

Burgenländischer Landes-Rechnungshof



Prüfungsbericht

betreffend die Überprüfung der
Überstundenabrechnungen in der
Stabsstelle Beteiligungsmanagement

Eisenstadt, im November 2013



Auskünfte

Burgenländischer Landes-Rechnungshof
7000 Eisenstadt, Europaplatz 1
Telefon: 02682/63066
Fax: 02682/63066-1807
E-Mail: post.lrh@bgld.gv.at
Internet: www.blrh.at
DVR: 2110059

Impressum

Herausgeber: Burgenländischer Landes-Rechnungshof
7000 Eisenstadt, Europaplatz 1
Berichtszahl: LRH-300-30/9-2013
Redaktion und Grafik: Burgenländischer Landes-Rechnungshof
Herausgegeben: Eisenstadt, im November 2013

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
Art.	Artikel
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGD	Beamten-Dienstrechtsgesetz
Bgld.	Burgenland, Burgenländische(r)
BLRH	Burgenländischer Landes-Rechnungshof
BM	Beteiligungsmanagement
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
dh.	das heißt
DRdA	Das Recht der Arbeit
DVR	Datenverarbeitungsregister
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
etc.	et cetera
EUR	Euro
f.	folgende
ff.	und die folgenden
G	Gesetz
GehG	Gehaltsgesetz
GeOA	Geschäftsordnung des Amtes der Bgld. LReg
ggf.	gegebenenfalls
GZ	Geschäftszahl
idF.	in der Fassung
idgF.	in der geltenden Fassung
iHv.	in Höhe von
INTOSAI	Internationale Organisation der Obersten Rechnungskontrollbehörden
IPA	Integrierte Personalverwaltung und Abrechnung
IR	Interne Revision
iVm.	in Verbindung mit
LAD	Landesamtsdirektor
LBBG	Bgld. Landesbeamten-Besoldungsrechtsgesetz
LBDG	Bgld. Landesbeamten-Dienstrechtsgesetz
leg. cit.	legis citatae
LGBI.	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
lit.	litera
LReg	Landesregierung
LRHG	Landes-Rechnungshof-Gesetz
LT	Landtag
LVBG	Landesvertragsbedienstetengesetz
MEV	Modellstellen- und Einreichungsverordnung
Nr.	Nummer
oa.	oben angeführte(n)
OGH	Oberster Gerichtshof
Pkt.	Punkt
rd.	rund
S.	Seite
u.ä.	und ähnliches
u.V.	unter Vorbehalt
ua.	unter anderem

uU.	unter Umständen
VB	Vertragsbedienste/er
VBG	Vertragsbedienstetengesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Z	Ziffer
zB.	zum Beispiel
Zl.	Zahl
ZMR	Zentrales Melderegister
zT.	zum Teil
zzgl.	zuzüglich

Inhalt

I. TEIL	6
1. VORLAGE AN DEN LANDTAG	6
2. DARSTELLUNG DER PRÜFUNGSERGEBNISSE	6
II. TEIL	7
1. ZUSAMMENFASSUNG	7
2. FESTSTELLUNGEN	8
3. GRUNDLAGEN	9
3.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf	9
3.2 Prüfungsanlass	9
3.3 Geprüfte Stelle	9
3.4 Zeitliche Abgrenzung	9
3.5 Gesetzliche Grundlagen.....	9
3.6 Vollständigkeitserklärung	9
3.7 Stellungnahme.....	9
3.8 Sonstiges	10
III. TEIL	11
1. BETEILIGUNGSMANAGEMENT UND INTERNE REVISION.....	11
1.1 Aufbauorganisation	11
1.2 Aufgaben und Ziele	11
1.3 Beteiligungsportfolio	11
1.4 Personalentwicklung	13
2. ÜBERSTUNDENABRECHNUNG	15
2.1 Zuständigkeit	15
2.2 Überstundenrelevante Zulagen und Nebengebühren	15
2.3 Richtlinien	15
2.4 Zulagen und Nebengebühren im Referat BM und IR.....	17
2.5 Genehmigungsprozess und Wirksamkeit.....	17
2.6 Bemessung und Erbringung.....	20
2.7 Auszahlung	22
3. SONDERVERTRAGLICHE REGELUNGEN.....	23
3.1 Rechtsgrundlagen	23
3.2 All-In-Vereinbarung, unechtes Überstundenpauschale	23
3.3 Sondervertragliche Gestaltung für Bediensteten E	24
3.4 Vertragliche Ausgestaltung	24
4. EMPFEHLUNGEN	29
IV. TEIL ANLAGEN	30
Anlage 1 Aufbauorganisation der Landesamtsdirektion zum 07.08.2007.....	30
Anlage 2 Aufbauorganisation der Landesamtsdirektion zum 14.09.2011.....	31
Anlage 3 Überstundenbemessungstabelle.....	32
V. TEIL STELLUNGNAHME	33
Anlage 4 Äußerung der Bgld. LReg zum vorläufigen Prüfungsergebnis.....	33
Anlage 5 Gegenäußerung des BLRH zur Stellungnahme der Bgld. LReg über die Grundlagen des Berichts	38

I. Teil

1. Vorlage an den Landtag

Der Burgenländische Landes-Rechnungshof (BLRH) erstattet gemäß § 8 Bgld. LRHG¹ nachstehenden Bericht über Wahrnehmungen, die er bei der durchgeführten Prüfung getroffen hat.

Der Bericht konzentriert sich auf alle aus Sicht des BLRH bedeutsam erscheinende Sachverhalte, die Bewertung von Stärken, Schwächen und Risiken sowie die daraus abgeleiteten Empfehlungen.

Als prüfendes und beratendes Organ des Bgld. Landtages ist es dem BLRH ein zentrales Anliegen, über seine Prüfberichte auf die Nutzung vorhandener sowie die Schaffung neuer Verbesserungspotentiale hinzuwirken.

Prüfungsberichte des BLRH erwecken vordergründig den Anschein, eher Defizite denn Stärken der geprüften Stelle(n) aufzuzeigen. Daraus soll und kann a priori nicht grundsätzlich auf eine mangelhafte Arbeit der geprüften(n) Stellen geschlossen werden. Dies auch dann nicht, wenn nach Auffassung der geprüften Stelle(n) die Darstellung ihrer Stärken in den Hintergrund getreten erscheint. Die Tätigkeit des BLRH soll über die gegebenen Empfehlungen dazu beitragen, das vielfach bereits anerkannt hohe Niveau der Leistungsfähigkeit nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit noch weiter verbessern zu helfen.

2. Darstellung der Prüfungsergebnisse

Der Bericht ist vertikal in drei Ebenen gegliedert.

- I. Teil
- 1. Kapitel
- 1.1. Abschnitt

Jeder Abschnitt gliedert sich in Unterabschnitte, wobei den Endziffern der Unterabschnitte folgende Bedeutung zugeordnet ist:

- 1. Sachverhaltsdarstellung
- 2. Beurteilung durch den BLRH
- 3. *Stellungnahme der geprüften Stelle (kursiv)*
- 4. Stellungnahme des BLRH (optional)

Beim Zahlenwerk wurden gegebenenfalls kaufmännische Auf- und Ab- rundungen vorgenommen. Im Bericht verwendete geschlechterspezifische Bezeichnungen gelten grundsätzlich für Frauen und Männer.

¹ Burgenländisches Landes-Rechnungshof-Gesetz, LGBl. Nr. 23/2002.

II. Teil

1. Zusammenfassung

(1) Der BLRH überprüfte die Überstundenabrechnungen im Beteiligungsmanagement des Landes Burgenland.

(2) Grundlage für die Anordnung und Abgeltung von Überstunden im Land Burgenland bildeten Richtlinien aus dem Jahr 1994. Diese Überstundenrichtlinien basierten insbesondere auf den Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und des Gehaltsgesetzes 1956.

Die von den Bediensteten zu erbringende Überstundenanzahl legte das Land Burgenland anhand einer in den Überstundenrichtlinien enthaltenen Bemessungstabelle fest. Die Überstundenbemessungstabelle referenzierte dabei auf die ausschließlich für Beamte maßgebliche Verwendungszulage.

Das Land Burgenland nahm keine explizite Anpassung der Überstundenrichtlinien bzw. Überstundenbemessungstabelle an das Bgld. Landesbeamten-Dienstrechtsgesetz 1997 und das Bgld. Landesbeamten-Besoldungsrechtsgesetz 2001 vor. Ebenso existierten keine speziell auf Vertragsbedienstete und Bezieher bestimmter Überstundenpauschalen abgestimmte Überstundenrichtlinien bzw. Überstundenbemessungstabellen.

Der BLRH vermerkte Unklarheiten insbesondere bei der Zuerkennung und Abbuchung von Überstunden. Der BLRH führte diese in erster Linie auf die intransparenten und lückenhaften Überstundenrichtlinien des Landes Burgenland zurück.

(3) Die Bgld. LReg beschloss am 15.01.2008, mit einem Bediensteten rückwirkend ab 01.11.2007 eine sondervertragliche Vereinbarung abzuschließen. Entgegen diesem Regierungsbeschluss schloss das Land Burgenland keine dezidierte, schriftliche sondervertragliche Vereinbarung mit dem Bediensteten ab.

Über die tatsächliche Handhabung des Regierungsbeschlusses bestand zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer über den Zeitraum von zumindest 46 Kalendermonaten kein vollständiger Konsens.

2. Feststellungen

2.1 Genehmigungsprozess, Wirksamkeit

(1) Der BLRH vermerkte kritisch, dass die (erstmalige) Zuordnung von Bediensteten zu den Modellstellen der Modellfunktion „Experte“ gem. § 3j Landesvertragsbedienstetengesetz 1985 erst rd. 55 Kalendermonate nach Inkrafttreten der Modellstellen- und Einreichungsverordnung 2008 erfolgte. Zudem war die Zuweisung zu den Modellstellen der Modellfunktion „Experte“ auf Grund fehlender Stellenbeschreibungen/-bewertungen in einzelnen Abteilungen des Amtes der Bgld. LReg zumindest bis 31.01.2013 nicht gänzlich abgeschlossen. *(siehe III. Teil-2.5.2)*

(2) Der BLRH stellte den Zeitpunkt der Zuerkennung und Auszahlung der Funktionszulage sowie der Überstundenabbuchung am Beispiel eines Bediensteten in Frage. Er verwies in diesem Zusammenhang auf die unklaren Überstundenrichtlinien des Landes Burgenland. *(siehe III. Teil-2.5.2)*

2.2 Bemessung, Erbringung

Der BLRH vermerkte die unterschiedliche Vorgehensweise des Landes Burgenland bei der Abbuchung von Überstunden am Beispiel von zwei Bediensteten. *(siehe III. Teil-2.6.2)*

2.3 Auszahlung

Der BLRH stellte fest, dass die Höhe der im Überprüfungszeitraum an die Bediensteten ausbezahlten überstundenrelevanten Zulagen und Nebengebühren mit den genehmigten Werten übereinstimmte. *(siehe III. Teil-2.7.2)*

2.4 Sondervertragliche Regelung

(1) Die Bgld. LReg beschloss am 15.01.2008, mit einem Bediensteten rückwirkend ab 01.11.2007 gem. § 2 Landesvertragsbedienstetengesetz 1985 iVm. § 36 Vertragsbedienstetengesetz 1948 eine sondervertragliche Vereinbarung abzuschließen.

Der BLRH bemängelte, dass das Land Burgenland keine dezidierte, ausdrücklich als solche bezeichnete, sondervertragliche Vereinbarung abschloss. Er wies darauf hin, dass Sonderverträge schriftlich abzuschließen und ausdrücklich als solche zu bezeichnen waren. *(siehe III. Teil-3.4.2)*

(2) Der BLRH stellte kritisch fest, dass das Land Burgenland entgegen dem Wesen einer „All-In-Vereinbarung“ dem Bediensteten die vermeintlich fehlenden Überstunden abzog bzw. als Fehlmenge übertrug. Er wies darauf hin, dass über diese Vorgehensweise zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer über einen Zeitraum von zumindest 46 Kalendermonaten kein Konsens bestand.

Der BLRH vermerkte, dass das Land Burgenland im Feber 2012 die Nullstellung der vermeintlichen Minusstunden des Bediensteten vornahm und erst danach eine arbeitsrechtliche Expertise in diesem Zusammenhang einholte. *(siehe III. Teil-3.4.2)*

3. Grundlagen

- 3.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf
- (1) Der BLRH überprüfte die Überstundenabrechnungen in der Stabsstelle Beteiligungsmanagement.
- (2) Der BLRH leitete die Prüfung beim Landesamtsdirektor des Amtes der Bgld. LReg am 10.04.2013 ein. Die Sachverhaltserhebung endete im September 2013.
- (3) Das Abschlussgespräch fand mit dem Landesamtsdirektor des Amtes der Bgld. LReg am 27.09.2013 statt. Dabei übergab der BLRH das vorläufige Prüfungsergebnis. Die Stellungnahmefrist gem. § 7 Bgld. LRHG endete am 08.11.2013.
- 3.2 Prüfungsanlass
- Es lag eine Antragsprüfung gemäß § 5 Abs. 3 Z 5 Bgld. LRHG vor.
- 3.3 Geprüfte Stelle
- Geprüfte Stelle war das Land Burgenland.
- 3.4 Zeitliche Abgrenzung
- (1) Der Prüfungsantrag bezog sich auf den Zeitraum von 01.01.2009 bis 30.05.2012. Das Land Burgenland installierte die Stabsstelle Beteiligungsmanagement und Interne Revision allerdings erst am 14.09.2011. Zuvor existierte das mit 07.08.2007 im Generalsekretariat eingerichtete Referat Beteiligungsmanagement.
- (2) Der BLRH erweiterte den Überprüfungszeitraum daher auf 07.08.2007 bis 31.12.2012. Die für spezifische Einzelbetrachtungen erforderlichen Dokumente und Vorgänge außerhalb dieses Überprüfungszeitraums bezog der BLRH nach Erfordernis in die Prüfungshandlungen ebenfalls ein.
- 3.5 Gesetzliche Grundlagen
- Der Gebarungsüberprüfung lagen die §§ 2, 4 und 5 des Bgld. LRHG zugrunde.
- 3.6 Vollständigkeitserklärung
- Der Landesamtsdirektor gab am 27.09.2013 folgende Vollständigkeitsklärung ab: *„Unter Bezugnahme auf oben angeführte Überprüfung bestätige ich, als Landesamtsdirektor des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, dass Sie sämtliche Aufklärungen und Nachweise, die im Zusammenhang mit der Überprüfung angefordert wurden bzw. die zur Klärung des Sachverhaltes erforderlich waren, gem. § 6 Bgld. LRHG vollständig und wahrheitsgemäß erhalten haben.“*
- 3.7 Stellungnahme
- Die Stellungnahme der Bgld. LReg zum vorläufigen Prüfungsergebnis schloss der BLRH auch im Volltext im V. Teil des Prüfungsberichts als Anlage 4 bei.

3.8 Sonstiges

(1) Zur Wahrung des Datenschutzes und berechtigter Geheimhaltungsinteressen, insbesondere im Hinblick auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nahm der BLRH eine Anonymisierung personenbezogener Daten vor.²

(2) Der BLRH vermerkte die mangelnde Kooperationsbereitschaft der geprüften Stelle im Rahmen der Sachverhaltserhebung. Dies erschwerte die Prüfungshandlungen und verzögerte deren Abschluss.

(3) Die geprüfte Stelle äußerte sich in ihrer Stellungnahme auch zu den Grundlagen des Berichts.³ Der BLRH erstattete dazu eine Gegenäußerung, welche er im V. Teil des Prüfungsberichts als Anlage 5 beifügte.

² Vgl. § 6 Abs. 5 Bgl. LRHG.

³ Vgl. V. Teil, Anlage 4, 1.a) bis c).

III. Teil

1. Beteiligungsmanagement und Interne Revision

- 1.1 Aufbauorganisa-^{1.1.1} tion Der Landesamtsdirektor installierte mittels Organisationsverfügung vom 07.08.2007 im Generalsekretariat der Landesamtsdirektion die Referate Beteiligungsmanagement und Interne Revision.
- Am 14.09.2011 verfügte der Landesamtsdirektor die Einrichtung der Stabsstelle Beteiligungsmanagement und Interne Revision (BMIR). Dieser Stabsstelle wies er zugleich die oa. Referate Beteiligungsmanagement (BM) und Interne Revision (IR) zu.
- Anlage 1 und 2 veranschaulichen die Aufbauorganisation der Landesamtsdirektion zum 07.08.2007 und 14.09.2011.
- 1.2 Aufgaben und Ziele ^{1.2.1} (1) Die Aufgaben des Referats BM umfassten insbesondere die Kernbereiche Beteiligungspolitik, Beteiligungsverwaltung, Beteiligungscontrolling sowie Mandatsbetreuung.
- Dem Referat IR waren ua. die Amtsinspektion sowie die Prüfung der Effizienz, Effektivität, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung übertragen.
- (2) Zu den maßgeblichen Zielsetzungen des Referats BM zählten:
- Unterstützung bei der Umsetzung politischer Wirkungsziele,
 - übersichtliche Kontrolle der Erfüllung budgetärer, betriebswirtschaftlicher und strategischer Ziele,
 - einheitliches und effizientes Berichtswesen,
 - Information der politischen Entscheidungsträger sowie
 - Durchsetzung der Eigentümerrechte.⁴
- Zielsetzungen des Referats IR waren insbesondere:
- Schaffung von Mehrwert und Verbesserung der Geschäftsprozesse⁵,
 - Unterstützung des Amtes der Bgld. LReg bei der Zielerreichung⁶ sowie
 - Anregungen, Empfehlungen, Analysen und Information über die geprüften Gebiete der einzelnen Dienststellen für den Landesamtsdirektor.
- 1.3 Beteiligungsportfolio ^{1.3.1} (1) Das vom Referat BM zu betreuende Beteiligungsportfolio umfasste Kapitalgesellschaften im direkten oder indirekten Eigentum des Landes Burgenland. Hinzu kamen Genossenschaften, Vereine, Verbände sowie Stiftungen und Fonds im Einfluss- bzw. Steuerungsbereich des Landes Burgenland.

⁴ Aufzeigen von Entscheidungs- und Handlungsmöglichkeiten sowie Information über Rechte und Pflichten.

⁵ Erstellung von Prüfungs- und Beratungsdienstleistungen.

⁶ Bewertung der Effektivität des Risikomanagements, der Kontrollen sowie der Führungs-/Überwachungsprozesse und Erarbeitung von Optimierungspotentialen/-vorschlägen.

Das Referat BM führte im Jahr 2008 eine Status-Quo-Erhebung der Beteiligungen durch und erstellte in weiterer Folge jährliche Klassifizierungsberichte. Diese beinhalteten insbesondere eine Prioritätenreihung der Beteiligungen auf Grund bestimmter Anforderungen.

Zu den Klassifizierungs- und Anforderungskriterien zählten ua.:

- Eigentümerstruktur,
- Einflussnahme und Steuerungsmöglichkeiten,
- Personalintensität sowie
- strategische Bedeutung für die Landesentwicklung im Sinn des öffentlichen bzw. volkswirtschaftlichen Interesses.

Die Klassifizierungsberichte des Referats BM berücksichtigten auch jene Unternehmungen, deren Privatisierung beabsichtigt war.

Die Differenzierung der Beteiligungen erfolgte nach Priorität A bis C, wobei unter Priorität A die Beteiligungen höchster Priorität fielen. Die oa. Prioritäten determinierten auch das Aufgabenspektrum des Referats BM.⁷

(2) Das vom Referat BM zu betreuende Beteiligungsportfolio des Landes Burgenland entwickelte sich von April 2008 bis März 2012 wie folgt:

Klassifizierung	April 2008	April 2009	Feber 2010	April 2011	März 2012
Priorität A	33	37	42	40	43
Priorität B	49	50	45	43	48
Priorität C	61	64	54	62	60
Privatisierung u.ä.	46	37	39	33	21
Summe	189	188	180	178	172

Tab. 1
Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

⁷ Das Aufgabenspektrum umfasste Standardaufgaben, anlassbezogene Aufgaben sowie Aufgaben auf Ersuchen.

Nachfolgende Abbildung veranschaulicht die Entwicklung des Beteiligungsportfolios des Landes Burgenland von April 2008 bis März 2012:

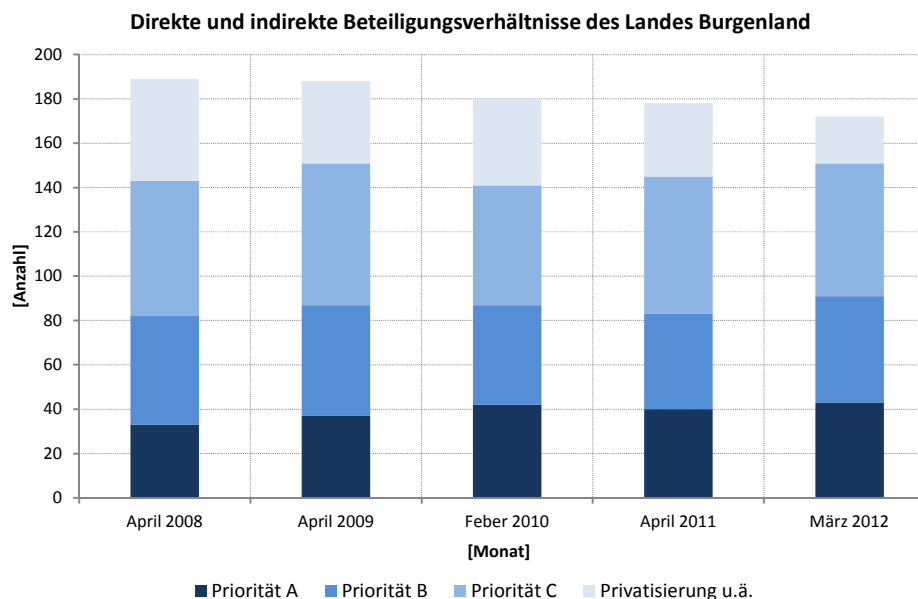


Abb. 1
Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

Von April 2008 bis März 2012 sank die Zahl der Beteiligungsverhältnisse des Landes Burgenland von 189 auf 172 (ds. rd. 9%). Die Beteiligungen mit der Priorität A verzeichneten über diesen Zeitraum hingegen einen Anstieg um rd. 30%. Jene mit der Priorität B und C veränderten sich nur unwesentlich bzw. stiegen um rd. 2%.

1.4 Personalentwicklung

1.4.1 Die personelle Ausstattung der Referate BM und IR bzw. Stabsstelle BMIR (Ist-Stand) stellte sich von 31.12.2007 bis 31.12.2012 wie folgt dar:⁸

Bedienstete in Vollbeschäftigungsäquivalenten (VBÄ)⁹			
Stichtag	Referat BM	Referat IR	Stabsstelle BMIR
31.12.2007	2	0	
31.12.2008	4	0	
31.12.2009	4	2	
31.12.2010	4	2	
31.12.2011	4	3,625	7,625
31.12.2012	2	3,625	5,625

Tab. 2
Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

⁸ Inkl. Stabsstellen- und Referatsleiter.

⁹ VBÄ: Beschäftigungsausmaß in Prozent geteilt durch 100 bzw. Summe der Beschäftigungsausmaße eines Planstellenbereichs in Prozent geteilt durch 100.

Nachfolgende Abbildung veranschaulicht die personelle Entwicklung in den Referaten BM und IR von 31.12.2007 bis 31.12.2012:

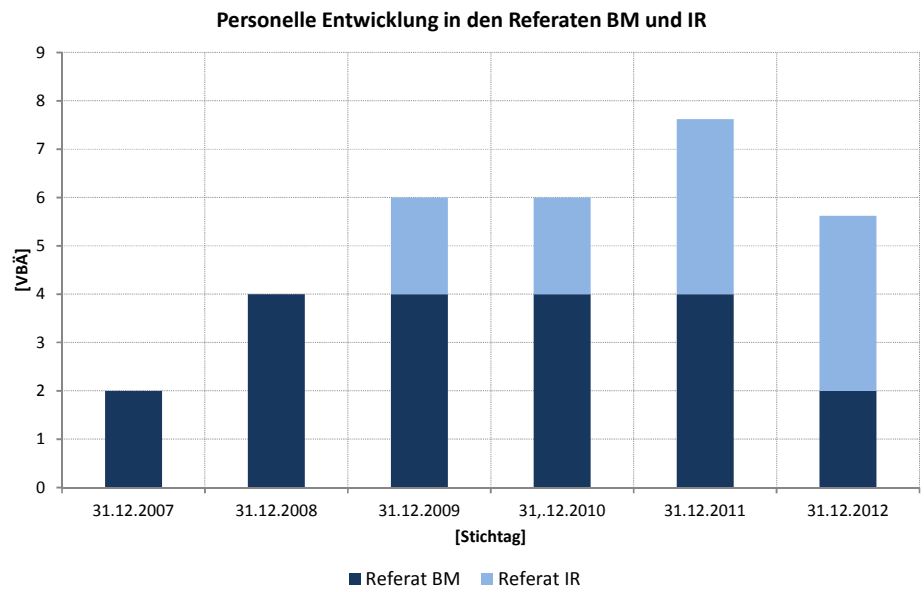


Abb. 2
 Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

2. Überstundenabrechnung

2.1 Zuständigkeit ^{2.1.1} Für Dienstrecht und Personalangelegenheiten der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bediensteten war gem. Geschäftseinteilung des Amtes der Bgld. LReg die Abt. 1-Personal fachlich zuständig.¹⁰

2.2 Überstundenrelevante Zulagen und Nebengebühren ^{2.2.1} (1) Für die Erbringung von Überstunden waren insbesondere folgende Zulagen und Nebengebühren relevant:

- Verwendungszulage gem. § 44 Abs. 1 Z 3 LBBG 2001¹¹,
- Funktionszulage gem. § 3h LVBG 1985¹² sowie
- Überstundenpauschale gem. §§ 19 iVm. § 17 LBBG 2001.

(2) Die Verwendungszulage gem. § 44 Abs. 1 Z 3 LBBG 2001 gebührte den Beamten der Allgemeinen Verwaltung und Beamten in handwerklicher Verwendung, welche dauernd „[...] ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hatten und diese Verantwortung über dem Ausmaß an Verantwortung liegt, das Beamte in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung tragen.“

Gemäß § 3h Abs. 1 LVBG 1985 gebührte eine Funktionszulage den Vertragsbediensteten, welche „[...] dauernd oder vorübergehend, mindestens aber während eines ununterbrochenen Zeitraums von drei Monaten, mit einem Arbeitsplatz betraut sind, der nach Maßgabe der [...] Bestimmungen einer Modellstelle mit einem Stellenwert von mehr als 54 in der Entlohnungsgruppe b oder mehr als 57 in der Entlohnungsgruppe a zuzuordnen ist.“

Die Festlegung der einzelnen Modellstellen erfolgte mit der MEV 2008¹³, welche mit 01.07.2008 in Kraft trat.

Verwendungs- und Funktionszulagen waren sonderzahlungsfähig und gelangten 14 mal pro Jahr zur Auszahlung.

(3) Das Überstundenpauschale war eine Pauschalierung der Überstundenvergütung gem. § 19 LBBG 2001, welche gem. § 17 Abs. 1 leg. cit. den Nebengebühren zuzurechnen war.

Das Überstundenpauschale war nicht sonderzahlungsfähig und gelangte zwölfmal pro Jahr zur Auszahlung.

2.3 Richtlinien ^{2.3.1} (1) Die Bezieher von Verwendungszulagen, Funktionszulagen und bestimmter Überstundenpauschalen¹⁴ hatten für das Land Burgenland Überstunden zu erbringen. Die Anzahl der Überstunden richtete sich primär nach der Höhe dieser Zulagen und Nebengebühren.

¹⁰ LGBl. Nr. 30/2002 idgF.

¹¹ Bgld. Landesbeamten-Besoldungsrechtsgesetz 2001, LGBl. Nr. 67/2001 idgF.

¹² Landesvertragsbedienstetengesetz 1985, LGBl. Nr. 49/1985 idgF.

¹³ Modellstellen- und Einreihungsverordnung, LGBl. Nr. 70/2008 idgF.

¹⁴ Überstundenpauschalen für Vertragsbedienstete mit besonderer Verwendung (als Ersatz für eine Verwendungszulage).

Grundlage für die Anordnung und Abgeltung von Überstunden im Land Burgenland bildeten die „Richtlinien über Überstunden“ (Überstundenrichtlinien). Diese erließ der Landeshauptmann als Vorstand des Amtes der Bgld. LReg am 28.02.1994.¹⁵ Die Überstundenrichtlinien basierten insbesondere auf den Bestimmungen des BDG 1979¹⁶ und des GehG 1956¹⁷.

Die von den Bediensteten zu erbringende Überstundenanzahl legte das Land Burgenland anhand einer in den Überstundenrichtlinien enthaltenen Bemessungstabelle (Überstundenbemessungstabelle) fest.¹⁸ Die Überstundenbemessungstabelle referenzierte dabei auf die ausschließlich für Beamte maßgebliche Verwendungszulage.¹⁹

Anlage 3 veranschaulicht diese Überstundenbemessungstabelle.

Eine explizite Anpassung der Überstundenrichtlinien bzw. Überstundenbemessungstabelle an das LBDG 1997²⁰ und das LBBG 2001 nahm das Land Burgenland nicht vor.

(2) Für die Abgeltung von Funktionen für Vertragsbedienstete war vor dem LVBG 1985 iVm. der MEV 2008 maßgeblich. Eine Bemessungstabelle für die Festsetzung der Überstundenanzahl in Abhängigkeit der Höhe der Funktionszulage existierte nicht. Gleiches galt für die Bemessung der Überstunden iVm. mit der Zuerkennung des Überstundenpauschales für Vertragsbedienstete mit besonderer Verwendung.

(3) Das Land Burgenland wendete die Überstundenrichtlinien vom Februar 1994 bzw. die darin enthaltene Überstundenbemessungstabelle auch auf Vertragsbedienstete und Bezieher der oa. Überstundenpauschalen an.²¹

- 2.3.2 Der BLRH stellte kritisch fest, dass das Land Burgenland die Überstundenrichtlinien bzw. Überstundenbemessungstabelle vom Februar 1994 bis zum Ende der Prüfungshandlungen nicht aktualisierte. Darüber hinaus existierten keine speziell auf Vertragsbedienstete und Bezieher bestimmter Überstundenpauschalen abgestimmte Überstundenrichtlinien bzw. Überstundenbemessungstabellen. Der BLRH erachtete die Grundlagen für die Anordnung und Abgeltung der Überstunden im Land Burgenland daher als intransparent und lückenhaft.

Der BLRH empfahl, die Überstundenrichtlinien vom Februar 1994 zu evaluieren und zu aktualisieren. Insbesondere wären für Vertragsbedienstete klare und präzise Regelungen (zB.: Überstundenbemessungstabellen) zu erstellen.

¹⁵ Vgl. § 2 GeOA 1969, LGBl. Nr. 50/1969 idGF.

¹⁶ Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333/1979 idGF.

¹⁷ Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54/1956 idGF.

¹⁸ Vgl. Richtlinien über Überstunden, Pkt. 1.2.1.1, S. 2.

¹⁹ Konkret verwiesen die Überstundenrichtlinien auf Verwendungszulagen gem. § 30a Abs. 1 Z 3 GehG 1956.

²⁰ Bgld. Landesbeamten-Dienstrechtsgesetz 1997, LGBl. Nr. 17/1998 idGF.

²¹ Die um zwei Monate kürzere Bezugsdauer des Überstundenpauschales berücksichtigte das Land Burgenland durch Multiplikation des in % von V/2 ausgedrückten Zulagenwerts mit dem Faktor rd. 0,86 (Berechnung x12/14). Diese lohnverrechnungstechnische Gewichtung entsprach einer Aliquotierung des Zulagenwerts.

2.3.3 Die geprüfte Stelle teilte dazu Folgendes mit:
*„Eine Aktualisierung der Überstundenrichtlinien ist geplant.“*²²

2.3.4 Der BLRH begrüßte die von der geprüften Stelle in Aussicht gestellte Umsetzung seiner Empfehlung.

2.4 Zulagen und Nebengebühren im Referat BM und IR

2.4.1 (1) Das Land Burgenland gewährte zwei im Referat BM bzw. in der Stabsstelle BMIR beschäftigten Bediensteten eine Verwendungszulage gem. § 44 Abs. 1 Z 3 LBBG 2001.

Zwei weitere Bedienstete erhielten eine Funktionszulage gem. § 3h LVBG 1985.

(2) Für einen Bediensteten fasste die Bgld. LReg am 15.01.2008 den Beschluss, rückwirkend ab 01.11.2007 eine sondervertragliche Regelung zu vereinbaren.²³

Am 27.09.2011 beschloss die Bgld. LReg, die „[...] abgeschlossene sondervertragliche Vereinbarung mit Ablauf des 30.09.2011 zu beenden [...]“ und den Bediensteten von 01.10.2011 bis 31.03.2012 zu Aus- und Fortbildungszwecken zu einer landesexternen Einrichtung zu entsenden. Auf Grund eines weiteren Regierungsbeschlusses vom 11.04.2012 verlängerte sich diese Entsendung bis 31.07.2012.

Dieser Bedienstete bezog über den Zeitraum der Entsendung, dh. von 01.10.2011 bis 31.07.2012, ein Überstundenpauschale gem. §§ 17 und 19 LBBG 2001.

(3) Nachfolgende Tabelle fasst die oa. Ausführungen in anonymisierter Form zusammen:²⁴

Bediensteter	Zulage/Nebengebühr	Überprüfungszeitraum
A	Verwendungszulage	01.02.2008 bis 31.12.2012
B	Verwendungszulage	01.10.2011 bis 31.12.2012
C	Funktionszulage	01.11.2010 bis 14.03.2012
D	Funktionszulage	01.10.2011 bis 31.12.2012
E	„Sonderregelung“ ²⁵ Überstundenpauschale	01.11.2007 bis 30.09.2011 01.10.2011 bis 31.07.2012

Tab. 3
 Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

2.5 Genehmigungsprozess und Wirksamkeit

2.5.1 (1) Dem Bediensteten A genehmigte die Bgld. LReg die Verwendungszulage am 21.07.2008 rückwirkend mit 01.02.2008. Mit Bescheid der Abt. 1-Personal vom 16.07.2009 erfolgte eine Neubemessung der Verwendungszulage mit Wirksamkeit 01.07.2009.

²² Vgl. V. Teil, Anlage 4, 2.a) Empfehlung (1); III. Teil – 2.3.2.

²³ Vgl. Kapitel 3.

²⁴ Inkl. Stabsstellen- und Referatsleiter.

²⁵ Vgl. Kapitel 3.

(2) Die Genehmigung der Verwendungszulage für den Bediensteten B beruhte auf einem Regierungsbeschluss vom 08.04.1997 und einer von der Abt. 1-Personal im Jahr 2010 vorgenommenen Arbeitsplatzevaluierung.

(3) Dem Bediensteten C gewährte die Abt. 1-Personal die Funktionszulage am 22.02.2013 rückwirkend für den Zeitraum von 01.10.2010 bis 14.03.2012. Maßgeblich dafür war die Verfügung des Landesamtsdirektors vom 08.02.2013, welche den Bediensteten C einer Modellstelle der Modellfunktion „Experte“ iSd. MEV 2008 zuordnete.²⁶

Gesetzliche Grundlage bildete § 3j Abs. 1 LVBG 1985, wonach der Dienstgeber die Vertragsbediensteten entsprechend ihrer Verwendung einer Modellfunktion und innerhalb der Modellfunktion einer Modellstelle zuzuordnen hatte.²⁷

Der oa. Verfügung des Landesamtsdirektors vom 08.02.2013 lag der Bericht über die Bewertungsergebnisse des Projekts „Stellenbewertung“ vom 31.01.2013 zugrunde. Demnach war die Zuordnung der Bediensteten zu den Modellstellen der Modellfunktion „Experte“ auf Grund fehlender Stellenbeschreibungen/-bewertungen in einzelnen Abteilungen des Amtes der Bgld. LReg nicht gänzlich abgeschlossen.

(4) Beim Bediensteten D genehmigte die Abt. 1-Personal die Funktionszulage am 13.10.2011 mit Wirkung zum 01.10.2011. Der Bedienstete war mit der dafür maßgeblichen Modellstelle ab 01.10.2011 provisorisch betraut.

Gem. § 3h Abs. 1 LVBG 1985 gebührte Vertragsbediensteten eine Funktionszulage, „[...] wenn sie dauernd oder vorübergehend, mindestens aber während eines ununterbrochenen Zeitraums von drei Monaten, mit einem Arbeitsplatz betraut sind, der nach Maßgabe der [...] Bestimmungen einer Modellstelle mit einem Stellenwert von mehr als 54 in der Entlohnungsgruppe b oder mehr als 57 in der Entlohnungsgruppe a zuzuordnen ist.“²⁸

Das Land Burgenland zahlte dem Bediensteten D die Funktionszulage bereits ab 15.11.2011 aus, dies rückwirkend zum 01.10.2011. Zugleich buchte es vom Zeiterfassungskonto des Bediensteten ab 01.10.2011 Überstunden ab.

Dem Genehmigungsakt der Abt. 1-Personal zufolge teilte diese dem Bediensteten D ua. mit: „*Gemäß § 3h leg. cit. gebührt Ihnen ab 1.10.2011 auf Dauer Ihrer Funktion als [...] eine Funktionszulage in der Höhe von derzeit monatlich [...]. Sollte Ihre provisorische Betrauung zum [...] nicht ununterbrochen für einen Zeitraum von drei Monaten andauern, hat die Einstellung der Funktionszulage rückwirkend mit 1.10.2011 zu erfolgen.*“

Über die etwaige Rückverrechnung der ab 01.10.2011 vom Zeiterfassungskonto des Bediensteten abgebuchten Überstunden im Fall eines Arbeitsplatzwechsels fanden sich in den dem BLRH zur Verfügung gestellten Unterlagen keine exakten Regelungen.

²⁶ Die Verfügung umfasste auch andere Bedienstete des Amtes der Bgld. LReg.

²⁷ Die Zuordnung war mit der Verfügung über die Veränderungsänderung gegebenenfalls anzupassen.

²⁸ Unterstreichungen BLRH.

(5) Dem Überstundenpauschale des Bediensteten E während seiner Entsendung zu der landesexternen Einrichtung lagen die Beschlüsse der Bgld. LReg vom 27.09.2011 und 11.04.2012 zugrunde.²⁹

- 2.5.2 Zu (3) Der BLRH vermerkte kritisch, dass die (erstmalige) Zuordnung von Bediensteten zu den Modellstellen der Modellfunktion „Experte“ gem. § 3j LVBG 1985 erst rd. 55 Kalendermonate nach Inkrafttreten der MEV 2008 erfolgte. Zudem war die Zuweisung zu den Modellstellen der Modellfunktion „Experte“ auf Grund fehlender Stellenbeschreibungen/-bewertungen in einzelnen Abteilungen des Amtes der Bgld. LReg zumindest bis 31.01.2013 nicht gänzlich abgeschlossen.

Der BLRH empfahl, die Zuordnung der Vertragsbediensteten zu den Modellstellen der Modellfunktion „Experte“ gem. § 3j LVBG 1985 im Amt der Bgld. LReg ehebaldigst abzuschließen.

Zu (4) Der BLRH stellte den Zeitpunkt der Zuerkennung und Auszahlung der Funktionszulage sowie der Überstundenabbuchung am Beispiel des Bediensteten D in Frage. Er verwies in diesem Zusammenhang auf die unklaren Überstundenrichtlinien des Landes Burgenland.³⁰

Der BLRH empfahl, die Vorgehensweise bei der Gewährung der Funktionszulage im Hinblick auf die Bestimmungen des § 3h LVBG 1985 zu evaluieren und klar zu regeln.³¹

- 2.5.3 Die geprüfte Stelle bezog dazu wie folgt Stellung:
„Die vom BLRH vertretene Auffassung, dass im Hinblick auf § 3h Abs. 1 LVBG 1985 eine Funktionszulage erst drei Monate nach Zuweisung der anspruchsbegründenden Verwendung ausbezahlt werden dürfe, lässt sich aus der gesetzlichen Grundlage nicht ableiten.

Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass in jenen Fällen in denen ein(e) Vertragsbedienstete(r) dauernd oder - wie im Gegenstande (Bediensteter D) - mindestens drei Monate vorübergehend auf einem funktionszulagenfähigen Arbeitsplatz verwendet wird und bereits zum Zeitpunkt der Zuweisung dieser Verwendung vom Dienstgeber beabsichtigt ist, dass diese Zuweisung eine dauernde oder drei Monate übersteigende vorübergehende Verwendung sein soll, der Anspruch auf die entsprechende Funktionszulage dem Grund und der Höhe nach und der Auszahlungsanspruch bereits mit der Zuweisung des entsprechenden Arbeitsplatzes entsteht.

Lediglich in jenen Fällen, in denen die Zuweisung einer funktionszulagenbegründenden Verwendung vorerst für einen kürzeren Zeitraum als drei Monate geplant ist und vor Ablauf der 3-Monatsfrist verlängert wird, entsteht der Zulagenanspruch erst mit dem Zeitpunkt der Verlängerung.

Dieses Auslegungsergebnis ergibt sich (auch nach Auffassung der Fachabteilung) unzweifelhaft aus § 3h LVBG 1985, sodass keine Notwendigkeit zur der vom BLRH vorgeschlagenen Klarstellung bzw. Präzisierung gesehen wird.“³²

²⁹ Vgl. Abschnitt 2.4.

³⁰ Vgl. Abschnitt 2.3.

³¹ Vgl. Abschnitt 2.3.

³² Vgl. V. Teil, Anlage 4, 2.b) Empfehlung (3); III. Teil – 2.5.2.

- 2.5.4 Der BLRH entgegnete, dass er die von der geprüften Stelle skizzierte Vorgehensweise bei der Vollziehung des § 3h LVBG 1985 dem Gesetztext nicht in dieser Form entnehmen konnte. Klare Durchführungsrichtlinien bestanden ebenfalls nicht. Insofern war die Vollziehung des § 3h LVBG 1985 durch die geprüfte Stelle weder präzise geregelt noch für den BLRH am Beispiel des Bediensteten D eindeutig nachvollziehbar.

Die Ansicht der geprüften Stelle, wonach sich das „[...] *Auslegungsergebnis unzweifelhaft aus § 3h LVBG 1985* [...]“ ergibt, und „[...] *keine Notwendigkeit zur der vom BLRH vorgeschlagenen Klarstellung bzw. Präzisierung gesehen wird* [...]“ teilte der BLRH nicht.

Der BLRH hielt daher seine oa. Kritik und Empfehlungen aufrecht.

2.6 Bemessung und Erbringung

- 2.6.1 (1) Die Bemessung der von den Bediensteten A, B, D und E zu leistenden Überstunden nahm die Abt. 1-Personal auf Grund der Überstundenrichtlinien (Überstundenbemessungstabelle) vor. Beim Bediensteten E erfolgte zudem eine lohnverrechnungstechnische Anpassung mit dem Faktor rd. 0,86.³³

(2) Gemäß den Zeitaufzeichnungen der Abt. 1-Personal erbrachten die Bediensteten A, B und D die erforderlichen Überstunden bzw. nahm das Land Burgenland die entsprechenden Abbuchungen von deren Zeiterfassungskonten vor.

(3) Im Fall des Bediensteten E stellte die Abt. 1-Personal Zeitaufzeichnungen ua. für den Zeitraum März 2008 bis September 2011 zur Verfügung. Über den Zeitraum seiner Entsendung zu der landesexternen Einrichtung bestanden für die Monate Oktober 2011 bis Juli 2012 Arbeitszeiterfassungsprotokolle, welche vom zuständigen Abteilungsleiter der landesexternen Einrichtung unterfertigt waren.

Aus den oa. Zeitaufzeichnungen ging hervor, dass der Bedienstete E von März 2008 bis September 2011 zeitliche Mehrleistungen erbrachte. Ferner leistete der Bedienstete über den Bezugszeitraum des Überstundenpauschales, dh. von 01.10.2011 bis 31.07.2012³⁴, die erforderlichen Überstunden.

(4) Die Genehmigung der Verwendungszulage des Bediensteten A durch die Bgld. LReg datierte mit 21.07.2008 und erfolgte rückwirkend mit 01.02.2008. Das Land Burgenland buchte dem Bediensteten im Juli 2008 rückwirkend zum 01.02.2008 Überstunden von seinem Zeiterfassungskonto ab.

Beim Bediensteten C buchte das Land Burgenland iVm. Gewährung der Funktionszulage keine Überstunden von seinem Zeiterfassungskonto ab, „[...] *da die Zuerkennung rückwirkend erfolgte* [...]“.³⁵

³³ Vgl. Abschnitt 2.3.

³⁴ Zeitraum seiner Entsendung zu der landesexternen Einrichtung.

³⁵ Vgl. Land Burgenland vom 05.06.2013.

Das Land Burgenland teilte dazu mit Schreiben vom 05.08.2013 weiters mit:

Zu Bediensteten A:

„Mit Regierungsbeschluss Zahl 1-1-0108073/44-2008 vom 21.7.2008 wurde [...] ab 1.2.2008 eine Verwendungszulage zuerkannt. [...] hat aufgrund [...] Tätigkeit im Referat Beteiligungsmanagement und des damit verbundenen Arbeitsanfalles bereits im Zeitraum vom 1.2.2008 bis 30.6.2008 insgesamt [...] Überstunden geleistet. [...] war die Absicht der Zuerkennung einer Verwendungszulage für ihre Verwendung in der LAD bekannt und auch die damit verbundene Erbringung von Überstunden. [...] bezog auch vor [...] Zuweisung in die LAD ein Verwendungszulage, wofür [...] monatlich Überstunden erbracht hat. Eine Einbehaltung der Überstunden auf [...] Gleitzeitkonto war daher gerechtfertigt und [...] war darüber auch informiert. [...].“

Zu Bediensteten C:

„Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Modellstellenverordnung gab es noch keine Zuordnung der Vertragsbediensteten zu einer Modellfunktion bzw. keine Bewertung der Modellstellen 'Experte'. Die Bewertung der ‚Experten-Stellen‘ nahm einige Zeit in Anspruch, weshalb die Zuerkennung der Funktionszulage an die ‚Experten‘ erst mit Beginn 2013 erfolgen konnte. Auch die Mitteilung an die Bediensteten, dass ihr Arbeitsplatz als Expertenstelle bewertet wurde, konnte daher ebenfalls erst mit diesem Zeitpunkt erfolgen – auch an [...].“

- 2.6.2 Zu (4) Der BLRH vermerkte die unterschiedliche Vorgehensweise des Landes Burgenland bei der Abbuchung von Überstunden am Beispiel der Bediensteten A und C. Hinsichtlich der Zuordnung der Vertragsbediensteten zu einer Modellstelle der Modellfunktion „Experte“ bzw. der zugehörigen Stellenbewertung verwies der BLRH auf Abschnitt 2.5.

Der BLRH empfahl, bei der Abbuchung von Überstunden in Zukunft einheitlich vorzugehen und dies exakt zu regeln.

- 2.6.3 Die geprüfte Stelle äußerte sich dazu wie folgt:

„zu Bediensteten C:

Vom Bediensteten C wurden für den Zeitraum der rückwirkend zuerkannten Funktionszulage keine Überstunden geleistet und eine rückwirkende Anordnung von Überstunden ist auch nicht möglich.

zu Bediensteten A:

Beim Bediensteten A wurden die bereits ab 1.2.2008 geleisteten Mehrstunden, die aufgrund der Tätigkeit im Referat Beteiligungsmanagement angefallen sind, als Überstunden behandelt, da davon ausgegangen werden konnte, dass diese Mehrstunden durch den Vorgesetzten (Dienstgeber) angeordnet wurden.

Durch die rückwirkende Zuerkennung der Verwendungszulage war es somit dem Dienstgeber im Hinblick auf § 44 Abs. 5 LBBG 2001 gesetzlich verwehrt, die vom Bediensteten A vor der Zuerkennung der Verwendungszulage ab 1.2.2008 geleisteten Überstunden zusätzlich, in Form von Freizeitausgleich oder durch Bezahlung einer Überstundenvergütung, abzugelten. Der Dienstgeber war daher gesetzlich verpflichtet, zur Abdeckung der rückwirkend zuerkannten Verwendungszulage alle ab 1.2.2008 geleisteten Überstunden heranzuziehen.

Zur Empfehlung des BLRH „einheitlich vorzugehen und dies exakt zu regeln“ wird bemerkt, dass in generell abstrakten Rechtsnormen (Gesetzen, Rechtsverordnungen oder Verwaltungsverordnungen) nicht alle denkmöglichen Fallvarianten geregelt werden können. Vielmehr ist im Interesse einer Deregulierung danach zu trachten, Bestimmungen in generellen Rechtsvorschriften möglichst allgemein und wenig kasuistisch zu formulieren und die Anwendung dieser Bestimmungen auf die zu lösenden Einzelfälle auf interpretativem Wege vorzunehmen.“

- 2.6.4 Der BLRH stellte klar, dass das Land Burgenland dem Bediensteten A eine Verwendungszulage gem. § 44 Abs. 1 Z 3 LBBG 2001 und dem Bediensteten C eine Funktionszulage gem. § 3h LVBG 1985 gewährte. In beiden Fällen erfolgte die Zuerkennung der Zulagen rückwirkend.

Das Land Burgenland buchte infolge der Zulagengewährung dem Bediensteten A rückwirkend Überstunden von seinem Zeiterfassungskonto ab, dem Bediensteten C hingegen nicht.

Der BLRH erkannte darin nach wie vor eine uneinheitliche Vorgehensweise des Landes Burgenland und zudem eine Ungleichbehandlung des Bediensteten A gegenüber dem Bediensteten C bei der Überstundenabbuchung.

Die Auffassung der geprüften Stelle „[...] Bestimmungen in generellen Rechtsvorschriften möglichst allgemein und wenig kasuistisch zu formulieren und die Anwendung dieser Bestimmungen auf die zu lösenden Einzelfälle auf interpretativem Wege vorzunehmen [...]“ teilte der BLRH nicht. Er begründete dies va. damit, dass der Verzicht auf präzise Durchführungsbestimmungen zu Ermessensspielräumen bei der Gesetzesvollziehung und in weiterer Folge uU. zu Ungleichbehandlungen führen kann (vgl. Überstundenabrechnung der Bediensteten A und C).

Die vorstehenden Ausführungen zusammenfassend sah der BLRH keine Veranlassung, von seiner oa. Kritik und seinen Empfehlungen abzugehen.

2.7 Auszahlung

- 2.7.1 Die Abt. 1-Personal legte dem BLRH eine Abrechnung der im Überprüfungszeitraum an die Bediensteten A bis E ausbezahlten überstundenrelevanten Zulagen und Nebengebühren³⁶ vor. Zusätzlich nahm der BLRH Einschau in die Bezugsverrechnung der einzelnen Bediensteten bei der Abt. 1-Personal.³⁷
- 2.7.2 Der BLRH stellte fest, dass die Höhe der an die Bediensteten A bis E im Überprüfungszeitraum ausbezahlten überstundenrelevanten Zulagen und Nebengebühren mit den genehmigten Werten übereinstimmte.

³⁶ Verwendungs-, Funktionszulagen und Überstundenpauschalen.

³⁷ Die Einschau erfolgte über das IPA-System (IPA: Integrierte Personalverwaltung und Abrechnung). Sie umfasste insgesamt 14 stichprobenartig eingesehene Gehaltsabrechnungen bzw. zwischen zwei und vier Gehaltsabrechnungen pro Bediensteten.

3. Sondervertragliche Regelungen

3.1 Rechtsgrundlagen ^{3.1.1} (1) Gemäß § 2 LVBG 1985 iVm. § 36 VBG 1948³⁸ konnten in Dienstverträgen Regelungen getroffen werden, die vom VBG 1948 abwichen. Solche Dienstverträge waren als Sonderverträge zu bezeichnen.

§ 36 Abs. 2 VBG 1948 sah die Möglichkeit vor, dass bei Bedarf verbindliche Regeln für die einheitliche Gestaltung von Sonderverträgen festgelegt werden konnten. Bei Bedarf konnte in diesen Richtlinien auch bestimmt werden, dass der Abschluss solcher Sonderverträge nur mit Inhabern bestimmter, in den Richtlinien angeführten Arten von Arbeitsplätzen zulässig war.³⁹

Gemäß ständiger Judikatur des OGH war bei Sonderverträgen nicht nur der ausdrückliche Abschluss und die Bezeichnung als Sondervertrag Voraussetzung, sondern indizierte dies auch die Schriftlichkeit von Sonderverträgen.⁴⁰

(2) Diese Bestimmungen schufen die Möglichkeit, in begründeten Ausnahmefällen durch dienstvertragliche Regelungen vom grundsätzlich zwingenden Vertragsbedienstetenrecht abzuweichen. Solche abweichenden Vereinbarungen mussten schriftlich getroffen werden und waren ausdrücklich als Sondervertrag zu bezeichnen.

Begründete Ausnahmefälle waren insbesondere bei Verwendungen gegeben, die ein besonderes Maß an speziellen Kenntnissen und Fähigkeiten erforderten.

3.2 All-In-Vereinbarung, unechtes Überstundenpauschale ^{3.2.1} (1) Im Vergleich zu einem normalen Überstundenpauschale sah die „All-In-Vereinbarung“ (unechtes Überstundenpauschale) keine Anzahl von zu leistenden Überstunden vor, sondern regelte eine allgemeine Abgeltung der gesamten Arbeitszeit.

(2) Bei einer „All-In-Vereinbarung“ bezog der Dienstnehmer ein Gesamtgehalt, mit dem laut Vereinbarung sämtliche Mehrleistungen, wie beispielsweise Überstunden, Arbeiten am Wochenende und an Feiertagen sowie Reisezeiten, abgegolten waren. Im Unterschied zu Überstundenpauschalen wurde bei „All-In-Vereinbarungen“ kein Gehalt zuzüglich Pauschale, sondern ein Gesamtbetrag vereinbart.

(3) Das unechte Überstundenpauschale schien im Rahmen der Lohnverrechnung nicht als eigener Entgeltbestandteil auf und musste bei Berechnung der Sonderzahlungen als unselbständiger Bestandteil von Lohn oder Gehalt berücksichtigt werden.

(4) Das unechte Überstundenpauschale war auch dann in voller Höhe zu bezahlen, wenn keine oder weniger Überstunden geleistet wurden, als durch die Überzahlung abgedeckt waren.

³⁸ Vertragsbedienstetengesetz, BGBl. Nr. 86/48 idgF.

³⁹ Vgl. § 36 Z 3 VBG 1948.

⁴⁰ Vgl. DRdA 1989/2 ((Schwarz)), Arb 11.237); OGH vom 07.06.2001, GZ.: 9 ObA252//00z.

3.3 Sonderver-
tragliche Ge-
staltung für
Bediensteten E

3.3.1 Die Bgld. LReg beschloss am 15.01.2008, mit dem Bediensteten E eine sondervertragliche Regelung zu vereinbaren.⁴¹

Dem Sachverhalt des Regierungsbeschlusses zufolge stand der Organisationseinheit Beteiligungsmanagement weder der Aufgabenstellung nach noch vom Umfang in der gesamten Landesverwaltung ein gleichzuhaltendes, äquivalentes Referat gegenüber. Bei den wahrzunehmenden Agenden handelte es sich weder um Gesetzgebungs- noch Vollziehungsakte der Landesverwaltung bzw. der mittelbaren Bundesverwaltung. Vielmehr war das Beteiligungsmanagement strategisch und operativ in einem Bereich tätig, der üblicherweise in einem ausgelagerten, privatwirtschaftlich organisierten Bereich angesiedelt war.⁴²

Zum Zeitpunkt des Regierungsbeschlusses war die MEV 2008 noch nicht in Kraft.⁴³

3.4 Vertragliche
Ausgestaltung

3.4.1 (1) Laut Regierungsbeschluss vom 15.01.2008 war mit dem Bediensteten E rückwirkend ab 01.11.2007 gem. § 2 LVBG 1985 iVm. § 36 VBG 1948 eine sondervertragliche Vereinbarung mit folgendem Inhalt abzuschließen:

„Das Monatsentgelt beträgt auf die Dauer der Verwendung von [...] als [...] € [...]. Mit diesem Entgelt sind 40 Überstunden sowie alle sonstigen Tätigkeiten abgegolten, die Anspruch auf Zulagen, Neben- und Reisegebühren begründen [...].“

Entgegen dem Regierungsbeschluss schloss das Land Burgenland keine dezidierte sondervertragliche Vereinbarung mit dem Bediensteten E ab.

(2) Das Land Burgenland legte die Klausel im Regierungsbeschluss so aus, dass der Bedienstete E tatsächlich 40 Überstunden zu erbringen hatte. In der Folge kam es zwischen dem Land Burgenland und dem Bediensteten E zu Auffassungsunterschieden hinsichtlich der tatsächlich zu erbringenden zeitlichen Mehrleistungen.

Das Land Burgenland führte bei Nichterfüllung der zeitlichen Überstundenvorgabe rückwirkend mit November 2007 monatlich Minusstunden auf dem Zeiterfassungskonto des Bediensteten E an.⁴⁴ Der Bedienstete E widersprach dieser Vorgangsweise, indem er die Zeiterfassungsprotokolle nur „u.V.“ (unter Vorbehalt) zur Kenntnis nahm.

Dem monatlichen Bezugsnachweis des Bediensteten war keine entgeltabhängige Komponente unter Bezugnahme auf zu erbringende Überstunden zu entnehmen.

Die Abt. 1-Personal erörterte die arbeitsrechtlichen Grundlagen und möglichen Lösungsansätze im Rahmen einer Besprechung im September 2011. Im zugehörigen Aktenvermerk war ua. festgehalten: *„[...] Daraus ergibt sich, dass die „Minusstunden“ pro Kalenderjahr auf 0 gestellt werden können. [...].“*

⁴¹ Vgl. Abschnitt 3.4.

⁴² Der Bemessung des Monatsentgelts lag ein Benchmarkbericht einer externen Wirtschaftsprüfungs GmbH vom 21.12.2007 zugrunde.

⁴³ Vgl. Abschnitt 2.2.

⁴⁴ Die Aufsaldierung der Minusstunden erfolgte monatlich ab März 2008.

In weiterer Folge stellte das Land Burgenland per 16.02.2012 die bis dahin angehäuften Minusstunden des Bediensteten E auf Null.⁴⁵

(3) Ein vom Land Burgenland beauftragtes Rechtsgutachten vom 12.06.2012 nahm zu den arbeitsrechtlichen Fragestellungen wie folgt Stellung:

„[...] Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende vertragliche Vereinbarung in Kombination eines Monatsentgelts und eines Überstundenpauschales als „all-in“ Vereinbarung zu qualifizieren, mit der alle tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden bis einschließlich 40 Überstunden abgegolten sind. Dabei ist die Überstundenmenge angesichts der systematischen Kopplung in der Konstruktion der Klausel mit dem Monatsgehalt einerseits sowie aus Gründen der Verkehrsüblichkeit andererseits als monatsbezogene Zahl zu verstehen, sodass durch das vereinbarte Entgelt sämtliche Arbeitsstunden bis zur vereinbarten Gesamtarbeitszeit abgegolten werden sollen [...].“

„[...] Auch im Zusammenhang mit einer Gleitzeitregelung begründet die Klausel weder eine Verpflichtung des Dienstnehmers, die Stunden tatsächlich zu leisten, wenn und solange er die in der Gleitzeitregelung zugestandenen Grenzen der Flexibilität nicht verletzt, noch begründet die Klausel eine Berechtigung des Dienstgebers, das Entgelt zu reduzieren, wenn die von der Klausel erfassten Arbeitsstunden tatsächlich nicht geleistet werden [...].“

„[...] Angesichts dessen kann aus der vorliegenden Klausel kein Fehlverhalten des Dienstnehmers abgeleitet werden, wenn er innerhalb der Grenzen der Gleitzeitregelung Minusstunden aufbaut und dennoch die Pauschalabgeltung gewährt wird [...].“

- 3.4.2 Zu (1) Der BLRH stellte fest, dass der Bedienstete E in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland stand (Vertragsbediensteter). Demgemäß waren die gesetzlichen Bestimmungen des LVBG 1985 und des VBG 1948 anzuwenden.⁴⁶

Der BLRH bemängelte, dass das Land Burgenland entgegen dem Regierungsbeschluss vom 15.01.2008 keine dezidierte, ausdrücklich als solche bezeichnete, sondervertragliche Vereinbarung abschloss. Er wies darauf hin, dass Sonderverträge schriftlich abzuschließen und ausdrücklich als solche zu bezeichnen waren.

Der BLRH empfahl, in Zukunft auf eine korrekte und vollständige Umsetzung von Beschlüssen der Bgld. LReg zu achten. Weiters sind Sonderverträge auf Grundlage einer von beiden Parteien unterzeichneten schriftlichen Vereinbarung abzuschließen. Diese Vereinbarung ist ausdrücklich als Sondervertrag zu bezeichnen. Weiters sind in dieser Vereinbarung die Hauptpunkte des Sondervertrages klar zu regeln.

Zu (2) Der BLRH stellte kritisch fest, dass das Land Burgenland entgegen dem Wesen einer „All-In-Vereinbarung“ dem Bediensteten E die vermeintlich fehlenden Überstunden abzog bzw. als Fehlmenge übertrug. Er wies darauf hin, dass über diese Vorgehensweise über einen Zeitraum von zumindest 46 Kalendermonaten kein Konsens bestand.

⁴⁵ Die Nullstellung erfolgte in zwei Tranchen im Oktober 2011 und Feber 2012.

⁴⁶ Das LVBG 1985 verwies in seinem § 2 Abs. 1 Z. 1 auf die sinngemäße Anwendung des VBG 1948.

Der BLRH empfahl, künftig die Zeiterfassung und Zeitaufzeichnung der Bediensteten an die jeweilige Sondervereinbarung und gesetzlichen Bestimmungen anzupassen.

Zu (3) Der BLRH vermerkte, dass das Land Burgenland im Feber 2012 die Nullstellung der vermeintlichen Minusstunden des Bediensteten E vornahm und erst danach eine arbeitsrechtliche Expertise in diesem Zusammenhang einholte.

Der BLRH empfahl, etwaige arbeitsrechtliche Expertisen in Zukunft zeitgerecht bzw. vor Durchführung der betreffenden Handlungen einzuholen.

3.4.3 Die geprüfte Stelle äußerte sich dazu wie folgt:

„[...] Entgegen der Feststellung im Prüfbericht werden Sonderverträge, wie auch im Fall des Bediensteten E geschehen, auf Grundlage einer schriftlichen Vereinbarung abgeschlossen.

Der Bedienstete E bestätigte am 25.2.2008 schriftlich die Übernahme einer Ausfertigung mit der Bezeichnung „Sondervereinbarung“, welche neben einem Hinweis auf die nach dem VBG 1948 für diese Sondervereinbarung zutreffende Bestimmung, auch die vom VBG 1948 abweichenden Regelungen (Hauptpunkte) enthielt.

Dazu darf ausgeführt werden, dass der Zweck der schriftlichen Ausfertigung eines Sondervertrages insbesondere darin besteht, dass mittels Sondervertrag ja auch Regelungen für Dienstnehmer getroffen werden könnten, die für diese von Nachteil wären. In solchen Fällen ist aus arbeitsrechtlicher Sicht das schriftliche Einverständnis mit den zu Ungunsten der Dienstnehmer getroffenen Regelungen von Bedeutung.

Im Fall des Bediensteten E wurde jedoch eindeutig eine Vereinbarung zu Gunsten des Dienstnehmers getroffen (bedeutend höheres Entgelt als andere Referatsleiter im Amt). In einem solchen Fall hat die schriftliche Vereinbarung vielmehr den Zweck, das zuständige Organ des Dienstgebers über die Abweichung von den Bestimmungen des VBG 1948 in Kenntnis zu setzen.

Aus Sicht der Fachabteilung war die sondervertragliche Vereinbarung durch die Unterschrift des Herrn Landeshauptmannes auf dem Regierungssitzungsakt und die schriftliche Bestätigung der Übernahme einer Ausfertigung dieser Sondervereinbarung auf dem betreffenden Regierungssitzungsstück durch den Bediensteten E zustande gekommen.

Von der Fachabteilung wird im Hinblick auf die vom BLRH empfohlene Anpassung der Zeiterfassung an die jeweilige Sondervereinbarung auf eine der getroffenen Sondervereinbarung vorangegangene, im Dezember 2007 stattgefundene Vorbesprechung verwiesen, bei der in Anwesenheit von Vertretern der Fachabteilung, der LAD-Generalsekretariat und des Bediensteten E ausführlich der Inhalt des geplanten Sondervertrages besprochen wurde. Dabei wurde auch auf das Erfordernis der Ableistung von monatlich 40 Überstunden durch den Bediensteten E verwiesen.

Von der Fachabteilung wurde aufgrund der oa. Vorbesprechung, der im Regierungssitzungsstück diesbezüglich getroffenen Formulierung (die lt. späterem Rechtsgutachten missverständlich gefasst war) und einem im Regierungssitzungsstück ersichtlichen Hinweis an die Gleitzeitstelle der Fachabteilung, dass vom Bediensteten E monatlich 40 Überstunden zu erbringen sind, von einer entsprechenden Überstundenleistung des Genannten ausgegangen.

Zum letzten Satz III. Teil - 3.3.1 des Prüfberichtes wird bemerkt, dass die mit dem Bediensteten E getroffene Sondervereinbarung und die Frage des Inkrafttretens der Modellstellenverordnung 2008 in keinem Zusammenhang stehen, da auch zum Zeitpunkt der getroffenen Sondervereinbarung eine klare Zulagenregelung für Referatsleiter gegeben war.

Diese Anmerkung des BLRH wird in diesem Zusammenhang als irrelevant betrachtet. [...]

Die Zeiterfassung und die Zeitaufzeichnungen werden seit Anfang 2012 mit „Zeitmodellen“ den jeweiligen Sondervereinbarungen angepasst (All-In Vereinbarung oder Überstunden-Leistungspflicht, Abrechnung monatlich). Die Abrechnung erfolgte auch schon vorher im Sinne der Sondervereinbarung, jedoch nur in größeren Zeitabständen nämlich halbjährlich bzw. jährlich. [...]

Das Land nimmt die Empfehlung des BLRH wonach Expertisen in Zukunft vor Durchführung der betreffenden Handlung einzuholen wären, zustimmend zur Kenntnis. Bemerkt wird aber, dass im vorliegenden Falle vor der Durchführung der betreffenden Handlung eben Konsens zwischen den Vertragspartnern bestand und damit kein Anlass für eine Expertise gegeben war.⁴⁷

- 3.4.4 Der BLRH entgegnete, dass er die extensive Auslegung der geprüften Stelle über die grundsätzlichen Formerfordernisse und Voraussetzungen der Annahme eines privatrechtlichen Vertrags nicht teilte.⁴⁸

Vielmehr zeigte der regelmäßige Widerspruch des Bediensteten E zum Zeitprotokoll auf, dass über einen vertraglichen Aspekt (Hauptleistungspflicht), nämlich der Dauer der vom Dienstnehmer verpflichtend zu erbringenden Arbeitszeit, zunächst kein Konsens bestand.

Ferner vertrat der BLRH die Auffassung, dass primär die Unterfertigung eines Sondervertrags und nicht die Bestätigung der Übernahme eines Regierungsakts als Genehmigung dessen Inhalts anzusehen war.

Der BLRH wies abermals darauf hin, dass das vom Land Burgenland beauftragte Gutachten vom 12.06.2012 die im Regierungssitzungsakt formulierte Klausel als „All-in-Vereinbarung“ qualifizierte und demnach die Klausel keine Verpflichtung des Dienstnehmers begründete, die vermeintlichen Überstunden tatsächlich zu leisten. Eine von der geprüften Stelle vorgebrachte missverständliche Beurteilung der Klausel im beauftragten Rechtsgutachten war für den BLRH aus diesem nicht erkennbar.

⁴⁷ Vgl. V. Teil, Anlage 4, 2.d) Empfehlung (5), (6), und (7); III. Teil – 3.4.2.

⁴⁸ Vgl. § 861 ABGB: „[...] Der Vertrag kommt durch die übereinstimmenden Willenserklärungen (mindestens) zweier Personen zustande [...]“; Vgl. § 869 ABGB: „[...] Die Einwilligung in einen Vertrag muss frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden [...]“.

Die Begründung der geprüften Stelle für den Nichtabschluss eines ausdrücklichen Sondervertrags, dass der Zweck des Abschlusses einer schriftlichen Sondervereinbarung insbesondere darin lag, „[...] dass mittels Sondervertrag ja auch Regelungen für Dienstnehmer getroffen werden könnten, die für diese von Nachteil wären [...]“, und dieses Erfordernis hinsichtlich des Bediensteten E nicht vorlag, war für den BLRH aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht ersichtlich.

Die Angaben der geprüften Stelle, wonach der Inhalt der Sondervereinbarung im Rahmen einer Vorbesprechung im Dezember 2007 im Beisein von Vertretern der Fachabteilung, dem Generalsekretariat der Landesamtsdirektion und dem Bediensteten E besprochen worden sei, konnte der BLRH auf Grund fehlender Dokumentation nicht nachvollziehen.

Die vorstehenden Ausführungen zusammenfassend hielt der BLRH seine oa. Kritik und Empfehlungen aufrecht.

4. Empfehlungen

Zusammenfassend hob der BLRH folgende Empfehlungen hervor:

(1) Der BLRH empfahl, die Überstundenrichtlinien vom Februar 1994 zu evaluieren und zu aktualisieren. Insbesondere wären für Vertragsbedienstete klare und präzise Regelungen (zB.: Überstundenbemessungstabellen) zu erstellen. (siehe III. Teil-2.3.2)

(2) Der BLRH empfahl, die Zuordnung der Vertragsbediensteten zu den Modellstellen der Modellfunktion „Experte“ gem. § 3j Landesvertragsbedienstetengesetz 1985 im Amt der Bgld. LReg ehebaldigst abzuschließen. (siehe III. Teil-2.5.2)

(3) Der BLRH empfahl, die Vorgehensweise bei der Gewährung der Funktionszulage im Hinblick auf die Bestimmungen des § 3h Landesvertragsbedienstetengesetz 1985 zu evaluieren und klar zu regeln. (siehe III. Teil-2.5.2)

(4) Der BLRH empfahl, bei der Abbuchung von Überstunden in Zukunft einheitlich vorzugehen und dies exakt zu regeln. (siehe III. Teil-2.6.2)

(5) Der BLRH empfahl, in Zukunft auf eine korrekte und vollständige Umsetzung von Beschlüssen der Bgld. LReg zu achten. Weiters sind Sonderverträge auf Grundlage einer von beiden Parteien unterzeichneten schriftlichen Vereinbarung abzuschließen. Diese Vereinbarung ist ausdrücklich als Sondervertrag zu bezeichnen. Weiters sind in dieser Vereinbarung die Hauptpunkte des Sondervertrages klar zu regeln. (siehe III. Teil-3.4.2)

(6) Der BLRH empfahl, künftig die Zeiterfassung und Zeitaufzeichnung der Bediensteten an die jeweilige Sondervereinbarung und gesetzlichen Bestimmungen anzupassen. (siehe III. Teil-3.4.2)

(7) Der BLRH empfahl, etwaige arbeitsrechtliche Expertisen in Zukunft zeitgerecht bzw. vor Durchführung der betreffenden Handlungen einzuholen. (siehe III. Teil-3.4.2)

IV. Teil Anlagen

Anlage 1 Aufbauorganisation der Landesamtsdirektion zum 07.08.2007

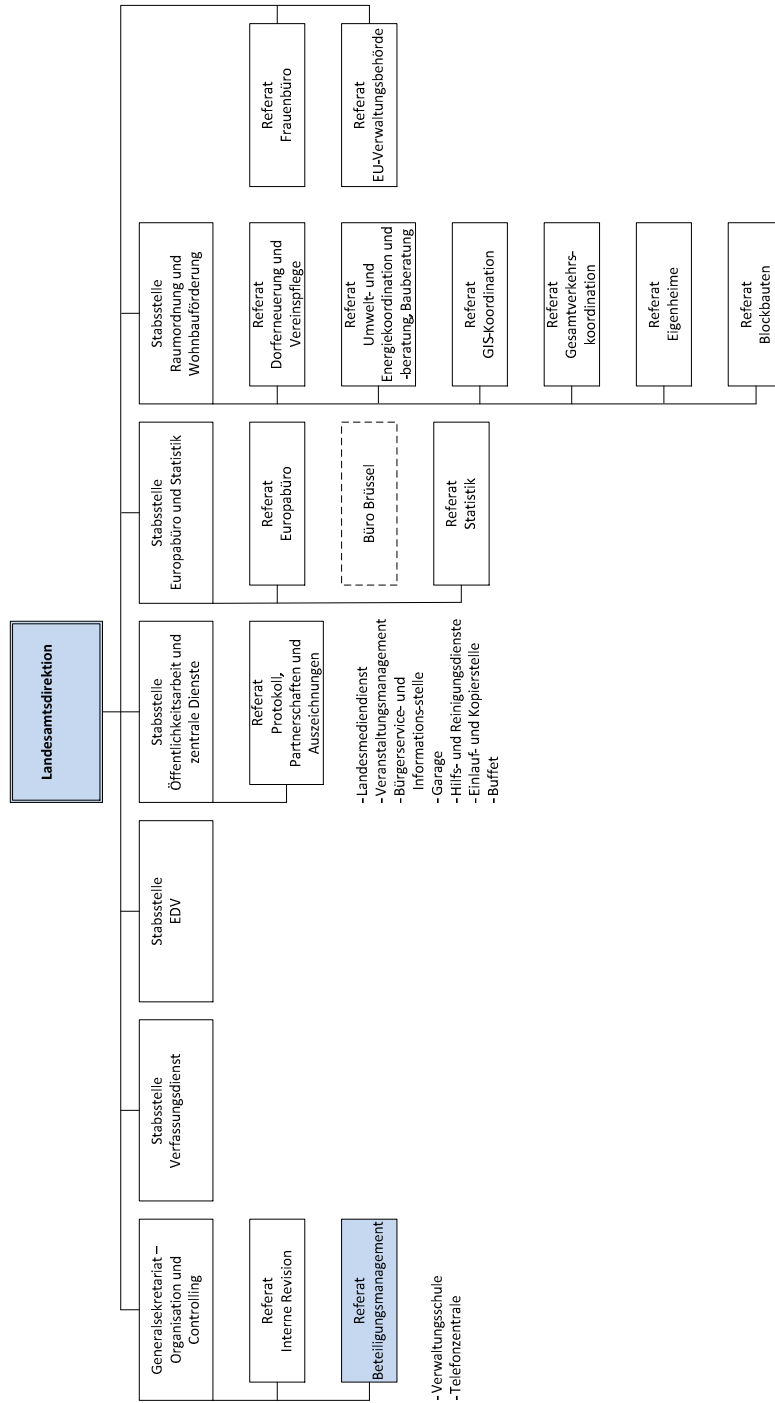


Abb. 3
Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

Anlage 2 Aufbauorganisation der Landesamtsdirektion zum 14.09.2011

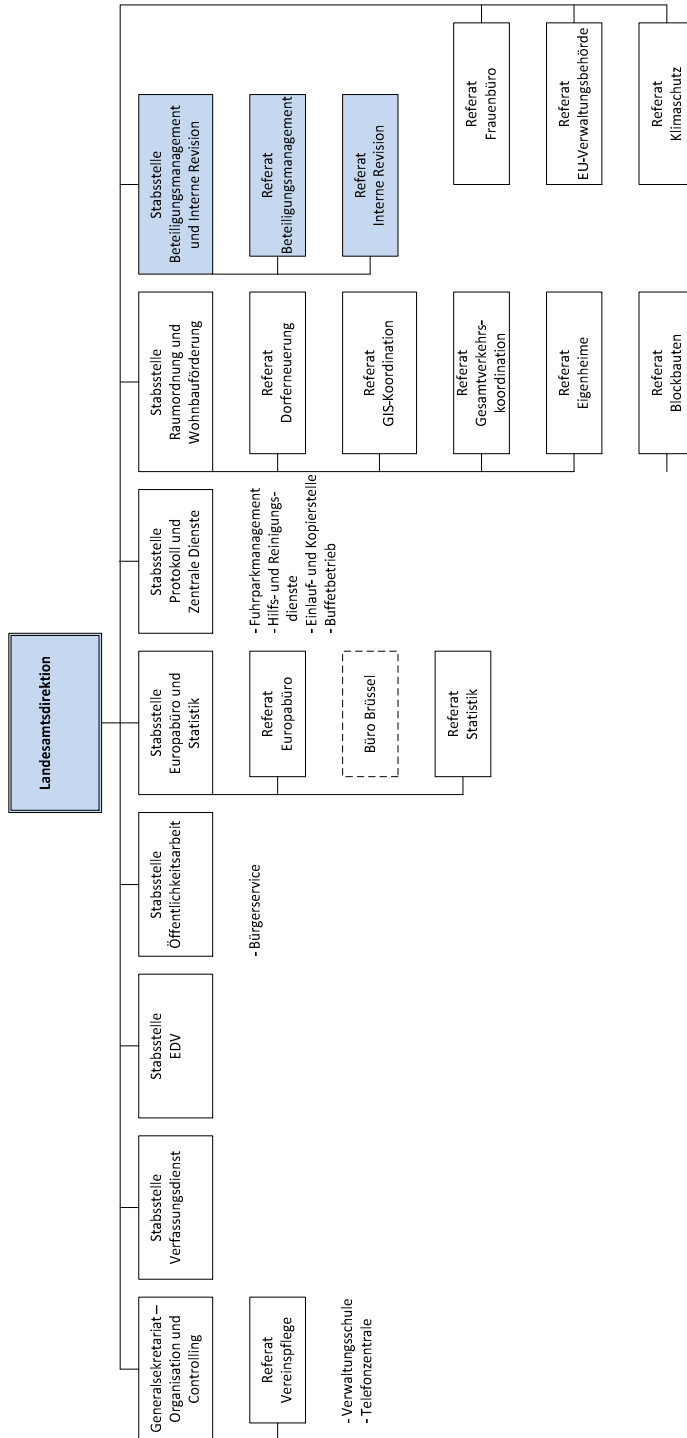


Abb. 4
Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

Anlage 3 Überstundenbemessungstabelle⁴⁹

Verwendungszulage⁵⁰	Abgeltung⁵¹	monatliches Höchstmaß
[% von V/2] ⁵²	[Stunden]	[Stunden]
6 bis 8	2	20
8 bis 12	3	25
12 bis 25	5	30
über 25	8	50

Tab. 4
Quelle: Land Burgenland; Darstellung: BLRH

⁴⁹ Vgl. Richtlinien über Überstunden, Pkt. 1.2.1.1, S. 2.

⁵⁰ Gem. § 30a Abs. 1 Z 3 GehG 1956.

⁵¹ Zu erbringende Überstunden.

⁵² Prozentanteil der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (Schema: BAV-Beamte allgemeine Verwaltung).

V. Teil Stellungnahme

Anlage 4 Äußerung der Bgld. LReg zum vorläufigen Prüfungsergebnis

„Die Burgenländische Landesregierung gibt zum vorläufigen Prüfungsergebnis des Burgenländischen Landes-Rechnungshofes (BLRH) betreffend die Überprüfung der Überstundenabrechnungen in der Stabsstelle Beteiligungsmanagement folgende Äußerung ab:

1. Grundlagen des Berichts

a) Differenzen aus der Veräußerung des Prüfungsauftrages

Die gegenständliche Prüfung wurde am 4. Juni 2012 von drei Mitgliedern des Landeskontrollausschusses gem. § 5 Abs. 3 Z 5 Bgld. LRHG beantragt.

Am 10. April 2013 wurde die Prüfung vom Burgenländischen Landes-Rechnungshof (BLRH) beim Landesamtsdirektor des Amtes der Landesregierung eingeleitet.

Der BLRH wies im Zuge der Prüfungseinleitung auf eine unpräzise Formulierung im Prüfungsauftrag hin. Obwohl der Prüfungsantrag dabei nicht vorgelegt werden konnte, bestand Einigkeit darüber, dass (ausschließlich) unklare Formulierungen der Antragsprüfung einer Klarstellung bedürfen.

Dennoch setzte sich der BLRH nicht nur mit der unpräzisen Formulierung im Prüfungsauftrag auseinander. Er verlängerte schließlich auch den unzweifelhaft eindeutig angegebenen Prüfungszeitraum um zwei Jahre.

Als dann der BLRH Dokumente anforderte, die aus dem erwähnten Grund weit außerhalb des im Antrag angegebenen Prüfungszeitraumes datierten bzw. den Prüfungsgegenstand gar nicht betrafen, wäre nach Ansicht der geprüften Stelle vorher zu klären gewesen, inwieweit die Vorgaben der Antragsprüfung für den BLRH auch verbindlich sind. Da vom BLRH keine maßgeblichen Argumente für die Änderung des gegenständlichen Prüfungszeitraumes dagegen gehalten werden konnten, wurde vor einer unreflektierten Herausgabe der Dokumente abgesehen, um gleichzeitig eine Verständigung über die weitere Vorgangsweise mit dem BLRH herbeizuführen.

Erst nach einem Gespräch zwischen dem Rechnungshofdirektor und dem Landesamtsdirektor des Amtes der Landesregierung wurden die uneinheitlichen Auffassungen zugunsten einer zügigen Sachverhaltserhebung zurückgestellt.

b) Zum Prüfungsauftrag (Grundlagen, II. Teil – 3.4, Zeitliche Abgrenzung)

Der Prüfungsantrag hat folgenden Wortlaut:

"Betreff: Prüfung der Überstundenabrechnung in der Stabstelle Beteiligungsmanagement.

Die unterfertigten Abgeordneten zum burgenländischen Landtag beauftragen den Burgenländischen Landes-Rechnungshof gemäß § 5 Abs. 3 Zif 5 in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Landeskontrollausschusses mit der Überprüfung der Gebarung der Stabstelle Beteiligungsmanagement und Interne Revision in der Landesamtsdirektion im Zeitraum von 1.1.2009 bis 30.5.2012.

Insbesondere soll die Abrechnung der Überstunden der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in diesem Zeitraum geprüft werden."

Dazu führt der BLRH in seinem Bericht aus:

"Der Prüfungsantrag bezog sich auf den Zeitraum von 1.1.2009 bis 30.5.2012. Das Land Burgenland installierte die Stabsstelle Beteiligungsmanagement und Interne Revision allerdings erst am 14. 9.2011. Zuvor existierte das mit 7.8.2007 im Generalsekretariat eingerichtete Referat Beteiligungsmanagement. Der BLRH erweiterte den Überprüfungszeitraum daher auf 7.8.2007 bis 31.12.2012."

Resümierend zu den bisherigen Ausführungen betreffend den Wortlaut des Prüfungsauftrages darf festgehalten werden, dass davon auszugehen war, dass - expressis verbis - nicht "die Stabsstelle Beteiligungsmanagement und Interne Revision" als unmittelbarer Adressat der Prüfung gemeint war, sondern die jeweilige funktionelle Einheit "Beteiligungsmanagement" im definierten Überprüfungszeitraum, ungeachtet der jeweiligen organisatorischen Positionierung bzw. Benennung dieser Einheit innerhalb der Aufbauorganisation des Amtes der Landesregierung.

Zum Zeitpunkt der Abgabe der Antragsprüfung (4.6.2012) war das (zur Prüfung vorgesehene) "Beteiligungsmanagement" ein Referat innerhalb der im Antrag bezeichneten "Stabsstelle Beteiligungsmanagement" bzw. "Stabsstelle Beteiligungsmanagement und Interne Revision"; daher die Bezeichnung durch die Antragsteller.

Ob die beantragte Prüfung tatsächlich auch die Mitarbeiter des Referates "Interne Revision" betreffen sollte, könnte zweifelsfrei nur von Antragstellern festgestellt werden.

c) Zum Vorwurf der mangelnden Kooperationsbereitschaft (Grundlagen, II. Teil – 3.6.2)

"Der BLRH vermerkte die mangelnde Kooperationsbereitschaft der geprüften Stelle im Rahmen der Sachverhaltserhebung. Dies erschwerte die Prüfungshandlungen und verzögerte deren Abschluss."

Dazu wird festgehalten, dass die Bereitschaft zur "Kooperation" im Rahmen der beantragten Prüfung jedenfalls im erforderlichen Maße bestand.

Sofern es absehbar war, dass widrige Umstände eine fristgerechte Erstellung/Übermittlung verlangter Unterlagen behindern könnten, wurde der BLRH darüber zeitgerecht in Kenntnis gesetzt.

Auch wurde, wie bereits dargestellt, die Vorlage von Dokumenten nicht kategorisch verweigert, sondern mit dem Hinweis zurückgestellt, dass aufgrund der Erweiterung des Prüfungszeitraumes Unklarheiten bei der Auslegung des Prüfungsauftrages entstanden.

Auf diese Bedenken reagierte der BLRH lediglich mit dem Verweis, dass ,jedem Verlangen des BLRH unverzüglich, wahrheitsgemäß und vollständig zu entsprechen sei."

2. Zu den Empfehlungen im Einzelnen:

a) Empfehlung (1); III. Teil – 2.3.2

Eine Aktualisierung der Überstundenrichtlinien ist geplant.

b) Empfehlung (3); III. Teil – 2.5.2

Die vom BLRH vertretene Auffassung, dass im Hinblick auf § 3h Abs.1 LVBG 1985 eine Funktionszulage erst drei Monate nach Zuweisung der anspruchsbegründenden Verwendung ausbezahlt werden dürfe, lässt sich aus der gesetzlichen Grundlage nicht ableiten.

Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass in jenen Fällen in denen ein(e) Vertragsbedienstete(r) dauernd oder - wie im Gegenstande (Bediensteter D) - mindestens drei Monate vorübergehend auf einem funktionszulagenfähigen Arbeitsplatz verwendet wird und bereits zum Zeitpunkt der Zuweisung dieser Verwendung vom Dienstgeber beabsichtigt ist, dass diese Zuweisung eine dauernde oder drei Monate übersteigende vorübergehende Verwendung sein soll, der Anspruch auf die entsprechende Funktionszulage dem Grund und der Höhe nach und der Auszahlungsanspruch bereits mit der Zuweisung des entsprechenden Arbeitsplatzes entsteht.

Lediglich in jenen Fällen, in denen die Zuweisung einer funktionszulagenbegründenden Verwendung vorerst für einen kürzeren Zeitraum als drei Monate geplant ist und vor Ablauf der 3-Monatsfrist verlängert wird, entsteht der Zulagenanspruch erst mit dem Zeitpunkt der Verlängerung.

Dieses Auslegungsergebnis ergibt sich (auch nach Auffassung der Fachabteilung) unzweifelhaft aus § 3h LVBG 1985, sodass keine Notwendigkeit zur der vom BLRH vorgeschlagenen Klarstellung bzw. Präzisierung gesehen wird.

c) Empfehlung (4); III. Teil – 2.6.2

zu Bediensteten C:

Vom Bediensteten C wurden für den Zeitraum der rückwirkend zuerkannten Funktionszulage keine Überstunden geleistet und eine rückwirkende Anordnung von Überstunden ist auch nicht möglich.

zu Bediensteten A:

Beim Bediensteten A wurden die bereits ab 1.2.2008 geleisteten Mehrstunden, die aufgrund der Tätigkeit im Referat Beteiligungsmanagement angefallen sind, als Überstunden behandelt, da davon ausgegangen werden konnte, dass diese Mehrstunden durch den Vorgesetzten (Dienstgeber) angeordnet wurden.

Durch die rückwirkende Zuerkennung der Verwendungszulage war es somit dem Dienstgeber im Hinblick auf § 44 Abs. 5 LBBG 2001 gesetzlich verwehrt, die vom Bediensteten A vor der Zuerkennung der Verwendungszulage ab 1.2.2008 geleisteten Überstunden zusätzlich, in Form von Freizeitausgleich oder durch Bezahlung einer Überstundenvergütung, abzugelten. Der Dienstgeber war daher gesetzlich verpflichtet, zur Abdeckung der rückwirkend zuerkannten Verwendungszulage alle ab 1.2.2008 geleisteten Überstunden heranzuziehen.

Zur Empfehlung des BLRH „einheitlich vorzugehen und dies exakt zu regeln“ wird bemerkt, dass in generell abstrakten Rechtsnormen (Gesetzen, Rechtsverordnungen oder Verwaltungsverordnungen) nicht alle denkmöglichen Fallvarianten geregelt werden können. Vielmehr ist im Interesse einer Deregulierung danach zu trachten, Bestimmungen in generellen Rechtsvorschriften möglichst allgemein und wenig kasuistisch zu formulieren und die Anwendung dieser Bestimmungen auf die zu lösenden Einzelfälle auf interpretativem Wege vorzunehmen.

d) Empfehlung (5); III. Teil – 3.4.2

Zu den Empfehlung und insbesondere der Kritik des BLRH hinsichtlich der (vertraglichen) Ausgestaltung sondervertraglicher Regelungen (unter 3.4.2.(1)) wird festgestellt:

Vorauszuschicken ist, dass seitens des Landes keinerlei Zweifel am bestmöglichen Bemühen der Fachabteilung bestehen, die Beschlüsse der Landesregierung korrekt und vollständig unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände umzusetzen.

Zu den Überlegungen des BLRH wird Folgendes - mit dem (an sich selbstverständlichen) Ersuchen um entsprechende Berücksichtigung im End-Bericht – angemerkt:

Entgegen der Feststellung im Prüfbericht werden Sonderverträge, wie auch im Fall des Bediensteten E geschehen, auf Grundlage einer schriftlichen Vereinbarung abgeschlossen.

Der Bedienstete E bestätigte am 25.2.2008 schriftlich die Übernahme einer Ausfertigung mit der Bezeichnung „Sondervereinbarung“, welche neben einem Hinweis auf die nach dem VBG 1948 für diese Sondervereinbarung zutreffende Bestimmung, auch die vom VBG 1948 abweichenden Regelungen (Hauptpunkte) enthielt.

Dazu darf ausgeführt werden, dass der Zweck der schriftlichen Ausfertigung eines Sondervertrages insbesondere darin besteht, dass mittels Sondervertrag ja auch Regelungen für Dienstnehmer getroffen werden könnten, die für diese von Nachteil wären. In solchen Fällen ist aus arbeitsrechtlicher Sicht das schriftliche Einverständnis mit den zu Ungunsten der Dienstnehmer getroffenen Regelungen von Bedeutung.

Im Fall des Bediensteten E wurde jedoch eindeutig eine Vereinbarung zu Gunsten des Dienstnehmers getroffen (bedeutend höheres Entgelt als andere Referatsleiter im Amt). In einem solchen Fall hat die schriftliche Vereinbarung vielmehr den Zweck, das zuständige Organ des Dienstgebers über die Abweichung von den Bestimmungen des VBG 1948 in Kenntnis zu setzen.

Aus Sicht der Fachabteilung war die sondervertragliche Vereinbarung durch die Unterschrift des Herrn Landeshauptmannes auf dem Regierungssitzungsakt und die schriftliche Bestätigung der Übernahme einer Ausfertigung dieser Sondervereinbarung auf dem betreffenden Regierungssitzungsstück durch den Bediensteten E zustande gekommen.

Von der Fachabteilung wird im Hinblick auf die vom BLRH empfohlene Anpassung der Zeiterfassung an die jeweilige Sondervereinbarung auf eine der getroffenen Sondervereinbarung vorangegangene, im Dezember 2007 stattgefundenen Vorbesprechung verwiesen, bei der in Anwesenheit von Vertretern der Fachabteilung, der LAD-Generalsekretariat und des Bediensteten E ausführlich der Inhalt des geplanten Sondervertrages besprochen wurde. Dabei wurde auch auf das Erfordernis der Ableistung von monatlich 40 Überstunden durch den Bediensteten E verwiesen.

Von der Fachabteilung wurde aufgrund der oa. Vorbesprechung, der im Regierungssitzungsstück diesbezüglich getroffenen Formulierung (die lt. späterem Rechtsgutachten missverständlich gefasst war) und einem im Regierungssitzungsstück ersichtlichen Hinweis an die Gleitzeitstelle der Fachabteilung, dass vom Bediensteten E monatlich 40 Überstunden zu erbringen sind, von einer entsprechenden Überstundenleistung des Genannten ausgegangen.

Zum letzten Satz III.Teil - 3.3.1 des Prüfberichtes wird bemerkt, dass die mit dem Bediensteten E getroffene Sondervereinbarung und die Frage des Inkrafttretens der Modellstellenverordnung 2008 in keinem Zusammenhang stehen, da auch zum Zeitpunkt der getroffenen Sondervereinbarung eine klare Zulaugenregelung für Referatsleiter gegeben war.

Diese Anmerkung des BLRH wird in diesem Zusammenhang als irrelevant betrachtet.

e) Empfehlung (6); III. Teil - 3.4.2

Die Zeiterfassung und die Zeitaufzeichnungen werden seit Anfang 2012 mit „Zeitmodellen“ den jeweiligen Sondervereinbarungen angepasst (All-In Vereinbarung oder Überstunden-Leistungspflicht, Abrechnung monatlich). Die Abrechnung erfolgte auch schon vorher im Sinne der Sondervereinbarung, jedoch nur in größeren Zeitabständen nämlich halbjährlich bzw. jährlich.

f) Empfehlung (7); III. Teil - 3.4.2

Das Land nimmt die Empfehlung des BLRH wonach Expertisen in Zukunft vor Durchführung der betreffenden Handlung einzuholen wären, zustimmend zur Kenntnis. Bemerkt wird aber, dass im vorliegenden Falle vor der Durchführung der betreffenden Handlung eben Konsens zwischen den Vertragspartnern bestand und damit kein Anlass für eine Expertise gegeben war.“

Anlage 5

Gegenäußerung des BLRH zur Stellungnahme der Bgld. LReg über die Grundlagen des Berichts⁵³

a) Grundsätzliches

Der BLRH war gem. § 1 Bgld. LRHG Organ des Landtages. Bei Erfüllung der ihm in diesem Gesetz zugewiesenen Aufgaben war er an keine Weisungen von Organen der staatlichen Verwaltung gebunden und nur dem Landtag verantwortlich. Nach dem bundesverfassungsgesetzlichen Grundprinzip der Gewaltentrennung war der BLRH somit Teil der Gesetzgebung und nicht Teil der staatlichen Verwaltung.

Demgemäß normierte § 1 Bgld. LRHG eine weitreichende funktionelle und organisatorische Unabhängigkeit des BLRH.

Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen für den BLRH hatte sich der Landtag, als Gesetzgeber, zweifelsfrei an internationalen Standards und allgemein anerkannten Grundsätzen für Organe der öffentlichen Finanzkontrolle orientiert.⁵⁴

Die Organisation der obersten Rechnungskontrollbehörden (INTOSAI) betonte die Notwendigkeit der Unabhängigkeit insbesondere deshalb, weil die öffentliche Finanzkontrolle ihre Aufgaben nur dann erfüllen konnte, wenn sie von der zu prüfenden Stelle unabhängig gestellt und gegen Einflüsse von außen geschützt war.⁵⁵

In diesem Zusammenhang verwies der BLRH auf Grundsatz 3 der Deklaration von Mexiko über die Unabhängigkeit der obersten Rechnungskontrollbehörden.⁵⁶ Darin stellte die INTOSAI fest, dass „[...] ein ausreichend breitgefasstes Mandat und volle Ermessensfreiheit bei der Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Finanzkontrolle erfüllt sein müssen [...]“.

Die Deklaration von Mexiko hielt weiters fest, dass die öffentliche Finanzkontrolle insbesondere in folgenden Bereichen „[...] frei von Anweisungen und Einmischung durch die Legislative und die Exekutive sein sollte:

- bei der Auswahl von Prüfungsobjekten,
- bei der Planung, Programmierung, Durchführung, Berichterstattung und Weiterbearbeitung ihrer Prüfungen,
- bei der Organisation und Leitung ihrer Dienststellen [...].“

Der BLRH berief sich in diesem Zusammenhang auf § 6 Bgld. LRHG, demgemäß dem BLRH im Zuge der Prüfungsdurchführung unmittelbarer Zugang zu Dokumenten zu gewährleisten war.

⁵³ Vgl. V. Teil, Anlage 4, 1.a) bis c).

⁵⁴ Deklarationen von Lima (1977) und Mexiko (2007).

⁵⁵ Vgl. UNO Resolution A66 / 209 Resolution zur "Förderung einer effizienten, rechenschaftspflichtigen, wirksamen und transparenten öffentlichen Verwaltung durch Stärkung der Obersten Rechnungskontrollbehörden", 2011.

⁵⁶ INTOSAI: ISSAI 10; Die Deklaration von Mexiko über die ORKB Unabhängigkeit, 2007.

„Gem. § 6 Abs. 2 Bgl. LRHG ist der BLRH berechtigt, zum Zwecke seiner Prüfungs- und Begutachtungstätigkeit

- 1. von den in Abs. 1 genannten Stellen⁵⁷ jederzeit schriftlich oder in sonstiger zweckmäßiger Weise alle ihm erforderlich erscheinenden Auskünfte zu verlangen;*
- 2. durch seine Organe an Ort und Stelle in die mit der Gebarung, die geprüft wird, im Zusammenhang stehenden Aufzeichnungen und Unterlagen (insbesondere Akten, Rechnungsbücher, Belege, Korrespondenzen, Verträge, Vorschläge, Rechnungsabschlüsse, Gewinn- und Verlustrechnungen sowie Bilanzen) Einsicht zu nehmen;*
- 3. die Übermittlung der in Z 2 genannten Aufzeichnungen und Unterlagen zu verlangen;*
- 4. Lokalerhebungen (etwa Kassenprüfungen) selbst vorzunehmen oder bei einer Dienststelle durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde zu veranlassen und an diesen Amtshandlungen durch seine Organe teilzunehmen, wobei die Prüfung von Kassen nur unter Beiziehung eines leitenden Bediensteten der betreffenden Dienststelle zulässig ist, sowie*
- 5. Personen, die nicht bei der überprüften Stelle tätig sind, als Auskunftspersonen anzuhören, wobei diese Personen dabei die ihnen obliegenden gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten wahrzunehmen haben.“*

Weiters machte der BLRH darauf aufmerksam, dass die geprüfte Stelle gem. § 6 Abs. 3 Bgl. LRHG „[...] jedem auf Abs. 2 gegründeten Verlangen des Landes-Rechnungshofs unverzüglich, wahrheitsgemäß und vollständig zu entsprechen hat. Dabei ist dem Landes-Rechnungshof insbesondere der Zugriff zu und das Kopieren von automationsunterstützt verarbeiteten Daten, die er zur Wahrnehmung der jeweiligen Prüfungsaufgabe benötigt, zu gewähren.“

Die nunmehr vorliegenden Äußerungen der geprüften Stelle Land Burgenland zu den Grundlagen des gegenständlichen Prüfungsberichts wie Prüfungsthema, Prüfungszeitraum sowie Prüfungsdurchführung legten das Verständnis der geprüften Stelle über die Grundsätze der funktionalen Unabhängigkeit der öffentlichen Finanzkontrolle offen.

Der BLRH erkannte in den Äußerungen des Landes Burgenland zum vorliegenden Prüfungsbericht sowie in der Vorgehensweise im Zuge der Prüfungsdurchführung eine grundsätzliche Missachtung der gesetzlich normierten funktionalen Unabhängigkeit des BLRH sowie der international anerkannten Grundsätze der öffentlichen Finanzkontrolle.

b) zu den konkreten Äußerungen der geprüften Stelle

Der BLRH wies darauf hin, dass er gemäß zum Zeitpunkt der Prüfungseinleitung geltender gesetzlicher Lage nicht verpflichtet war, den Prüfungsantrag im Zuge der Prüfungseinleitung vorzulegen. Auf Ersuchen der geprüften Stelle übermittelte der BLRH den vollständigen Prüfungsantrag einen Tag nach der Prüfungseinleitung.

Die Erweiterung des Prüfungszeitraums war im Sinn einer vollständigen, dem Ansinnen des Prüfauftrags entsprechenden, Sachverhaltserhebung zweckmäßig und stellte keine Einschränkung des Prüfungsantrags dar. Der BLRH teilte dies der geprüften Stelle im Zuge der Prüfungseinleitung am 10.04.2013 mit.

⁵⁷ Gem. § 6 Abs. 1 Bgl. LRHG idGF.: „[...] mit allen seiner Prüfung und Begutachtung unterliegenden Dienststellen, Unternehmungen und Rechtsträgern [...]“.

Nach Ansicht des BLRH oblag es der geprüften Stelle keinesfalls, darüber zu befinden, welche Informationen oder Dokumente für die Sachverhaltserhebung des BLRH für die Prüfungsdurchführung relevant waren.

Das Zurückhalten von Informationen mit dem Ziel, eine Diskussion über die Notwendigkeit der angeforderten Unterlagen zwischen BLRH und überprüfter Stelle zu erwirken, stellte eine massive Einschränkung der funktionalen Unabhängigkeit und des Grundsatzes der Unmittelbarkeit des BLRH dar. Das Vorgehen der geprüften Stelle stand in klarem Gegensatz zu § 6 Bgld. LRHG, verzögerte die Sachverhaltserhebung und behinderte somit den Fortschritt der Prüfungsdurchführung.

In diesem Zusammenhang verwies der BLRH erneut auf § 6 Abs. 3 Bgld. LRHG, welcher der überprüften Stelle hinsichtlich der Herausgabe von angeforderten Unterlagen kein Ermessen einräumte.

Ebenso erkannte der BLRH in der seitens der geprüften Stelle eigenmächtig vorgenommenen einschränkenden Interpretation des Prüfauftrags eine unzulässige Einmischung in die gesetzlich verankerten Befugnisse des BLRH. Ergänzend wies er darauf hin, dass bezüglich der in § 6 Abs. 2 Bgld. LRHG normierten Berechtigungen lediglich der BLRH über die Zweckmäßigkeit von Prüfungshandlungen zu entscheiden hatte.

Zur konkreten Durchführung des Prüfantrags, machte der BLRH darauf aufmerksam, dass es insbesondere auf Grund von funktionalen und personellen Überschneidungen zwischen Beteiligungsmanagement und Interner Revision zweckmäßig und der vollständigen Sachverhaltserhebung dienlich war, keine Abgrenzung der Referate vorzunehmen. Dies war für eine umfassende Beurteilung des Sachverhalts erforderlich.

Die vorstehenden Ausführungen zusammenfassend sah der BLRH keine Veranlassung, von seinen der gegenständlichen Antragsprüfung zugrunde gelegten Prüfungsgrundlagen und -maßstäben sowie seinen Feststellungen in Bezug auf die Zusammenarbeit mit der geprüften Stelle abzugehen.

Eisenstadt, im November 2013

Der Landes-Rechnungshofdirektor

Mag. Andreas Mihalits, MBA eh.