

TE Bwvg Erkenntnis 2021/1/19 W208 2212538-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2021

Entscheidungsdatum

19.01.2021

Norm

BDG 1979 §112 Abs1 Z3

BDG 1979 §118

BDG 1979 §43 Abs1

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §44

BDG 1979 §45

BDG 1979 §94

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W208 2212538-1/41E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde des Hofrat Dipl. Ing. XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, 1010 WIEN, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR BILDUNG, WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG; SENAT 4 vom 21.11.2018, GZ BMBWF-623/0032-DK/2018 über die Suspendierung, nach Durchführung einer Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwGVG iVm § 112 Abs 1 Z 3 BDG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Die Suspendierung zwischen dem 21.09.2018 und dem 31.10.2020 war rechtmäßig.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und war zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen Schulleiter (Direktor) einer Höheren Technischen Bundeslehranstalt.

2. Mit Bescheid vom 21.09.2018 verfügte der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung (BMBWF) als Dienstbehörde auf Basis eines „Sonderberichts der Internen Revision“ vom 14.08.2018 (im Folgenden: RevB) die vorläufige Suspendierung des BF.

Kernvorwürfe gegen den BF waren im Wesentlichen, er habe rechtswidrig die Auszahlung von „Taxen“ und „Sonderprämien“ angeordnet, einen Erlass zu „Aufgabenprofil und Verrechnung“ diesbezüglich nicht eingehalten, von „falschen Arbeitsplatzbeschreibungen“ gewusst und diese geduldet, sei seinen Vorgesetztenaufgaben hinsichtlich der „Kontrolle der Dienstzeiten“ bestimmter Mitarbeiter nicht nachgekommen und habe „rechtswidrige Reiseabrechnungen“ genehmigt.

Mit selben Datum erstattete die Dienstbehörde Disziplinaranzeige an die Disziplinarkommission (DK) und eine inhaltsgleiche Strafanzeige, mit der die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) ersucht wurde, anhand des beigeschlossenen Revisionsberichts allfällige strafrechtlich relevante Handlungen des BF und seiner Mitarbeiter zu prüfen.

3. Mit Schreiben vom 30.10.2018 teilte die Staatsanwaltschaft XXXX (StA - GZ XXXX) mit, dass gegen den BF ein Ermittlungsverfahren wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1, Abs 3 zweiter Fall StGB eingeleitet wurde (AS 43).

4. Mit dem im Spruch genannten Bescheid vom 21.11.2018 wurde der BF von der DK suspendiert (AS 183).

Zum Sachverhalt wurde im Bescheid das Folgende festgestellt (Kürzung auf das Wesentliche und Anonymisierung durch BVwG):

„Die Anzeige an die Staatsanwaltschaft lautet:

Anbei wird der Sonderbericht der Internen Revision des BMBWF mit dem Ersuchen, allfällige strafrechtlich relevante Handlungen des Direktors [...] einer Prüfung zu unterziehen, angezeigt.

Die Interne Revision des BMBWF hat folgenden Sachverhalt und nachstehende Begründung erstellt:

Der Angezeigte steht als Schulleiter in einem öffentlich-rechtlichen-Dienstverhältnis zum Bund und leitet obige Schule.

Es besteht der dringende Verdacht, dass der Angezeigte:

1. Taxenzahlungen an Mitarbeiterinnen für Tätigkeiten angeordnet hat, die Teil der Arbeitsplatzbeschreibung sind bzw. die Arbeitsplatzbeschreibungen so formuliert/ interpretiert hat, dass Tätigkeiten, die eigentlich dem Arbeitsplatz inhärent sind, als nicht dem Arbeitsplatz zugehörig erscheinen, um Taxenzahlungen zu rechtfertigen, wodurch dem Bund beispielsweise im Jahr 2017 ein Schaden in Höhe von ca. € 600.000,- entstanden ist. Einer Aufforderung zur Aktualisierung der Arbeitsplatzbeschreibungen ist der Angezeigte aus obigem Grund nicht nachgekommen.

2. Die Taxenzahlungen ohne zugrundeliegende rechtliche Grundlagen und ohne schriftliche Vereinbarungen anordnete.

3. ‚Sonderprämien‘ ohne nachvollziehbare qualitative und/oder quantitative Begründung und ohne dementsprechende Dokumentation als Teil der Taxenzahlungen an die Mitarbeiterinnen angeordnet hat, wodurch dem Bund ein noch zu erhebender Schaden in Höhe der jährlichen ‚Sonderprämien‘ an Bedienstete entstanden ist.

4. Den Erlass ‚Aufgabenprofil und Verrechnung der Gebarung XXXX ‘ aus 2014 (BMUKK- XXXX 2013) nicht einhielt, indem er

- a) die im Erlass geforderte Vereinbarung zwischen Schulleitung und Schulbehörde erster Instanz verweigerte,
- b) am XXXX nicht für eine einheitliche Taxenabrechnung sorgte,
- c) die Vorgaben zur Auftragskalkulation nicht einhielt,

- d) die Vorgaben zum jährlichen Tätigkeitsbericht nicht einhielt und
 - e) die Taxenabrechnung ohne Zugrundelegung quantitativer Parameter anordnete.
5. Von mindestens einer falschen Arbeitsplatzbeschreibung wusste und keine Neubewertung veranlasste.
6. Taxenzahlungen in nicht angemessener Höhe anwies.
7. Seine Vorgesetztenfunktion in Bezug auf Einhaltung der Regelungen betreffend Zeitaufzeichnung und Dienstzeiten nicht einhielt, indem er
- a) willkürlich und in nicht nachvollziehbarer Höhe Stunden aus 1:1 aus dem Gleitzeitguthaben der Mitarbeiterinnen strich,
 - b) keine Trennung der Tätigkeiten der an der XXXX verwendeten Mitarbeiterinnen in Haupt- bzw. Nebentätigkeit/-beschäftigung im Zeiterfassungssystem und für LehrerInnen keine Zeitaufzeichnung für die Nebentätigkeit/-beschäftigung veranlasste,
 - c) Missstände im Zeiterfassungssystem selbst bzw. fehlerhafte Eintragungen der Dienstzeiten von Mitarbeiterinnen nicht korrigieren lies und
 - d) die Einhaltung der höchstzulässigen Tagesdienstzeit von 13 Stunden nicht überwachte.
8. Reiseabrechnungen, die nicht den Vorgaben der Reisegebührenvorschrift entsprechen, abzeichnete bzw. deren Auszahlung anordnete.

Die angezeigten Vorfälle sind aus Anlass der (BMBWF-internen) Revision ‚Gebarung und Ordnungsmäßigkeitsprüfung an der [...]‘ durch die Abteilung Interne Revision festgestellt worden und haben im Sonderbericht ‚Strafrechts- und Dienstpflichtverletzungen an der [...]‘, GZ BMBWF- XXXX /2018, vom 14. August 2018 Eingang gefunden. Der detaillierte Sachverhalt zu den einzelnen Vorhalten ist dem beigeschlossenen Sonderbericht samt Anlagen zu entnehmen. Die darin zu den einzelnen Anzeigetatbeständen enthaltenen Sachverhalte samt bezogenen, im Rahmen der Revision ermittelten Beweise (Aussagen von Bediensteten, Einsichtnahme in bezughabende Akten und Aktenteile sowie in die Arbeitsplatzbeschreibungen, Einsichtnahme in die Systeme des Bundeshaushaltssystems [HV-SAP] und der Bundesbesoldung [PM-SAP] und des am XXXX verwendeten Zeiterfassungssystems, Abrechnungsunterlagen, Belege für die Abrechnung über die Handkassa) bieten hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte aus denen nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf das Vorliegen von disziplinären bzw. sonst strafbaren Vergehen geschlossen werden kann (z.B: VwGH vom 17. Juni 1993, Zl. 93/09/0224 u.a.). Somit musste von der Existenz eines substantiierten, begründeten und konkreten Tatverdachts ausgegangen werden.

Beweise:

- Sonderbericht der Internen Revision GZ BMBWF- XXXX 2018, vom 14. August 2018, samt Anlagen.
- durchzuführende Einvernahmen der (noch bekannt zu gebenden) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Zentralstelle sowie des XXXX

[...]

Die Dienstbehörde hat sich daher veranlasst gesehen, gegen Sie Disziplinaranzeige wegen der §§ 43,43a und 45 BDG 1979 sowie überdies Anzeige gemäß § 78 StPO zu erstatten.

Gemäß § 112 Abs. 1 Ziffer 3 BDG 1979 hat die Dienstbehörde die vorläufige Suspendierung eines Beamten zu verfügen, wenn durch seine Belassung im Dienst wegen der Art der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet würden. Beide Voraussetzungen des Absatz 1 Ziffer 3 BDG 1979 sah die Dienstbehörde als gegeben an. Deswegen seien jedenfalls wesentliche Interessen im Sinne des § 112 Abs. 1 BDG 1979 des Dienstes gefährdet. Die Dienstbehörde stellte weiters fest, dass die im Zuge der Prüfung festgestellten Mängel nicht nur den Verdacht schwerer Dienstpflichtverletzungen aufzeigen, sondern auch, dass Sie bei der Dienstbehörde den Eindruck eines fehlenden Unrechtsbewusstseins erweckten. Die Dienstbehörde fügt sodann die von der internen Revision erstellte Begründung ihres Berichtes und die erforderlichen Maßnahmen an.

Die Disziplinaranzeige ist in allen Punkten (somit Punkt 1 bis Punkt 8) gleichlautend wie die Anzeige an die Staatsanwaltschaft.“

Es folgte eine tabellarische Auflistung der im Verdachtsbereich angesiedelten Dienstpflichtverletzungen der §§ 43, 44, 45 BDG und eine nähere Erläuterung zu den einzelnen Punkten, in der auch die Beweismittel näher angeführt waren (Seiten 5-8). Sodann wurde das Folgende ausgeführt (Seite 19):

„Es besteht somit der Verdacht, dass Sie Ihrer Pflicht zur Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen durch die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nicht nachgekommen sind.

Die Ihnen zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen sind so geartet, dass Ihre Belassung im Dienst sowohl das Ansehen des Amtes als auch wesentliche Interessen des Dienstes gefährden würden, dies aus folgendem Grund:

Als sichernde Maßnahme nach Rechtsverletzungen eines Beamten sieht das Gesetz zur Wahrung des Ansehens des Amtes bzw. zur Wahrung der dienstlichen Interessen eine Enthebung des Beamten vom Dienst vor. Bei der Verhängung der Suspendierung müssen dem Beamten zunächst Dienstpflichtverletzungen zur Last gelegt werden; dies bedeutet jedenfalls, dass eine Dienstpflichtverletzung noch nicht nachgewiesen sein muss. Es genügt ein entsprechend konkreter Verdacht. Aufgrund des nachvollziehbaren und detaillierten Berichtes der internen Revision bzw. der Begründung des Berichtes der internen Revision besteht der Verdacht zahlreicher Dienstpflichtverletzungen, wie sie oben aufgelistet sind.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.9.2004,2003/09/0034 u.e.w.) ist die Suspendierung ihrem Wesen nach eine sichernde Maßnahme die bei zutreffender gesetzlichen Voraussetzungen im Verdachtsbereich zwingend zu treffen ist. Es genügt demnach, wenn gegen den Beschuldigten ein begründeter Verdacht besteht.

Bei einem ausreichend substantiierten Verdacht auf Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung hat die Disziplinarbehörde zu prüfen, ob es erforderlich ist, dem Beamten wegen Gefährdung des Ansehens des Amtes bzw. der Schule und/oder wegen der Art der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen an der Ausübung seines weiteren Dienstes zu hindern.

Der substantiierte Verdacht ergibt sich aus den vorgelegten Akten der Disziplinaranzeige, der Anzeige an die Staatsanwaltschaft und dem Bescheid zur vorläufigen Suspendierung.

Aufgrund der Disziplinaranzeige der Dienstbehörde unter Zugrundelegung des Berichtes der internen Revision muss von schwerwiegenden Dienstpflichtverletzungen im Verdachtsbereich ausgegangen werden, die auch den Verdacht gerichtlich strafbarer Handlungen beinhalten und zur Anzeige bei der Staatsanwaltschaft führten. Im Bericht kommen eine so erhebliche Unzuverlässigkeit und ein so schwerer Vertrauensbruch zum Ausdruck, dass das Vertrauen der Schulverwaltung, der Lehrer, Schülerinnen und Schüler und Eltern aber auch der Auftraggeber von Gutachten an die [VA] in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben massiv erschüttert ist und bis zur Klärung bzw. Abschluss des Falles Ihre Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann (§ 43 Abs. 1 BDG 1979). Der Verdacht ist auch insofern als schwerwiegend zu beurteilen, als es einen langen Tatbegehungszeitraum (jedenfalls ab 2016 fortlaufend) gibt und der entstandene Schaden im Verdachtsbereich sehr hoch ist, nämlich alleine im Jahr 2017 jedenfalls im sechsstelligen Bereich, an fehlerhaft ausbezahlten Taxen. Das verdächtige Verhalten ist noch nicht vollständig abzugrenzen, aber als schwerwiegend zu vermuten, insbesondere aufgrund der Höhe der Taxenauszahlungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich zwischen einem drei- bis hin zu einem sechststelligen Betrag im Jahr 2017 bewegt, wobei im Einzelfall 2017 an eine Person (neben seinem Gehalt als Dienstnehmer in Höhe von € 45.487,31) zusätzlich € 190.855,96 an Taxen ausbezahlt worden sind.

Darüber hinaus besteht Verdunklungsgefahr, da Sie - im Falle der Belassung im Dienst - Zeugen beeinflussen könnten, da die Erhebungen mit der Erstattung der Disziplinar- und Strafanzeige nicht abgeschlossen wurden und Sie im Falle Ihrer Dienstausübung mit genau jenen Bediensteten zusammen arbeiten würden, noch dazu in der Stellung als Vorgesetzter, die auf Grund der Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption im Falle weiterer Ermittlungen als Zeugen einvernommen werden könnten. Dies ist geeignet, wesentliche Interessen des Dienstes zu gefährden.

Über die Vorkommnisse laut Sonderbericht wurde bereits in den Medien mehrmals (z.B.: am XXXX und am XXXX) berichtet. Diese Berichterstattung erregte besonderes Aufsehen in der Öffentlichkeit. Dabei wurde der lange

Begehungszeitraum, als auch die sehr hohe mögliche Schadenssumme genannt. Durch die Belassung im Dienst würde wegen der Art der Ihnen zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung das Ansehen des Amtes gefährdet.

Weiters besteht der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung nach § 45 Abs. 1 BDG, da Sie als Vorgesetzter und Dienststellenleiter Ihrer Kontroll- und Aufsichtspflicht bzw. Ihrer Anleitungspflicht gegenüber Ihren Mitarbeitern bei der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben in gesetzmäßiger und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise sowie Ihrer Pflicht, Fehler und Missstände Ihrer Mitarbeiter abzustellen, nachzukommen haben, dies insbesondere auch in Bezug auf Einhaltung der Regelungen betreffend Zeitaufzeichnung, Dienstzeiten und Reiseabrechnungen. Ebenso besteht der Verdacht der Nichtbefolgung von Weisungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG, durch die Nichtbehebung der gravierenden Missstände bei der Zeiterfassung trotz Aufforderung am 23. oder 28. Jänner 2018, durch die Nichtbefolgung von Teilen des Erlasses „Aufgabenprofil und Verrechnung der Gebarung der XXXX“ aus 2014 (BMUKK- XXXX /2013) sowie der Nichtbefolgung einer Aufforderung zur Aktualisierung von Arbeitsplatzbeschreibungen. Die Befolgung von Weisungen sowie die Einhaltung von Arbeitszeiten zählen zu den schwerwiegenden Interessen der Verwaltung, zumal bei deren Nichtbeachtung eine funktionierende Verwaltungstätigkeit wohl undenkbar wäre und zu einer schweren Belastung des Betriebsklimas führen kann. Die damit ohne Zweifel verbundene Unruhe in der Belegschaft sowie negative Vorbildwirkung ist geeignet, wesentliche Interessen des Dienstes zu gefährden.

Weiters besteht der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 insofern als die Ihnen vorgeworfenen Handlungen an sich geeignet sind, das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes zu gefährden. Aufgrund Ihrer Tätigkeit als Leiter der [...] haben Sie eine Vorbildfunktion und unterliegen einem erhöhten charakterlichen Profil. Der hinreichend konkretisierte Verdacht auf Schädigung Ihres Dienstgebers am Vermögen ist mit einem hohen Vertrauensverlust betreffend das Ansehen der XXXX sowohl gegenüber Schülern, Eltern und Erziehungsberechtigten, als auch gegenüber Auftraggebern verbunden und betrifft daher eine schwerwiegende Dienstpflichtverletzung aufgrund derer eine Suspendierung auszusprechen ist. Auch ist der in § 2 SchOG 1962 verankerte Bildungsauftrag der Schule mit den gegen Sie vorliegenden Verdachtsmomenten nicht vereinbar.

Da die aufgezeigten Verfehlungen den Verdacht von schwerwiegenden Dienstpflichtverletzungen und Schädigung des Ansehens des Amtes und der wesentlichen Interessen des Dienstes zwingend nahelegen, sind Sie vom Dienst zu suspendieren. Unter Zugrundelegung der Disziplinaranzeige, des Suspendierungsbescheides, der Anzeige an die Staatsanwaltschaft sowie des Berichtes der internen Revision und aufgrund des Vorgesagten, besteht der Verdacht, dass Sie wissentlich und mit Schädigungsabsicht gehandelt haben.“

5. Mit Schriftsatz vom 17.12.2018 (Postaufgabedatum 18.12.2018) erhob der rechtsfreundlich vertretene BF Beschwerde gegen den am 26.11.2018 zugestellten Suspendierungsbescheid der DK, beantragte eine Verhandlung und die Aufhebung in eventu die Zurückverweisung, wegen angeführter Ermittlungsmängel. In der Beschwerde wurden neben Ausführungen zu den einzelnen Anschuldigungspunkten insbesondere angeführt, die Geschäftseinteilung der DK für das Jahr 2018 sei nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden und es sei ungerechtfertigter Weise ein Ersatzmitglied herangezogen worden. Die Vorwürfe seien auch nicht hinreichend konkret, sodass etwa nicht beurteilt werden könne, ob nicht Verjährung vorliege und sei kein Parteiengehör zum Revisionsbericht, der die Grundlage der Anzeige darstelle, gewährt worden.

6. Die oa. Beschwerde wurde mit Schreiben vom 09.01.2019 von der DK dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Geschäftseinteilung und Zusammensetzung des Senates sei gem. § 101 Abs 5 BDG an der Amtstafel kundgemacht worden (dazu wurden die GE und Lichtbilder der Amtstafel vorgelegt) und sei das vorgesehene Ersatzmitglied des Senats tätig geworden, weil sich ein Mitglied für befangen erklärt habe.

7. Das BVwG erließ – ohne die beantragte Verhandlung durchzuführen – am 14.02.2019 ein Erkenntnis (GZ W208 2212538-1/2E) mit dem es die Suspendierung bestätigte.

8. Zunächst erhob der BF dagegen Beschwerde beim VfGH und machte eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs B-VG) sowie auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK) geltend. Begründend wurde ausgeführt die Geschäftseinteilung 2018 der DK (im Folgenden GE 2018) sei nicht ordnungsgemäß bis spätestens 31.12.2017 kundgemacht worden, sondern erst am 27.03.2018. Weiters sei ein Ersatzmitglied herangezogen worden, ohne dass die in § 101 Abs 4 BDG angeführten Gründe dafür vorgelegen seien.

Die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde wurde vom VfGH mit Beschluss vom 11.06.2019, E 1114/2019

abgelehnt (OZ 10).

9. Der ebenso dagegen erhobenen außerordentlichen Revision beim VwGH wurde hingegen mit Erkenntnis vom 07.04.2020, Ra 2019/09/0135-6, Berechtigung zuerkannt und das Erkenntnis des BVwG infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Tragende Begründung war, dass das BVwG entgegen der geänderten Rsp des VwGH (Erkenntnis vom 13.12.2018, Ra 2018/09/0156) keine Verhandlung durchgeführt habe, obwohl diese beantragt und konkrete Tatsachenvorbringen erstattet worden wären (OZ 15).

10. Mit Ladungen vom 06.05.2020 wurde vom BVwG eine Verhandlung im Gegenstand für den 02.06.2020 anberaumt.

11. Am 26.05.2020 langte ein Beweisantrag des BF ein, indem dieser die Ladung von vier Zeugen zum Beweis dafür beantragte, dass er sich an die Vorgaben des Bundesministeriums gehalten habe, Arbeitsplatzbeschreibungen ordnungsgemäß erfolgt seien, die Auszahlungen von Nebentätigkeiten und Prämien durch quantitative und qualitative Leistungen gerechtfertigt gewesen seien und keine Weisung zum Abschluss zivilrechtlicher Vereinbarungen vorgelegen habe (OZ 18).

12. Das BVwG führte am 02.06.2020 eine erste Verhandlung durch (OZ 19). Im Zuge dieser Verhandlung brachte der BF vor, der Beschwerdepunkt hinsichtlich der Falschzusammensetzung des Senates der DK bleibe aufrecht und dass es eine namentlich genannte Zeugin gebe, die ihm mitgeteilt habe, dass der Aushang der GE 2018 erst „danach“ (gemeint nach dem Suspendierungsbeschluss) an der Amtstafel angebracht worden wäre bzw dort davor nichts geahen sei (VHS I, 4). Er führte auf Befragung sodann an, welche Auskünfte die von ihm namhaft gemachten vier Zeugen – deren kurzfristige Ladung nicht mehr möglich war - machen könnten. Die Parteien erhielten in der Verhandlung die Gelegenheit zu den Anschuldigungspunkten im Bescheid eine Äußerung abzugeben und wurde der belangten Behörde aufgetragen, dem BVwG Beweise und/oder Zeugen zu nennen aus denen die ordnungsgemäße Kundmachung der GE 2018 an der Amtstafel hervorgehe. Der BF wiederholte noch einmal seine Anträge auf Einvernahme der von ihm genannten Zeugen.

13. Mit Schriftsatz vom 12.06.2020 legte die belangte Behörde Ausdrücke aus dem ELAK zur Erlassung und Kundmachung der GE 2018 und ein Foto des Aushangs an der Amtstafel des Ministeriums vor. Sie nannte auch den Namen und die Ladungsadresse der Bediensteten, die den Auftrag zum Aushang gehabt und dessen Durchführung im ELAK bestätigt habe. Weiters wurden der Vorsitzende der DK, der die GE 2018 erlassen hatte, sowie der Leiter der Internen Revision als Zeugen für die Erlassung bzw die Richtigkeit der Inhalte des Revisionsberichtes namhaft gemacht (OZ 20).

14. Das BVwG beraumte mit Ladungen vom 01.07.2020, für den 03.09.2020 eine zweite Verhandlung an, um die Frage der Kundmachung der GE zu klären und einen Teil der beantragten Zeugen zu hören.

15. Mit Schriftsatz vom 25.08.2020 beantragte der RV des BF die Ladung einer weiteren Zeugin zum Beweis dafür, dass die GE 2018 „ ... im Herbst bzw. im Dezember 2018 nicht an der vorgesehenen Stelle aufgefunden wurde ...“ (OZ 23).

16. Das BVwG führte am 03.09.2020 die zweite Verhandlung durch (OZ 25). Zur Frage der Kundmachung der GE 2018 wurden sowohl die ursprünglich vom BF genannte Zeugin Fr. Edeltraud N XXXX (im Folgenden: N) einvernommen, als auch die nachträglich genannte Zeugin Fr. Anna B XXXX (im Folgenden: B). Die Zeugin der belangten Behörde, Frau Susanne L XXXX (im Folgenden: L) - die den Aushang am 24.04.2018 im ELAK bestätigt hatte - konnte krankheitsbedingt nicht einvernommen werden. Weiters wurde ein Zeuge des BF, der Verwaltungsleiter Mag. Ernst S XXXX (im Folgenden: ES) und der Leiter der Revisionsabteilung Dr. Andreas B XXXX (im Folgenden: AB) einvernommen.

17. Mit Schriftsatz vom 15.09.2020 legte der RV des BF eine mit 10.09.2020 datierte Mitteilung der StA XXXX (XXXX) vor. Darin wurde mitgeteilt, dass das Verfahren zu den Punkten 1, 2, 3, 5, 6, 8 der Sachverhaltsdarstellung (Vorwurf der Untreue § 153 Abs 1 Abs 3 zweiter Fall StGB) aus Beweisgründen und zu den übrigen Punkten (4 und 7), weil kein tatsächlicher Grund zur (strafrechtlichen) Verfolgung mangels Anfangsverdacht vorlag, eingestellt wurde (OZ 26).

Ebenso wurde eine „Eidesstattliche Erklärung“ eines weiteren Mitarbeiters des BF, Gottfried S XXXX (im Folgenden: GS) vorgelegt, wonach er am 07.12.2018 im Beisein von Fr. N und Fr. B die Fotos der Amtstafel im Ministerium ohne Erfolg nach Informationen zur DK durchgesehen habe (OZ 28).

18. Die belangte Behörde brachte eine Protokollberichtigung (OZ 27) und eine schriftliche Erklärung der L ein, worin diese im Wesentlichen versicherte die GE 2018 am 24.04.2018 ausgehängt zu haben. Weiters wurde eine umfangreiche Urkundensammlung des Zeugen AB vorgelegt (OZ 30), der in der Verhandlung angegeben hatte, es gebe zur Causa

einen „Gesamtbericht“ der für das Verständnis der Dimension und der Abläufe/Prozesse hilfreich und nur dem Minister vorgelegt worden sei (VHS II, 31).

Die Urkundensammlung enthält im Wesentlichen ein vom BMBWF bei der Rechtsanwaltskanzlei XXXX in Auftrag gegebenes XXXX (Teil A) zur Prüfung der straf-, disziplinar- sowie arbeitsrechtlichen Situation im Hinblick auf die Mitarbeiter des XXXX, ein teilweise geschwärztes Gutachten der Finanzprokurator (dessen Datum ebenso geschwärzt wurde) zum „Sonderbericht der Revision“ (Teil B), die einschlägigen Erlässe zur Gebarung der VA vom 05.09.1998 und 13.01.2014 (Teil C, ident mit Anhang 2 RevB, AS 109-114 und AS 116-119), die Originale der Interviews, die von der Revisionsabteilung geführt wurden (Teil D), ein Beispiel eines sogenannten „Sammelzahlungs- und Verrechnungsauftrages für November 2017“, der durch den BF unterzeichnet ist und mit dem dieser für andere Mitarbeiter und für sich selbst, die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnung in Übereinstimmung mit den Gesetzen, Verordnungen und Erlässen bestätigt hatte (Teil E, ident mit Anhang 5 RevB, AS 121-123), Beispiele von Arbeitsplatzbeschreibungen von drei Bediensteten (Teil F), einen Bericht zu Systemfehlern bei der Zeitabrechnung und bei Reiserechnungen sowie den Erlass zu „Dienstzeit-Dienstplan für das Verwaltungspersonal - Rundschreiben Nr. 25/2016“ (Teil G) und eine umfangreiche Tabelle samt der dazugehörigen Belege über Dienstreisen aus den Jahren 2015 und 2016 die nicht RGV-konform, sondern über einen „Barauslagenersatz“ abgerechnet worden waren (Teil H).

19. Das BVwG übermittelte die in den Punkten 17. und 18. genannten Unterlagen am 24.09.2020 allen Parteien (OZ 31).

Der DK wurden diese Unterlagen (darin auch die Mitteilung der StA über die Einstellung des Verfahrens gegen den BF) am 28.09.2020 zugestellt. In der folgenden Verhandlung stellte sich heraus, dass weder die DK noch die Dienstbehörde von der StA über die Einstellung informiert worden war.

Der Disziplinaranwalt teilte nach mehreren Fehlzustellungen, deren Ursache im Bereich des BMBWF lagen, mit, dass ihn die Unterlagen nunmehr erreicht hätten.

Die DK teilte mit, dass sie den Akt an die nunmehr zuständige Bundesdisziplinarbehörde (BDB) abgetreten habe (OZ 32).

Der RV des BF teilte mit Schriftsatz vom 13.10.2020 mit, dass die belangte Behörde mit dem nunmehr vorgelegten Konvolut von über 300 Seiten nur darauf abziele vom wahren Beweisthema abzulenken. Das Gutachten der Finanzprokurator sei aus nicht nachvollziehbaren Gründen teilweise geschwärzt, die Ausführungen im Gutachten ließen offen, ob diese überhaupt die Person des BF betreffen und Reiserechnungen hätten vom BF nur stichprobenartig überprüft werden können, weil die Abrechnung nicht über ihn erfolgt sei (OZ 33).

20. Vor diesem Hintergrund wurde mit Ladungen vom 05.11.2020 eine dritte Verhandlung im Gegenstand für den 21.12.2020 vom BVwG anberaumt. Geladen wurden die Zeugin Fr. L sowie der Zeuge GS.

21. Am 15.11.2020 teilte der Disziplinaranwalt mit, dass er ab sofort eine fünfjährige Karenzierung antrete (OZ 36) und langte am 07.12.2020 eine Mitteilung des BMBWF ein, die eine neue Disziplinaranwältin namhafte machte (OZ 38). Diese nahm am 11.12.2020 Akteneinsicht (OZ 39).

22. Am 21.12.2020 fand die dritte Verhandlung und strengen COVID-19-Schutzmaßnahmen statt, bei der alle Parteien anwesend waren. Die Zeugin L erschien und konnte zur Kundmachung der GE 2018 klarstellen, dass es im Ministerium zwei Amtstafeln gebe, sie die GE 2018 (wie von ihr schon schriftlich angegeben – OZ 30) am 24.04.2018 an jener für das BMBWF ausgehängt hatte und wurde klar, dass die Zeugin B offenbar die (alte) Amtstafel des Wissenschaftsministeriums fotografiert hatte. Die Aussagen des Zeugen GS bestätigten, dass er keine direkte Wahrnehmung von der Amtstafel hatte und nur die Fotos am Mobiltelefon der B gesehen hatte. Als Fachbereichsleiter-Stellvertreter wurde er auch inhaltlich zu den Abläufen in der VA befragt.

In der Verhandlung wurden die noch offenen Beweisanträge zur Einvernahme weiterer Zeugen zurückgezogen. Von einer Verkündung wurde wegen der fortgeschrittenen Zeit sowie aufgrund der Einschränkungen durch die COVID-19-Schutzmaßnahmen abgesehen. Den Parteien wurde eine Frist von 14-Tagen für allfällige Protokollrügen eingeräumt, die jedoch nicht einlangten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Zum Beschwerdeführer

Der BF stand seit dem Jahr 2002 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit XXXX 2020 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Schulleiter/Direktor XXXX einer höheren technischen Bundeslehranstalt (HTBLA) mit angeschlossener XXXX (VA).

Als Schulleiter war er Vorgesetzter von rund 450 Bedienstete in fünf Gebäuden, die Mehrheit davon Lehrpersonal. Rund 100 Mitarbeiter dieser 450 Personen waren in der Verwaltung tätig und von diesen rund 45 in der VA. Die Bediensteten sind, bis auf 5 Personen, die noch Beamte sind, alles Vertragsbedienstete ([VB], VHS II, 12, 16).

Neben Verwaltungs- und Lehrpersonal das ausschließlich an der Schule tätig war, gab es Verwaltungspersonal an der Schule mit Aufgaben an der VA, Lehrpersonal an der Schule mit fallweiser Nebentätigkeit an der VA, Lehrpersonal an der Schule mit einem zweiten eigenen Dienstvertrag an der VA und Verwaltungspersonal das ausschließlich an der VA tätig war (Gutachten Rechtsanwälte XXXX, Seite 2 [Teil A] und Aussage des Zeugen ES (VHS II, 13).

Der BF ist strafrechtlich unbescholten.

Das gegen ihn im Gegenstand am 21.09.2018 bei der StA angezeigte und am 30.10.2018 eingeleitete Strafverfahren wegen Untreue (§ 153 Abs 1 und Abs 3 zweiter Fall StGB), wurde am 10.09.2020 von der StA eingestellt (vgl vorne Pkt I.17.). Von der Einstellung hat die DK erst am 28.09.2020 durch das Parteingehör des BVwG Kenntnis erlangt.

Als Direktor pflegte er einen konsensualen Führungsstil (VHS II, 17) und stand im Blickpunkt sowohl der Vorgesetzten und Kollegen als auch der Schüler und Eltern sowie von Auftraggebern der VA und der interessierten Öffentlichkeit. Medienberichterstattungen in der Causa erfolgten am XXXX und am XXXX. Die Schule verfügt auch über eine Internetseite.

1.2. Zum Sachverhalt

1.2.1. Es liegen spätestens seit Übermittlung des RevB am 14.08.2018 an den Minister des BMBWF (=Dienstbehörde) konkrete Anhaltspunkte vor, dass der BF die ihm im gegenständlichen Bescheid angelasteten in Punkt I.4. und unten beschriebenen Handlungen bzw Unterlassungen – zumindest zum Teil – begangen hat. Zur subjektiven Tatseite kann derzeit noch nicht abschließend festgestellt werden, ob der BF bei einzelnen Punkten, wissentlich, vorsätzlich oder bloß fahrlässig gehandelt hat.

1.2.2. Die VA nimmt als staatliche Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstelle des Bundes Aufträge Dritter an und erzielt dadurch Einnahmen für den Bund. Die einzelnen Fachbereiche der VA (Akustik/Bauphysik, Baustoffe/Silikatechnik, Elektrotechnik/Elektronik, Heizung/Lüftung, Kunststoff-/Umwelttechnik, Maschinenbau) waren bis 2004 selbstständige VA unter eigener Leitung und wurden dann zu einer großen VA zusammengelegt. Die ehemaligen Leiter der Einzel-VA wurden damit zu Fachbereichsleitern die unter der Leitung des Direktors der jeweiligen Schule standen, der sie angeschlossen waren (RevB, Seite 12, AS 101).

1.2.3. Seit dem 05.01.1998 (ANHANG 3 RevB, AS 116) regelte ein Erlass des damaligen „Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten“ die Verrechnung der Gebarung der VA (GZ XXXX 97). Die Einnahmen der VA aus der Auftragsannahme von Dritten waren damit zweckgewidmet und sollten den dadurch verursachten Aufwand abdecken, weil eine Dotierung aus dem Budget nicht mehr vorgesehen war. Anlässlich der Übernahme eines Auftrages sollte mit dem Auftraggeber ein Werkvertrag abgeschlossen werden, mit dem sich die VA zur Übernahme des Auftrages verpflichtete. Es erging die Empfehlung diese Werkverträge schriftlich abzuschließen. Die Aufträge waren sodann durch eigenes Personal oder der Weitergabe der Verpflichtung an einen Dritten (z.B. Lehrer) zu erfüllen. Im Rahmen der zweckgebundenen Gebarung waren keine Personalausgaben vorgesehen und waren Entgelte für Tätigkeiten im Rahmen der VA – sofern sie nicht aus der realen Gebarung getragen wurden – nur in Form von Werkverträgen möglich. Ausdrücklich geregelt war, dass derartige Werkverträge, in denen ein gesondertes Entgelt für Prüfungen vorgesehen ist, nur mit Personen geschlossen werden durften, bei denen diese Tätigkeit nicht in ihrer Arbeitsplatzbeschreibung enthalten war. War die Tätigkeit in der Arbeitsplatzbeschreibung enthalten, wurde sie im Rahmen der Dienstleistung zum Bund erbracht, wofür keine zusätzliche Bezahlung – ausgenommen allfällige Mehrdienstleistungen nach Maßgabe der dienstrechtlichen Vorschriften – statthaft waren. Die Leiter der Schulen denen VA angeschlossen waren, wurden ermächtigt derartige Werkverträge abzuschließen. Es war auch angeordnet, getrennt nach Auftrag, die Zahl der geleisteten Stunden (differenziert nach der Qualifikation des Personals), die verbrauchten größeren Sachgüter, die dem Auftraggeber unmittelbar verrechnet wurden und die verwendeten Ressourcen (Energie, Reinigung, Kleinmaterial ...), die dem Auftraggeber nicht unmittelbar weiterverrechnet wurden,

zu erfassen. Weiters war auch die Errechnung eines Gesamtkostenbeitrages vorgesehen, der gemeinsam mit dem Stundensatz die Gebührenansätze der Ziviltechnikverordnung nicht unterschreiten durfte. Wenn dies der Fall gewesen wäre, wären die höheren Kosten zu verrechnen gewesen. Eine jährliche Berichtspflicht war ebenso angeordnet.

1.2.4. Am 13.01.2014 wurde mit dem Erlass „Aufgabenprofil und Verrechnung der Gebarung der VA“ vom 13.01.2014, GZ: BMUKK- XXXX 2013 (ANHANG 2 RevB, AS 109, im Folgenden als „Erlass 2014“ bezeichnet) eine Neuregelung getroffen, weil der Erlass aus 1997 in der Praxis schwer zu handhaben und umzusetzen war. Im Vorfeld konnte der BF eine informelle Stellungnahme (seiner Erinnerung nach an Mag. R XXXX) abgeben und gab es eine Besprechung aller Direktoren, wo auch der damalige Sektionschef und Genehmiger des Erlasses Dipl. Ing. Mag. Dr. D XXXX teilnahm. Ein formelles Stellungnahmeverfahren fand - den Angaben des BF nach - nicht statt (Aussage BF, VHS II, 3).

Im Votum dieses Erlasses im ELAK (ANHANG 2 RevB, AS 115) ist u.a. angeführt, dass festgehalten wurde, dass Gebühren für jene Personen, die an der Durchführung von Projekten mitwirken, gesonderte Entgelte nur für Tätigkeiten ausgezahlt werden könnten, die nicht in der Arbeitsplatzbeschreibung der konkreten Personen enthalten seien. Ein Vertragsverhältnis entstehe somit nur zwischen dem die Prüfung beauftragenden Unternehmen und dem Bund, vertreten durch die Leitung der Schule sowie der Schule als Auftraggeber und den Prüfern, sofern diese Tätigkeit nicht von deren Arbeitsplatzbeschreibung erfasst sei, als Auftragnehmer. Die Schule und die VA hatten keinen Zugang zum ELAK (vgl BF in VHS II, 3 und die Aussage des Zeugen ES in VHS II, 15).

Der BF behauptete in seiner Einvernahme beim BVwG (VHS II, 3), dass ihm der Inhalt dieses Votums, erst seit dem Verfahren bekannt sei. Das verwundert, kannte er doch auch den Vorgängererlass, in dem diese Einschränkung ausdrücklich ebenso genannt war, und war er zumindest informell eingebunden. Im Übrigen musste er noch aus seiner eigenen Grundausbildung als Beamter wissen, dass eine (extra bezahlte) Nebentätigkeit nur etwas sein kann, was nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben des Arbeitsplatzes des jeweiligen Bediensteten steht (§ 37 BDG). Ebenso, dass hier keine Nebenbeschäftigung, sondern eine Nebentätigkeit vorlag, weil die Aufträge ja für den Bund erfüllt wurden, der seinerseits Verpflichtungen mit den Auftraggebern eingegangen ist. Vor diesem Hintergrund kann er denn Verdacht, die Einschränkung der Extrabezahlung von Nebentätigkeiten gekannt und bewusst dagegen verstoßen zu haben bzw derartige Verstöße seiner Mitarbeiter toleriert zu haben (dazu unten), nicht ausräumen und wird die subjektive Tatseite im Verfahren durch Einvernahme der in die Erlassung des Erlass 2014 involvierten Personen zu klären sein.

Im Erlass 2014 – den der BF kannte (VHS II, 3) und dessen teilweise Nichteinhaltung ihm vorgeworfen wird - ist einleitend festgehalten, dass die Kooperation zwischen Schule und VA einen Mehrwert für den Unterricht bringe, weil die Erfahrungen aus der VA in die Lehrtätigkeit einfließen würden und die VA, sofern dies die Zertifizierungsrichtlinien zuließen, für den technischen Unterricht zur Verfügung stünden. Die VA seien ein wichtiger Kooperationspartner für die Wirtschaft.

Sodann wurde ausgeführt, dass der Schulleiter, dem die VA angegliedert sei auch die folgenden (AS 110) Aufgaben der Leitung der VA zu übernehmen habe:

- Koordinierung, Kooperationen, Projekte und Synergiepflege zwischen Schule, den schulischen Gremien (Schulgemeinschaftsausschuss, Kuratorium) und der VA;
- Kontaktpflege mit der Wirtschaft, Auftraggebern, Akkreditierungsstellen, der Öffentlichkeit und Behörden sowie dem tertiären Bildungssektor;
- Qualitätspolitik im Sinne der Qualitätsvorgaben im Bereich der Prüf- und Überwachungstätigkeit durch ein explizites Qualitätsmanagement;
- Sicherstellung einer unabhängigen und transparenten Prüftätigkeit;
- Allfällige Akkreditierung und die Einhaltung der dazu erforderlichen Parameter;
- Mehrwertschaffung für die schulische Ausbildung durch einen tagesaktuellen praktischen und theoretischen und nachhaltigen Erfahrungs- und Wissensaustausch;
- Nutzung der Erfahrungen und Kenntnisse der VA im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Möglichkeiten als Grundlage für schulische Projekte und Diplomarbeiten und zur Vermittlung der Lehrpläne mit höchstmöglichem praktischem Bezug, insbesondere durch standortindividuelle (Lehr-)Konzepte und projektbezogene Lehrtätigkeit;

- Standortbezogene interne und externe Fort- und Weiterbildung des Lehrpersonals im Rahmen eines Personalentwicklungskonzeptes;
- Gewährleistung und Stärkung der Inhalts- und Prozesskompetenz am Standort.

Die operative Umsetzung der einzelnen Aufgabenbereiche könne an weitere Personen delegiert werden. Eine Weitergabe sei im Rahmen der Funktions- und Tätigkeitsbeschreibungen entsprechend schriftlich zu dokumentieren.

Es sei jährlich in einer Wissensbilanz transparent zu machen, wie sich die Qualifikationen des eingesetzten (Lehr-)Personals verbessern würden, wobei eine Zuordnung der Personen zu den jeweiligen Fachbereichen zu erfolgen habe.

Zur Kalkulation der Auftragskosten, waren detaillierte Anweisungen enthalten. Insbesondere wurde ausgeführt, dass bei einem Auftragswert von 1000 Euro oder mehr, Aufzeichnungen getrennt nach den übernommenen Aufträgen, der Zahl der geleisteten Stunden je Auftrag (differenziert nach der Qualifikation des Personals), den verbrauchten größeren Sachgütern oder Fremdleistungen, die dem Auftraggeber unmittelbar verrechnet werden sowie den verwendeten Ressourcen, die dem Auftraggeber nicht unmittelbar verrechnet werden, zu führen seien. Aus diesen Aufzeichnung sei der Gemeinkostenbeitrag zu errechnen, welcher bei 40 % der Gesamtkosten liegen solle. Der Stundensatz für das eingesetzte operative Personal orientiere sich an § 34 GebAG für Sachverständige.

Im Gegensatz zum Vorgängererlass – wo dies nur eine Empfehlung war - wurde nunmehr ausdrücklich angeordnet, dass für die Übernahme eines Prüfauftrages ein schriftlicher Vertrag abzuschließen sei. Auch die Berichtspflicht wurde detaillierter geregelt und die Einrichtung eines Controlling angeordnet. Der Jahresbericht der VA hatte demnach das Folgende zu umfassen:

- Aufwendungen und Erträge
- Aus- und Einzahlungen
- Durchgeführte Prüfaufträge, wobei gleichartige zusammengefasst werden konnten
- verrechnete Stundenentgelte
- verrechneten Gemeinkostenstundensätze, samt Berechnung
- die im laufenden Jahr geplanten Anschaffungen

Als Punkt IV. des Erlasses wurde – neu im Vergleich zum Vorgängererlass - die interne Aufteilung der „vereinnahmten Mittel“ geregelt. Diese Mittel wurden in der Praxis (und auch im RevB) als „Taxen“, teilweise auch als „Sonderprämien“ bezeichnet.

Demnach hatte die Aufteilung der Einnahmen der VA für alle Gutachten, Prüfbefunde, Prüfzeugnisse und Berichte nach einem einheitlichen Schema zu erfolgen. Aus den vereinnahmten Mitteln waren vorrangig Investitionen in Maschinen und Infrastruktur und die Aufwendungen sicherzustellen, um den laufenden Betrieb und die weitere Leistungsfähigkeit zu gewährleisten oder die Rücklagen des Standorts zu stärken.

Der Personalanteil, der mit 60 % der Summe der vereinnahmten Mittel festgelegt wurde, sollte nach dem folgenden Schema – unter Berücksichtigung qualitativer und quantitativer Parameter – aufgeteilt werden:

Bearbeitende Expertise 80 % (48 % der vereinnahmten Mittel)

Operative Leitung 10 % (6 % der vereinnahmten Mittel)

Sonstige Tätigkeiten 6 % (3,6 % der vereinnahmten Mittel)

Schulleitung 4 % (2,4 % der vereinnahmten Mittel)

Dieser Erlass erging nach dem Verteiler an alle Direktionen.

Der Eingang des Erlasses konnte - nach den Angaben des Zeugen ES (dem Verwaltungsleiter der Schule und der VA seit Herbst 2014) – in der Eingangsdokumentation der VA nicht aufgefunden werden (VHS II, 14). Der Verwaltungsleiter gab an, er habe den Erlass nicht gekannt und sei das auch nicht sein Aufgabebereich gewesen, er sei schon umgesetzt

gewesen, als er im Dezember 2014 gekommen sei und es sei kein Unterschied bei der Entlohnung von Bediensteten der VA und den dort in einer Nebentätigkeit eingesetzten Lehrern gemacht worden. Jeder der an einem Auftrag beteiligt gewesen sei, sei unter dem SAP-Kürzel NT571 extra bezahlt worden (VHS II, 14).

Der BF kannte den Erlass (VHS I, 5). Er gab dazu an, die Fachbereichsleiter seien mit der Prüfung der sachlichen Richtigkeit der Abrechnung betraut gewesen (VHS II, 15). Der Erlass 2014 sei von allen Direktoren mit VA so ausgelegt worden, wie von ihm (VHS I, 4).

Ob sich der BF zu seiner Auslegung des Erlasses, wonach – unter anderen ihm selbst - eine Umsatzbeteiligung der vereinnahmten Mittel zugestanden wäre, rechtlich beraten ließ und wieso er gegen diese klar gesetzwidrige Anordnung im Erlass nicht remonstriert hat, steht noch nicht fest und wird im Verfahren zu klären sein. Besonders relevant in diesem Zusammenhang wird auch die Arbeitsplatzbeschreibung des BF selbst sein, aus der sich ergeben wird, ob für ihn als Beamten die Leitung der VA eine extra zu honorierende Nebentätigkeit nach § 37 BDG darstellte oder nicht.

Abschließend war im Erlass 2014 zu diesem Punkt geregelt, dass bis zur Erfüllung der im Erlass angeordneten Vorgaben durch die Schulleitung und deren Überprüfung, die weiteren Anweisungen ausgesetzt würden.

Im letzten Punkt des Erlasses 2014 (V.) ist angeordnet, dass die Schulleitung mit der Schulbehörde erster Instanz eine Vereinbarung abzuschließen habe, die die rechtlichen Bestimmungen und die wechselseitigen Rechte und Pflichten regle.

1.2.5. Nach Ausführungen in einer rechtlichen Stellungnahme der Finanzprokurator zum „Sonderbericht der Internen Revision“ (vorne Punkt I.18/B) wurden mit Bediensteten der VA „Freie Dienstverträge“ geschlossen, deren Inhalt zumindest teilweise Aufgaben waren, die diese auch nach ihrer Arbeitsplatzbeschreibung wahrzunehmen hatten, dadurch sei es zu einer Umgehung der besoldungsrechtlichen Bestimmungen sowie ungerechtfertigten Doppelabteilungen gekommen und der Republik ein Schaden entstanden. Die Höhe kann aufgrund von Schwärzungen im Gutachten nicht festgestellt werden. Im Bescheid ist die Rede von € 600.000,-, deren Berechnung wird aber vom BF bestritten (dazu unten auch Punkt 1.2.7.)

1.2.6. Ein Gutachten einer Anwaltskanzlei (vorne Punkt I.18/A) führt darüber hinaus zum Revisionsbericht im Wesentlichen aus, dass keine Nebentätigkeiten gemeldet worden seien, teils keine Angemessenheit der ausbezahlten „Taxen“ iSd § 25 GehG vorliege, es an einer Zustimmung des zuständigen Bundesministeriums zur Nebentätigkeitsabteilung fehle und keine Sonderverträge iSd § 36 VBG abgeschlossen worden seien. Der BF sei in Kenntnis darüber gewesen, dass er nur mündliche Verträge mit den Bediensteten abgeschlossen habe, sowie „Taxen“ ohne rechtliche Grundlage und zum Teil für Leistungen die in den Arbeitsplatzbeschreibungen vorhanden gewesen seien oder an Personen die an den Prüfungen überhaupt nicht beteiligt gewesen seien, ausbezahlt worden seien.

1.2.7. Zu den einzelnen Punkten im Suspendierungsbescheid wird vor diesem Hintergrund derzeit das Folgende festgestellt (kursiv jeweils der Vorwurf in der Begründung des Suspendierungsbescheides, darunter die vorläufigen Feststellungen durch das BVwG):

1. Taxenzahlungen an Mitarbeiterinnen für Tätigkeiten angeordnet hat, die Teil der Arbeitsplatzbeschreibung sind bzw. die Arbeitsplatzbeschreibungen so formuliert/ interpretiert hat, dass Tätigkeiten, die eigentlich dem Arbeitsplatz inhärent sind, als nicht dem Arbeitsplatz zugehörig erscheinen, um Taxenzahlungen zu rechtfertigen, wodurch dem Bund beispielsweise im Jahr 2017 ein Schaden in Höhe von ca. € 600.000,- entstanden ist. Einer Aufforderung zur Aktualisierung der Arbeitsplatzbeschreibungen ist der Angezeigte aus obigem Grund nicht nachgekommen.

Vorweg ist dazu festzustellen, dass der BF die Zahlungen nicht „angeordnet“ hat, sondern durch seine Bestätigung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit die Grundlage dafür geschaffen hat.

Es besteht der begründete Verdacht, dass der BF wusste, dass die Arbeitsplatzbeschreibungen veraltet waren, viele hochqualifizierte Akademiker auf zu gering bewerteten Arbeitsplätzen für Maturanten eingesetzt waren und die mit der geringeren Bewertung verbundenen Gehaltseinbußen mit den Zahlungen für die Nebentätigkeiten kompensiert wurden, um keine „schlafenden Hunde damit zu wecken“. Das ergibt sich aus der Aussage des Zeugen ES (VHS II, 18, 19) und der des BF selbst (VHS I, 6).

Der BF hat nach den Aussagen des Zeugen ES (VHS II, 19) keinen konkreten Antrag auf Anpassung von Bewertungen einzelner Bediensteter gestellt hat. Der BF wollte das Gesamtsystem ändern. Es wurde kein Antrag gestellt die

Arbeitsplatzbeschreibung des Fachbereichsleiter VB Ing. Mag. Hebert M XXXX (im Folgenden: M) zu ändern, der als Lehrer einen zweiten Dienstvertrag (Sondervertrag) für seine Tätigkeit bei der VA bekam, indem die Arbeitsplatzbeschreibung (Beilage 5, VHS II) zwar hinterlegt, der Tätigkeitsbereich aber im Dienstvertrag nicht angeführt war (VHS II, 13). Die Arbeitsplatzbeschreibung M stammt nach dem Stempel noch aus dem Jahr 1994 und enthält als Funktion noch „Leiter der Versuchsanstalt“ für „Wärme- und Schalltechnik“ und unter anderem als Aufgaben des Arbeitsplatzes, die Leitung der VA in fachlicher und organisatorischer Hinsicht, Führung, Motivation und Kontrolle der Mitarbeiter, Verhandlungen mit Auftraggebern, Kontakte mit der Wirtschaft usw. sowie bei Tätigkeiten insbesondere die Durchführung von Messungen, Auswertungen und die Ausarbeitung von Gutachten. Dass der BF als Direktor nach dem Erlass 2014 zumindest einen Teil dieser Aufgaben übernimmt und dem Fachbereichsleiter übergeordnet ist, ist der Arbeitsplatzbeschreibung nicht zu entnehmen.

Es besteht – entgegen der Beteuerung des BF, er habe nie eine Aufforderung erhalten Arbeitsplatzbeschreibungen zu ändern (VHS I, 6) - der begründete Verdacht, dass der BF dem Auftrag im Erlass 2014, wonach er seine Aufgaben im Rahmen der Leitung der VA an weitere Personen (hier sind zweifellos die Fachbereichsleiter oder auch andere Mitarbeiter gemeint) in Form von schriftlichen Funktions- und Tätigkeitsbeschreibungen (hier sind bei objektiver Auslegung die Arbeitsplatzbeschreibungen gemeint) weitergeben konnte (Seite 2), nicht nachgekommen ist. Der BF selbst gab dazu bei seiner Befragung durch die Revision an, er habe nur mündliche Verträge geschlossen (Interview 29.11.2017, Seite 5, Beilage 4 VHS II). Es habe sich durch die Umbenennung der Einzelversuchsanstalten in Fachbereiche an deren Arbeitsplätzen überhaupt nichts geändert. Er habe nach dem Erlass 2014 die „Taxen“ bezahlt und keinen Verdacht gehabt, dass das nicht korrekt wäre, weil Dinge die in der Arbeitsplatzbeschreibung drinnen stünden nicht als Nebentätigkeiten abgerechnet werden dürften (VHS I, 6). Ob neben M noch weitere Mitarbeiter betroffen sind und welche, steht noch nicht fest und deutet die Liste im Anhang 1 des RevB (AS 108) iVm mit der Aussage des Zeugen ES (HS II, 13), der angab Mag. B XXXX (der sich auf der Liste findet, allerdings als Dipl. Ing.) habe neben seiner Tätigkeit als Lehrer ebenfalls einen eigenen Dienstvertrag in der VA gehabt, darauf hin, ebenso wie die Aussage des Zeugen B (VHS II, 26), der angab, es seien viele Bedienstete schlechter bewertet gewesen als sie eingesetzt wurden und deshalb seien ihnen die Taxen bezahlt worden.

Hinsichtlich der Höhe des Schadens (Anhang 6, AS 124) gab der BF an, es sei nicht zwischen den Taxen 2016 und 2017 unterschieden und ein fiktiver Stundenlohn errechnet worden, wodurch sich ein falscher Eindruck ergebe, auch sei die qualitative Mehrleistung nicht berücksichtigt worden (VHS I, 7).

Zusammengefasst kann der BF den Verdacht von systematischen rechtswidrigen Zahlungen von (Neben)tätigkeiten auf Basis unzureichender Arbeitsplatzbeschreibungen die den Dienstverträgen hinterlegt waren, vor dem Hintergrund der oa Aussagen nicht zerstreuen, wenngleich einzuräumen ist, dass der Vorwurf im noch ausstehenden Einleitungsbeschluss insbesondere hinsichtlich der konkret betroffenen Mitarbeiter, deren Arbeitsplatzbeschreibungen und an diese konkret zu Unrecht ausbezahlten Taxen (einen Schaden) zu präzisieren sein wird.

2. Die Taxenzahlungen ohne zugrundeliegende rechtliche Grundlagen und ohne schriftliche Vereinbarungen anordnete.

Dieser Vorwurf steht in engem Zusammenhang mit dem Punkt 1 (zur „Anordnung“ gilt das dort Gesagte). Der BF gab dazu in seiner Beschwerde an, dass die rechtliche Grundlage der Erlass 2014 und keine schriftliche Vereinbarung notwendig gewesen sei. In der Verhandlung vor dem BVwG rechtfertigte er sich dazu widersprüchlich damit, dass der Abschluss von Vereinbarungen eine Sache der Fachbereichsleiter gewesen und er davon ausgegangen sei, dass diese zumindest mündlich erfolgt seien (VHS, 7).

Der Zeuge GS (immerhin ein stellvertretender Fachbereichsleiter) gab dazu an, seine eigene Arbeitsplatzbeschreibung nie gesehen zu haben (VHS III, 11, 12), er wisse nicht, ob er den Erlass offiziell habe kennen dürfen, habe ihn aber gekannt, und sein Chef (gemeint sein Fachbereichsleiter) habe ihn umgesetzt. Dienstanweisungen oder Checklisten dazu habe es aber nicht gegeben (VHS III, 10). Er wisse nicht, ob die Kostenkalkulation die er gemacht habe, eingefordert worden wäre oder er sie aus Eigeninitiative gemacht habe. Es habe schriftliche Aufträge zu den konkreten Prüfaufträgen gegeben. Es seien prozentuelle Aufteilungen der vereinnahmten Mittel vorgesehen gewesen, das sei automatisiert erfolgt. Eine Aufteilung nach Qualifikation sei, seines Wissens nach nicht erfolgt (VHS III, 11, 12). Er sei als

VB in der VA 40 Stunden angestellt gewesen. Es habe keinen schriftlichen Vertrag, sondern eine mündliche Absprache gegeben, dass man über die Arbeitsplatzbeschreibung hinaus höherwertige Tätigkeiten in dieser Form ausübe. Das seien Erfahrungswerte gewesen, die die Fachbereichsleiter weitergegeben hätten (VHS III, 13).

Vor diesem Hintergrund kann er den Verdacht nicht ausräumen, weil im Erlass 2014 ausdrücklich die schriftliche Delegation gefordert war und es seine Aufgabe als Vorgesetzter war, diese Weisung entsprechend umzusetzen und deren Einhaltung zu kontrollieren.

3. „Sonderprämien“ ohne nachvollziehbare qualitative und/oder quantitative Begründung und ohne dementsprechende Dokumentation als Teil der Taxenzahlungen an die Mitarbeiterinnen angeordnet hat, wodurch dem Bund ein noch zu erhebender Schaden in Höhe der jährlichen „Sonderprämien“ an Bedienstete entstanden ist.

Dazu gab der BF an, der Begriff „Sonderprämie“ sei unglücklich. Es sei um die direkte Abgeltung der „bearbeitenden Expertise“ gegangen. Die Gesamtsumme die einem Fachbereich (gemeint der Prozentsatz der einvernahmten Mittel für einen Auftrag) zugestanden sei, sei dadurch nicht erhöht worden, sondern der Anteil der anderen verringert. Die Rechtsgrundlage sei wiederum der Erlass 2014.

Dazu ist festzustellen, dass es im Erlass 2014 den Begriff „Sonderprämien“ nicht gibt, eine Aufteilung nach einem „einheitlichen Schema“ angeordnet ist und wörtlich ausgeführt wird, dass 48 % der vereinnahmten Mittel für die bearbeitende Expertise veranschlagt werden sollen.

Im Anhang 4 und Anhang 13 des RevB (AS 161) finden sich ein Beispiel für die Abrechnung und eine Anordnung eines Fachbereichsleiter (Andreas D XXXX), wo dieser (erst) am 30.11.2017 für seinen Fachbereich einen Aufteilungsschlüssel der oben genannten 48 % in externe Mitarbeiter, Lehrpersonal in Nebentätigkeit und Bundesbedienstete sowohl nach qualitativen als auch quantitativen Parametern festlegte.

Daraus ergibt sich wiederum ein enger Zusammenhang zum Punkt 1 und 4 b), weil es um die (weitere) Aufteilung der (rechtswidrigen) Umsatzbeteiligung in den einzelnen Fachbereichen ging. Der Verdacht, dass der BF seine Führungsaufgaben diesbezüglich nicht wahrgenommen hat, weil er die selbstständige Aufteilung durch die Fachbereichsleiter ohne schriftliche einheitliche Grundlage durch ihn geduldet hat, besteht, unabhängig davon, ob durch die interne Aufteilung ein Schaden eingetreten ist oder nicht. Zur „Anordnung“ gilt wieder das zu Punkt 1 Gesagte.

4. Den Erlass ‚Aufgabenprofil und Verrechnung der Gebarung der VA‘ aus 2014 (BMUKK-18.100/15-II/2e/2013) nicht einhielt, indem er

a) die im Erlass geforderte Vereinbarung zwischen Schulleitung und Schulbehörde erster Instanz verweigerte,

Der BF gab dazu an, nicht grundlos gehandelt zu haben. Er habe Bedenken gehabt, so wie die anderen Kollegen auch, in die Privathaftung genommen zu werden und nicht unterschrieben. Das Ministerium habe das nach Einschaltung der Schulaufsicht auch nicht weiter betrieben (VHS I, 8). Der Zeuge AB bestätigte dies und sprach von einer Verfehlung der Zentralstelle, wonach die Auszahlungen zu stoppen gewesen wären (VHS II, 27).

Dazu ist festzustellen, dass in diesem Punkt kein Verdacht einer Dienstpflichtverletzung des BF erblickt werden kann. Die Weisung im Erlass 2014 eine Vereinbarung abzuschließen, richtet sich eindeutig an die Schulbehörde erster Instanz. Dem BF kann vor dem Hintergrund, dass es der Schulbehörde offen gestanden wäre, in einer Weisung die wechselseitigen Rechte und Pflichten im Rahmen der Gesetze anzuordnen – und diese Anordnung offenbar nicht erfolgt ist – kein Vorwurf gemacht werden.

b) am XXXX nicht für eine einheitliche Taxenabrechnung sorgte,

Dazu ist festzustellen, dass dieser Vorwurf mit jenem in Punkt 3 im Zusammenhang steht, weil es um die einheitliche interne Aufteilung der 48 % für die „bearbeitende Expertise“ geht, für die der BF keinerlei Vorgaben gemacht hat. Der BF hat dazu ausgesagt, dass er diese Aufteilung den Fachbereichsleitern überlassen habe, die das nach qualitativen und quantitativen Kriterien gemacht hätten (VHS I, 8). Das zeige sich auch im Anhang 13 zum RevB (AS 157). In der Befragung durch die Revisionsabteilung am 26.06.2018 hat der BF eingeräumt, dass es ihm nicht gelungen sei, ein einheitliches Berechnungsschema der Taxen über die Fachbereiche hinweg zu etablieren (Urkundensammlung Zeuge AB, Teil D, Seite 3 des Interviews). Wobei noch unklar ist, was der BF dazu versucht hat. Im Erlass 2014 findet sich das

Wort „sollen“ (Seite 5), das durchaus Interpretationsspielraum zulässt. Generell ist aber festzustellen, dass der begründete Verdacht besteht, dass die Umsatzbeteiligung im Erlass 2014 rechtswidrig war und damit auch die gewählte Form deren interner Aufteilung auf das Personal der VA.

c) die Vorgaben zur Auftragskalkulation nicht einhielt,

Dazu ist festzustellen, dass die Vorgaben zur Auftragskalkulation im Erlass 2014 (Seite 3, AS 111) vorsahen, dass unter anderem der „Geschätzte Stundenaufwand“ anzusetzen sei, der sich wiederum aus den Aufwendungen für Personal für vergleichbare Aufträge aus der Vergangenheit ergebe und sich am Stundensatz des § 34 GebAG für Sachverständige orientiere. In begründeten Fällen könne davon nach Absprache mit dem Ministerium abgewichen werden.

Tatsächlich wurden die Stunden des eingesetzten Personals nur teilweise nachvollziehbar aufgezeichnet, weil es bis zur Einführung des Zeiterlasses 2016 (Rundschreiben Nr. 25/2016 vom 28.10.2016) keine getrennte Erfassung der Haupt- und Nebentätigkeit gab (Zeuge ES, VHS II, 16), Lehrer überhaupt keiner Zeiterfassung unterlagen (Zeuge AB, VHS II, 24) und die Stunden auftragspezifisch nicht aufgezeichnet wurden, weil dies technisch nicht möglich gewesen ist (Zeuge GS, VHS III, 14). Der BF gab dazu an, dass die Kalkulationen durch die Fachbereichsleiter erfolgt seien und sich diese an marktüblichen Preisen und Zeitansätzen orientiert hätten (VHS I, 8). Diese Aussagen erhärten den Verdacht eines Weisungsverstoßes. Es wird allerdings erforderlich sein im Einleitungsbeschluss ganz konkrete – noch nicht verjährte Fälle – anzuführen, von denen es nach Aussage des Zeugen AB „jede Menge“ gebe (VHS II, 27).

d) die Vorgaben zum jährlichen Tätigkeitsbericht nicht einhielt und

Dazu ist festzustellen, dass der BF den diesbezüglichen Vorwürfen, wonach der Bericht (gemeint offenbar jener aus 2017 – Anhang 12, AS 50) von den Vorgaben im Erlass 2014 abgewichen sei, weil er weder eine Erfolgsermittlung noch Angaben über geleistete Stunden differenziert nach Qualifikation beinhalte noch die Berechnung des Gemeinkostenstundensatzes, konkrete Angaben zum Personalstand und auch das Organigramm nicht zwischen den Anstellungsverhältnissen unterscheide, nicht derart entgegengetreten ist, dass er den Verdacht entkräften hätte können. Er hat lediglich gesagt, dass er zu den von ihm vorgelegten Berichten nie eine Rückmeldung erhalten habe und im Jänner 2018 nur beanstandet worden sei, dass die Liste der bearbeiteten Aufträge fehle, die er nachgeliefert habe (VHS I, 9). Versäumnisse der Vorgesetzten (Berichtsempfänger) sind zwar auf der subjektiven Tatseite zu berücksichtigen, können die Nichteinhaltung einer Weisung aber nicht rechtfertigen.

e) die Taxenabrechnung ohne Zugrundelegung quantitativer Parameter anordnete.

Dazu ist z

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at