

TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/14 W208 2186271-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2020

Entscheidungsdatum

14.01.2020

Norm

BDG 1979 §117 Abs2

BDG 1979 §134 Z2

BDG 1979 §43

BDG 1979 §44

BDG 1979 §93

BHG 2013 §113

BHV 2013 §119

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W208 2186271-1/44E

SCHRIFTLICHE AUSFERTIGUNG DES AM

16.12.2019 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 RgR 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. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch zu lauten hat:

"ADir RgR XXXX ist schuldig, er hat in folgenden 7 Rechnungsvorgängen:

1) 1. Teilrechnung vom 01.10.2013 RL2013100101; ? 57.974,40 (Beilage 23 - AS 142) - bestellt 11.09.2013 JAKDO
PACKTISCHE - Freigabe am 09.10.2013;

2) Schlussrechnung vom 22.11.2013 RL2013112203, ? 14.500,78 (Beilage 24, AS 145) - bestellt 11.09.2013 - JAKDO 94

PACKTISCHE - Freigabe am 09.12.2013;

3) Rechnung vom 22.11.2013 RL2013112202; ? 44.763,79 (Beilage 22, AS 136) - bestellt 08.03.2013 - JAKDO FALLSCHIRMSPRINGER REPARATURWERKSTÄTTE, davon auf Position 22 50 Stück PACKTISCHE zu ? 32.450,- - Freigabe am 11.12.2013;

4) 1. Teilrechnung vom 10.12.2013 RL2013121013; ? 25.558,00 (Beilage 18, AS 87) - bestellt 13.12.2013!!! G XXXX BAUTEIL 3A - Freigabe am 13.12.2013;

5) Rechnung vom 10.12.2013 RL2013121014; ? 47.186,25 (Beilage 19, AS 91) - bestellt 13.12.2013!!! G XXXX BAUTEIL 5A - Freigabe am 13.12.2013;

6) Schlussrechnung vom 10.12.2013 RL2013121015; ? 404.162,43 (Beilage 20, AS 104) - bestellt 13.12.2013!!! G XXXX BAUTEIL 5B - Freigabe am 13.12.2013;

Nichtvorhandensein von Gütern der Lieferungen in den Punkten 4, 5, 6 von insgesamt ? 258.381,23 (Beilage 11/AS 41).

7) 1. Teilrechnung vom 14.01.2015 RL 2015011401; ? 144.972,00 (Beilage 25, AS 147) - bestellt 16.12.2014 JAKDO XXXX - SHUTTLE-ANLAGE - Freigabe am 26.01.2015;

entgegen den gesetzlichen Bestimmungen des§ 113 Abs 2 BHG 2013 idFBGBl I 2009/139 iVm § 119 Abs 5 Bundeshaushaltsverordnung 2013 idF BGBl I 2010/266 Rechnungen der Firma XXXX Handelsgesellschaft mbH, XXXX als sachlich richtig bestätigt und damit zur Zahlung freigegeben, obwohl er wusste, dass die abgerechnete Lieferung tatsächlich noch nicht vollständig erfolgt ist und beim letzten Spruchpunkt wusste, dass eine Weisung seines Vorgesetzten Brigadier XXXX bestand, die Rechnung vom 14.01.2015, RL 2015011401 erst nach vollständiger Lieferung zur Bezahlung freizugeben. Er hat dadurch einen Schaden von zumindest ? 208.504,93 verursacht, den er aber nicht für möglich gehalten hatte.

Er hat damit im letzten Spruchpunkt (XXXX) vorsätzlich eine Dienstpflichtverletzung nach§ 44 Abs 1 BDG, Befolgung einer Weisung, und in den übrigen Spruchpunkten 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 2 iVm§ 93 BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von fünf Ruhebezügen verhängt.

II. ADir RgR 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 nicht 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 XXXX 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 XXXX 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 XXXX 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 Finanzprokuratur 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, 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 S 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 Lieferverzüge zu einzelnen Geschäftszahlen Belegen und Beilagen iHv ? 113.738,18, ? 20.162,68, ? 258.504,93, ? 38.940,00, ? 72.475,18 und ? 144.972,00, in Summe daher ? 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.

Mit mündlich verkündetem und später schriftlich ausgefertigtem Erkenntnis des BVwG vom 18.01.2019, W208 2186271-1/23E wurde die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass der BF schuldig sei, in näher aufgezählten 13 Rechnungsvorgängen entgegen den gesetzlichen Bestimmungen des § 113 Abs 2 BHG 2013, in der FassungBGBl I 139/2009 iVm § 119 Abs. 5 Bundeshaushaltsverordnung 2013, in der FassungBGBl II 266/2010, Rechnungen der Firma S XXXX (S) als sachlich richtig bestätigt und damit zur Zahlung freigegeben zu haben, obwohl er nicht gewusst habe, ob die abgerechnete Lieferung oder Leistung tatsächlich erbracht worden sei. Er habe damit vorsätzlich Dienstpflichtverletzungen nach § 43 Abs 1 BDG 1979 iVm § 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 habe.

Über ihn wurde gemäß § 134 Z 3 iVm § 93 BDG 1979 die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche verhängt (Spruchpunkt I). Weiters wurde der BF gemäß § 17 VwGVG iVm § 117 Abs 2 BDG 1979 zum Ersatz der zunächst aus Amtsgeldern berichtigten Gebühren für das Sachverständigengutachten in Höhe von insgesamt ? 868,- verpflichtet und ihm aufgetragen, den festgesetzten Betrag einzuzahlen oder zu überweisen (Spruchpunkt II).

9. Nach einer Revision des BF wurde das Erkenntnis des BVwG vom VwGH mit Erkenntnis vom 26.06.2019, Ro 2019/09/0004 aufgehoben.

Im Wesentlichen führte der VwGH dazu begründend das Folgende aus (Hervorhebungen durch BVwG):

"20 Im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses legt das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber zur Last, er habe näher genannte Rechnungen als sachlich richtig bestätigt und damit zur Zahlung freigegeben, obwohl er nicht wusste, ob die abgerechnete Lieferung oder Leistung tatsächlich erbracht worden sei. Damit hat das Verwaltungsgericht positiv ausgesprochen, dass der Revisionswerber die sachliche Richtigkeit der Rechnungen nicht geprüft bzw. sich davon Kenntnis verschafft hat.

21 Dem gegenüber steht die (Negativ)-Feststellung, es könne nicht festgestellt werden, dass der Revisionswerber zum Zeitpunkt der Bestätigung der sachlichen Richtigkeit der Rechnungen von vor Ort in der Kaserne G oder beim Jagdkommando 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 seien oder er sich selbst vor Ort davon überzeugt habe.

22 Mit diesen Feststellungen lässt das Verwaltungsgericht aber geradezu offen, ob der Revisionswerber von der (un-

Jvollständigen Leistungserbringung wusste oder nicht, während im Spruch dezidiert angenommen wurde, er wusste es nicht. Damit stehen die so formulierten Feststellungen zum Spruch in Widerspruch und erweisen sich als nicht geeignet, einen Schuldspruch darauf aufzubauen.

23 Wenn in der Beweiswürdigung des angefochtenen Erkenntnisses die Rede davon ist, der Revisionswerber habe nicht nachweisen können, dass diese Dinge (gemeint offensichtlich die zu liefernden in Rechnung gestellten Gegenstände) zum Übergabezeitpunkt bzw. im Zeitpunkt der Genehmigung vorhanden gewesen seien und ihm damit eine Beweislast überbindet, verkennt das Verwaltungsgericht die Rechtslage. Im Disziplinarverfahren gibt es - wie im Strafprozess - keine formelle Beweislast der Parteien.

24 Der Revisionswerber moniert weiters, dass der im Wege eines zivilrechtlichen Vergleiches von ihm bezahlte Betrag von 50.000,- Euro weder ein Schuldeingeständnis noch ein Anerkenntnis dem Grunde nach darstelle und somit nicht als erwiesen angenommener Schadensbetrag miteinbezogen werden könne.

25 Tatsächlich stellt eine im gerichtlichen Vergleichsweg erfolgte Zahlung ohne weitere Erklärungen kein Anerkenntnis dar (siehe dazu OGH 18.10.2007, 2 Ob 286/06g). Damit ersetzt eine solche Zahlung die Prüfung des tatsächlich eingetretenen Schadens nicht und wird dies im fortgesetzten Verfahren, insbesondere im Hinblick auf allfällige Auswirkungen bei der Strafbemessung, zu berücksichtigen sein."

10. Das BVwG forderte daraufhin das BMLV auf, Beweismittel für die Höhe des Schadens vorzulegen und langte - nach einer Fristverlängerung - am 26.09.2019 eine Stellungnahme des BMLV ein, in der die im Akt angeführten unterschiedlichen Schadenshöhen erklärt wurden. Hinsichtlich der Beweismittel wurde im Wesentlichen auf beiliegende Protokolle der Erhebungskommission, Sachverhaltsdarstellungen sowie die internen Buchungsbelege verwiesen (diese fanden sich zum größten Teil ohnehin bereits im ursprünglich vorgelegten Verwaltungsakt).

11. Diese Stellungnahme wurde dem BF übermittelt, welcher - ebenfalls nach einer Fristverlängerung - am 03.12.2019 eine Stellungnahme abgab, die umgehend an das BMLV weitergeleitet wurde.

13. Am 16.12.2019 führte das BVwG eine Verhandlung durch, bei der der Disziplinaranwalt sowie der BF und sein Rechtsvertreter teilnahmen und das BMLV erstmals die Rahmenvereinbarung der BundesbeschaffungsGmbH über die "Planung, Lieferung und Montage von XXXX " vorlegte, auf deren Basis auch die Firma S ihre Leistungen zu erbringen hatte.

Am Schluss der Verhandlung wurde das im Spruch genannte Erkenntnis verkündet.

14. Mit Schriftsätzen vom 19. und 20.12.2019 des BF und des Disziplinaranwaltes 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 geborene BF steht seit XXXX .1985 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (davor war er Grundwehrdiener und Zeitsoldat) als Beamter beim österreichischen Bundesheer. Seit XXXX ist er im Wirtschaftsbereich tätig und wurde mit XXXX zu seiner letzten Dienststelle, dem XXXX , versetzt, wo er als Referatsleiter tätig war. Er war für ganz Österreich für die XXXX splanung, Beschaffung (Möbel, Logistik, Maschinen, etc.), weiters für die XXXX versorgung (XXXX verträge, XXXX aggregate), für XXXX (Getränke, Spiele) sowie für die XXXX aller Amtsgebäude und Kasernen zuständig. Es gab Rahmenverträge der Bundesbeschaffungs-GmbH (BBG) aus denen Leistungen abgerufen und vom BF nach Prüfung der sachlichen Richtigkeit gemäß § 113 Bundeshaushaltsgesetz (BHG) iVm § 119 Abs 5 Bundeshaushaltsverordnung (BHV) zur Bezahlung freigegeben wurden.

Der BF war seit einem Motorradunfall 2011 immer wieder wegen Operationen und Therapien im Krankenstand und nimmt seitdem regelmäßig Medikamente. Er war in seiner Mobilität und Leistungsfähigkeit eingeschränkt und hatte ab 2012 eine 70%-Gehbehinderung, die nunmehr auf 30% herabgesetzt werden sollte, was der BF aber nicht akzeptiert und sich derzeit in Verhandlungen mit dem Sozialamt befindet (VHS III vom 16.12.2019, 4). Trotz dieser Einschränkungen hat er normal gearbeitet und teilweise auch im Krankenstand Arbeiten verrichtet. Von XXXX 2014 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand am XXXX 2015 war er durchgehend im Krankenstand und ist seit XXXX 2015 in den Ruhestand versetzt.

Die gerichtlich beeidete und zertifizierte Sachverständige für Psychiatrie und Neurologie Fr. DDr. XXXX (in der Folge: SV) kommt in ihrem auf Antrag des BF eingeholten schlüssigen Gutachten vom 08.10.2018 (Gebührennote iHv ? 868,--) 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 (unten Punkt 1), das letzte Mal am XXXX 2013 und dann erst wieder von XXXX . bis XXXX .10.2013 und von XXXX 2014 bis XXXX 2014 im Krankenstand (AS 34). Er hat am letzten Tag des Krankenstandes (XXXX . bis XXXX 2013) am 09.10.2013 die Rechnung (unten Punkt 2) genehmigt. Auch am 26.01.2015 - ebenso im Krankenstand - hat er gezielt die Dienststelle aufgesucht und die Teilrechnung vom 14.01.2015 (unten Punkt 13) genehmigt.

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

Er ist weder strafrechtlich noch disziplinar vorbestraft und bekam regelmäßig Belohnungen, sein Vorgesetzter vertraute ihm und ließ ihm - mit Ausnahme der Teilrechnung vom 14.01.2015 (unten Punkt 13 bzw Spruchpunkt 7 im nunmehrigen Erkenntnis) - freie Hand.

Der BF verfügt über einen ungekürzten Ruhebezug von ? 2.560,82 brutto. Hat private Verbindlichkeiten aufgrund eines Kredites von ? 20.000,-- für die Renovierung eines geerbten Hauses, das seiner Frau gehört, in XXXX steht und als Alterssitz umgebaut wird. Weiters liegen Kontoüberziehungen iHv von rund ? 8.000,-- vor.

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

Er besitzt eine Mietwohnung in XXXX für die er inklusive Betriebskosten monatlich rund ? 750,-- zahlt (VHS III, 4).

1.2. Zum Sachverhalt

1.2.1. Der BF führte im Tatzeitraum das Referat " XXXX " im Bereich des XXXX in der XXXX abteilung 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. Die dem BF untergebenen Mitarbeiter waren der stellvertretende Referatsleiter KA (gleichzeitig Referent für Beschaffung von XXXX) und die Referenten KR (Sachbearbeiter Rechnungswesen und zuständig für die Prüfung der rechnerischen Richtigkeit) und PA (Referent für XXXX).

1.2.2. § 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.

Die Rahmenvereinbarung der BundesbeschaffungsGmbH über die "Planung, Lieferung und Montage von XXXX " (Beilage zur VHS III) enthält die Bedingungen unter denen Auftragnehmer (hier die Firma S) Leistungen erbringen und verrechnen bzw Auftraggeber (hier der BF) Leistungen abrufen. Für den vorliegenden Fall relevant sind insbesondere die folgenden Bestimmungen, die zusammengefasst wiedergegeben und mit den Randnummern zitiert werden:

Zufall und Gefahr gehen erst mit ordnungsgemäßer Übergabe an den Abrufberechtigten am Erfüllungsort über (95). Die Lieferfristen liegen zwischen sechs und zehn Wochen (96). Der genaue Zeitpunkt der jeweiligen Leistungserbringung ist zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber einvernehmlich zu vereinbaren (98). Die Abnahme ist die formelle Bestätigung durch den Abnahmebeauftragten/Übernehmer, dass die Leistung oder Teilleistung in der

geforderten Qualität erbracht wurde. Die Abnahme stützt sich auf die unter Qualitätssicherung bzw im Leistungsverzeichnis geforderten Nachweise und die Ergebnisse der Prüfungen. Sie ist nicht zugleich die Anerkennung der Vertragserfüllung. Sind alle Forderungen erfüllt, wird die Abnahme vom Abnahmebeauftragten/Übernehmer auf allen Ausfertigungen des Lieferscheines bestätigt (100). Der jeweilige Abrufberechtigte führt eine Prüfung auf Vollständigkeit des Lieferumfanges und auf ordnungsgemäße Leistungserbringung - auch hinsichtlich aller erforderlichen Nebenleistungen - durch. Teilabnahmen sind ausdrücklich zulässig (102). Eine Übernahme erfolgt vorerst vorbehaltlich einer nachfolgenden fachlichen Prüfung nur quantitativ. Die fachliche Übernahme erfolgt spätestens vier Wochen nach der mengenmäßigen Übernahme, wenn nach fachlicher Prüfung feststeht, dass die Lieferung den gestellten Forderungen entspricht (104). Über die erfolgreiche Abnahme wird jeweils ein schriftliches Abnahmeprotokoll verfasst (106). Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage netto Kassa und beginnt nur bei vertragskonformer Leistungserbringung (154). Der Auftragnehmer ist nicht berechtigt Vorauszahlungen zu fordern aber er ist berechtigt Teilrechnungen zu fordern (155).

1.2.3. Im Tatzeitraum hatte der BF und sein Referat - neben seinen anderen Aufgaben - zwei Großbaustellen außerhalb seines Dienstortes XXXX zu betreuen. Die Ausstattung der Kaserne G (bei der aus politischen Gründen Zeitdruck) herrschte und Umbauten beim Jagdkommando.

Hinsichtlich der Kaserne G gab es - soweit hier relevant - drei Beschaffungsaufträge mit den GZ S95594/12- XXXX /2013, S95550/199- XXXX /2013 und S95550/230- XXXX /2013. In den Aufträgen ist ua die Heranziehung der oa BBG-Vereinbarung und eine Dokumentation angeordnet. Als Empfänger ist ADir WI angeführt. Zur Qualitätsprüfung/Abnahme ist ausgeführt, dass diese durch den Empfänger in Absprache mit der Dienststelle des BF (XXXX) zu erfolgen habe. Lieferscheine seien durch den Empfänger zu prüfen, die Lieferung auf dem Schein zu bestätigen und dieser direkt an die Dienststelle des BF vorzulegen. In der Praxis herrschten auf der Baustelle der Kaserne G (bis Dezember 2013) chaotische Zustände. ADir WI der die Lieferungen übernehmen sollte, war nur rund einmal pro Woche vor Ort und erachtete sich trotz dieser Einteilung nur für Teilbereiche (BIG-Vertäge und Koordinationstätigkeit, nicht jedoch Überprüfung der Lieferscheine der Firma S) zuständig (VHS I, 19). Der Verband für den die Lieferungen bestimmt waren, war ebenfalls noch nicht vor Ort (VHS I, 18). Teilweise wurden Güter auch in eine andere Kaserne geliefert und dort zwischengelagert. Dem BF sind die Probleme bei den Übernahmen der Güter/Leistungen der Firma S durch den Verband, durch ADir WI kommuniziert worden und wusste er daher davon Bescheid (VHS I, 19).

Lieferscheine liegen nur zum Punkt 1 (Beilage 12 [AS 43a]) und Punkt 3 (Beilage 14 [AS 62]) vor, diese enthalten jedoch keine Bestätigungen und Unterschriften. Ansonsten gibt es weder (bestätigte) Lieferscheine noch Abnahmeprotokolle, obwohl der Zeuge BE nagegeben hat Lieferscheine für die Werkstätten unterschrieben und übernommen zu haben (VHS I, 15).

Hinsichtlich des JaKdo gab es - soweit hier relevant - drei Beschaffungsaufträge mit den GZ S95560/18- XXXX /2012, S95560/16- XXXX /2013 und S95550/323- XXXX /2014. In den Aufträgen ist ua die Heranziehung der oa BBG-Vereinbarung und nur bei der letzten GZ eine Dokumentation angeordnet. Als Empfänger ist das Kommando/JaKdo angeführt. Zur Qualitätsprüfung/Abnahme ist ausgeführt, dass diese durch den Empfänger in Absprache mit der Dienststelle des BF (XXXX) zu erfolgen habe.

Es liegt zu diesen GZ nur ein Lieferschein vor (Beilage 21 [AS 133]) der von Oberst W XXXX (JaKdo) unterschrieben wurde, und Planungs- und sonstige Leistungen für das JaKdo zu S95560/18- XXXX /2012 beinhaltet. Diese Rechnung hat Vzlt BXXXX (einem Mitarbeiter des BF) freigegeben und wurde die Genehmigung daher auch bereits von der DK dem BF nicht (mehr) vorgeworfen. Ansonsten liegen weder (bestätigte) Lieferscheine noch Abnahmeprotokolle vor.

1.2.4. Fest steht, dass der BF folgende Rechnungen als sachlich richtig genehmigt und damit zur Zahlung an die Firma 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 13 Tage danach am 26.08.2013

Magazinausstattung Kaserne 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
- * Aufstellungscoordination und Anlieferlogistik
- * Aufstellung Materialcontainer

Unleserliche Anmerkung am unteren Ende der Rechnung!

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 26.08.2013 eingelangt und im Zusammenhang mit Punkt 6 (Beilage 13) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95594/12- XXXX /2013 (Lieferzeit: 5-8 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Vertragung und Montage) und wurde zusammen eine Fehlbestand im Wert von ? 113.738,-- durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt.

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

Freigabe am 09.10.2013; der BF war an diesem Tag offiziell noch im Krankenstand!!!

Packtische Jagdkommando (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

In Wirklichkeit handelt es sich bei dieser Rechnung um eine Vorauszahlung für die Lieferung von 94 Packtischen zum Preis von je ? 649,-- (ergibt in Summe ? 61.006,--).

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 09.10.2013 eingelangt und ist iVm der Schlussrechnung vom 09.12.2013 (Beilage 24, unten Punkt 9) zu sehen. In Summe liegen ausstehende Lieferungen im Wert von ? 72.475,18 vor. Zugrunde liegt der Auftrag S95560/16- XXXX /2013.

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".

Zum Zeitpunkt der Genehmigung der Rechnung, war lediglich ein Prototyp eines Packtisches an das JaKdo ausgeliefert und wurde dieser, weil er nicht den Anforderungen entsprach, nicht übernommen. Die Auslieferung der übrigen Tische wurde nicht durchgeführt (Aussage Zeuge GR, VHS II, 9, 10 und dessen Schreiben vom 01.07.2015, GZ S93348/14-JaKdo/LAbt/2015; Beilage 38, AS 186.).

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

Freigabe 7 Tage danach am 14.11.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

- * Bauteil 2B
- * Erstellung Aufstellungs- und Lagereinrichtungsplan
- * Planerstellung inkl. Aufstellskizzen
- * 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
- * Aufstellungskoordination und Anlieferlogistik

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 14.11.2013 eingelangt und im Zusammenhang mit den Punkten 4, 5, 7 (Beilagen 15, 17, 16) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95550/199- XXXX /2013 (Lieferzeit: 5-6 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Vertragung und Montage) und wurde zusammen eine Fehlbestand im Wert von ? 20.162,68,-- durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt.

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

Freigabe 8 Tage danach 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
- * Aufstellungskoordination und Anlieferlogistik

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 15.11.2013 eingelangt und im Zusammenhang mit den Punkten 3, 5, 7 (Beilagen 14, 17, 16) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95550/199- XXXX /2013 (Lieferzeit: 5-6 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Vertragung und Montage) und wurde zusammen eine Fehlbestand im Wert von ? 20.162,68,-- durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt.

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

Freigabe 8 Tage danach 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 und im Zusammenhang mit den Punkten 3, 4, 7 (Beilagen 14, 15, 16) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95550/199- XXXX /2013 (Lieferzeit: 5-6 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Vertragung und Montage) und wurde zusammen eine Fehlbestand im Wert von ? 20.162,68,-- durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt.

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

Freigabe 3 Monate danach 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 und im Zusammenhang mit Punkt 1 (Beilage 12) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95594/12- XXXX /2013 (Lieferzeit: 5-8 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Vertragung und Montage) und wurde zusammen eine Fehlbestand im Wert von ? 113.738,-- durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt.

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

Freigabe 11 Tage danach 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. Diese Rechnung ist im Zusammenhang mit den Punkten 3, 4, 5 (Beilagen 14, 15, 17) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95550/199- XXXX /2013 (Lieferzeit: 5-6 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Vertragung und Montage) und wurde zusammen eine Fehlbestand im Wert von ? 20.162,68 durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt.

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.

Gemeinsam mit der Rechnungssumme von Punkt 2 (Beilage 23) ergibt dies eine Summe von ausstehenden Lieferungen im Wert von ? 72.475,18 für die 94 Packtische, die zu diesem Zeitpunkt nicht ausgeliefert waren. Zugrunde liegt der Auftrag S95560/16- XXXX /2013.

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 Torgebäude - Fallschirmspringer -Reparaturwerkstätte, ua. auch 50 Packtische auf Position 22 zum Preis von insgesamt ? 32.450,--

Die Rechnung ist lt. Eingangsstempel am 02.12.2013 eingelangt. Zugrunde liegt der Auftrag S95560/18- XXXX /2012. In der Schadensaufstellung (Beilage 11/AS 41) sind ? 38.940,-- angeführt, allerdings ist darin auch eine nicht mehr verfahrensgegenständliche Rechnung (Beilage 21 - Ausstattung Reparaturwerkstätte) enthalten und beschränkt sich der Vorwurf nach der Zeugenaussage von PA (Erkenntnis der DK, Seite 30 [AS 338a] und VHP/DK [AS 49]) auf die Nichtlieferung der 50 Fallschirmspringer-Packtische, sodass ? 32.450,-- anzusetzen sind. Die DK hat das verkannt und die gesamten ? 38.940,-von ihrer angeführten Schadenssumme abgezogen.

Der Schaden für die nichtvorhandenen 94 Packtische von ? 72.475,18 (57.974,40 + 14.578,78 aus Punkt 2 und 8) und zusätzlichen 50 Packtische, ? 32.450,-- (Punkt 9) beträgt insgesamt daher ? 104.925,18. Er kann dem BF aber nicht zweifelsfrei zugerechnet werden, weil nicht bewiesen werden konnte, dass diese Tische nicht aufgrund eines Annahmeverzuges nach einem Lieferversuch 2014 und einer mündlichen Verwahrungsvereinbarung bei der Firma S zwischengelagert wurden. Dass die Packtische zu den Genehmigungszeitpunkten Oktober und Dezember 2013 nicht vorhanden waren, steht jedoch fest (Aussage Zeuge GR).

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

Freigabe am selben Tag, den 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 und ist im Zusammenhang mit den Punkten 11 und 12 (Beilagen 19 und 20) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95550/230- XXXX /2013 (Lieferzeit: ca. 8 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Montage) und wurde zusammen ein Fehlbestand im Wert von ? 258.628,63 durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt. Dieser wurde später um ? 123,70 nach unten auf ? 258.504,93 korrigiert, weil eine Differenz zwischen Angebot und Rechnung vorlag (vgl. Stellungnahme des BMLV vom 25.09.2019, 3; ON 36).

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

Freigabe am selben Tag, den 13.12.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 5A

* Auflistung von 133 Einzelpositionen

Die Rechnung trägt keinen Eingangsstempel und ist im Zusammenhang mit den Punkten 10 und 12 (Beilagen 18 und 20) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95550/230- XXXX /2013 (Lieferzeit: ca. 8 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Montage) und wurde zusammen ein Fehlbestand im Wert von ? 258.628,63 durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt. Dieser wurde später um ? 123,70 nach unten auf ? 258.504,93 korrigiert, weil eine Differenz zwischen Angebot und Rechnung vorlag (vgl. Stellungnahme des BMLV vom 25.09.2019, 3; ON 36)

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

Freigabe am selben Tag, den 13.12.2013;

Kaserne G.

Auf der Rechnung selbst findet sich als Leistung:

* Bauteil 5B

* Auflistung von 337 Einzelpositionen

Die Rechnung trägt keinen Eingangsstempel und ist im Zusammenhang mit den Punkten 10 und 11 (Beilagen 18 und 19) zu sehen. Hier geht es um den Auftrag S95550/230- XXXX /2013 (Lieferzeit: ca. 8 Wochen, LKW, frei Haus inklusive Montage) und wurde zusammen ein Fehlbestand im Wert von ? 258.628,63 durch die Kommission vom 1./2.04.2015 festgestellt. Dieser wurde später um ? 123,70 nach unten auf ? 258.504,93 korrigiert, weil eine Differenz zwischen Angebot und Rechnung vorlag (vgl. Stellungnahme des BMLV vom 25.09.2019, 3; ON 36)

Den Punkten 10-12 ist gemeinsam, dass das Genehmigungsdatum mit dem Bestelldatum ident ist, eine Lieferung kann daher zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht erfolgt sein. Der BF hat das mit dem notwendigen Abverbrauch von Budgetmitteln vor dem Jahresende gerechtfertigt und erstmals in der dritten Verhandlung vor dem BVwG gesagt, dass er davon ausgegangen ist, dass die Dinge schon vorher geliefert worden seien (VHS I, 8 und VHS III, 7). Dafür, dass die von ihm angelegten Aktenvermerke zu diesen Vorgängen bei der Räumung seiner Kanzlei entfernt wurden, wie von ihm behauptet, gibt es keine Anhaltspunkte in den Beschaffungsakten, die im Elektronischen Akt zu führen waren. Hätte er erst bei der tatsächlichen vollständigen Lieferung und Montage die Zahlung freigegeben, wäre der Schaden entfallen, eine Überprüfung am Tag der Bestellung und Genehmigung ist nicht möglich gewesen. Der BF ist - auch, wenn dies der Verwaltungspraxis entsprochen haben sollte - das Risiko einer Vorauszahlung eingegangen, weil er aufgrund der Erfahrungen mit der Firma gehofft hat, dass allfällige Mängel und Fehllieferungen behoben werden würden.

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 XXXX 2014 im Dauerkrankenstand!!!

Anzahlung XXXX -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

Die Rechnung ist dem Auftrag S95550/323- XXXX /2014 zuzuordnen und beinhaltet nicht nur die Lieferung binnen "ca. 11 Wochen nach Auftragseingang und vollständiger Klärung aller technischen Details", sondern auch die Montage.

Zum Zeitpunkt der Bestätigung der sachlichen Richtigkeit der Rechnung, zu der der BF im Krankenstand am 26.01.2015 die Dienststelle aufgesucht hat, verfügte er über keine belastbaren Informationen aus eigener Wahrnehmung vor Ort oder von dazu befugten und befähigten Personen, dass die Lieferung der Güter und Leistungen auf der Rechnung tatsächlich vollständig im Hinblick auf Qualität und Quantität erbracht worden sind. Er hat ausgesagt, dass er ca 2 Monate davor dort gewesen und schon "etwas passiert" sei und dass er ein Telefongespräch mit der Lieferfirma XXXX geführt hätte, wo gesagt worden wäre, es sei "alles auf Schiene" (VHS II, 7). Telefonische Auskünfte von Angehörigen der Lieferfirma, sind - wie auch aus dem Rahmenvertrag hervorgeht - nicht geeignet die sachliche Richtigkeit einer Lieferung/Leistung zu bestätigen und geht sogar aus der Teilrechnung selbst hervor, dass die bestellte Konstruktion noch im Herstellerbetrieb lagerte. Dazu kommt, dass diesen Auftrag betreffend eine ausdrückliche Weisung seines Vorgesetzten VE an seinen Stellvertreter KA vorlag, erst bei vollständiger Lieferung zu zahlen, die der BF kannte und wusste, dass sie sich auch auf ihn bezog. Der angeführte Schaden von ? 144.972,-- konnte vom BMLV allerdings nicht

zweifelsfrei bewiesen werden, weil die Shuttlesysteme später direkt von der Firma XXXX geliefert wurden (GR, VHS II, 10) und nicht mehr nachvollzogen werden konnte, ob die Firma "nocheinmal" direkt vom BMLV bezahlt wurde (VHS III, 9).

1.2.6. Mit Ausnahme von Punkt 13 gab es keine generellen oder konkreten Weisungen eines Vorgesetzten, wie vor Freigabe einer Rechnung zu verfahren ist oder dass eine bestimmte Rechnung nicht freizugeben ist.

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

- * das vorsätzliche Handeln (und damit den Grad des Verschuldens)

- * die Begehungen mehrerer Dienstpflichtverletzungen über einen längeren Zeitraum

- * den Vorbildcharakter des BF als Referatsleiter

- * den hohen finanziellen Schaden (Zur Höhe des Schadens, hat die DK festgestellt, dass durch die nicht ordnungsgemäße Übernahme der in den Rechnungen angeführten Leistungen und Güter ein Schaden in Höhe von ? 609.852,97 entstanden sei).

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

angenommen und damit "Schuld Kriterien" 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,-- durch Vergleich)

- * die Organisationsmängel bei der Koordinierung der Großbaustelle

berücksichtigt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. 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 im blauen Ordner] und dem Bericht der Erhebungskommission [AS 36 bis 41] sowie den Beschaffungsaufträgen [weißer Ordner nach den GZ des BMLV geordnet]).

2.2. Die Freigaben, durch Bestätigung der sachlichen Richtigkeit der genannten Rechnungen, durch den BF sind aufgrund der vorgelegten Urkunden und das diesbezügliche Geständnis unbestritten.

2.3. Der BF gab allgemein dazu an, dass ihm die Probleme in G niemals kommuniziert worden seien. Er selbst sei nicht immer in G anwesend gewesen, aber Mitarbeiter des Referats und Ansprechpartner seien vor Ort gewesen. Er habe durch die Prüfung der Lieferscheine (aufgrund "seiner Erfahrung" [VHS 1, 6]) und wenn diese nicht vorhanden gewesen seien, durch Nachfragen bei zuständigen Mitarbeitern sich erkundigt und erst danach die sachliche Richtigkeit bestätigt. Aufgrund der mangelhaften Organisation könnte überdies im Nachhinein nicht mehr geklärt werden, ob nicht zwischen Lieferung und Feststellen des Fehlbestandes (15-19 Monate danach), nicht Dinge abhandengekommen oder nach Gebrauch ausgeschieden worden seien (Stellungnahme des BF vom 03.12.2019).

2.4. In der 3. Verhandlung beim BVwG wurde erstmals der BBG-Vertrag vorgelegt (VHS III, 5 und Beilage). Daraus geht hervor, dass erst eine formelle Bestätigung durch den Abnahmebeauftragten/Übernehmer, dass die Leistung oder Teilleistung in der geforderten Qualität erbracht wurde, die Abnahme darstellt. Diese Abnahme ist nicht zugleich die Anerkennung zur Vertragserfüllung. Erst wenn alle Forderungen erfüllt sind, wird die Abnahme vom

Abnahmebeauftragten/Übernehmer, auf allen Ausfertigungen des Lieferscheins bestätigt. Weiters ist angeführt, dass eine Übernahme eines Produkts einer Leistung trotz nicht vollständiger Abnahme erfolgen kann. Dies allerdings nur vorbehaltlich.

2.5. Diese formellen Bestätigungen (sei es jetzt durch Abnahmeprotokolle oder unterzeichnete Lieferscheine) sind in den angeführten Punkten 2, 8, 9 (Packtische); 10, 11, 12 (G - Freigabe der Rechnung zur Bezahlung am Tag der Bestellung); 13 (Shuttlesystem); - in diesem Erkenntnis nunmehr als Spruchpunkte 1-7 bezeichnet - zu den Genehmigungszeitpunkten nicht vorgelegen und wusste der BF das auch.

Zu den Punkten 10, 11, 12 (nunmehr Spruchpunkte 4, 5, 6) ergibt sich das schon aus der zeitlichen Einordnung. Es ist unmöglich, dass die umfangreichen Lieferungen und deren ordnungsgemäße Montage in verschiedenen Räumen und Abnahme nach der Rahmenvereinbarung am Tag der Bestellung erfolgt sind. Bemerkenswert ist, dass bei diesen drei Rechnungen, dass Rechnungsdatum sogar vor dem Bestelldatum liegt und drei Rechnungen am selben Tag genehmigt wurden. Die formell erforderliche Bestätigung durch Abnahme der Leistungen, konnte zum Genehmigungszeitpunkt gar nicht vorgelegen haben, und lagen auch nicht vor. Die Rechnungen sind noch am Tag der Bestellung vom BF genehmigt worden und ist damit eine gemäß dem Rahmenvertrag (155) nicht zulässige Vorauszahlung erfolgt. Der BF hat diese Zahlungen mit budgetären Notwendigkeit aufgrund des Jahreswechsels begründet (VHS III, 7), speziell am Jahresende seien daher Rechnungen hinausgegangen, obwohl die Bestellung noch gar nicht dagewesen sei, weil es entsprechende Planungen/Gespräche gegeben habe und die Budgetmittel abverbraucht hätten werden müssen (VHS I, 8).

Diese Aussage beweist, dass die in Rechnung gestellten Lieferungen tatsächlich zum Genehmigungszeitpunkt nicht vorhanden waren. Daran ändert auch die erst in der dritten Verhandlung gebotene Erklärung, dass er davon ausgegangen ist, dass die Dinge schon vorher geliefert worden sind (VHS III, 7), dies ist aufgrund des Widerspruchs mit seinen sonstigen Aussagen nicht glaubhaft.

Das unterstreichen auch die glaubhaften Zeugenaussagen, wonach Waffenschränke und wichtiges Gerät (SC, VHS I, 13) nicht geliefert bzw. inventarisiert wurden, Planungskosten ungerechtfertigt verrechnet wurden (PA, VHS I, 24), eine Mängelliste bestand (VHS II, 15); WI hat in seiner Einvernahme angeführt, dass der Verband - der aber noch nicht vor Ort gewesen wäre - für die Übernahme verantwortlich gewesen sei. Zur Firma S gab er an, dass diese bis zur Übergabe selbst verantwortlich gewesen sei. Diese hätten einen Containerplatz zugewiesen bekommen und hätten ihre Lieferungen selber schützen sollen. Erst nach dem Einräumen der Magazine und Lager hätten die Gegenstände von der Truppe übernommen werden sollen, das habe aber nicht funktioniert und sei von ihm auch an den BF kommuniziert worden (VHS I, 19). Auch der Vorgesetzte des BF VE gab an, dass die Übernahme einer Lieferung durch den Frächter, nichts mit der Richtigkeit der Lieferung zu tun hatte, weil diese erst nach dem Aufbau hätte kontrolliert werden können (VHS I, 25). Der BF selbst und der Zeuge VE haben angegeben, dass eine Feststellung einer ordnungsgemäßen Lieferung erst beim "fertigen Produkt" (VHS I, 6) bzw. "nach dem Aufbau" kontrolliert werden konnte (VHS I, 25). All das deckt sich mit den Bedingungen im Rahmenvertrag (wonach Zufall und Gefahr erst mit ordnungsgemäßer Übergabe an den Abrufberechtigten am Erfüllungsort übergehen). Wenngleich dort auch angeführt ist, dass Teilrechnungen möglich sind (155), ist auch für diese zweifellos eine erfolgreiche Abnahme und deren Protokollierung (106) erforderlich.

Die Zeugen haben glaubhaft angegeben, dass sie dem BF keine Informationen hinsichtlich der Vollständigkeit der Lieferung gegeben bzw. Mängel gemeldet haben (insb der Zeuge SC, VHS I, 11, 13.; BE, VHS I, 15; WI, VHS I, 19, 20). Dass der BF über Telefongespräche, hinsichtlich ihm gemachter Meldungen konkreter Übernahmen, Aktenvermerke angelegt habe, die dann im Zuge der Räumung seines Büros verschwunden seien, ist nicht glaubhaft. Die Dienststelle hatte den elektronischen Akt. Diesbezügliche Aktenvermerke hätten aufgrund ihrer Wichtigkeit auch im elektronischen Akt oder bei den Lieferscheinen nachvollziehbar gemacht werden müssen, wenn sie tatsächlich vorhanden gewesen wären. Dass der BF sich nicht ausgekannt hat, ist aufgrund seiner langen Erfahrung nicht glaubhaft. Die Kollegen und der Vorgesetzte hatten ein gutes Einvernehmen mit ihm und ist kein Motiv erkennbar, ihn - ungerechtfertigt noch im Ruhestand - zu belasten. Die Zeugen haben unter Wahrheitspflicht ausgesagt, dass keine Aktenvermerke gefunden worden seien (vgl zB PA, VHS I, 32; KR, VHS II, 5). Im Übrigen würden solche Aktenvermerke, das laut Vertrag erforderliche schriftliche Abnahmeprotokoll bzw die bestätigten Lieferscheine nicht ersetzen.

Der BF hat selbst eingeräumt, dass er aufgrund seiner Erfahrung mit der Firma S darauf vertraut hat, dass kein

Schaden eintreten werde, weil allfällige Mängel behoben werden würden, was bis dorthin auch immer geschah. In mehreren Fällen, habe er gewusst, dass die Lieferung noch gar nicht erfolgt sein konnte (VHS I, 8), die Ware noch bei der Herstellerfirma lag (VHS II, 7), er nur stichprobenartig kontrolliert hat und erst das fertige Produkt kontrollierbar (VHS I, 6) war. Aus allem ergibt sich zweifelsfrei, dass die Lieferungen zu den Punkten 10, 11, 12 zum Genehmigungszeitpunkt am 13.12.2013 nicht erfolgt waren.

In den übrigen Fällen (Punkte 1, 3-7) sind die mit einer Ausnahme (Punkt 6, hier 3 Monate) kurzen Zeiträume zwischen den Bestellungen und der Freigabe der Rechnungen, sowie das Fehlen der bestätigten Lieferscheine und Abnahmeprotokolle zwar Indizien dafür, dass die Lieferung und Montage zum Zeitpunkt der Genehmigung noch nicht erfolgt war. Es ist im Hinblick auf die Aussagen des BF in der dritten Verhandlung (VHS III, 5) aber auch nicht zweifelsfrei auszuschließen, dass binnen 7-13 Tagen eine vollständige Lieferung und Montage (aufgrund vorgestaffelter Planung und mündlicher Bestellung) erfolgte und im Chaos der Baustelle Lieferscheine (Abnahmeprotokolle) und Gegenstände in der Größenordnung, wie sie in der Schadensliste der Kommission (Beilage 26 [AS 153]) angeführt sind, verschwunden sind. Die Aufstellung der Kommission Monate später zeigt mit wenigen Ausnahmen Fehlbestände von jeweils 1-3 Stück Werkbänken, Schränken, Regalen und Lochplattensets. Die genannten Ausnahmen sind Fehlbestände von 32 ESD-Lagersichtbehältern, 24 ESD-Einsatzkästen, 45 und 36 Schubladenschränke, 3x24 Gitterbehälter aus Stahl. Das alles sind Dinge die jedenfalls in einen LKW und manche auch in einen PKW passen. Auf der Baustelle waren diverse Transportfahrzeuge verschiedenster Firmen und Arbeiter. Diese konnten zweifellos Gegenstände nicht nur ab-, sondern auch aufladen und unkontrolliert wieder von der Baustelle bringen. Derartige Güter kann jeder Heimwerker brauchen und ist nicht davon auszugehen, dass die Wache jeden einzelnen genau kontrolliert hat und den Überblick hatte, wenn selbst die Verantwortlichen diesen Überblick nicht hatten.

Es ist in den Punkten 1 und 3-7 daher nicht auszuschließen, dass die angeführten Gegenstände und auch Lieferscheine, nach der Lieferung und Montage und Abnahme durch Truppenangehörige vor Ort "abhanden gekommen" sind (vgl dazu die Aussage des Zeugen BE in der ersten Verhandlung, wonach er abgehakt habe was da war und ihm für die Werkstätte gehört habe und auch Lieferscheine unterschrieben habe [VHS I, 15]).

Vor dem Hintergrund des Organisationschaos auf der Baustelle, dem Zeitdruck, der mangelnden Weisungskompetenz des BF hinsichtlich der abnehmenden Verbände, das mangelnde Vier-Augen-Prinzip sowie die verschiedenen offenbar unklaren Zuständigkeiten (vgl dazu die Aussage der Zeugen WE, VHS I, 19; BE, VHS I 15; SC, VHS I, 12; VE, 22, 23; SW, VHS II, 12, 13, 15) kann zumindest das Gegenteil nicht zweifelsfrei bewiesen werden.

Die Zeugenaussagen sind zu oberflächlich, um mit der für einen Beweis erforderlichen Sicherheit feststellen zu können, dass die Lieferungen/Abnahmen in den Punkten 1 und 3-7 nicht doch erfolgt sind. Es wurden auch keine bestätigten Lieferscheine, Abnahmeprotokolle oder Mängellisten hinsichtlich der vorhandenen Gegenstände aus den genannten Aufträgen vorgelegt, um daraus zwingende Rückschlüsse ziehen zu können.

All das führt dazu, dass seitens des BMLV nicht bewiesen werden konnte, dass die in den Punkten 1 und 3-7 angeführten Gegenstände (vgl Beilage 26 [AS 153-155a]) im Genehmigungszeitpunkt nicht doch vorhanden und abgenommen waren. Der diesbezügliche - Monate danach - festgestellte Schaden kann daher dem BF auch nicht zweifelsfrei zugerechnet werden. Die Beweislast für das Nichtvorhandensein der in Rechnung gestellten fehlenden Gegenstände im Genehmigungszeitpunkt sieht der VwGH nicht beim BF (vgl Rz 23, VwGH 26.06.2019, Ro 2019/09/0004).

2.6. Zu den Packtischen ist das Nichtvorhandensein der Packtische im Genehmigungszeitpunkt durch die Aussagen des verantwortlichen Vertreters des JaKdo GR (VHS II, 9) und dessen Schreiben vom 01.07.2015 (AS 187), erwiesen. Er hat glaubhaft angeführt, dass 2013 und bis Ende 2014 keine Packtische geliefert wurden, der Testtisch (Prototyp) nicht entsprochen hat und auch keine Meldung an den BF ergangen ist, dass alles in Ordnung sei. Die Aussagen des JaKdo-Angehörigen Obst W XXXX, die vom BF zu seiner Entlastung angeführt wurden, bezogen sich lediglich auf 7-8 Tische für die Fallschirmschneiderei und hatten nichts mit den hier relevanten Fehlbeständen an Packtischen zu tun, wie bereits aus dessen Aussage vor der Staatsanwaltschaft hervorgeht (Zwischenbericht der LPD, 27.11.2015, AS 256e). Ansonsten war Obst W XXXX nur bei der Beilage 21 als Übernehmer tätig, wo die Genehmigung allerdings nicht dem BF vorgeworfen wurde.

Aufgrund der glaubhaften Zeugenaussagen zum Bestehen eines Verwahrungsvertrages, wonach wegen der Lieferung des Shuttl

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at