dienstpflichtverletzung in Form einer groben vergaberechtlichen Verfehlung begangen habe, sie hat aber nicht konkretisiert, welche Bestimmungen des - vom Beschwerdeführer im Zuge der Projektabwicklung anzuwendenden BVergG 2006 - er durch die beschriebene Vorgangsweise verletzt haben soll. In einem solchen Fall ist es aber auch dem Verwaltungsgerichtshof nicht möglich, zu überprüfen, ob die dem Beschwerdeführer vorgeworfene "grobe vergaberechtliche Verfehlung" vorliegt, oder die von den Behörden nicht konkretisierte verletzte Rechtsvorschrift im Rahmen der rechtlichen Prüfung des Bescheides etwa nachzutragen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, ZI. 2005/09/0126). Auch aus diesem Grund ist der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet. Auch diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid, selbst wenn man Elemente der Begründungen in die Beurteilung mit einbezieht, nicht gerecht. Mit dem angefochtenen Disziplinarerkenntnis wurde dem Beschwerdeführer nämlich hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins. ein rechtlich unzutreffender Vorwurf gemacht und in Spruchpunkt römisch zwei. vorgeworfen, bei der Angebotsprüfung für die Projektabwicklung der Baumeisterarbeiten Hauptschule T. römisch eins - Turnsaalzubau im Juni 2006 Positionen derart verändert zu haben, dass die Bieterreihung dadurch gestützt worden sei. Die belangte Behörde führte in diesem Zusammenhang zwar in der Begründung aus, dass der Beschwerdeführer eine Dienstpflichtverletzung in Form einer groben vergaberechtlichen Verfehlung begangen habe, sie hat aber nicht konkretisiert, welche Bestimmungen des - vom Beschwerdeführer im Zuge der Projektabwicklung anzuwendenden BVergG 2006 - er durch die beschriebene Vorgangsweise verletzt haben soll. In einem solchen Fall ist es aber auch dem Verwaltungsgerichtshof nicht möglich, zu überprüfen, ob die dem Beschwerdeführer vorgeworfene "grobe vergaberechtliche Verfehlung" vorliegt, oder die von den Behörden nicht

konkretisierte verletzte Rechtsvorschrift im Rahmen der rechtlichen Prüfung des Bescheides etwa nachzutragen vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, Zl. 2005/09/0126). Auch aus diesem Grund ist der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 5. September 2013

Schlagworte

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) Inhalt des Spruches Diverses Besondere Rechtsgebiete Mängel im Spruch Nichtangabe der verletzten Verwaltungsvorschrift Allgemein "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011090040.X00

Im RIS seit

16.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at