

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/18 W208 2186271-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2019

Entscheidungsdatum

18.01.2019

Norm

BDG 1979 §117 Abs2

BDG 1979 §134 Z3

BDG 1979 §43 Abs1

BDG 1979 §93 Abs1

BHG 2013 §113 Abs2

BHV 2013 §119 Abs5 Z1

B-VG Art133 Abs4

GebAG §24

GebAG §42

VwGVG §17

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W208 2186271-1/23E

SCHRIFTLICHE AUSFERTIGUNG DES AM

09.01.2019 MÜNDLICH VERKÜNDETEN ERKENNTNISSES!

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Vorsitzender sowie die fachkundigen LaienrichterIn Mag. Dr. Tomas BLAZEK und Mag. Renate LANZENBACHER als BeisitzerIn über die Beschwerde des ADir XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael STÖGERER, 1100 WIEN, Trambauerstraße 10/4/6, gegen den Bescheid der Disziplinarkommission für Beamte und Lehrer beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 27.12.2017, GZ 9 DKfBuL/15, mit dem die Disziplinarstrafe des "Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche" ausgesprochen wurde, nach Durchführung einer mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Spruch zu lauten hat:

"XXXX ist schuldig, er hat in folgenden 13 Rechnungsvorgängen:

- 1) 1. Teilrechnung vom 21.08.2013 RL2013082111; ? 328.424,28 (Beilage 12 - AS 42) - bestellt 13.08.2013 (AS 330 bzw. Aussage P. AS 324), Freigabe am 26.08.2013
- 2) 1. Teilrechnung vom 01.10.2013 RL2013100101; ? 57.974,40 (Beilage 23 - AS 142) - bestellt 11.09.2013, Freigabe am 09.10.2013;
- 3) 1. Teilrechnung vom 04.11.2013 RL2013110402; ? 191.934,47 (Beilage 14 - AS 61) - bestellt 07.11.2013, Freigabe am 14.11.2013;
- 4) 2. Teilrechnung vom 04.11.2013 RL2013110401; ? 18.430,63 (Beilage 15 - AS 63) - bestellt 07.11.2013, Freigabe am ADir SCH 15.11.2013;
- 5) Schlussrechnung vom 15.11.2013 RL2013111503; ? 47.325,90 (Beilage 17, AS 68) - bestellt 07.11.2013, Freigabe am 15.11.2013;
- 6) Schlussrechnung vom 15.11.2013 RL2013111501; ? 85.388,22 (Beilage 13, AS 44) - bestellt 13.08.2013, Freigabe am 18.11.2013;
- 7) 3. Teilrechnung vom 15.11.2013 RL2013111502; ? 4.234,90 (Beilage 16, AS 64) - bestellt 07.11.2013, Freigabe am 18.11.2013;
- 8) Schlussrechnung vom 09.12.2013 RL2013112203, ? 14.500,78 (Beilage 24, AS 145) - bestellt 11.09.2013 Freigabe am 09.12.2013
- 9) Rechnung vom 22.11.2013 RL2013112202; ? 44.763,79 (Beilage 22, AS 136) - bestellt 08.03.2013, Freigabe am 11.12.2013
- 10) 1. Teilrechnung vom 10.12.2013 RL2013121013; ? 25.558,00 (Beilage 18, AS 87) - bestellt 13.12.2013!!! Freigabe am 13.12.2013;
- 11) Rechnung vom 10.12.2013 RL2013121014; ? 47.186,25 (Beilage 19, AS 91) - bestellt 13.12.2013!!! Freigabe am 13.12.2013;
- 12) Schlussrechnung vom 10.12.2013 RL2013121015; ? 404.162,43 (Beilage 20, AS 104) - bestellt 13.12.2013!!! Freigabe am 13.12.2013;
- 13) 1. Teilrechnung vom 14.01.2015 RL 2015011401; ? 144.972,00 (Beilage 25, AS 147) - bestellt 16.12.2014, Freigabe am 26.01.2015;

entgegen den gesetzlichen Bestimmungen des § 113 Abs 2 BHG 2013 idF BGBl I 2009/139 iVm § 119 Abs 5 Bundeshaushaltsverordnung 2013 idF BGBl I 2010/266 Rechnungen der Firma XXXX Handelsgesellschaft mbH, XXXX , XXXX als sachlich richtig bestätigt und damit zur Zahlung freigegeben, obwohl er nicht wusste, ob die abgerechnete Lieferung oder Leistung tatsächlich erbracht worden ist.

Er hat damit vorsätzlich Dienstpflichtverletzungen nach § 43 Abs 1 BDG iVm mit § 91 BDG begangen, wonach er seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen hat.

Über ihn wird gemäß § 134 Z 3 iVm § 93 BDG die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche verhängt.

II. ADir XXXX wird gemäß § 17 VwGVG iVm mit § 117 Abs 2 BDG zum Ersatz der zunächst aus Amtsgeldern berechtigten Gebühren für das Sachverständigengutachten (ON 16) in Höhe von insgesamt Euro 868,- verpflichtet.

Es wird ihm aufgetragen, den festgesetzten Betrag auf das PSK-Konto des Bundesverwaltungsgerichtes, BIC: BUNDATWW, IBAN: AT84010000005010167, binnen 14 Tagen ab Zustellung einzuzahlen oder zu überweisen. Im Zuge der Einzahlung oder Überweisung ist unbedingt die Geschäftszahl des Bundesverwaltungsgerichtes sowie der vollständige Name anzugeben.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG bezüglich Spruchpunkt A.I. nicht, bezüglich Spruchpunkt A.II. zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) stand vor seiner Versetzung in den Ruhestand in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Referatsleiter im XXXX. Zu seinen Aufgaben gehörte unter anderem die Planung und Beschaffung von Werkstättenausstattungen und in diesem Zusammenhang die Freigabe der Bezahlung von Rechnungen nach Erbringung der bestellten Leistungen/Lieferungen.

2. Mit Schreiben vom 31.07.2015 erstattete die Dienstbehörde Disziplinaranzeige (AS 1) bei der Disziplinarkommission für Beamte und Lehrer beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport (DK) und eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft (AS 216). Hintergrund war, dass aufgrund eines Konkursverfahrens (Eröffnung am 25.03.2015) einer beauftragten Firma, der Verdacht bestand, dass diese diverse Leistungen/Lieferungen (iHv ? 648.916,47) verrechnet hatte, die nicht erbracht, aber trotzdem bezahlt worden waren.

Zu diesem Zeitpunkt befand sich der BF seit 21.11.2014 durchgehend im Krankenstand.

3. Am 29.09.2015 fasste die DK einen Einleitungsbeschluss (AS 224, zugestellt an den Rechtsvertreter des BF am selben Tag). Der BF wurde in der Folge mit 01.12.2015 in den Ruhestand versetzt.

Die Staatsanwaltschaft leitete zwar ein Verfahren gegen den BF wegen § 153 Abs 1 und 2 StGB (Untreue) ein, stellte dieses aber nach einem Zwischenbericht des mit den Ermittlungen beauftragten Landeskriminalamtes am 01.03.2016, gemäß § 190 Abs 2 StPO (aus Beweisgründen) ein (AS 256a).

4. Ein Verfahren der Finanzprokurator gegen den BF nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, wobei die Klage allerdings (nur) auf ? 148.422,30 Streitwert lautete, wurde nach einem Vergleich, in dem sich der BF (bzw. seine Versicherung) bereit erklärte ? 50.000,-- zu zahlen, eingestellt (AS 248).

5. Am 16. und 17.11.2017 sowie am 12.12.2017 fand eine mündliche Verhandlung vor der DK statt die mit der Verkündung des gegenständlichen Disziplinarerkenntnis endete (Auszug aus der schriftliche Ausfertigung datiert mit 27.12.2017, dem Rechtsvertreter des BF am 02.01.2018 zugestellt [Kürzungen auf das Wesentliche, Hervorhebungen und Anonymisierung durch das BVwG]):

"ADir [...] ist schuldig,

er hat in 13 u.a. Rechnungsvorgängen entgegen konkreter Weisungen seiner Vorgesetzten, die gesetzlichen Bestimmungen des § 119 Abs. 5 Bundeshaushaltsverordnung 2013 (§ 113 Abs. 1 BHG 2013) gewissenhaft zu vollziehen, diese schuldhaft missachtet, in dem er Rechnungen der Firma XXXX

? vom 21.08.2013 RL2013082111; Freigabe am 26.08.2013; ? 328.424,28 (Beilage 12)

? vom 15.11.2013 RL2013111501; Freigabe am 18.11.2013; ? 85.388,22 (Beilage 13)

? vom 04.11.2013 RL2013110402; Freigabe am 14.11.2013; ? 191.934,47 (Beilage 14)

? vom 04.11.2013 RL2013110401; Freigabe am 15.11.2013; ? 18.430,63 (Beilage 15)

? vom 15.11.2013 RL2013111502; Freigabe am 18.11.2013; ? 4.234,90 (Beilage 16)

? vom 15.11.2013 RL2013111503; Freigabe am 15.11.2013; ? 47.325,90 (Beilage 17)

? vom 10.12.2013 RL2013121013; Freigabe am 13.12.2013; ? 25.558 (Beilage 18)

? vom 10.12.2013 RL2013121014; Freigabe am 13.12.2013; ? 47.186,25 (Beilage 19)

? vom 10.12.2013 RL2013121015; Freigabe am 13.12.2013; C 404.162,43 (Beilage 20)

? vom 22.11.2013 2013112202; Freigabe am 11.12.2013; ? 44.763,79 (Beilage 22)

? vom 01.10.2013 2013100101; Freigabe am 09.10.2013; ? 57.974,40 (Beilage 23)

? vom 22.11.2013 2013112203; Freigabe am 09.12.2013 ? 14.500,78 (Beilage 24)

? vom 14.01.2015 2015 011403; Freigabe am 26.01.2015 ? 144.972,00 (Beilage 25)

[Es folgt eine Tabelle in der am Ende ? 648 792,97 als Fehlbetrag ausgewiesen werden.]

im Rahmen seiner sachlichen Prüfungen gem. § 119 (5) Bundeshaushaltsverordnung 2013 die sachliche Richtigkeit bestätigt hat, aber ohne dezidierte Feststellungen, ob die bezeichnete Lieferung oder sonstige Leistung tatsächlich

erbracht worden ist, ob die Lieferung oder sonstige Leistung vereinbarungsgemäß bzw. der Bestellung entsprechend ausgeführt worden ist und ob die angeführten Qualitäts- und Mengenangaben stimmen und hat dadurch dem Bund einen finanziellen Schaden von ? 609.852,97 [648.792,97 minus 38.940,00 (Beilage 21)] zugefügt.

Er hat dadurch vorsätzlich in Form des bedingten Vorsatzes gegen die im § 44 Abs. 1 BDG 1979 (Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten) festgelegten Verpflichtungen zur sachlichen und rechtmäßigen Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben, im Besonderen gegen die Bestimmungen des § 119 Abs. 5 Bundeshaushaltsverordnung (Sachliche Prüfung; Umfang der Prüfung der sachlichen Richtigkeit) schuldhaft verstoßen und hat damit Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 133 Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) begangen.

Über ihn wird gem. § 134 Ziffer 3 BDG 1979 in Verbindung mit § 126 Abs. 2 leg. cit. einstimmig die Disziplinarstrafe

"der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche"

verhängt.

Gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 wird dem Beschuldigten die Verpflichtung zum Ersatz der Verfahrenskosten nicht auferlegt."

6. Mit Schriftsatz vom 30.01.2018 (Postaufgabedatum) brachte der BF gegen das oben angeführte Disziplinarerkenntnis innerhalb offener Frist Beschwerde gegen den Schuldspruch und die Höhe der Strafe ein. Er beantragte einen Freispruch, in eventu die Herabsetzung der Strafe auf ein schuldangemessenes Maß.

7. Mit Schreiben vom 13.02.2018 (eingelangt beim BVwG am 16.02.2018) wurden die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - von der DK dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

8. Am 18.06.2018 und 09.01.2019 führte das BVwG eine Verhandlung durch bei der neben den Parteien folgende Zeugen einvernommen wurden:

Vzlt i.R. XXXX (SC), Vzlt XXXX (BE), Vzlt XXXX (PI), ADir XXXX (WI), Obstlt XXXX (GR), Bgdr XXXX (VE), Hptm Mag. (FH) XXXX (KA), ADir XXXX (PA), ADir XXXX (KR), XXXX (SW).

Zwischen den beiden Verhandlungsterminen wurde auf Antrag des BF ein Sachverständigengutachten zur Frage der möglichen Beeinträchtigung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit des BF durch seine Medikamenteneinnahme eingeholt, welches am 09.10.2018 dem BVwG vorlag und dies verneinte.

Am Schluss der Verhandlung wurde das Erkenntnis des BVwG verkündet.

9. Mit Schriftsatz vom 15.01.2019 wurde eine schriftliche Ausfertigung gemäß § 29 Abs 2a VwGVG beantragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des BF

Der am XXXX 1958 geborene BF steht seit 01.12.1985 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (davor war er Grundwehrdiener und Zeitsoldat) als Beamter beim österreichischen Bundesheer. Seit 01.03.1999 ist er im Wirtschaftsbereich tätig und wurde mit 01.07.2010 zu seiner letzten Dienststelle, dem XXXX, versetzt. Wo er als Referatsleiter tätig war. Er war für ganz Österreich zuständig für die Werkstättenausstattungsplanung, Beschaffung (Möbel, Logistik, Maschinen, etc.), weiters für die Energieversorgung (Stromverträge, Notstromaggregate), für Automaten (Getränke, Spiele) sowie für die Reinigung aller Amtsgebäude und Kasernen. Es gab Rahmenverträge der Bundesbeschaffungs-GmbH (BBG) aus denen Leistungen abgerufen wurden.

Der BF war seit einem Motorradunfall 2011 immer wieder wegen Operationen und Therapien im Krankenstand und nimmt seitdem regelmäßig Medikamente. Seit 21.11.2014 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand am 01.12.2015 war er durchgehend im Krankenstand.

Die gerichtlich beeedete und zertifizierte Sachverständige für Psychiatrie und Neurologie Fr. DDr. XXXX (in der Folge: SV) kommt in ihrem Gutachten vom 08.10.2018 zum Schluss, dass beim BF eine "reaktiv-depressive Verstimmung, das Bild einer Befindlichkeitsstörung, die das Ausmaß einer krankheitswertigen psychiatrischen Symptomatik nicht erreicht" vorliegt. Es würden sich durch die medikamentöse Einstellung des BF (die für Schmerzpatienten durchaus üblich sei),

keine Hinweise ergeben, dass er nicht in der Lage gewesen wäre das Unrecht der Handlungen einzusehen und einsichtsgemäß zu handeln. Eine psychische Beeinträchtigung, die zur Aufhebung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit geführt hätte, lasse sich ex-post nicht feststellen. Diese Beurteilung gelte sowohl für den Zeitraum August bis Dezember 2013 als auch den 26. Jänner 2015. Fehlerhafte Handlungen oder die Nichterfüllung von betrieblichen Vorgaben seien nicht einer krankheitswertigen psychischen Beeinträchtigung zuzuordnen.

Der BF war 2013 vor der Freigabe der Rechnung am 26.08.2013 (Spruchpunkt 1) das letzte Mal am 21.05.2013 und dann erst wieder von 08. bis 09.10.2013 und von 16.01.2014 bis 12.05.2014 im Krankenstand (AS 34). Die Tatsache, dass er am letzten Tag des Krankenstandes am 09.10.2013 die Rechnung (Spruchpunkt 2) genehmigt hat, zeigt, dass er wusste was er tat. Am 26.01.2015 (im Krankenstand) hat er gezielt die Dienststelle aufgesucht, um das Problem der S. bzw. der Zeugin SW zu beheben und die Rechnung zu genehmigen.

Es steht daher fest, dass der BF zum Zeitpunkt der Freigaben der Rechnungen zur Bezahlung (Zeitpunkte im August bis Dezember 2013 und 26.01.2015) diskretions- und dispositionsfähig war.

Er ist weder strafrechtlich noch disziplinar vorbestraft und bekam regelmäßig Belohnungen.

Der BF verfügt über einen ungekürzten Monatsbezug von ? 2.560,82 brutto. Hat private Verbindlichkeiten aufgrund eines Kredites von ? 20.000,- für die Renovierung eines geerbten Hauses. Weiters hat er Mietrückstände iHv ? 1.200,- und Schulden aus einer Autoreparatur (? 3.500,-) sowie Kontoüberziehungen (? 10.000,-).

Er ist Alleinverdiener und hat Sorgepflichten für seine Frau, die Hausfrau ist.

Er besitzt eine Mietwohnung für die er inkl. Betriebskosten mtl. ca. ? 800,- zahlt.

1.2. Zum Sachverhalt

Der BF führte im Tatzeitraum das Referat Betriebseinrichtung und Erhaltung im Bereich des MIMZ in der Wirtschaftsabteilung des BMLVS. In dieser Funktion oblag ihm ua. die Prüfung der sachlichen Richtigkeit gemäß § 113 Bundeshaushaltsgesetz (BHG) iVm § 119 Abs 5 Bundeshaushaltsverordnung (BHV) von bestellten Dienstleistungen und Lieferungen vor Freigabe der Rechnungen zur Bezahlung. Sein Vorgesetzter war der Abteilungsleiter VE, der im vertraute und freie Hand ließ. Die dem BF untergebenen Mitarbeiter waren der stellvertretende Referatsleiter KA (gleichzeitig Referent für Beschaffung von Werkstätten und Betriebseinrichtungen) und die Referenten KR (Sachbearbeiter Rechnungswesen und zuständig für die Prüfung der rechnerischen Richtigkeit) und PA (Referent für Betriebseinrichtungen).

§ 119 Abs 5 Z 1 lit a-d BHV sehen vor, dass ihm Rahmen der sachlichen Prüfung festzustellen ist, ob der Zahlungsanspruch bzw. die Zahlungsverpflichtung dem Grunde nach besteht. Dies umfasst in Fällen einer Zahlung, der eine unmittelbare Gegenleistung zu Grunde liegt, die Feststellung, dass die bezeichnete Lieferung oder sonstige Leistung tatsächlich erbracht worden ist, die Lieferung oder sonstige Leistung vereinbarungsgemäß bzw. der Bestellung entsprechend ausgeführt worden ist, die angeführten Qualitäts- und Mengenangaben stimmen, die sonstigen Verpflichtungen, die sich aus der zu Grunde liegenden Vereinbarung, dem Gesetz oder den sonstigen maßgeblichen Vorschriften ergeben, erfüllt sind.

Fest steht, dass der BF folgende Rechnungen als sachlich richtig genehmigt und damit zur Zahlung an die Firma XXXX (S) - über die am 25.03.2015 ein Konkursverfahren eingeleitet wurde - freigegeben hat:

1) 1. Teilrechnung vom 21.08.2013 RL2013082111; ? 328.424,28 (Beilage 12 - AS 42) - bestellt 13.08.2013 (AS 330 bzw. Aussage PA. AS 324)

Freigabe am 26.08.2013

Magazinausstattung Kaserne XXXX (G).;

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

- * Magazinausstattung Bauteile 1A, 1B, 1C
- * Aufstellungs- und Lagereinrichtungsplanung
- * Statische Berechnung
- * Zwischenlagerung der Hauptstreben und Stützelemente

- * Aufbereitung der Stellflächen
- * Vorbereiten und Vermessen der Verankerung und Dübelpunkte
- * Justierung der Hauptträger
- * Last- und Tragprüfung der Hauptelemente
- * Erstellung der Lastbeschilderung
- * Aufstellungskoordination und Anlieferlogistik
- * Aufstellung Materialcontainer

Unleserliche Anmerkung am unteren Ende der Rechnung!

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 26.08.2013 eingelangt.

2) 1. Teilrechnung vom 01.10.2013 RL2013100101; ? 57.974,40 (Beilage 23 - AS 142) - bestellt 11.09.2013

Freigabe am 09.10.2013;

Packtische JaKdo - Fallschirmspringer;

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

- * Erstellung der Planung sowie Aufstellungsskizze
- * Zurverfügungstellung Materialcontainer
- * Trag- und Lastprüfung
- * Herstellung eines Testtisches
- * Zwischenlagerung von Verbindungselementen

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 09.10.2013 eingelangt, der BF war an diesem Tag offiziell noch im Krankenstand!!!

Das Feld am Rechnungsbeiblatt zur Vorprüfung gem. BHV 2009 §§ 96 - 101 mit der Bezeichnung "DIE DURCHFÜHRUNG DER ORDNUNGSGEMÄSSEN ABNAHME WIRD HIERMIT BESTÄTIGT DER ABNAHMEVERANTWORTLICHE" ist nicht ausgefüllt.

Im Feld "INVENTARISIERUNG" findet sich die handschriftliche Anmerkung "Wird mit Schlussrechnung vorgelegt!"

Im Feld "Eingelangt am" findet sich das handschriftliche Datum "09.10.2013" im Feld "Fällig am" das Datum "16.10.2013".

3) 1. Teilrechnung vom 04.11.2013 RL2013110402; ? 191.934,47 (Beilage 14 - AS 61) - bestellt 07.11.2013

Freigabe am 14.11.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

- * Bauteil 2B
- * Erstellung Aufstellungs- und Lagereinrichtungsplan
- * Planerstellung inkl. Aufstellungsskizzen
- * Einrichtung der Baustelle
- * Statische Berechnung
- * Zwischenlagerung der Hauptstreben und Stützelemente
- * Vorbereiten und Vermessen der Verankerung und Dübelpunkte
- * Last- und Tragprüfung der Grundelemente
- * Erstellung der Lastbeschilderung

* Aufstellungs- und Anlieferlogistik

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 14.11.2013 eingelangt.

4) 2. Teilrechnung vom 04.11.2013 RL2013110401; ? 18.430,63 (Beilage 15 - AS 63) - bestellt 07.11.2013

Freigabe am 15.11.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 2A

* Aufstellungs- und Lagereinrichtungsplan

* Planerstellung inkl. Aufstellskizzen

* Einrichten der Baustelle

* Statische Berechnung

* Zwischenlagerung der Hauptstreben und Stützelemente

* Vorbereiten und Vermessen der Verankerung und Dübelpunkte

* Last- und Tragprüfung der Grundelemente

* Erstellung der Lastbeschilderung

* Aufstellungs- und Anlieferlogistik

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 15.11.2013 eingelangt.

5) Schlussrechnung vom 15.11.2013 RL2013111503; ? 47.325,90 (Beilage 17, AS 68) - bestellt 07.11.2013

Freigabe am 15.11.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 2B

* Auflistung vom 331 Einzelpositionen

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 15.11.2013 eingelangt.

6) Schlussrechnung vom 15.11.2013 RL2013111501; ? 85.388,22 (Beilage 13, AS 44) - bestellt 13.08.2013

Freigabe am 18.11.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteile 1A, 1B, 1C

* Auflistung vom 236 Einzelpositionen

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 18.11.2013 eingelangt.

7) 3. Teilrechnung vom 15.11.2013 RL2013111502; ? 4.234,90 (Beilage 16, AS 64) - bestellt 07.11.2013

Freigabe am 18.11.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 2A

* Auflistung vom 42 Einzelpositionen

Die Rechnung trägt keinen Eingangsstempel. Das Datum des Einlangens kann daher nicht festgestellt werden.

8) Schlussrechnung vom 09.12.2013 RL2013112203, ? 14.500,78 (Beilage 24, AS 145) - bestellt 11.09.2013

Freigabe am 09.12.2013

Jagdkommando

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

? 94 Packtische

Das Feld am Rechnungsbeiblatt zur Vorprüfung gem. BHV 2009 §§ 96 - 101 mit der Bezeichnung "DIE DURCHFÜHRUNG DER ORDNUNGSGEMÄSSEN ABNAHME WIRD HIERMIT BESTÄTIGT DER ABNAHMEVERANTWORTLICHE" ist nicht ausgefüllt.

Im Feld "INVENTARISIERUNG" findet sich die handschriftliche Anmerkung "Gebäudebestand keine Anlagegüter über 400,-"

Im Feld "Eingelangt am" findet sich das handschriftliche Datum "29.11.2013" im Feld "Fällig am" das Wort "prompt".

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 29.11.2013 eingelangt.

9) Rechnung vom 22.11.2013 RL2013112202; ? 44.763,79 (Beilage 22, AS 136) - bestellt 08.03.2013

Freigabe am 11.12.2013

JaKdo

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Auflistung vom 59 Einzelpositionen (ua. Packtische auf Position 22)

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 02.12.2013 eingelangt.

10) 1. Teilrechnung vom 10.12.2013 RL2013121013; ? 25.558,00 (Beilage 18, AS 87) - bestellt 13.12.2013!!!

Freigabe am 13.12.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 3A

* Auflistung von 53 Einzelpositionen

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 13.12.2013 eingelangt.

11) Rechnung vom 10.12.2013 RL2013121014; ? 47.186,25 (Beilage 19, AS 91) - bestellt 13.12.2013!!!

Freigabe am 13.12.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 5A

* Auflistung von 133 Einzelpositionen

Die Rechnung trägt keinen Eingangsstempel. Das Datum des Einlangens kann daher nicht festgestellt werden.

12) Schlussrechnung vom 10.12.2013 RL2013121015; ? 404.162,43 (Beilage 20, AS 104) - bestellt 13.12.2013!!!

Freigabe am 13.12.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 5B

* Auflistung von 337 Einzelpositionen

Die Rechnung trägt keinen Eingangsstempel. Das Datum des Einlangens kann daher nicht festgestellt werden.

13) 1. Teilrechnung vom 14.01.2015 RL 2015011401; ? 144.972,00 (Beilage 25, AS 147) - bestellt 16.12.2014

Freigabe am 26.01.2015; Der BF war zu diesem Zeitpunkt seit 21.11.2014 im Dauerkrankenstand!!!

Anzahlung Kardex-Shuttlesystem JaKdo

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

- * Aufnahme, Auslastungsberechnung, Planung
- * 2-malige Begehung inkl. Belastungsberechnung
- * Planungsentwurf, Machbarkeitsstudie
- * Statische Berechnung der Traglasten im Aufstellungsbereich
- * Berechnung der Ausschnittmaße für den Ausgabesektor sowie Aufnahme der Stütz- und Traglasten in diesem Bereich
- * Berechnung, Herstellung und Konfiguration der zugehörigen begehbaren Zutrittsbereiche (Bühnenkonstruktion)
- * Herstellung der bautechnischen Durchführungsplanung
- * Übergabe der bautechnischen Durchführungsplanung bzw. Umsetzungsmaßnahmen an den bautechn. Ausführer
- * Vormontage der Stahlkonstruktion in erforderlichem Ausmaß in der Herstellerfirma sowie Zwischenlagerung der Einzelkomponenten der Shuttleanlagen im Betrieb

Fest steht, dass die Gesamtsumme der aufgrund der oben angeführten Rechnungen und den Feststellungen einer Erhebungskommission (Beilage 10 [? 327.107,91 nur G.] und Beilage 11 [? 648.916,67 G inkl. JaKdo] zur Anzeige; AS 36 - 41) fehlenden Lieferungen/Leistungen von der DK mit ? 609.852,97 (648.792,97 - 38.940 [aufgrund des Abzuges des Fehlbetrages der Rechnung Beilage 21]) angenommen wurde, obwohl der Bericht der Kommission (Beilage 11 bzw. AS 41) einen Betrag von ? 648.916,67 ausweist, von dem die 38.940 abzuziehen gewesen wären und dann eine Summe von ? 609.976,67 ergeben hätten.

Die FinProk hat schlussendlich (nur) ? 148.422,30 (AS 248ff) eingeklagt und der BF hat im Rahmen eines rechtskräftigen gerichtlichen Vergleiches im gegen ihn vom BMLVS angestregten Dienstnehmerhaftpflichtverfahren ? 50.000,- an den Bund bezahlt (AS 248). Diese ca. ? 50.000,- Fehlbetrag wurden bereits bei einer Begehung im Februar 2014 festgestellt (so der Rechtsvertreter in seinem Schlussplädoyer [VHS 2,16]). Ob dem BMLVS durch Nichtlieferung bzw. Nichterbringung der in den Rechnungen angeführten Leistungen und Güter ein Schaden in Höhe von ? 609.852,97 entstanden ist, steht - aufgrund dieser unterschiedlichen Summen - zwar nicht fest. Dass ein Schaden eingetreten ist, ergibt sich aber nicht nur aus dem Erhebungsbericht der Kommission unter Leitung des Zeugen PA, sondern auch aus den Zeugenaussagen wonach Waffenschränke und wichtiges Gerät (Zeuge SC, VHS 1, 13), Schraubstöcke (Zeuge SC, VHS 1, 15) nicht geliefert bzw. inventarisiert wurden, Planungskosten ungerechtfertigt verrechnet wurden (Zeuge PA, VHS 1, 24) und eine Mängelliste bestand (Zeugin SW, VHS 2, 15).

Es kann nicht festgestellt werden, dass der BF zum Zeitpunkt der Bestätigung der sachlichen Richtigkeit der Rechnungen, von vor Ort in der Kaserne G. (an einem Ersatzabladeort) oder beim Jagdkommando (JaKdo) befindlichen für die Übernahme verantwortlichen und geeigneten Personen informiert worden wäre, dass die von ihm bestätigten Leistungen auf den Rechnungen tatsächlich vollständig im Hinblick auf Qualität und Quantität erbracht worden sind oder er sich selbst vor Ort davon überzeugt hat. Angehörige der Lieferfirma, die ihm telefonisch versichert hätten, dass "alles auf Schiene" sei, wie vom BF ausgesagt (VHS 2, 7), gehören ebenso wie Wachen und Offiziere vom Tag (VHS, 1, 7) zweifellos nicht zum geeigneten Personenkreis. Ebenso ist es unmöglich an Hand eines bloßen Vergleiches der Lieferscheine mit der Rechnung, festzustellen ob die bestellten Leistungen/Lieferungen auch tatsächlich wie angegeben erfolgt sind. Dass der BF dies - wie er ausgesagt hat - aufgrund "seiner Erfahrung könne" (VHS 1, 6) ist nicht nachvollziehbar. Die anderen von ihm namhaft gemachten Personen - die Zeugen SC (VHS 1,12), BE, (VHS 1, 15), PI (VHS 1, 17), WI (VHS 1, 19) - haben glaubhaft bestritten, zu diesen Kontrollen in der Lage gewesen und eingeteilt worden zu sein. Aktenvermerke die der BF über diese Anrufe/Bestätigungen angelegt haben will, konnte er nicht vorlegen und wurden auch nicht bei der Räumung seines Büros aufgefunden (PA, 32). Bei den Rechnungen zu den

Spruchpunkten 10, 11 und 12 war das schon faktisch nicht möglich, weil die Rechnungen am selben Tag wie die Bestellung (13.12.2013) vom BF freigegeben wurden, was dieser auch gar nicht bestritten, sondern mit dem notwendigen Abverbrauch von Budgetmitteln gerechtfertigt hat (VHS 1, 8).

Er selbst und der Zeuge VE haben angegeben, dass eine Feststellung einer ordnungsgemäßen Lieferung erst beim "fertigen Produkt" (VHS 1, 6) bzw. "nach dem Aufbau" kontrolliert werden konnte (VHS 1, 25). Der Zeuge WI (VHS 1, 19,20) hat das für G. bestätigt und angegeben, dass die Firma S. nach einem Einrichtungsplan die entsprechenden Magazine und Lager einräumen hätte sollen und diese erst dann von der Truppe übernommen worden wären, das habe aber nicht funktioniert, zu den angegebenen Zeitpunkten wäre die Hälfte nicht da gewesen, was er auch gemeldet habe.

Der Zeuge GR (JdKdo) hat die Übernahme zu den Genehmigungszeiten ebenfalls glaubhaft in Abrede gestellt (VHS 2, 9: " ... Packtische erst 2017 zugelaufen...", VHS 2, 10 " ... Prototypen [...] auch nicht übernommen ...").

Der BF selbst hat zugegeben, dass das KARDEX-System nicht gepasst hat und er es am 26.01.2015 vom Tisch weg aufgrund seines Hintergrundwissens, genehmigt hat (VHS 1, 8) und er sich mit einer telefonischen Auskunft bei der Firma "dass alles auf Schiene sei" erkundigt habe (VHS 2, 7). All das obwohl er seit 21.11.2014 im Dauerkrankenstand war.

Der herrschende Zeitdruck und die chaotischen Zustände zumindest auf der Baustelle in G. sind unbestritten. Der BF hat angegeben davon gewusst zu haben (VHS 1, 7) und geht aus den oa. Zeugenaussagen auch hervor, dass ihm die Unzulänglichkeiten gemeldet wurden. Er hat sich jedoch auf seine bisher guten Erfahrungen mit der Firma S verlassen und diese Mängel nach eigener Aussage in Kauf genommen (VHS 1, 7).

Zur 1. Teilrechnung vom 14.01.2015 RL 2015011401; ? 144.972,00 (Beilage 25, Spruchpunkt 13) - bestellt 16.12.2014 und freigegeben vom BF im Krankenstand am 26.01.2015 anlässlich seines Dienststellenbesuches, steht nicht fest, dass dem BF eine generelle oder konkrete Weisung eines Vorgesetzten erteilt worden ist, wie vor Freigabe einer Rechnung zu verfahren ist. Auch bei den anderen Rechnungen wurde ihm in keinem Fall eine Weisung erteilt, eine Rechnung nicht als sachlich richtig freizugeben (Zeuge VE, VHS 1, 21, 23, 24).

Es steht aber fest, dass er wusste, dass auf Anordnung seines Vorgesetzten VE (VHS 1, 26) an seinen Stellvertreter KA eine Freigabe zur Überweisung des Rechnungsbetrages (Spruchpunkt 13 - KARDEX-System, Teilrechnung über ? 144.972,00) erst nach Lieferung durchgeführt werden durfte (KA, 29) und der BF aufgrund des Gespräches mit der Vertreterin der Firma S. der Zeugin SW (auch wenn sich diese nicht mehr erinnern konnte) im Krankenstand in die Dienststelle gegangen ist und die Rechnung genehmigt hat, deren Genehmigung KA verweigerte (Zeuge KR, VHS 2, 6).

Es steht fest, dass die DK bei der Strafbemessung bei der Gewichtung der Schwere der Dienstpflichtverletzung

* das vorsätzliche Handeln (und damit die Schuld)

* die Begehungen mehrerer Dienstpflichtverletzungen über einen längeren Zeitraum

* den Vorbildcharakter des BF als Referatsleiter

* den hohen finanziellen Schaden

* und die Verletzung gerade jener Werte deren Schutz ihm aufgrund seiner dienstlichen Stellung als Referatsleiter oblag

angenommen und damit "Schuldskriterien" mit "Erschwerungsgründen" vermischt bzw. letztere nicht klar ausgewiesen hat.

Als Milderungsgründe wurden

* die bisherige tadellose Dienstleistung und Unbescholtenheit

* die teilweise geständige Verantwortung

* die lange Verfahrensdauer

* das Wohlverhalten seit der letzten Tat am 26.01.2015 (Anmerkung BVwG: trotz durchgehendem Krankenstand und anschließender Ruhestandsversetzung!!!)

* die teilweise Schadensgutmachung (? 50.000,--)

* die Organisationsmängel bei der Koordinierung der Großbaustelle

berücksichtigt.

2. Beweiswürdigung:

Die oa. Feststellungen ergeben sich aus den in Klammern angeführten Aussagen der vom BVwG einvernommenen Zeugen, den eigenen Aussagen des BF, den vorgelegten Akten der DK (insbesondere den Rechnungskopien [AS 42 bis 152] und dem Bericht der Erhebungskommission [AS 36 bis 41]).

Soweit der BF angegeben hat, konkret Personen eingeteilt zu haben, ist anzuführen, dass diese als Zeugen unter Wahrheitspflicht dies bestritten haben, sich deren Aussagen im Wesentlichen decken, keinerlei Motiv für eine Falschaussage erkennbar ist und diese daher glaubhaft sind. Bereits die Aussagen des BF selbst belasten ihn. Aufgrund seiner Erfahrung mit der Firma S. habe er darauf vertraut, dass letztlich kein Schaden eintreten werde, weil allfällige Mängel durch die Firmen behoben werden würden, was bis dorthin auch immer geschehen sei (VHS 1, 6 und 7).

Die Möglichkeit, dass auch nach der Lieferung Dinge verschwunden sind, kann den BF nicht entlasten, weil er nicht nachweisen kann, dass diese Dinge zum Übergabezeitpunkt bzw. Zeitpunkt seiner Genehmigung vorhanden waren. Genau dieser Nachweis wäre aber zu führen bzw. dokumentieren gewesen, bevor er die Rechnungen freigeben hätte dürfen. Der BF hat sogar eingeräumt in mehreren Fällen, gewusst zu haben, dass die Lieferung noch gar nicht erfolgt sein konnte (VHS 1, 8) die Ware noch bei der Herstellerfirma lag (VHS 2, 7), er nur stichprobenartig kontrolliert hat und erst das fertige Produkte kontrollierbar (VHS 1, 6) war.

Wenn der Rechtsvertreter des BF - der nicht bestreitet, dass er die genannten Rechnungen freigegeben hat - anführt, dass die Höhe des Schadens nicht beweisbar ist, weil die Zeugin SW keine fehlenden Lieferungen bestätigt habe, verkennt er, dass die Zeugin dazu keinerlei konkrete Aussagen gemacht hat, sondern im Wesentlichen das Chaos bestätigt hat ("Es war konfus..." [VHS 2, 12] "Es waren komische Zustände, ich habe den Lieferschein vom Lieferanten bekommen und mit dem habe ich abgerechnet. Ich war nicht vor Ort. Es waren viele Lieferungen, bei einigen waren sie vor Ort, bei einigen nicht." [VHS 2, 13]).

Da das Zahlenmaterial zur Höhe des Schadens unterschiedlich ist, ein Schaden vom BF iHv 50.000,- beglichen wurde und sich das BMLVS sich mit diesem gerichtlichen Vergleich zufrieden gab, geht das BVwG davon aus, dass letztlich ein höherer Schaden nicht bewiesen werden kann. Der Vorgesetzte des BF (VE) konnte nicht einmal angeben, warum die Finanzprokurator (nur) rund ? 148.000,- eingeklagt hatte (VHS 1, 24). Der von der DK im Spruch angeführte Schaden von ? 609.852,97 war daher zu streichen.

Dass der BF selbst - im Krankenstand - eine Weisung von seinem Vorgesetzten VE erhalten hat, die Rechnung (Spruchpunkt 13) nicht zu genehmigen, wurde von VE selbst verneint. Da er diese konkrete Weisung - und auch sonst keine - nicht erhalten hat, kann er dagegen auch nicht verstoßen. Er wusste jedoch, dass es diese Weisung des VE an seinen Stellvertreter gab, dass ergibt sich aus der Zeugenaussage des KA sowie des KR und aus der Tatsache, dass er genau an jenem Tag die Dienststelle aufgesucht und die Rechnung als sachlich richtig genehmigt hat, als ihn die Mitarbeiterin der Fa. S. in dieser Sache um einen Rückruf bat ist kein Zufall (Mail vom 26.01.2015, 10:33 Uhr).

Hinsichtlich der Auswirkungen der Einnahme seiner Medikamente, ist der BF dem überzeugenden und nachvollziehbaren Gutachten der kompetenten und erfahrenen SV zu seiner vorliegenden Diskretions- und Dispositionsfähigkeit nicht entgegen getreten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit des BVwG

Gemäß § 7 Abs 4 VwGGV beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde beim BVwG vier Wochen. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingebracht. Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht ersichtlich.

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

Gemäß § 135a BDG hat die Entscheidung des BVwG durch einen Senat zu erfolgen, wenn gegen ein Erkenntnis, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung oder der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche verhängt wurde, Beschwerde erhoben wurde. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht - soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet - den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) zu überprüfen. Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017, § 27, K2). Von Amts wegen hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amtswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017 § 27, K3).

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit erheblicher Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur (Auszug, Hervorhebungen durch BVwG)

Die einschlägigen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) lauten:

Allgemeine Dienstpflichten

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

Strafbemessung

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

(2) Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

Der VwGH hat zu § 43 Abs 1 BDG ua das Folgende festgehalten:

"Eine ausdrückliche inhaltliche Determinierung der in § 43 Abs. 1 BDG 1979 festgelegten Treuepflicht des Beamten ist weder der Bundesverfassung noch auch dem BDG 1979 zu entnehmen. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Stammfassung des BDG 1979 geben den Hinweis darauf, dass das Wort "treu" in § 43 Abs. 1 BDG 1979 der Angelobungsformel des § 7 Abs. 1 BDG 1979 entnommen ist (11 BlgNR 15. GP, 85). Der Inhalt der Treuepflicht des Beamten ist im Zusammenhang des § 43 Abs. 1 BDG 1979 in Verbindung mit der Pflicht zur rechtmäßigen Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben zu sehen [...] Bei der Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung fällt als gravierend ins Gewicht, wenn der Beamte gerade jene Rechtsgüter verletzt, deren Schutz zu seinen dienstlichen Aufgaben gehört (vgl. VwGH 20.11.2001, 2000/09/0021; 06.11.2012, 2012/09/0044, 03.10.2013, 2013/09/0077)

Welchen Umfang die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten unter Bedachtnahme auf mögliche menschlich verständliche Fehlerquellen einnimmt, läßt sich im einzelnen nicht beschreiben. Hiebei kommt es wesentlich auf die dienstliche Stellung des Beamten und den Verwaltungszweig an, in dem er beschäftigt ist (VwGH 14.5.1980, 226/80, VwSlg 10135/A; VwGH 05.04.1990, 90/09/0008).

Auch im öffentlichen Dienst stehen wie in anderen Arbeitsbereichen keineswegs nur perfekt und fehlerfrei arbeitende "Mustermenschen" zur Verfügung. Mit einzelnen "schwachen Leistungen", einer gelegentlichen "Flüchtigkeit" oder Ähnlichem können normalerweise die Pflicht zur treuen, gewissenhaften und unparteiischen Besorgung der dienstlichen Aufgaben im Sinne des § 43 Abs 1 BDG 1979 nicht verletzt werden (so genannte Bagatelverfehlungen; Hinweis E 21. 02. 1991, 90/09/0171, und E 21. 02. 1991,90/09/0181. VwGH 19.09.2001, 99/09/0202).

Grundsätzlich schuldet jeder Beamte nur eine im Ganzen durchschnittliche Leistung. Ein einmaliges Versagen ist allerdings dann gesondert zu werten, wenn es sich um eine vorsätzliche Widersetzlichkeit oder um eine bewusste Gleichgültigkeit gegenüber erteilten Weisungen handelt. Es kann aber im Einzelfalle auch Fahrlässigkeit (Hinweis E 13.12.1990, 89/09/0025) genügen, insbesondere dann, wenn wegen der voraussehbaren erheblichen Nachteile schon bei einem geringen Versagen eine erhöhte Sorgfalt geboten ist. Je näher die Möglichkeit von dienstlichen Auswirkungen einer Nachlässigkeit liegt oder je höher der mögliche Schaden abzusehen ist, desto geringere Grade der Fahrlässigkeit können dann schon vorwerfbar sein. [...] (VwGH 30.08.1991, 91/09/0084).

Ist den sich über einen längeren Zeitraum erstreckenden verschiedenen und zahlreichen Fehlleistungen, die Nichteinhaltung von Vorschriften und Kontrollaufgaben durch den Beamten gemeinsam, so sind auf Grund dieses sachlichen und zeitlichen Zusammenhanges, die vorgeworfenen Fehlleistungen in ihrer Gesamtheit daraufhin zu würdigen, ob sie über das normale Versagen eines durchschnittlichen Beamten hinausgehen. Es verbietet sich in diesem Fall ein isoliertes Herausgreifen einzelner zur Last gelegter (in objektiver Hinsicht unbestritten gebliebener) Fakten. Eine außergewöhnliche Belastungssituation kann dazu führen, dass die damit naturgemäß verbundene entsprechende Erhöhung der möglichen Fehlleistungen nicht den Vorwurf einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung begründet (VwGH 13.12.1990, 89/09/0025)."

Der VwGH hat zur Strafbemessung in seiner Entscheidung vom 10.09.2015, Ra 2015/09/0041 festgestellt:

"Bei der Bemessung einer Disziplinarstrafe nach § 93 BDG 1979 ist auch eine Ermessensentscheidung zu treffen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. November 2013, 2013/09/0027, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0009, Folgendes ausgeführt:

Bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nach dem BDG 1979 handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafsache im Sinne des Art. 130 Abs. 3 B-VG. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts trifft daher zu, dass das Verwaltungsgericht, wenn es zur selben sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Beurteilung kommt, vor dem Hintergrund des Art. 130 Abs. 3 B-VG nicht sein eigenes Ermessen an die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen darf. Jedoch ist das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über die Bemessung einer Disziplinarstrafe nicht von der Verpflichtung zur Beurteilung entbunden, ob die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission auf gesetzmäßige Weise erfolgte.

Weiters ist zu bedenken, dass das Verwaltungsgericht im Fall einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des § 28 Abs. 2 VwGVG (Art. 130 Abs. 4 B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch eine Ermessensentscheidung zu treffen hat.

Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (§§ 91 ff BDG 1979) handelt es sich um eine aus gebundenen Entscheidungen und einer Ermessensentscheidung zusammengesetzte Entscheidung. Bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere ist kein Ermessen zu üben, erst die Auswahl der Strafmittel (§ 92 Abs. 1 leg. cit.) und gegebenenfalls (im Falle einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar."

3.3. Beurteilung des konkreten Falles

3.3.1. Zu den vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen

Die Bestimmungen des § 119 Bundeshaushaltsverordnung und von § 113 BHG sind eindeutig und ausreichend klar:

"§ 119 (5) Im Rahmen der sachlichen Prüfung ist festzustellen, ob der Zahlungsanspruch bzw. die Zahlungsverpflichtung dem Grunde nach besteht. Dies umfasst

1. in Fällen einer Zahlung, der eine unmittelbare Gegenleistung zu Grunde liegt, die Feststellung, dass

a) die bezeichnete Lieferung oder sonstige Leistung tatsächlich erbracht worden ist,

- b) die Lieferung oder sonstige Leistung vereinbarungsgemäß bzw. der Bestellung entsprechend ausgeführt worden ist,
- c) die angeführten Qualitäts- und Mengenangaben stimmen,
- d) die sonstigen Verpflichtungen, die sich aus der zu Grunde liegenden Vereinbarung, dem Gesetz oder den sonstigen maßgeblichen Vorschriften ergeben, erfüllt sind.

§ 113. (1) Jeder Zahlungsanspruch und jede Zahlungsverpflichtung sind auf ihren Grund und ihre Höhe zu prüfen. Die sachliche und rechnerische Richtigkeit sind schriftlich zu bestätigen.

(2) Die Feststellung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit ist dem Organ zu übertragen, das alle Umstände, deren Richtigkeit zu bescheinigen ist, zu beurteilen vermag."

Der BF war das für die sachliche Prüfung eingeteilte Organ, deren korrekte Durchführung - ihm auch ohne Bestehen einer konkreten Weisung - oblag, weil er der dafür eingeteilte Referatsleiter mit langjähriger Erfahrung war. Ihm wäre es gem. § 119 Abs 5 Z 1 BHV oblegen sich belastbare Meldungen vertrauenswürdiger Personen iSd § 113 Abs 2 BHG vorlegen zu lassen, ob die Leistungen vereinbarungsgemäß bzw. der Bestellung entsprechend ausgeführt worden sind, wenn er nicht persönlich in der Lage war diese Überprüfung durchzuführen.

Die nicht gesetzeskonforme Durchführung ist ein Verstoß gegen die Dienstpflicht zur Beachtung der geltenden Rechtsordnung sowie zur treuen, gewissenhaften, engagierten und unparteiisch Dienstleistung gem. § 43 Abs 1 BDG.

Der BF hatte die Verantwortung und hat trotz der hohen Rechnungssummen und seiner Funktion in dreizehn Fällen Freigaben durch Bestätigung der sachlichen Richtigkeit erteilt, obwohl er wusste, dass die Vollständigkeit der Lieferung und Leistungen nicht durch ihn oder von ihm eingeteilte verlässliche Personen überprüft worden ist.

Als schwerwiegendste Dienstpflichtverletzung ist dabei die Freigabe der Rechnung (Spruchpunkt 13, KARDEX-Systeme) im Krankenstand anzusehen, weil er gewusst hat, dass sein Vorgesetzter seinem Stellvertreter aufgetragen hatte, die Freigabe erst nach vollständiger Lieferung zu erteilen und er sich ausschließlich auf die Aussage der Lieferfirma verlassen hat, dass "alles auf Schiene" sei.

3.3.2. Zum Verschulden

Der BF hat durch sein Verhalten Fehlbestände oder Schlechterleistungen bewusst in Kauf genommen bzw. zumindest ernstlich für möglich gehalten, daher ist der DK zu folgen, wenn sie von Vorsatz hinsichtlich der Schuldform und schweren Dienstpflichtverletzungen ausgeht.

Aufgrund der langjährigen Erfahrung des BF (er ist seit 1999 im Wirtschaftsbereich tätig und seit 1985 Beamter), dem Bild vom autoritären Vorgesetzten, das die Zeugen von ihm gezeichnet haben sowie dem Vertrauensverhältnis zu seinem Vorgesetzten, kann die Rechtfertigung des BF hinsichtlich seiner gesundheitlichen Einschränkungen, der Organisationsmängel sowie des herrschenden Zeitdruckes nicht greifen. Als erfahrener Beamter musste er wissen, wie in solchen Fällen vorzugehen ist. Nämlich rechtzeitige und regelmäßige Meldung an seine Vorgesetzten über notwendige Maßnahmen und peinlich genaue Dokumentation. Das hat er unterlassen (VHS 1, 7: "Ich gehe davon aus, dass sie [gemeint: die Vorgesetzten] es gewusst haben, bei den Besprechungen wurde teilweise darauf hingewiesen, einen Aktenvermerk oder eine Meldung habe ich nicht geschrieben.").

Dass er hoffte allfällige Schlechterleistungen und Mängel würden in der Folge ohnehin behoben werden, ist nicht entscheidend, weil die gesetzlichen Tatbestände der §§ 113 Abs 2 BHG iVm 119 Abs 5 BHV und § 43 Abs 1 BDG keinen Schaden und damit auch keinen Vorsatz zur Vermögensschädigung erfordern (VwGH 18.10.1989, 87/09/0071) und völlig eindeutig sind.

3.3.3. Zu den Erschwerungsgründen

Mit Ausnahme des "vorsätzlichen Handelns" (das keinen Erschwerungsgrund darstellt, sondern bei der Schuld zu berücksichtigen war) liegen die von der DK angeführten Erschwerungsgründe dem Grunde nach vor (vgl. § 93 BDG iVm §§ 33 Abs 1 StGB).

Der BF hat 12 Dienstpflichtverletzungen von August bis Dezember 2013 und dann nocheinmal eine (die schwerste) im Jänner 2015 begangen.

Hervorstreichen ist, dass der BF als Referatsleiter ein positives Vorbild für seine Mitarbeiter hätte sein sollen, stattdessen hat er kraft seiner Autorität sie selbst noch aus dem Krankenstand heraus beherrscht und ihnen ein vorschriftwidriges Verhalten in den Kernaufgaben seines Referates vorgelebt.

Fest steht, dass er mit sein Verhalten das Risiko eines hohen finanziellen Schadens in Kauf genommen hat, wenngleich dieser Erschwerungsgrund entsprechend geringer zu bewerten ist, weil dessen Höhe - über ? 50.000,- hinaus - letztlich nicht bewiesen werden konnte und er den Schaden von ? 50.000,- durch seine Versicherung ersetzt hat.

3.3.4. Zu den Milderungsgründen

Bei den Milderungsgründen wurden die (erheblichen) Organisationsmängel entgegen den Ausführungen des BF berücksichtigt und sind auch die anderen Milderungsgründe (bisher tadellose Dienstleistung und Unbescholtenheit, teilweise geständige Verantwortung, lange Verfahrensdauer, teilweise Schadensgutmachung), sowie deren teilweise geringe Gewichtung vertretbar (vgl. VwGH 23.02.2000, 97/09/0082; 20.06.2011, 2011/09/0023; 23.02.2017, Ro 2015/09/0013). Nicht zu berücksichtigen war, das Wohlverhalten seit der letzten Tat am 26.01.2015, weil sich der BF einerseits aufgrund seines Krankenstandes und der anschließenden Ruhestandsversetzung nicht mehr im Dienst befand und andererseits eine ordnungsgemäße Dienstleistung - insbesondere bei einem laufenden Disziplinarverfahren - zu erwarten ist (VwGH 27.03.2003, 2000/09/0134).

Da der Schaden über ? 50.000,- nicht bewiesen werden konnte, muss von einer vollständigen Schadensgutmachung ausgegangen werden.

Bei einer Gesamtbetrachtung überwiegen die Erschwerungsgründe qualitativ gegenüber den Milderungsgründen.

3.3.5. Zur Spezialprävention

Die - anlässlich der bereits erfolgten Pensionierung - verminderte Spezialprävention ist nicht entscheidend.

Die Versetzung in den Ruhestand schließt nicht von vornherein und in jedem Fall die spezialpräventive Bedeutung einer über einen Beamten des Ruhestandes wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung (vgl § 133 BDG 1979) verhängten Disziplinarstrafe aus:

Zu einem stellt nämlich § 118 Abs 1 Z 4 BDG 1979 auf die Abhaltung des Beamten von der Verletzung der Dienstpflichten schlechthin ab, schränkt also nicht auf die Wiederholungsgefahr oder die Möglichkeit der Begehung zumindest gleichartiger Dienstpflichtverletzungen ein, zum anderen treffen auch den Beamten des Ruhestandes (der Ruhestand beendet - wie sich aus § 20 BDG 1979 schlüssig ableiten läßt - nicht das Dienstverhältnis) Pflichten, deren (gröbliche) Verletzung disziplinar zu ahnden ist (§ 63 iVm § 133 BDG 1979; Hinweis E 21.5.1992, 92/09/0014; VwGH 20.11.2001, 2001/09/0014).

3.3.6. Zur Generalprävention

Durch die Dienstrechts-Novelle 2008 wurde im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG die Zielsetzung "der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken", als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten. Dementsprechend enthalten die Gesetzeserläuterungen (vgl. ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" sein werde (VwGH 03.10.2013, 2013/09/0077).

Im gegenständlichen Fall stehen aufgrund der Art und Schwere der dem Beschuldigten nachgewiesenen Dienstpflichtverletzungen im Kernbereich seiner Aufgaben die generalpräventiven Aspekte im Vordergrund und können die Milderungsgründe die Schwere der Taten und die Erschwerungsgründe nicht aufwiegen, sodass der "Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche" schon aus generalpräventiven Gründen vertretbar ist, um der Kollegenschaft des Beschuldigten - insbesondere mit wirtschaftlichen Angelegenheiten bzw.

Kontrollaufgaben betrauten Führungskräften - vor Augen zu führen, dass derartige Dienstpflichtverletzungen im Kernbereich der dienstlichen Aufgaben - auch bei langjähriger tadelloser Dienstleistung - nicht toleriert und mit der höchsten Disziplinarstrafe geahndet werden (VwGH 22.02.2018, Ra 2017/09/0050).

Die Beurteilung der DK ist daher auch im Lichte der im Verfahren vor dem BVwG gewonnenen Erkenntnisse und getroffenen Feststellungen im Ergebnis nicht unvertretbar.

Der Spruch des Erkenntnisses ist entsprechend der geänderten Feststellungen und der rechtlichen Beurteilung abzuändern und die Beschwerde mit dieser Maßgabe abzuweisen.

3.3.7. Spruchpunkt A.II. Zur Überwälzung der Kosten für das SV-Gutachten

Die Kosten für das Sachverständigengutachten, das auf Antrag des BF eingeholt wurde, iHv ? 868,-- die vorerst aus Amtsgeldern bezahlt wurden, sind gem. § 17 VwGVG iVm § 117 Abs 2 BDG dem BF aufzuerlegen, weil er zu einer Disziplinarstrafe verurteilt wurde. Der BF ist in der Lage trotz seiner Schulden und des ausgesprochenen Verlustes seiner Rechte diese Kosten zu tragen, weil er Vermögen besitzt (Haus aus einer Erbschaft, Auto) und Leistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung erhalten wird.

Zu B) (Un)zulässigkeit der Revision:

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

Zum Spruchpunkt A.II. (Überwälzung der Kosten der Sachverständigen gem. § 17 VwGVG iVm § 117 Abs 2 BDG) wird die Revision zugelassen, da zur Möglichkeit der Kostenauflegung durch das BVwG eine Rsp des VwGH fehlt und diese Rechtsfrage über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat.

Schlagworte

Dienstpflichtverletzung Disziplinarstrafe Gebührenpflicht Generalprävention Ruhestandsbeamter
Sachverständigengebühr Strafbemessung Verfahrenskostenersatz Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W208.2186271.1.00

Im RIS seit

25.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at