

TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/31 W122 2112483-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2020

Entscheidungsdatum

31.07.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §20c Abs1

GehG §20c Abs2

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W122 2112483-1/46E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX vertreten durch Dr. Michael STÖGERER in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 76/2/23, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (nunmehr: Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort), vertreten durch die Finanzprokuratur in 1011 Wien, Singerstraße 17 - 19 vom 10.07.2015, GZ BMWFW-101.419/0006-Pers/2/2015, betreffend Jubiläumswendung gemäß § 20c Abs. 1 GehG, zu Recht:

A) Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm§ 20c Abs. 1 GehG stattgegeben und dem Beschwerdeführer die Jubiläumswendung gemäß § 20c Abs. 2 GehG anlässlich des 40-jährigen Dienstjubiläums in der Höhe von 400 Prozent des Monatsbezugs, der seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Monat Februar 2015 entsprach, gewährt.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Bisheriges Verfahren

Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 19.05.2015 über die Beabsichtigung der Nichtgewährung der

Jubiläumsszuwendung mangels Erbringung von treuen Diensten in Kenntnis gesetzt. Dem Beschwerdeführer wurde dabei vorgehalten, er hätte eine Mitarbeiterin der Firma XXXX (Rechtsnachfolger der XXXX XXXX GmbH und in der Folge ebenfalls als Y GmbH bezeichnet und nachgefolgt von der XXXX AG) per E-Mail vom 29.06.2005 die Einladung und die Tagesordnung für die Sitzung der Plattform Gegengeschäfte für den 11.07.2005 sowie das Ergebnisprotokoll der Sitzung der Plattform Gegengeschäfte vom 20.05.2005 übermittelt. Vertreter von XXXX seien „naturgemäß“ nicht an dieser Sitzung beteiligt gewesen. Der Beschwerdeführer hätte E-Mails mit dem Vermerk „vertrauliche Information“ bzw. „zur sehr vertraulichen Kenntnis“ versehen. Weiters hätte der Beschwerdeführer die Geschäftseinteilung und eine parlamentarische Anfrage übermittelt. Er hätte dabei vermerkt, er kenne dieses Mail nicht. Der Beschwerdeführer hätte die Verhandlungsstrategie vor Abschluss des Gegengeschäftsvertrages vollständig weitergegeben. Weiters hätte der Beschwerdeführer zahlreiche nicht näher umschriebene Informationen per E-Mail mit Vertretern der gegenständlichen Firma im fraglichen Zeitraum ausgetauscht.

Ansonsten hätte die Erfüllung der Dienstpflichten des Beschwerdeführers keinen aktenkundigen Anlass zu einer Beanstandung gegeben.

Der Beschwerdeführer ersuchte im Rahmen des Parteienghört zweimal um Erstreckung der Stellungnahmefrist, was ihm einmal gewährt wurde und ein weiteres mal abgelehnt wurde.

2. Bescheid

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer die Jubiläumsszuwendung verwehrt, da er das Kriterium der treuen Dienste nicht erfüllt hätte.

Nach Darstellung von Verfahrensgang, Rechtslage, Literatur und Judikatur führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer zahlreiche interne Informationen XXXX Vertretern, darunter auch die interne Verhandlungsstrategie des Bundesministeriums vor Abschluss des Gegengeschäftsvertrages zukommen gelassen hätte. Der Beschwerdeführer hätte gegen seine dienstliche Treuepflicht im Rahmen seines damaligen Aufgaben- und Verantwortungsbereiches verstoßen. Weiters hätte der Beschwerdeführer die Einladung und die Tagesordnung der Plattform Gegengeschäfte übermittelt, obwohl er bereits von dieser Zuständigkeit abgezogen gewesen wäre.

Weiters hätte der Beschwerdeführer einer Vertreterin von XXXX am 18.06.2006 ein E-Mail übermittelt, welches über die dienstliche Notwendigkeit hinausgehen würde.

Dem Beschwerdeführer sei ein Fehlverhalten offenkundig bewusst gewesen. Dies ließe sich aufgrund der Kennzeichnung mit „vertraulich“ ableiten.

Die Behörde führte aus, dass sich ein Fehlverhalten des Beschwerdeführers über einen Zeitraum von ca. vier Jahren erstrecke und bei einer Betrachtung der letzten 15 Jahre nahezu ein Drittel ausmache. Die ersten 25 Jahre hätten in den Hintergrund zu treten, weil diese bereits belohnt worden wären.

Die Dauer des Fehlverhaltens würde nahezu 10 % des gesamten Betrachtungszeitraumes von 40 Jahren ausmachen.

Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht würde im allgemeinen Arbeitsrecht eine Entlassung bewirken.

3. Beschwerde

Gegen den oben angeführten Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er diesen wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, mangelhafter Beweiswürdigung und inhaltlicher Rechtswidrigkeit anfecht.

Die Behörde hätte sich auf einen Sachverhalt beschränkt, wie er sich für sie dargestellt hätte. Der Beschwerdeführer hätte zu den Vorwürfen bereits Stellung genommen. Die belangte Behörde hätte überprüfen müssen, in wie weit die Weitergabe von Informationen von Seiten des Ministeriums an XXXX gerechtfertigt wäre. Es hätte sich um ein Vertragsverhältnis gehandelt, das auch auf einem gewissen Vertrauen zwischen den Vertragsparteien aufgebaut wäre.

Aus dem Bescheid hätte sich nicht ergeben, welche konkreten geheimen Informationen der Beschwerdeführer weitergegeben hätte. Es hätte zu den Pflichten des Beschwerdeführers gehört, mit der Firma Kontakt zu halten.

Die belangte Behörde würde sich lediglich auf zwei Fälle stützen, die eine Treuepflichtverletzung darstellen sollten. Einem allfälligen Fehlverhalten im Ausmaß von zwei Fällen würde eine einwandfreie Dienstleistung über Jahrzehnte gegenüberstehen.

Der Beschwerdeführer beantragte, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerdefolge zu geben und den Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Beschwerdeführer die Jubiläumszuwendung zugesprochen werde.

4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Die Behörde legte mit Schreiben vom 14.12.2015 die Beschwerde und den Bescheid sowie die bezughabenden Akten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Mit Beschluss vom 09.12.2015 wurde das Verfahren gemäß § 38 AVG bis zum Abschluss der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ausgesetzt.

4.1. VH 24.05.2017

Nach Einstellung des Strafverfahrens wurde am 24.05.2017 in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichtes eine mündliche Verhandlung durchgeführt und der oben angeführte Spruch verkündet. Nach den Aussagen des ehemaligen Vorgesetzten des Beschwerdeführers hätte das Geheimhaltungsinteresse dem Ministerium einen Informationsvorsprung über die Grundlagen zur Bewertung von Gegengeschäften verschaffen sollen. Dem Vertragspartner hätte es nicht ermöglicht werden sollen, sämtliche Entscheidungsgrundlagen über die Prüfung der Vertragserfüllung nachzuvollziehen. Es hätte lediglich das Ergebnis mitgeteilt werden sollen. Nachgefragt gab der Vorgesetzte an, es hätte keine gesetzliche Grundlage für die Plattform Gegengeschäfte gegeben. Es wäre bloß Privatwirtschaftsverwaltung gewesen.

Der Vertreter der belangten Behörde gab an, die Geheimhaltungspflichten würden sich aus Art. 20 Abs. 2 B-VG und aufgrund privatwirtschaftlicher Tätigkeit aus betrieblichen Geheimhaltungsinteressen ergeben.

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab dazu an, vertraglich wäre die Einsichtnahmemöglichkeit in die Gutachten betreffend der angerechneten Gegengeschäfte zu gewähren.

4.2. Bundesverwaltungsgericht, Erkenntnis vom 26.06.2017

Das Bundesverwaltungsgericht gab der Beschwerde gegen den Bescheid der Dienstbehörde gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG in Verbindung mit § 20c Abs. 1 GehG statt und sprach aus, dass dem Beschwerdeführer gemäß § 20c Abs. 2 GehG anlässlich des vierzigjährigen Dienstjubiläums eine Jubiläumszuwendung in der Höhe von 400 Prozent des Monatsbezuges, der seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Monat Februar 2015 entsprochen habe, zu gewähren sei. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Gericht für nicht zulässig (26.06.2017, W122 2112483-1/16E).

Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, „die Informationen, die der Beschwerdeführer (in Folge: Mitbeteiligter) mit dem Vermerk ‚zur sehr vertraulichen Kenntnis‘ an seinen Vertragspartner, zu dem er aufgrund seiner Zuständigkeit eine Geschäftsbeziehung habe pflegen müssen, weitergeleitet habe, seien bereits mehreren Personen innerhalb und außerhalb des Bundesministeriums bekannt gewesen. Es habe sich dabei nicht um Verschlussachen gehandelt. Den zuständigen Vorgesetzten des Mitbeteiligten sei die Tatsache bekannt gewesen, dass es sich bei den betreffenden Informationen nicht um Angelegenheiten gehandelt habe, die als Verschlussache deklariert gewesen seien, und es sei auch nicht veranlasst worden, dies zu ändern.

Der Mitbeteiligte sei davon überzeugt gewesen, die betreffenden Informationen weitergeben zu dürfen. Der äußere Anschein der Geschäftseinteilung, die den Mitbeteiligten - anders als die durch Weisung des Sektionsleiters ausgesprochene Veränderung - nach wie vor habe zuständig erscheinen lassen, sowie die mit Vertretungsbefugnis für den Bundesminister geübte Geschäftsbeziehung zu dem Vertragspartner und die ‚Nichtumsetzung der Geheimhaltungsinteressen‘ bereits in der ministeriumsinternen Kommunikation hätten für den Mitbeteiligten diese Überzeugung ‚objektivierbar begründet‘ erscheinen lassen können. Ein schwerer oder gar lang anhaltender, subjektiv vorwerfbarer Pflichtverstoß des Mitbeteiligten sei nicht erkennbar. Bei den von der Dienstbehörde vorgeworfenen Verhaltensweisen handle es sich um einzelne Handlungen, also um einen sehr geringen ‚Anteil‘ selbst in Relation zu dem von der Behörde in Betracht gezogenen Zeitraum von vier Jahren, während dessen der Mitbeteiligte ansonsten seine Dienstpflichten unbeanstandet wahrgenommen habe.

Der Mitbeteiligte sei im Zeitraum von 1990 bis zum 10. April 2006 der Abteilung für Gegengeschäfte organisatorisch zugeordnet gewesen und habe im Zeitraum vom 1. Juli 2002 bis 10. April 2006 über eine Approbationsbefugnis zur selbständigen Behandlung von Erledigungen betreffend die Abwicklung von Gegengeschäften, betreffend die Kfz-

Zulieferindustrie und die Flugzeug-Zulieferindustrie verfügt. Es seien ihm jedoch ab Jänner 2005 keine Angelegenheiten mehr aus dem Bereich Gegengeschäfte zugewiesen worden. Der Mitbeteiligte habe am 29. Juni 2005 selbständig eine Einladung und Tagesordnung für die Sitzung der Plattform Gegengeschäfte für den 11. Juli 2005 und das Ergebnisprotokoll der Sitzung der Plattform Gegengeschäfte vom 25. Mai 2005 an das Unternehmen Y übermittelt. Diese (nicht als Verschlussache deklarierten) Informationen hätten das Vertragsverhältnis betroffen, welches zur Abwicklung von Gegengeschäften eingegangen worden sei. Weiters habe der Mitbeteiligte am 11. April 2006 die veröffentlichte Geschäftseinteilung und am 18. Juni 2006 eine veröffentlichte parlamentarische Anfrage per E-Mail an eine Vertreterin des Unternehmens Y übermittelt.

Es sei dem Mitbeteiligten nicht untersagt worden, E-Mails zu versenden, die über die dienstliche Notwendigkeit hinausgingen. Der Mitbeteiligte habe am 3. April 2003 diverse Punkte der Verhandlungsstrategie an das Unternehmen Y übermittelt und habe diesbezüglich angenommen, dazu aufgrund seiner Approbationsbefugnis befugt zu sein und solcherart zu einer Konsenserzielung beizutragen. Durch das Verhalten des Mitbeteiligten sei kein Schaden verursacht worden. Der Mitbeteiligte sei straf- und disziplinarrechtlich unbescholten.

9 Beweiswürdigend führte das Gericht aus, die oben wiedergegebenen Feststellungen ergäben sich aus der eindeutigen Aktenlage sowie aus den weiteren Ausführungen des Mitbeteiligten in der mündlichen Verhandlung, wonach er lediglich zur rascheren Konsenserzielung habe beitragen wollen, sowie aus den Ausführungen der Dienstbehörde und des ehemaligen Vorgesetzten des Mitbeteiligten. Die Feststellung hinsichtlich der (fehlenden) subjektiven Vorwerfbarkeit der in Rede stehenden Handlungen ergebe sich aus der Aussage des Mitbeteiligten in der mündlichen Verhandlung. Der Aktenvermerk der Dienstbehörde vom 8. April 2015 über ein Gespräch mit dem Mitbeteiligten, der von diesem nicht unterzeichnet worden sei, könne nicht als Vernehmungsprotokoll betrachtet werden und enthalte einen Hinweis darauf, dass der Mitbeteiligte überzeugt gewesen sei, rechtmäßig gehandelt zu haben, zumal ohne Informationen über die Geschäftsgrundlage keine Verhandlungen geführt werden könnten. Der Vertraulichkeitsvermerk auf den E-Mails des Mitbeteiligten sei aufgrund seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung als Hinweis intendiert gewesen, dass diese Angelegenheiten nicht den Medien zukommen sollten. Die Feststellungen betreffend die organisatorische Zuständigkeit ergäben sich aus der in der mündlichen Verhandlung bestätigten Mitteilung des zuständigen Bundesministers an das Bundeskriminalamt vom 2. Juni 2015 und der Antwort auf die parlamentarische Anfrage zu Punkt 7 vom 8. Juli 2015 sowie aus dem Amtskalender. Der Zeitpunkt, zu dem die erforderliche Dienstzeit erfüllt gewesen sei, sei unstrittig.

10 In seiner rechtlichen Beurteilung merkte das Verwaltungsgericht an, dass, soweit die Dienstbehörde unter Verweis auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes die berufliche Entwicklung des Mitbeteiligten der letzten Jahre besonders berücksichtigt habe, dem Mitbeteiligten weder mehrjähriges noch weisungswidriges noch disziplinar- oder strafrechtswidriges Verhalten subjektiv vorwerfbar sei. Der Vorwurf, wonach der Mitbeteiligte das Amtsgeheimnis zumindest wissentlich gebrochen hätte, könne nicht aufrecht erhalten werden, zumal der Mitbeteiligte mit Recht habe davon ausgehen können, den Minister zu vertreten und im Rahmen seiner Ermächtigung zu handeln. Sogar im Zeitraum von Jänner 2005 bis April 2006 habe der Mitbeteiligte davon ausgehen können, den Bundesminister gegenüber dem Unternehmen Y zu vertreten.

Die weitergegebenen Informationen hätten zunächst das anzubahnende und sodann das bestehende Vertragsverhältnis zwischen dem Bundesminister und dem Unternehmen Y betroffen. Der Mitbeteiligte habe angenommen, die Konkretisierung dieses Vertragsverhältnisses falle in seinen Zuständigkeitsbereich. Er habe nicht gewusst, dass er Informationen weitergegeben habe, die einem berechtigten Schutzinteresse unterliegen könnten. Dies habe der Mitbeteiligte im Zuge der mündlichen Verhandlung darlegen können. In der mündlichen Verhandlung hätten der Vertreter der Dienstbehörde und der ehemalige Vorgesetzte des Mitbeteiligten nicht eindeutig darlegen können, dass ein Geheimhaltungsinteresse an den Protokollen der Plattform Gegengeschäfte aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung, im Interesse der verwaltungsbehördlichen Entscheidungsfindung oder aufgrund betrieblicher Geheimhaltungsinteressen bestünden. Es sei dem Mitbeteiligten nicht vorzuwerfen, die betreffend die Gutachten zur Bewertung der Gegengeschäfte vereinbarte Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Protokolle der Plattform Gegengeschäfte ‚ausgeweitet‘ betrachtet zu haben, weil ein Gutachten auch die Informationen umfasse, die zu seiner Entstehung beigetragen hätten. Die Weitergabe von Punkten der Verhandlungsstrategie habe der

Mitbeteiligte ‚begründbar‘ als Beitrag zur Konsenszielung betrachtet. Die Weitergabe der Geschäftseinteilung und einer parlamentarische Anfrage könne dem Mitbeteiligten nicht vorgeworfen werden, weil diese Informationen bereits einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gewesen seien.

Ein jahrelang anhaltendes Fehlverhalten des Mitbeteiligten sei nicht ersichtlich.

Das objektive Verhalten des Mitbeteiligten reiche bei Berücksichtigung des inneren Tatbildes sowie eines sonst tadellosen dienstlichen Verhaltens nicht aus, um insgesamt das Vorliegen treuer Dienste im Sinne von § 20c Abs. 1 GehG zu verneinen. Weder die Schwere noch die Häufung der vorgeworfenen Handlungen überwögen die unbeanstandete Dienstverrichtung über vier Jahrzehnte.“ (Verwaltungsgerichtshof, 3.10.2018, Ra 2017/12/0087)

5. Verwaltungsgerichtshof

Mit dem oben zit. Erk. des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.10.2018, Ra 2017/12/0087 wurde das Erk. des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26.06.2017, W122 2112483-1/16E wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit einem Beweisantrag der belangten Behörde, respektive mit dem Akt der Staatsanwaltschaft nicht hinreichend auseinandergesetzt hat:

„22 Dass die Erbringung treuer Dienste durch den Mitbeteiligten - entsprechend der in der Revision vertretenen Rechtsansicht - bei Würdigung der oben genannten Beweismittel gegebenenfalls zu verneinen sein könnte, erscheint in Anbetracht diverser Passagen der in der Revision aufgelisteten E-Mail Korrespondenz jedenfalls nicht ausgeschlossen (vgl. beispielsweise das unter Punkt 3. des am 14. Dezember 2015 nachgereichten Konvoluts angeführte E-Mail vom 6. Oktober 2004, dessen Wortlaut auch dahingehend verstanden werden könnte, dass der Mitbeteiligte ihm bereits vorliegende Informationen in unter Umständen für den Dienstgeber nachteiliger Weise ‚zurückhielt‘, sowie weitere in dem Konvolut unter Punkten 5. und 7. angeführte E-Mails, in denen der Mitbeteiligte Informationen, die nach Ansicht der Revision ausschließlich behördeninternen Zwecken dienen sollten, an Vertreter des Unternehmens Y mit dem Vermerk ‚dies ist ein nonpaper‘ weiterleitete; siehe auch den im Akt der Staatsanwaltschaft Wien befindlichen ‚NUIX-Auswertungsbericht‘ und das dort unter ‚Am‘ 015 gelistete E-Mail, in dem der Mitbeteiligte auch im September 2005 das ‚Plattformprotokoll‘ an Vertreter des Unternehmens Y weiterleitete).

23 In diesem Zusammenhang wären insbesondere Feststellungen dazu zu treffen gewesen, welche konkreten Aufgaben dem Mitbeteiligten im Zusammenhang mit der Verhandlung der Vertragsabschlüsse betreffend die Gegengeschäfte zukamen und ob in diesem Zusammenhang bestimmte Tätigkeiten nicht dem Mitbeteiligten zukamen, sondern anderen Personen vorbehalten waren. Erst wenn auf Grund der Feststellungen beurteilt werden kann, welchen Personen grundsätzlich welche Aufgaben zukamen und welche Strategien dabei verfolgt werden sollten sowie welche Ergebnisse erwünscht waren, ist eine Beurteilung dahin möglich, ob das Vorgehen des Mitbeteiligten den Interessen des Dienstgebers entsprach.

24 Darüber hinaus sind im vorliegenden Fall eine Auflistung und eine inhaltliche Zusammenfassung der durch die Behörde vorgelegten E-Mail Korrespondenz nicht ausreichend, um eine adäquate Beurteilung der Tragweite des dem Mitbeteiligten angelasteten Verhaltens zu ermöglichen. Vielmehr wäre der Inhalt der Korrespondenz im Hinblick auf die ins Treffen geführte Beeinträchtigung nach Ansicht der Behörde berechtigter Geheimhaltungsinteressen des Dienstgebers in der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung konkret zu erörtern. Dabei wären durch das Verwaltungsgericht zunächst die näheren Umstände des Abschlusses und der Ausverhandlung des Gegengeschäftevertrages insofern darzulegen, als eine dem Mitbeteiligten dabei (vor bzw. bei Abschluss des Gegengeschäftevertrages) entsprechend der behördeninternen Verhandlungsstrategie zugewiesene Rolle zu beleuchten wäre (siehe Rn 23). Darauf aufbauend hätte eine nähere Beurteilung der im angefochtenen Erkenntnis festgestellten, vor Vertragsabschluss erfolgten Weitergabe einzelner Teile der Verhandlungsstrategie durch den Mitbeteiligten zu erfolgen. In einem weiteren Schritt wären der Inhalt des Gegengeschäftevertrages und die von den Vertragspartnern vorgesehene Bewertung von Gegengeschäften (inklusive der diesbezüglich vereinbarten operativen Abläufe betreffend die Beibringung der in der E-Mail Korrespondenz angesprochenen ‚Gegengeschäftebestätigungen‘, der diesbezüglich behördenintern vorgesehenen Bearbeitungsvorgänge, der der Plattform Gegengeschäfte zukommenden Aufgaben und der vom Mitbeteiligten betreffend den Gang der Gegengeschäfte verfassten - in der E-Mail Korrespondenz ebenfalls angesprochenen und, worauf die unter Punkten 2. und 4. des Konvoluts vom 14. Dezember 2015 gelisteten E-Mails hindeuten könnten, durch den Mitbeteiligten vorab an Vertreter des Unternehmens

Y zur Überarbeitung übermittelten - Berichte) durch das Gericht zumindest soweit festzustellen, dass anschließend anhand der dem Verwaltungsgericht vorliegenden E-Mail Korrespondenz beurteilt werden könnte, inwiefern die Kommunikation des Mitbeteiligten mit Vertretern des Unternehmens Y der Annahme des Vorliegens treuer Dienste entgegen stehen könnte. Schließlich wäre auch zu klären, welche Auswirkungen unter Berücksichtigung der vorgegebenen Strategien und der gewünschten Ergebnisse mit der auch nach Jänner 2005 (als der Mitbeteiligte nicht mehr mit der inhaltlichen Bearbeitung der Gegengeschäfte betraut war) fortdauernden Weitergabe diverser Informationen durch den Mitbeteiligten an das Unternehmen Y (z.B. die Weitergabe des Ergebnisprotokolls der Sitzung der Plattform für Gegengeschäfte vom 25. Mai 2005 bzw. entsprechend dem ‚NUIX-Auswertungsbericht‘ (Am015) auch des ‚Plattformprotokolls‘ vom 21. September 2005) verbunden waren. Derartige Feststellungen lässt das angefochtene Erkenntnis jedoch vermissen.“

6. Ergänzendes Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

6.1. VH 18.03.2019

Am 18.03.2019 fand in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichtes in Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, bei der der damals zuständige Sektionschef, der damals zuständige Abteilungsleiter und ein weiterer in der Folge für Gegengeschäfte zuständig gewesener Abteilungsleiter zeugenschaftlich einvernommen wurden.

Es sei nicht auszuschließen, dass ein Vertreter der Firma Y bei einzelnen Besprechungen anwesend gewesen sei. Es gebe eine Geschäftsordnung der Plattform für Gegengeschäfte. Festgestellt wurde, dass die Plattform Gegengeschäfte sowohl aus Bundesbediensteten als auch aus externen Bediensteten bestand und über Inhalte, die sich aus dem Gegengeschäftsvertrag mit der Firma Y ergeben haben, beraten hat. Die Plattform wäre auch zur Beratung und Bewertung von eingereichten Gegengeschäften zuständig gewesen. Der damals zuständige Sektionsleiter gab zu Protokoll, dass er seit neun Jahren in Pension wäre und sich mit diesem Vertrag über die Gegengeschäfte nicht mehr auseinandergesetzt hätte. Der Vertrag selbst wäre streng vertraulich gewesen. Der Zeuge sei auch vor dem Untersuchungsausschuss gefragt worden, warum der Beschwerdeführer abgezogen worden wäre und der Zeuge hätte gesagt, dass das Vertrauensverhältnis in der Abteilung damals nicht mehr vorhanden gewesen wäre und der Beschwerdeführer ein sehr erfahrener Mann im Bereich Gegengeschäfte gewesen wäre, aber er wäre eher der Typ des Einzelkämpfers und nicht der Typ der in engerer Kommunikation mit anderen gearbeitet hätte. Das Vertrauensverhältnis hätte nicht funktioniert, weil der Beschwerdeführer anderer Auffassung gewesen wäre und da wäre es aus der damaligen Sicht besser gewesen, dem Beschwerdeführer eine andere Verwendung zu geben. Es wäre team-play notwendig gewesen und das hätte damals nicht so funktioniert. Tiefsinnige sonstige Gründe hätte es nicht gegeben. Befragt zum Vertrauensverhältnis gab der Zeuge an, es wäre beeinträchtigt gewesen, weil der Beschwerdeführer eher ein Einzelkämpfer gewesen wäre. Der Zeuge verneinte die Frage, ob es konkrete Beschränkungen der Kommunikation gegeben hätte. Es wäre jedoch grundsätzlich so, dass man nur jene Dinge an jene Personen weitergibt, die dafür zuständig gewesen wären. Der Zeuge gab an, es könne sein, dass es im Vorfeld der Aufwertung von Kaufpreisen bei Gegengeschäften Diskussionen mit der Y GmbH gegeben hätte. Der Y GmbH seien die Ergebnisse mitgeteilt worden und danach hätte es einen Dialog gegeben. Ob der Beschwerdeführer im Jänner 2005 bei diesem Dialog dabei gewesen wäre konnte der Zeuge nicht mehr sagen. Der Zeuge gab an, als Sektionschef den Beschwerdeführer nicht per Weisung aus seinem Zuständigkeitsbereich entfernen zu können. Es bedürfe der Personalabteilung. Die Frage, ob der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Zuständigkeit gehandelt hat, wenn er an die Y GmbH beispielsweise eine Kaufpreisaufwertung bzw. einen Kaufpreisaufwertungsvorschlag kommuniziert, könne nicht abstrakt mit Ja oder Nein beantwortet werden. Nachgefragt hinsichtlich einer Mitteilung an die Y GmbH über die Gegengeschäftsabwicklung, die dem Rechnungshof kommuniziert wurde, gab der ehemalige Leiter der Sektion an, dass dies unüblich sei. Befragt hinsichtlich der Weitergabe einer Unterlage für das Bundeskanzleramt an den Vertragspartner, gab der Zeuge an, es komme auf den Inhalt an. Befragt hinsichtlich der Weitergabe von parlamentarischen Anfragen, gab der Zeuge an, dass dies ungeschickt wäre, parlamentarische Anfragen wären jedoch öffentlich. Befragt hinsichtlich der prozentmäßigen Feststellung bezüglich inländischer Wertschöpfung gab der Zeuge an, dass man so etwas nicht weitergebe. Befragt nach dem E-Mail vom 21.10.2005 gab der Zeuge an, dass man als Ministerium es dem Vertragspartner vielleicht offiziell mitteilen hätte können. Es auf diese Art zu machen sei nicht Usus, weil damit vielleicht etwas hineingelegt wird, was nicht dahintersteht. Es wäre zumindest ungeschickt gewesen. Der Zeuge gab an, nicht sagen zu können, dass es die Y GmbH nicht bekommen hätte dürfen. Nachgefragt bestätigte

der Zeuge, es wäre üblich gewesen, zu diesem E-Mail einen Akt anzufertigen. Der Zeuge wisse nicht mehr, ob die Ergebnisprotokolle als geheim oder vertraulich klassifiziert gewesen seien. Die Weiterleitung eines Ergebnisprotokolls ohne dafür zuständig zu sein, wäre eine Überschreitung des Zuständigkeitsbereiches. Die Ergebnisprotokolle der Plattform seien schriftlich an die Mitglieder übermittelt worden. Dazu gebe es auch Akten. Ob die Protokolle an die Y-GmbH übermittelt worden wären, oder ob dies nie stattgefunden hätte, könne der Zeuge nicht sagen. Er nehme an, dass sie von den Ergebnissen in Kenntnis gesetzt worden wäre, weil es teilweise Ablehnungen gegeben hätte. Ob es zu dieser Information an die Y GmbH interne Vorgaben gegeben hätte, wäre dem Zeugen nicht erinnerlich. Auf die Frage, warum die Ergebnisprotokolle per E-Mail übermittelt worden wären, gab der Zeuge an, er wisse nicht mehr, wie diese übermittelt worden wären. Er nehme jedoch an, dass sie mit E-Mail übermittelt worden wären. Der ehemalige Leiter der Sektion gab nachgefragt an, er hätte nichts unternommen, damit die Ergebnisprotokolle nicht zum Unternehmen gelangen würden. Nachgefragt, wie der Beschwerdeführer von den Agenden der Gegengeschäfte entbunden wurde, gab der Zeuge an, er hätte keine Weisung entgegen der Geschäftseinteilung erteilt. Nach Vorhalt und Durchsicht der Tagesordnung und des Ergebnisprotokolls vom 25.05.2005 gab der Zeuge an, nicht sagen zu können, ob hier Dinge dabei sind, die der Y GmbH vorzuenthalten gewesen wären. Die Information betreffend Fahrplan der Rechnungshofprüfung könnte man als eine Information einstufen, die nicht unbedingt an die Firma gehen hätte sollen. Es sei zwar nichts passiert, aber so etwas mache man nicht. Es hätten unter Umständen Dinge beinhaltet sein können, die vielleicht einen Wettbewerbsvorteil darstellen hätten können. Diese Hypothese könne der Zeuge im konkreten Fall jedoch nicht bestätigen. Der Zeuge war mit der inhaltlichen Arbeit des Beschwerdeführers zufrieden. Der Beschwerdeführer hätte ein großes Wissen gehabt und wäre einer der Experten gewesen. Über dessen Arbeitsstil könne man unterschiedlicher Auffassung sein. Der Zeuge könne nicht beurteilen, ob dem Bund aufgrund der Handlungen des Beschwerdeführers ein Schaden entstanden wäre. Man könne nicht sagen, dass aufgrund der Mitteilung des Beschwerdeführers es dann dies oder jenes gegeben hätte. Befragt, inwieweit der Beschwerdeführer mit den Vertragsverhandlungen betreffend der Gegengeschäfte betraut gewesen wäre, gab der Zeuge an, er wäre bei Vertragsgesprächen dabei gewesen. Es sei dann auch ein Anwalt für das Bundesministerium tätig gewesen. Der Beschwerdeführer wäre mehr für das Technische zuständig gewesen. Auf Vorhalt einer vor der Staatsanwaltschaft abgegebenen Aussage eines Vertreters der Y GmbH betreffend des Einsatzes eines „Emissärs“ gab der Zeuge an, dass man auf technischer Ebene schon vorher einige Dinge abklären könne. Die wirklich schwierigen Dinge wie Pönale, Transparenz und auch die Frage der Vertraulichkeit seien nicht auf der Ebene des Beschwerdeführers abgehandelt worden, sondern dies wäre beim Ressortchef gelegen. Es wäre die höchste Vertraulichkeit gewesen. Nachgefragt gab der Zeuge an, dass es nicht vorgesehen gewesen wäre, dass ein Mitarbeiter den Spielraum in der Verhandlung dem Vertragspartner übermittelt hätte. Es wäre dem (Verhandlungs)Partner jedoch sicher bekannt gewesen, wo die Probleme gelegen wären. Die Strategie, die mit dem Gegengeschäftsvertrag verfolgt worden wäre, wäre gewesen, dass man ein möglichst hohes Volumen von Gegengeschäften hätte, die ohne Abschluss des Beschaffungsvertrages nicht zustande gekommen wären. Nachgefragt gab der Zeuge an, nicht zu glauben, dass durch die Handlungen des Beschwerdeführers irgendein Gegengeschäft nicht abgeschlossen wurde. So groß wäre der Einfluss des Beschwerdeführers nicht gewesen. Zur Mitteilung eines Aufwertungsfaktors bei einer Technologiefirma gab der Zeuge an, es hätte natürlich einen Diskussionsprozess gegeben, die Y GmbH hätte dann Gegenargumente vorgelegt und wenn man gute Argumente gehabt hätte, dann seien diese berücksichtigt worden. Es gebe bei den Aufwertungsfaktoren nicht die objektive Wahrheit, wenn man zwei Professoren frage hätte man drei Meinungen. Nachgefragt, ob das Ergebnis dieser Plattform der Y GmbH mitgeteilt worden wäre, gab der Zeuge an, dass dies getan werden musste, denn wenn ein Gegengeschäft eingereicht wurde, in der Plattform besprochen wurde, ob die Anrechnung erfolgte oder nicht, musste dies der Y GmbH mitgeteilt werden, weil darauf basierend weitergearbeitet worden wäre. Der Zeuge gab an, das Ministerium sei verpflichtet gewesen, dies der Y GmbH zu berichten, ob ein Ergebnis akzeptiert werde oder ein zusätzliches Argument vorgebracht würde oder ob die GmbH gesagt hätte, ein bestimmtes Angebot zurückzuziehen. Es hätte kein Schlichtungsverfahren gegeben. Die belangte Behörde gab an, dass es keine vertragliche Grundlage gegeben hätte, dass die Plattform Gegengeschäfte eingerichtet wurde. Die Plattform wäre als interne Willensbildung der Behörde zu verstehen gewesen. Auf Vorhalt, dass in diesem Bereich ein in Privatwirtschaftsverwaltung tätig werdendes Organ gehandelt hätte, gab die belangte Behörde an, dass der Vertrag weder die interne Willensbildung auf der Seite von der Y GmbH noch auf der Seite des Ministeriums regle. Die Mitglieder der Plattform Gegengeschäfte hätten eine Verschwiegenheitserklärung unterzeichnet. Befragt, ob die Überlegungen, warum eine Einreichung abgelehnt wurde, der Y GmbH mitgeteilt worden wären, gab der Zeuge an,

nicht zu wissen, wie es im Einzelfall gegangen wäre. Befragt hinsichtlich des Einflusses der Y GmbH auf die in den Gegengeschäften genannten Firmen gab der Zeuge an, es hätte einige Firmen gegeben, auf die die GmbH keinen Einfluss gehabt hätte. Der Zeuge könne schwer beurteilen, welchen Einfluss die Y GmbH auf andere Firmen gehabt hätte. Die Behörde gab an, die einzelnen (Konsortial)Partner hätten untereinander Vereinbarungen, wer welchen Anteil beizubringen gehabt hätte. Die Gegengeschäftsrechnung würde im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht immer noch am Laufen sein. Der Zeuge halte die Wahrscheinlichkeit für gering, dass Gegengeschäfte anerkannt wurden, die ohne das Verhalten des Beschwerdeführers nicht anerkannt worden wären.

Der ehemalige direkte Vorgesetzte des Beschwerdeführers gab in der öffentlichen Verhandlung am 18.03.2019 vor dem Bundesverwaltungsgericht zu Protokoll, dass es die Plattform für Gegengeschäfte schon gegeben hätte, als er die Abteilung übernommen hätte. Die Plattform sei ein Beratungsorgan gewesen und auf Wunsch des Ministers eingesetzt worden. Sie hätte dazu gedient, zu Fragen der Gegengeschäftsrechnung zu beraten. Da die Experten der Plattform keinen Interventionen ausgesetzt werden hätten sollen, wäre das Gremium der Verschwiegenheit unterworfen worden. Das Ergebnis sei nach Ablauf einer Frist von 120 Tagen der Y GmbH mitgeteilt worden und diese hätte dazu Stellung nehmen können und hätte dies auch getan. Abgesehen davon wären alle Projekte in der Plattform besprochen worden. Nicht alle Projekte seien von der Y GmbH gewesen. Nachgefragt gab der ehemalige Vorgesetzte des Beschwerdeführers zu Protokoll, dass er diesen nicht angewiesen hätte, bestimmte Dinge nicht zu erledigen. Nachgefragt hinsichtlich der konkreten Aufgaben gab der ehemalige Vorgesetzte des Beschwerdeführers zu Protokoll, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich für alles zuständig gewesen wäre. Weiters wäre ein namentlich genannter Kollege zuständig gewesen den Beschwerdeführer zu vertreten. Nachgefragt gab der Zeuge an, dass der Beschwerdeführer die eingereichten Gegengeschäfte überprüft hätte bzw. die eingereichten Unterlagen und zwar die Bestätigungen überprüft hätte. Der Beschwerdeführer hätte die einzelnen Fälle vorbereitet für die Platfformsitzungen, er hätte sich Informationen eingeholt, er hätte sich Informationen von Sachbearbeitern, die auf der Gegengeschäftsbestätigung vermerkt waren, eingeholt, er hätte die Platfformsitzung vorbereitet. Die Platfformsitzungen wären vertraulich gewesen. Auf die Frage, ob es ausdrücklich mitgeteilt wurde, dass die Sitzungen vertraulich gewesen wären antwortete der Zeuge: „Ja, ich denke schon“. Die Meinungsbildung in der Plattform sei vertraulich gewesen. Nachgefragt, ob der Beschwerdeführer aufgrund der Aufgaben, die ihm zukamen davon ausgehen konnte, dass er gegenüber der Y GmbH die Ergebnisse der Plattform dieser Firma mitteilen sollte oder durfte, gab der Zeuge an, dass die GmbH das Ergebnis sowieso am Ende des Prozesses bekommen hätte. Nachgefragt gab der Zeuge an, dass er nicht glaube, dass durch die zeitliche Vorverlegung der Information irgendein Problem entstanden wäre. Befragt nach den Strategien betreffend der Gegengeschäfte antwortete der Zeuge zunächst mit einer Gegenfrage und sodann verwies der Zeuge auf den Vertrag. Weitere Erinnerungen hätte der Zeuge nicht zur Strategie hinter den Gegengeschäften. Er bejahte die Frage, im Zeitraum von 2003 bis 2006 zuständiger Abteilungsleiter gewesen zu sein. Befragt hinsichtlich der Strategien und Ziele des Bundes gab der Zeuge an, dass mit Abschluss des Vertrages festgemacht gewesen wäre, welche Ziele zu verfolgen wären. Diese wären in einem Vertragspunkt explizit genannt. Der Zeuge glaube nicht, dass sich an den Strategien und Zielen etwas geändert hätte. Die vom Beschwerdeführer zu erbringenden Ergebnisse wären, die eingereichten Unterlagen zu einem Abschluss zu bringen. Der Beschwerdeführer wäre an der Ausverhandlung des Gegengeschäftsvertrages beteiligt gewesen. Wer den Vertragstext entworfen hätte, wisse der Zeuge nicht. Den Vertragstext hätte es schon gegeben, als der Zeuge zuständig wurde. Befragt hinsichtlich der Aufgabe des Beschwerdeführers im Zuge der Ausverhandlung des Gegengeschäftsvertrages gab der Zeuge an, der Beschwerdeführer hätte die Verhandlungsrunden vorbereitet. Dies wäre wohl die wichtigste Aufgabe. Befragt, ob der Beschwerdeführer zum Vertragsabschluss beizutragen hatte, gab der Zeuge an, der Beschwerdeführer hätte seine Erfahrung einbringen können. Der Beschwerdeführer hätte eine langjährige Erfahrung im Bereich der Gegengeschäfte. Aufgabe der Vorbereitung der Vertragsverhandlung wäre gewesen, Termine koordinieren, Sitzungszimmer beschaffen und Protokoll schreiben. Befragt nach der inhaltlichen Vorbereitung gab der Zeuge an, dass der Sektionschef Leiter des Verhandlungsteams gewesen wäre, außer der Minister hätte es selbst gemacht. Außerdem hätte das Ministerium einen materiell verhandelnden Rechtsanwalt gehabt. Befragt nach Verschwiegenheit gab der Zeuge an, keine speziellen Verschwiegenheitsvorgaben gehabt zu haben. Die Frage, ob es zu den Aufgaben des Beschwerdeführers gehört habe, inhaltliche Positionen mit den Vertragspartnern abzuklären beantwortete der Zeuge lediglich dahingehend, als er in dieser Rolle den Rechtsanwalt gesehen hätte. Der Sektionschef hätte die Sitzungen formal geleitet, de facto aber hätte der Abteilungsleiter nie etwas gesagt und er glaube auch nicht, dass die beiden Referenten viel gesagt hätten. Es sei nicht direkt ausgesprochen ob

es durch den Beschwerdeführer abseits der Gespräche Mitteilungen an den potentiellen Vertragspartner geben hätte sollen. Der ehemalige Vorgesetzte hätte es so gesehen, dass für Gespräche im Hintergrund mit dem potentiellen Vertragspartner die Verhandlungsrunden und primär der Rechtsanwalt dagewesen wären. Nachgefragt gab der Zeuge an, dass der Beschwerdeführer die Ermächtigung hatte, um mit der Y GmbH selbstständig zu verhandeln. Befragt zur behördeninternen Verhandlungsstrategie vor und bei Abschluss des Gegengeschäftsvertrages gab der Zeuge zu Protokoll, dass der Minister Verhandlungsleitlinien festgehalten hätte. Es wären Strategien z.B. zur Frage des Pönales darin festgehalten worden. Die Eckpunkte wären gewesen, dass Gegengeschäfte im Ausmaß des doppelten Kaufvolumens abgeschlossen werden würden und eine prozentuale Bemessung des Pönales. Es wären 15 Jahre zur Erbringung der Gegengeschäfte Zeit gewesen. Die prozentuale Festlegung des Pönales wäre bis kurz vor Schluss der Verhandlungen offengeblieben und wäre dann am Ende auf Ministeriebene abgeschlossen worden. Nach der Meinung des Zeugen hätte es nicht zur Aufgabe des Beschwerdeführers gehört, sich über derartiges auszutauschen. Nachgefragt gab der Zeuge jedoch an, dass dies nie klar kommuniziert worden wäre. Es hätte kein ausdrückliches Verbot gegeben, darüber zu sprechen. Zum operativen Ablauf der Bewertung der Gegengeschäfte gab der Zeuge an, dass die Sachbearbeiter sich die einzelnen Gegengeschäftsbestätigungen angeschaut hätten, diese formal überprüft hätten und wenn alles klar gewesen ist, es auf die Tagesordnung der nächsten Plattform Sitzung gesetzt. Wenn nicht alles klar gewesen ist, dann wäre so lange weiter zu ermitteln gewesen bis alles klar war. Dazu hätte es gehört, dass der Beschwerdeführer auch mit der Y GmbH über das jeweilige Gegengeschäft kommuniziert. Bei Zulieferungen wäre die Bewertung des Gegengeschäftes klar gewesen. Behördenintern vorgesehene Bearbeitungsvorgänge zu den Bestätigungen hätten sich aus der Verwaltungsübung ergeben. Gegengeschäfte hätte es bereits vorher gegeben. Die Plattform Gegengeschäfte hätte zur Aufgabe gehabt, aufgrund von Unterlagen in einer zusammengefassten Form darüber zu befinden, ob diese in Ordnung gingen. Bei komplexeren Projekten wäre es um den Anrechnungsfaktor gegangen. Die Plattform wäre sehr hilfreich gewesen. Dort wären Experten, die sich speziell mit solchen Fragen auseinandergesetzt hätten. Die Frage, ob es im Aufgabenbereich des Beschwerdeführers gelegen wäre, dem Unternehmen über den Gang der Gegengeschäfte zu berichten, beantwortete der Beschwerdeführer mit „eigentlich nicht“. Am Ende der Prüfperiode hätten die Vertreter des Unternehmens eine Mitteilung bekommen und Stellung nehmen können. Die Einreichung wäre im Mai zum Ministerium gekommen und dann wären 120 Tage Zeit gewesen um eine Stellungnahme abzugeben. In dieser Stellungnahme wäre mitgeteilt worden, was angerechnet wurde. Das Ministerium hätte auf Empfehlung der Plattform gehandelt, jedoch selbst entschieden. Auf Vorhalt der vertraglichen Grundlage führte der Zeuge an, dass das Ministerium die Prüfkompetenz gehabt hätte. Ein Schlichtungsverfahren sei nicht erforderlich gewesen. Die Gefahr einer Pönalzahlung hätte aus Sicht der Y GmbH niemals bestanden. Die Frage, welchen vorgegebenen Strategien und gewünschten Ergebnissen die formlose Weitergabe des Plattformprotokolls vom September und Mai 2005 widersprochen hätte, beantwortete der Zeuge lediglich dahingehend, als der Beschwerdeführer damit außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs gehandelt hätte. Die Verletzung einer Strategie oder eines gewünschten Ergebnisses, nannte oder beschrieb der Zeuge auf Nachfrage nicht. Der Zeuge würde denken, dass der Beschwerdeführer die beiden Plattformprotokolle nicht weitergeben hätte dürfen. Es wäre eine klare Weisung der Sektionsleitung gewesen, dass der Beschwerdeführer in diesem Bereich der Gegengeschäfte und auch in keinem anderen Bereich der Abteilung arbeiten würde. Auf Vorhalt, dass der Sektionschef gesagt hätte, keine der Geschäftseinteilung widersprechenden Weisung erteilt zu haben, und dass ausschließlich die Geschäftseinteilung die Zuständigkeit des Beschwerdeführers verändert hätte, erwähnte der Zeuge, dass der Sektionschef diesem im Jänner 2005 mitgeteilt habe, dass der Beschwerdeführer mit sofortiger Wirkung nicht mehr im Bereich der Gegengeschäfte und auch in keinem anderen Bereich der Abteilung arbeiten würde. Der Leiter der Abteilung hätte dem Beschwerdeführer keine weitere Arbeit zugeteilt. Der Beschwerdeführer hätte alle Dokumente an die Abteilung zurückgestellt. Er hätte offenbar auch schon gewusst, dass er nicht mehr für die Abteilung tätig sein dürfe. Die Frage, ob es untersagt gewesen wäre, dass der Beschwerdeführer ein Protokoll der Plattform Sitzung an die Y GmbH übermittle, beantwortete der Leiter der Abteilung dahingehend, dass die Y GmbH nicht Mitglied der Plattform gewesen wäre. Es hätte zu den Aufgaben des Beschwerdeführers gehört, mit dem Unternehmen zu kommunizieren, dieses zu informieren bzw. direkt mit diesem zu verhandeln. Die Information, wonach ein Unternehmen die Bestätigung zurückziehen würde, müsste die Y GmbH wissen. Ein Verbot, nachdem Gegengeschäfte und deren Zurückziehung der Y GmbH nicht kommuniziert werden hätten dürfen, hätte es nicht gegeben. Der ehemalige Leiter der Abteilung des Beschwerdeführers sei mit der Arbeitsweise des Beschwerdeführers insgesamt zufrieden gewesen. Der größte Vorwurf, der dem Beschwerdeführer zu machen sei, wäre die Weitergabe der Plattformprotokolle. Es hätte keinen

Grund gegeben, Plattformprotokolle unter der Hand weiterzugeben. Auf die Frage, ob es für den Beschwerdeführer ein Ziel gewesen sein könnte, ein Schlichtungsverfahren zu vermeiden, antwortete der ehemalige Leiter der Abteilung, es sei seiner Erinnerung nach von der Y GmbH nie angedacht worden, ein Schiedsverfahren zu begehren. Der Leiter der Abteilung gab nach Vorhalt zu Protokoll, er verstünde das Problem, den Vorschlag eines Aufwertungsfaktors im informellen Weg per E-Mail mitzuteilen auch nicht. Er könne sich nicht daran erinnern, dass die Y GmbH mit einem anderen Vorschlag innerhalb der 120 Tage an das Ministerium herangetreten wäre. Die Plattform sei erst nach der formellen Einreichung im Mai befasst worden. Das Ministerium wäre der Empfehlung der Plattform gefolgt. Das Ministerium wäre nicht von der Empfehlung abgewichen. Neuerlich befragt hinsichtlich einer Mitteilung betreffend eines Aufwertungsfaktors zu einem Kaufpreis gab der Zeuge an, was die Plattform gesagt habe wäre vertraulich gewesen, die Y GmbH hätte es jedoch nach Ablauf der 120 Tage Frist ohnedies erfahren. Das Procedere, wer wie warum zu diesen Anrechnungsergebnissen komme, hätte nicht kommuniziert werden dürfen. Auf Nachfrage, ob dies dem Beschwerdeführer gesagt worden wäre, gab der Leiter der Abteilung an, für ihn wäre dies klar gewesen. Für den Beschwerdeführer sei es vielleicht nicht klar gewesen, dass dies vertraulich gewesen wäre. In den 120 Tagen nach Einreichung der Gegengeschäfte wären hunderte Fälle zu prüfen gewesen. Betraglich wären dies ungefähr € 4 Milliarden auf 15 Jahre verteilt gewesen. Die genaue Summe sei dem ehemaligen Leiter der Abteilung nicht mehr in Erinnerung. Die Plattform hätte ungefähr einmal im Monat getagt. Sie hätte die Grundlagen für die Prüfung der Gegengeschäfte komprimiert bekommen. Die meisten Fälle wären relativ leicht zu prüfen gewesen, weil es Zulieferfälle gewesen wären. Fälle bei denen Bewertungsfragen aufgetaucht sind, wären schwierig gewesen. Diese wären in der Plattform besprochen worden und die Fachabteilung hätte intern nicht mehr viel beeinflussen können. Die belangte Behörde zitierte E-Mails vom 15.04.2004 und 21.04.2004, wonach der Beschwerdeführer ein ursprünglich an den Leiter der Abteilung gerichtetes E-Mail an den Vertreter der Y GmbH weitergeleitet hat mit den Worten „mach was draus, dies ist ein Nonpaper“. In diesen E-Mails wären Aufwertungsschlüssel von verschiedenen Gegengeschäften als Ergebnisse der Plattform mitgeteilt worden. Eine nicht näher genannte Untergruppe würde den Aufwertungsfaktor zehn empfehlen. Aus wem diese Untergruppe bestand, wisse der ehemalige Leiter der Abteilung nicht. Auf mehrmalige Nachfrage, ob dies interne Überlegungen wären, die man nach 120 Tagen auch dem Vertragspartner mitteile, antwortete der ehemalige Leiter der betreffenden Fachabteilung, dass man so etwas mitteilen könne, aber es gefalle ihm nicht, dass man sage, wer solche Überlegungen anstelle.

Auf Vorhalt der E-Mail vom 06.10.2004 und nach Nachfrage hierzu, welchen hypothetischen Vorteil der Vertragspartner durch die Zurückhaltung einer Zurückziehung einer Anrechnungs Bestätigung haben könnte, gab der Leiter der Abteilung an, weder zu wissen, was der Beschwerdeführer mit Zurückhalten gemeint hätte, noch könne er einen Vorteil für die Y GmbH benennen – weder der Höhe nach, noch dem Grunde nach. Dieses Mail klinge nach Ansicht des Zeugen, als ob sich der Beschwerdeführer dem Gegengeschäftsteam nicht zugehörig fühle.

Der in der Folge zwischen 2006 und 2018 zuständige Leiter der Fachabteilung gab in seiner zeugenschaftlichen Befragung am 18.03.2019 zu Protokoll, er hätte nicht mit dem Beschwerdeführer zusammengearbeitet, kenne ihn jedoch als Kollegen. Die Plattform Gegengeschäfte wäre ein beratendes Gremium. Man hätte einzelne Geschäfte zur Beurteilung vorgelegt. Dies wäre sowohl listenweise als auch einzeln erfolgt. Der nach der Zeit des Beschwerdeführers in der betreffenden Abteilung zuständige Leiter dieser Abteilung gab an, das Vieraugenprinzip eingeführt zu haben. Er hätte auf jeden Fall sehen wollen, welche Daten an die Y GmbH gegangen wären. Ab dem Jahr 2011, als die strafrechtlichen Ermittlungen losgegangen wären, wäre auch die Task Force zuständig gewesen. Diese hätte aus der Revision und aus der Sektionsleitung und dem Leiter der Rechtsabteilung bestanden. Befragt, ob die Bediensteten der Fachabteilung der Y GmbH direkt etwas mitteilen durften, gab der in der Folge zuständige Abteilungsleiter an, es hätte Telefonate gegeben, auch in schriftlicher Form, aber in Kopie wäre die Information an den Leiter zu übermitteln gewesen. Befragt, ob die Mitarbeiter des Ministeriums den Abschluss eines Gegengeschäftes beeinflussen hätten können, gab der Zeuge an, der Abschluss wäre ausschließlich bei der Y GmbH, nachgefragt beim Consortium gelegen. Das Ministerium hätte diese Gegengeschäfte zu prüfen gehabt. Befragt zum Ziel des Gegengeschäftsvertrags gab der nachfolgende Leiter der Abteilung an, es wären zusätzliche Geschäftsabschlüsse, Technologietransfer, Betriebsansiedlungen nach Österreich zu bekommen und österreichische Wertschöpfung zu generieren. Der Frage, ob es denkmöglich wäre, dass durch die Mitteilung von Ergebnisprotokollen der Plattform dem Ziel des Gegengeschäftsvertrages oder dem Ziel des Bundes widerlaufen werde, wick der nachfolgende Leiter der Abteilung dahingehend aus, dass die Plattform ein privates Gremium wäre, wo Vertraulichkeit festgelegt gewesen wäre. Jedes Mitglied hätte eine Vertraulichkeitserklärung unterzeichnen müssen.

Der nachfolgende Leiter der Abteilung gab auf die Nachfrage der Denkmöglichkeit hinsichtlich eines Widerlaufens gegen den Gegengeschäftsvertrag an, dass es die Aufgabe der Plattform gewesen wäre, nicht Ziele umzusetzen sondern festzustellen, ob ein Gegengeschäft anrechenbar wäre oder nicht und festzustellen wie hoch diese Anrechnung erfolgen würde. Die Frage, ob es denkmöglich wäre, dass ein Sachbearbeiter diesen Zielen durch Mitteilung der Entscheidungsgrundlage der Plattform widerspreche beantwortete der Zeuge dahingehend, dass es nicht von Vorteil wäre. Befragt hinsichtlich eines Nachteils gab der Zeuge an, dass es für die Y GmbH leichter einzuschätzen gewesen wäre, wer in der Plattform welche Meinung vertreten würde und wo es schwierig wäre, bestimmte Anrechnungshöhen festzustellen. Die Frage, ob es Sinn mache, die Entscheidungsgrundlage darzulegen, beantwortete der nachfolgende Abteilungsleiter dahingehend, dass es passiert wäre, dass man ein Schreiben an die Y GmbH übermittelt hätte. Der Zeuge bejahte die Frage, ob die Mitteilung eines Aufwertungsfaktors an die Y GmbH beitragen könnte, ein Schlichtungsverfahren zu vermeiden. Der nachfolgende Leiter der gegenständlichen Abteilung hätte das Vieraugenprinzip eingeführt, weil Gegengeschäfte ein sensibles Thema gewesen wären und sichergestellt werden sollte, dass zumindest zwei Personen die gleiche Meinung hätten. Befragt, ob es eine Vorgabe gegeben hätte, dass interne taktische Überlegungen nicht weitergegeben werden, im Zusammenhang mit den Aufwertungsschlüsseln und der Anrechenbarkeit von Gegengeschäften gab der Zeuge an, dass dies schwierig wäre und dass es seine Vorgabe gewesen wäre, das Vieraugenprinzip einzuführen. Nach außen wäre meist schriftlich kommuniziert worden. Die Plattform wäre intern gewesen. Die Y GmbH hätte aus allfälligen internen Unstimmigkeiten oder aus Bewertungsschwierigkeiten leichter einhaken können, um zu einem anderen Ergebnis zu kommen. Es hätte auch Geschäfte gegeben, bei denen das Ministerium hinsichtlich des Bewertungsergebnisses höher war als die Y GmbH. Die Bewertung wäre in einem internen Prozess mit externen Beratern durchgeführt worden. Das Bewertungsergebnis hätte in vielen Fällen dem vorgelegten Ergebnis der Y GmbH entsprochen. In einigen Fällen nicht. Diese Bewertungsergebnisse wären dem Vertragspartner mitgeteilt worden und in jenen Fällen, in dem die Y GmbH zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, hätte es immer wieder Sitzungen mit Experten gegeben und diese hätten dann erklärt, wie sie zu dem Ergebnis gekommen wären. Ein Schlichtungsverfahren hätte es nicht gegeben. Zwar hätte es nicht in allen Fällen eine Einigung gegeben, aber die Y GmbH hätte akzeptiert, dass das Ministerium anderer Meinung wäre.

Der nachfolgende Abteilungsleiter bejahte die Frage, ob es denkmöglich wäre, dass durch Informationen an die Y GmbH dem Bund ein Schaden erwachsen sein könnte. Nachgefragt hinsichtlich eines konkreten Szenarios gab der Zeuge an, dass die Y GmbH die Informationen ohnedies bekommen hätte. Bei Betriebsansiedlungen hätte man festgelegt, welcher Faktor angewendet werden würde. Beim Kauf eines Technologieunternehmens hätte es einen Kaufpreis gegeben und dieser wäre dann anrechenbar. Eine Aufwertung aufgrund des Technologiebereichs wäre vorgekommen. Der Rechnungshof wäre zu höheren Anrechnungsfällen gekommen als das Wirtschaftsministerium. Nachgefragt, ob die Y GmbH im Rahmen der Einreichung einen eigenen Aufwertungsfaktor miteinbezogen hätte, gab der Zeuge an, dass dies immer von Fall zu Fall anders gewesen wäre. Am Beginn hätte man Aufwertungsfaktoren mitgeteilt, später nicht mehr. In den späteren Jahren seien die Beträge bei aufzuwertenden Fällen nicht mehr ausgefüllt worden. Es wäre kein Anrechnungswunsch geäußert worden und daher hätte das Ministerium eine Anrechnung festgelegt. Der Zeuge wusste nach Frage durch die Vertretung der belangten Behörde nicht, ob die Y GmbH einen eigenen Berater der Anrechnung beauftragt hätte. Im Vertrag stünde nichts Gegenteiliges. Der Zeuge gab an, nicht zu wissen, wie das Ergebnis des Ministeriums nach den 120 Tagen von der Y GmbH auf Plausibilität oder Akzeptanz geprüft worden sei. Nachgefragt gab der Zeuge an, dass die Mitteilung hinsichtlich eines konkreten Aufwertungsfaktors von Fall zu Fall verschieden wäre. Manchmal hätte man die Grundlage zur Heranziehung eines bestimmten Aufwertungsfaktors mitgeteilt, manchmal nicht. Wenn die Y GmbH nachgefragt hätte, sei mitgeteilt worden, wie man zu diesem Bewertungsergebnis gekommen wäre. Z.B. im Rahmen einer Sitzung hätte man das Ergebnis der Y GmbH mitgeteilt. Nachgefragt gab der Zeuge an, es hätte auch förmliche Schreiben an die Y GmbH gegeben. Weiters gab der Zeuge an, dass die Vertreter der Y GmbH in Einzelfällen direkt an der Plattform Sitzung zu einzelnen Tagesordnungspunkten teilgenommen hätten oder von den Bediensteten der Abteilung des Ministeriums informiert worden wären. Im Regelfall sei die Y GmbH mit den Anrechnungspunkten zufrieden gewesen. Die Frage, ob der Gegengeschäftsvertrag öffentlich werden kann, konnte der Zeuge nicht beantworten. Die Vertretung der belangten Behörde vermeinte, dass die Verletzung des Parteiwillens Schadenersatzansprüche der Republik hervorrufen könnte. Nachgefragt, ob der nachfolgende Abteilungsleiter es für denkmöglich hielt, dass aus dem Wissen um die Regelung der Gegengeschäfte ein Schaden entstehen könnte, gab der Zeuge an, bei der Ausverhandlung des Vertrages nicht

dabei gewesen zu sein. Nachgefragt hinsichtlich höherer Werte gab der Zeuge an, dass die Y GmbH diese höheren Werte nicht kenne, sie seien ihr nie mitgeteilt worden. Die Y GmbH hätte das bekommen, was sie eingereicht hätte. Der Zeuge gab an, seine Wahrnehmungen auf die Zeit ab dem Jahr 2006 zu gründen.

Mit Erledigung vom 21.03.2019 übermittelte die belangte Behörde einen USB Stick mit weiteren Unterlagen samt eines Vermerks der Vertraulichkeit.

6.2. VH 25.03.2019

In der mündlichen Verhandlung am 25.03.2019 wurden ein ehemaliger Kollege des Beschwerdeführers (in der Folge Z1) und der damals zuständige Leiter des Kabinetts des Ministers (in der Folge Z2) zeugenschaftlich befragt und es wurde auszugsweise Folgendes protokolliert:

„R zu BF: Meinen Sie, dass Sie aktenmäßig ausreichend dokumentiert haben, was Sie mit XXXX , XXXX bzw. der XXXX XXXX GmbH kommuniziert haben?

BF: Ja.

R: Haben Sie die Mails, in denen Sie geschrieben haben ‚Mach was daraus, wie immer kenne ich dieses Mail nicht, das ist ein Nonpaper‘ veraktet?

BF: Das weiß ich jetzt nicht.

R: Was haben Sie sich bei diesen Formulierungen gedacht?

BF: Dass es nicht nach außen dringt bzw. an Dritte weitergegeben wird.

BehV: Sie haben jetzt gesagt, dass es ihr Ziel war, dass es nicht nach außen getragen wird. Der Vertragspartner hat Vertraulichkeit vereinbart. Wieso sind Sie davon ausgegangen, dass der Vertragspartner es an Dritte weitergeben könnte?

BF: Ich bin nicht davon ausgegangen. Ich wollte nicht, dass es weitergegeben wird an Zeitungen oder sonst etwas.

R: Woher haben Sie das Protokoll der Plattform Gegengeschäfte bekommen, als Sie nicht mehr dafür zuständig waren?

BF: Ich weiß es nicht.

...

R: Waren Sie im Juni 2005, noch in der Abteilung XXXX ?

BF: Laut Feststellungen, war eine Doppelzuteilung noch vorhanden.

R: Wurden Sie jemals gebeten, dass die Inhalte der Plattform und die Anrechnungsmodalitäten der Gegengeschäfte, nicht an den Vertragspartner XXXX und Nachfolger mitgeteilt werden?

BF: Nein, das war Sinn und Zweck meiner Tätigkeit, dass ich den Kontakt zum Vertragspartner pflege.

BehV: Wurden Sie ausdrücklich angewiesen, abseits der formellen Einreichungen und abseits sonstiger formeller Erledigungsschreiben des Ministeriums, Ergebnisprotokolle der Plattform Gegengeschäfte, an den Vertragspartner zu übermitteln?

R: Gab es zur Kommunikation mit dem Vertragspartner klar geregelte Vorgangsweisen?

BF: Die Vorbereitung von Sitzungen, erforderte es, dass im Vorfeld umfangreiche Kontakte notwendig waren und auch in der Nachbereitung. Hier ist sicherlich nicht jedes Mail veraktet worden oder jedes Telefonat.

BehV: In der letzten Verhandlung wurde von den Zeugen ausgesagt, dass es das Ziel war, die Mitglieder der Plattform Gegengeschäfte von Einflussnahmen abzuschirmen.

R: Wurde Ihnen dieses Ziel mitgeteilt?

BF schüttelt den Kopf.

BF: ich weiß eher umgekehrt, dass Vertreter der Wirtschaftskammer Bsp. mit Vertretern von XXXX gesprochen haben.

...

R: Mit der Abberufung des BF, hat sich für Sie, was geändert?

Z1: Dass ich für alle Gegengeschäfte zuständig war, ohne dass man für eine Aufteilung irgendwie reden müsste.

R: Gab es etwas im Bezug, auf Gegengeschäfte, wofür Sie nicht zuständig waren?

Z1: Nein.

R: Hatten Sie eine ESB dazu?

Z1: Ja.

R: Hatte die ESB Einschränkungen?

Z1: Nein, sie war eine Ermächtigung zur selbstständigen Behandlung in allen Dingen, die Gegengeschäfte betreffen.

R: Hatten Sie jemals Weisungen bekommen, was oder was nicht, dem Gegengeschäftsvertragspartner mitgeteilt werden darf?

Z1: Wenn ich das Wort ‚Weisungen‘ verwenden darf, dann ist meine Antwort auf jeden Fall ‚Nein‘. Ich habe keine Weisungen bekommen, ich weiß aber nicht, ob das möglich gewesen wäre. Ich habe auch niemandem eine Weisung erteilt und habe selbst auch keine erhalten.

R: Was war Ihr Ziel bei der Abwicklung von Gegengeschäften?

Z1: Die vertragsgemäße Abwicklung gezielt im Auge zu behalten. Dazu gehört z.B. die Einhaltung des Berichtswesens der Vertragspartner, also die Berichte einzufordern und die Laufzeit des Vertrages im Auge zu behalten. Der Vertragspartner konnte immer um ein Jahr begründet ansuchen, damit sein Vertrag verlängert werden konnte.

R: Warum macht man keinen Schluss?

BehV: Der Gegengeschäftsvertrag wurde von einer Dauer von 15 Jahren abgeschlossen und jährlich sind die Einreichungen vorzulegen. Die vom Zeugen angesprochene mögliche Verlängerung, ist eine Bestimmung, die für einige Fälle vorgesehen ist.

Geklärt wird, dass beispielsweise der Gegengeschäftsvertrag mit XXXX nicht Thema der Befragung ist, insofern daraus nicht generelle Leitlinien für Kommunikationsaufgaben abzuleiten sind.

RV: Gab es Kommunikationsleitlinien seitens des Ministeriums?

Z1: Keine, die sich nicht aus dem Vertrag ableiten ließen und das war bis zum Jahr 2012 so.

R: War da der Abteilungsleiterwechsel?

Z1: Das war schon früher und es wurde festgelegt, dass es mit XXXX keine mündliche Kommunikation geben soll.

...

R: Ist mit XXXX ein Vertragsverhältnis eingegangen worden?

Z1: XXXX unterhält ein Büro in Österreich, dies war die XXXX . XXXX ist liquidiert worden, dann hat XXXX XXXX übernommen - zur Vertragsabwicklung mit der XXXX XXXX GmbH.

R: War also XXXX XXXX der Ansprechpartner um mit der XXXX XXXX GmbH zu kommunizieren?

Z1: Ja. Ich kann mich an den Zeitraum nicht erinnern, vielleicht war es 2012.

R: Wie würden Sie das sehen, wenn man dem Vertragspartner die Heranziehung von Aufwertungsfaktoren mitteilt?

Z1: Der Umstand, dass Aufwertungsfaktoren herangezogen wurden, ist bekannt. Die Höhe im Einzelfall nicht, bzw. konnte sich der Vertragspartner das ausrechnen. Exporte werden eins zu eins angerechnet, wenn man sie anrechnen konnte. Investitionen in Bildung und Technologie nicht.

R: Die Berücksichtigung von Aufwertungsfaktoren vor 2012. Durfte die der Vertragspartner erfahren, unabhängig von der offiziellen aktenmäßigen Mitteilung über die Bewertungsergebnisse?

Z1: Die Bewertungsergebnisse wurden aktenmäßig mitgeteilt. Dass man das aber außerhalb des Aktes weitergibt, das sehe ich nicht so. XXXX hat es in einem PRE APPROVAL vorgelegt.

R: Formlos oder formell?

Z1: Formell.

R: Gab es eine inhaltliche Diskussion mit dem Vertragspartner über die Aufwertungsfaktoren?

Z1: Nachdem die Aufwertungsfaktoren mitgeteilt wurden, konnte man mit dem Vertragspartner darüber reden.

R: Wurde darüber geredet oder konnte man darüber reden?

Z1: Es wurde in einigen Fällen darüber gesprochen und in anderen Fällen nicht, wenn XXXX das Ergebnis akzeptiert hat.

R: Also würden Sie es auch nicht als außergewöhnlich beurteilen, wenn der BF XXXX XXXX von XXXX , beispielsweise XXXX Millionen für XXXX XXXX mitteilt.

Z1: Nein, nach dem sie fixiert sind, im Entscheidungsfindungsprozess nicht.

R: Was meinen Sie, ist jetzt außergewöhnlich und zu welchem Zeitpunkt wäre es außergewöhnlich?

Z1: Wenn das Ministerium den Wert, noch nicht endgültig abgeklärt hat – mit allen Gremien.

R: Meinen Sie da die Plattform Gegengeschäfte und die Fachsektionen?

Z1: Ja und auch die Vorgesetzten.

R: Gab es weitere Gremien?

BF: Nein.

R: Hat die Sektionsleitung oder die (Abteilungs)leitung, jemals einen Aufwertungsfaktor verändert?

Z1: Die Aufwertungsfaktoren in Bildungs- und Technologieprojekten nicht und bei Investitionen, nach Beratung in der Plattform Gegengeschäfte, den auch das Ministerium präsidiert. Nach der Beratung nicht. Wenn sich aber die Investition als niederwertiger präsentiert hat in ihrer Durchführung, gab es Faktorabw

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at