

TE Vwgh Erkenntnis 2024/3/4 Ra 2022/12/0156

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.03.2024

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
60/03 Kollektives Arbeitsrecht
63/02 Gehaltsgesetz
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze
91/02 Post

Norm

ArbVG §117
BKUVG §258 Abs3
B-VG Art133 Abs4
GehG 1956 §12k
GehG 1956 §13a Abs1
PBVG 1996 §67
VwGG §34 Abs1
VwGG §42 Abs2 Z1
VwRallg

1. ArbVG § 117 heute
2. ArbVG § 117 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2010
3. ArbVG § 117 gültig von 01.07.1993 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 460/1993

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm und Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin MMag.a Havas, über die Revision der E B in W, vertreten durch Mag. Dr. Martin Dercsaly, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 146/6/B2, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juli 2022, W293 2253114-1/4E, betreffend Nebengebühren und betreffend Übergenuss gemäß § 13a GehG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesministerin für Justiz), Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm und Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin MMag.a Havas, über die Revision der E B in W, vertreten durch Mag. Dr. Martin Dercsaly, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 146/6/B2, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juli 2022, W293 2253114-1/4E, betreffend Nebengebühren und betreffend Übergenuss gemäß Paragraph 13 a, GehG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesministerin für Justiz),

Spruch

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang der Abweisung der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides der Bundesministerin für Justiz vom 21. Februar 2022 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

II. den Beschluss gefasst:römisch zwei. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

Die Revisionswerberin stand bis zu ihrer Versetzung in den Ruhestand als Justizwachebeamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

2

Nach den - insofern unbestrittenen - Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses gehörte die Revisionswerberin einer COVID-19-Risikogruppe an. Sie war vom 20. Juli bis zum 13. September 2020 krankheitsbedingt vom Dienst abwesend. Von 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 war sie (nach Vorlage eines COVID-19-Risikoattests) gemäß § 12k GehG vom Dienst freigestellt. Nach dem 1. Juli 2021 befand sie sich wiederum „im Krankenstand“. Die Revisionswerberin bezog bis 19. August 2020 folgende pauschalisierte Nebengebühren: Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 3 Z 1 GehG in Höhe von 11,11%

iSd. VO des BMJ, BGBl. Nr. 190/1994 (monatlich EUR 299,22); Vergütung für wachespezifische Belastungen für Beamte des Exekutivdienstes gemäß § 83 GehG (Erschwerniszulage - monatlich EUR 119,20 im Jahr 2020 und EUR 120,90 im Jahr 2021); Aufwandsentschädigung gem. § 20 GehG (EUR 21,10). Nach den - insofern unbestrittenen - Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses gehörte die Revisionswerberin einer COVID-19-Risikogruppe an. Sie war vom 20. Juli bis zum 13. September 2020 krankheitsbedingt vom Dienst abwesend. Von 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 war sie (nach Vorlage eines COVID-19-Risikoattests) gemäß Paragraph 12 k, GehG vom Dienst freigestellt. Nach dem 1. Juli 2021 befand sie sich wiederum „im Krankenstand“. Die Revisionswerberin bezog bis 19. August 2020 folgende pauschalierte Nebengebühren: Vergütung für besondere Gefährdung gemäß Paragraph 82, Absatz 3, Ziffer eins, GehG in Höhe von 11,11% iSd. VO des BMJ, Bundesgesetzblatt Nr. 190 aus 1994, (monatlich EUR 299,22); Vergütung für wachespezifische Belastungen für Beamte des Exekutivdienstes gemäß Paragraph 83, GehG (Erschwerniszulage - monatlich EUR 119,20 im Jahr 2020 und EUR 120,90 im Jahr 2021); Aufwandsentschädigung gem. Paragraph 20, GehG (EUR 21,10).

3

Mit 20. August 2020 stellte die Dienstbehörde die Zahlung der genannten Nebengebühren ruhend.

4

Mit Schreiben vom 8. Juli 2021 stellte die Revisionswerberin den Antrag auf „Auszahlung der Nebengebühren und der Funktionszulage im gesetzlichen Ausmaß seit August 2020“. Sie nahm darin auf ein an die Dienstbehörde gerichtetes Auskunftersuchen vom 26. Mai 2021 Bezug, mit dem sie Auskunft darüber begehrt hatte, aus welchem Grund ihr die pauschalierten Nebengebühren, wie etwa die „Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 3 Z 1 GehG“, „die Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß § 83 GehG (Erschwerniszulage)“, die „Aufwandsentschädigung“ und die „Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG“ nicht ausbezahlt und die „der Antragstellerin bereits ausbezahlten Funktionszulagen“ für die Monate August 2020 bis Mai 2021 „in Abzug gebracht“ worden seien. Die belangte Behörde habe dieses Auskunftersuchen, soweit es sich auf den erfolgten „Abzug von Funktionszulagen“ bezogen habe, nicht beantwortet, sondern nur Gründe für eine Einstellung der Ergänzungszulage mitgeteilt, die darin gelegen seien, dass die mit dem Arbeitsplatz Abteilungskommandant - Abteilung 10 verbundenen Aufgaben der Revisionswerberin einem anderen Bediensteten übertragen worden seien und daher eine „Rückzahlung“ der Ergänzungszulage gemäß § 77 GehG vorgenommen worden sei. Die Rückzahlung einer Ergänzungszulage - so die weiteren Ausführungen der Revisionswerberin in ihrem Antrag vom 8. Juli 2021 - sei aber in ihren Monatsabrechnungen gar nicht vorgekommen. Die Dienstbehörde habe zu den Abzügen der Funktionszulagen in der Monatsabrechnung 2021 der Antragstellung keine Erklärung gegeben (im Antrag findet sich eine Abbildung der genannten Monatsabrechnung, in der unter dem Titel „Funktionszulage“ für die Monate August 2020 bis Mai 2021 jeweils ein Abzug in Höhe von € 108,10 aufscheint). Mit Schreiben vom 8. Juli 2021 stellte die Revisionswerberin den Antrag auf „Auszahlung der Nebengebühren und der Funktionszulage im gesetzlichen Ausmaß seit August 2020“. Sie nahm darin auf ein an die Dienstbehörde gerichtetes Auskunftersuchen vom 26. Mai 2021 Bezug, mit dem sie Auskunft darüber begehrt hatte, aus welchem Grund ihr die pauschalierten Nebengebühren, wie etwa die „Vergütung für besondere Gefährdung gemäß Paragraph 82, Absatz 3, Ziffer eins, GehG“, „die Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß Paragraph 83, GehG (Erschwerniszulage)“, die „Aufwandsentschädigung“ und die „Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, GehG“ nicht ausbezahlt und die „der Antragstellerin bereits ausbezahlten Funktionszulagen“ für die Monate August 2020 bis Mai 2021 „in Abzug gebracht“ worden seien. Die belangte Behörde habe dieses Auskunftersuchen, soweit es sich auf den erfolgten „Abzug von Funktionszulagen“ bezogen habe, nicht beantwortet, sondern nur Gründe für eine Einstellung der Ergänzungszulage mitgeteilt, die darin gelegen seien, dass die mit dem Arbeitsplatz Abteilungskommandant - Abteilung 10 verbundenen Aufgaben der Revisionswerberin einem anderen Bediensteten übertragen worden seien und daher eine „Rückzahlung“ der Ergänzungszulage gemäß Paragraph 77, GehG vorgenommen worden sei. Die Rückzahlung einer Ergänzungszulage - so die weiteren Ausführungen der Revisionswerberin in ihrem Antrag vom 8. Juli 2021 - sei aber in ihren Monatsabrechnungen gar nicht vorgekommen. Die Dienstbehörde habe zu den Abzügen der Funktionszulagen in der Monatsabrechnung 2021 der Antragstellung keine Erklärung gegeben (im Antrag findet sich eine Abbildung der genannten Monatsabrechnung, in der unter dem Titel „Funktionszulage“ für die

Monate August 2020 bis Mai 2021 jeweils ein Abzug in Höhe von € 108,10 aufscheint).

5

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2021 wandte sich die Revisionswerberin dagegen, dass bestimmte Gehaltsbestandteile, die ihr irrtümlich ausbezahlt worden seien, in einem Gesamtbetrag und ohne Beachtung einer behaupteten Ratenzahlungsvereinbarung in Abzug gebracht worden seien.

6

Mit Bescheid vom 21. Februar 2022 sprach die Bundesministerin für Justiz (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde) Folgendes aus:

„1.

Ihr Antrag vom 08. Juli 2021 auf Auszahlung der Nebengebühren im gesetzlichen Ausmaß seit August 2020 wird abgewiesen.

2.

Ihr Antrag vom 08. Juli 2021 auf Auszahlung der Funktionszulage im gesetzlichen Ausmaß seit August 2020 wird abgewiesen.

3.

Zu Ihrem Antrag vom 23. Dezember 2021 wird festgestellt, dass Sie verpflichtet sind[,] den Übergenuß in Höhe von EUR 1.251,95 brutto (EUR 936,61 netto), entstanden durch die zu Unrecht ausbezahlte Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG für die Monate August 2020 bis Mai 2021, gemäß § 13a GehG 1956 zu ersetzen.“Zu Ihrem Antrag vom 23. Dezember 2021 wird festgestellt, dass Sie verpflichtet sind[,] den Übergenuß in Höhe von EUR 1.251,95 brutto (EUR 936,61 netto), entstanden durch die zu Unrecht ausbezahlte Ergänzungszulage gemäß Paragraph 77 a, GehG für die Monate August 2020 bis Mai 2021, gemäß Paragraph 13 a, GehG 1956 zu ersetzen.“

7

Zur Begründung führte die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde in Bezug auf Spruchpunkt 1. des Bescheides zusammengefasst aus, die Revisionswerberin sei ab 20. Juli 2020 „krankheitsbedingt vom Dienst abwesend“ gewesen und von 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 aufgrund der Vorlage eines COVID-19-Risikoattests gemäß § 12k Abs. 1 GehG 1956 iVm. § 258 Abs. 3 B-KUVG dienstfrei gestellt worden. Die Dienstfreistellung nach den zitierten Bestimmungen sei „im Ergebnis wie ein Krankenstand in Ansehung des Ruhens von pauschalierten Nebengebühren nach der Bestimmung des § 15 GehG 1956“ zu beurteilen. Die pauschalierten Nebengebühren der Revisionswerberin seien sohin infolge ihrer mehr als einmonatigen krankheitsbedingten Dienstabwesenheit gemäß § 15 Abs. 5 GehG ab 20. August 2020 ruhend zu stellen gewesen.Zur Begründung führte die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde in Bezug auf Spruchpunkt 1. des Bescheides zusammengefasst aus, die Revisionswerberin sei ab 20. Juli 2020 „krankheitsbedingt vom Dienst abwesend“ gewesen und von 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 aufgrund der Vorlage eines COVID-19-Risikoattests gemäß Paragraph 12 k, Absatz eins, GehG 1956 in Verbindung mit , Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG dienstfrei gestellt worden. Die Dienstfreistellung nach den zitierten Bestimmungen sei „im Ergebnis wie ein Krankenstand in Ansehung des Ruhens von pauschalierten Nebengebühren nach der Bestimmung des Paragraph 15, GehG 1956“ zu beurteilen. Die pauschalierten Nebengebühren der Revisionswerberin seien sohin infolge ihrer mehr als einmonatigen krankheitsbedingten Dienstabwesenheit gemäß Paragraph 15, Absatz 5, GehG ab 20. August 2020 ruhend zu stellen gewesen.

8

Zu Spruchpunkt 2. des Bescheides führte die belangte Behörde in einem mit „Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG 1956“ überschriebenen Abschnitt der Bescheidbegründung aus, die Revisionswerberin sei ab dem 6. März 2019 auf einem Arbeitsplatz „Abteilungskommandantin - Abteilung 10“ vorübergehend verwendet worden, weshalb ihr mit Bescheid vom 11. September 2019 eine Verwendungszulage gemäß § 75 GehG 1956 der Verwendungsgruppe E2a und eine Ergänzungszulage in der Höhe der Funktionszulage der Verwendungsgruppe E2a Funktionsgruppe 2 gemäß § 75 GehG rückwirkend zuerkannt worden sei. Da sie sodann ab dem 20. Juli 2020 krankheitsbedingt vom Dienst abwesend gewesen sei, hätten die ihr vorübergehend zugewiesenen Agenden einem anderen Bediensteten übertragen werden müssen. Gemäß § 80 Abs. 3 GehG könne für eine Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz für denselben Zeitraum „nicht mehr als einem Beamten“ eine Ergänzungszulage nach § 77a GehG gebühren. Sie gebühre

ausschließlich dem Beamten, der diese Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeit überwiegend wahrnehme. Die Verwendungszulage gebühre der Revisionswerberin (aus näher ausgeführten Gründen) weiterhin, für die Ergänzungszulage in der Höhe der Funktionszulage der Funktionsgruppe 2 der Verwendungsgruppe E2a seien jedoch die Tatbestandsmerkmale mit dem Monatsersten des August 2020 weggefallen, weshalb diese rückwirkend einzustellen gewesen sei. Zu Spruchpunkt 2. des Bescheides führte die belangte Behörde in einem mit „Ergänzungszulage gemäß Paragraph 77 a, GehG 1956“ überschriebenen Abschnitt der Bescheidbegründung aus, die Revisionswerberin sei ab dem 6. März 2019 auf einem Arbeitsplatz „Abteilungskommandantin - Abteilung 10“ vorübergehend verwendet worden, weshalb ihr mit Bescheid vom 11. September 2019 eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 75, GehG 1956 der Verwendungsgruppe E2a und eine Ergänzungszulage in der Höhe der Funktionszulage der Verwendungsgruppe E2a Funktionsgruppe 2 gemäß Paragraph 75, GehG rückwirkend zuerkannt worden sei. Da sie sodann ab dem 20. Juli 2020 krankheitsbedingt vom Dienst abwesend gewesen sei, hätten die ihr vorübergehend zugewiesenen Agenden einem anderen Bediensteten übertragen werden müssen. Gemäß Paragraph 80, Absatz 3, GehG könne für eine Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz für denselben Zeitraum „nicht mehr als einem Beamten“ eine Ergänzungszulage nach Paragraph 77 a, GehG gebühren. Sie gebühre ausschließlich dem Beamten, der diese Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeit überwiegend wahrnehme. Die Verwendungszulage gebühre der Revisionswerberin (aus näher ausgeführten Gründen) weiterhin, für die Ergänzungszulage in der Höhe der Funktionszulage der Funktionsgruppe 2 der Verwendungsgruppe E2a seien jedoch die Tatbestandsmerkmale mit dem Monatsersten des August 2020 weggefallen, weshalb diese rückwirkend einzustellen gewesen sei.

9

Im Hinblick auf die mit Spruchpunkt 3. des Bescheides getroffene Feststellung der Verpflichtung zur Rückzahlung des Übergenusses wegen der zu Unrecht ausbezahlten Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG für die Monate August 2020 bis Mai 2021 führte die belangte Behörde mit näherer Begründung aus, dass der Irrtum der bezugsauszahlenden Stelle objektiv erkennbar gewesen sei. Im Hinblick auf die mit Spruchpunkt 3. des Bescheides getroffene Feststellung der Verpflichtung zur Rückzahlung des Übergenusses wegen der zu Unrecht ausbezahlten Ergänzungszulage gemäß Paragraph 77 a, GehG für die Monate August 2020 bis Mai 2021 führte die belangte Behörde mit näherer Begründung aus, dass der Irrtum der bezugsauszahlenden Stelle objektiv erkennbar gewesen sei.

10

Gegen diesen Bescheid erhob die Revisionswerberin Beschwerde.

11

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab.

12

Bezogen auf Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides führte das Bundesverwaltungsgericht zur Begründung - soweit für die Beurteilung der Revision von Bedeutung - unter anderem Folgendes aus:

13

Ein Anspruch auf Nebengebühren bestehe grundsätzlich nur bei entsprechender Verwendung. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gebührten Nebengebühren verwendungsbezogen. Falle daher die Verwendung weg, mit der die Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. das Entstehen anspruchsbegründender Aufwendungen verbunden sei, führe dies grundsätzlich auch zum Wegfall der Nebengebühren. Diese Beziehung zwischen tatsächlicher Verwendung und Anspruch auf Nebengebühren bestehe auch bei den pauschaliert bemessenen Nebengebühren, wenn diese auch in bestimmten Fällen gelockert sei (Hinweis auf VwGH 24.1.1996, 95/12/0178). Gemäß dem im vorliegenden Fall anzuwendenden § 15 Abs. 5 GehG habe dies zur Folge, dass die Nebengebühren seit dem 20. August 2020 ruhten. Die Revisionswerberin erfülle keine der in § 15 Abs. 5 GehG genannten Voraussetzungen, nach denen eine Zulage weiterhin gebühren würde. Es sei auch nicht ersichtlich, inwieweit eine Dienstfreistellung aufgrund eines COVID-19-Risikoattests mit einem der genannten Fälle vergleichbar sei. Bei der COVID-19-Pandemie handle es sich um eine sämtliche Bevölkerungsschichten gleichermaßen treffende Situation, die nicht spezifisch gewisse Berufsgruppen stärker betreffe. Eine Dienstfreistellung wegen der Zugehörigkeit zu einer

COVID-19-Risikogruppe könne weder als Dienstunfall (§ 15 Abs. 5 Z 2 GehG) noch als akute psychische Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausübung (§ 15 Abs. 5 Z 3 GehG) gesehen werden. Zweck der Bestimmungen zur Freistellung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer COVID-19-Risikogruppe, die im Übrigen nicht nur Beamte betreffe, sondern auch Arbeitnehmer und andere Personen, sei die Verhinderung der Ansteckung und gesundheitlicher Folgen. Dies könne nicht mit den in § 15 Abs. 5 GehG genannten Fällen, in denen eine Beeinträchtigung aufgrund eines Dienstunfalls oder einer Belastungsstörung bereits vorliege, verglichen werden. Infolgedessen sei nicht ersichtlich, inwieweit diesbezüglich von einer planwidrigen Lücke auszugehen sei, die durch Analogie zu schließen wäre. Auch dem Vorbringen einer Gleichheitswidrigkeit des Gesetzes könne nicht gefolgt werden. Der Verfassungsgerichtshof habe (unter Hinweis auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Dienst- und Besoldungsrecht) mit einem Beschluss vom 14. Juni 2022, E 1364/2022, die Behandlung einer ähnlich argumentierenden Beschwerde abgelehnt. Er hege keine Bedenken gegen § 15 Abs. 5 GehG, zumal der (besoldungsrechtliche) Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren grundsätzlich von der tatsächlichen Verwendung abhängig sei und die in § 15 Abs. 5 Z 2 und Z 3 GehG geregelten Fälle - anders als die Regelung über die Dienstfreistellung wegen Zugehörigkeit zur COVID-19-Risikogruppe in § 12k GehG - eine Abwesenheit vom Dienst infolge einer bereits im Zusammenhang mit der Dienstverrichtung erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigung betreffen. Ein Anspruch auf Nebengebühren bestehe grundsätzlich nur bei entsprechender Verwendung. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gebührten Nebengebühren verwendungsbezogen. Falle daher die Verwendung weg, mit der die Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. das Entstehen anspruchsbegründender Aufwendungen verbunden sei, führe dies grundsätzlich auch zum Wegfall der Nebengebühren. Diese Beziehung zwischen tatsächlicher Verwendung und Anspruch auf Nebengebühren bestehe auch bei den pauschaliert bemessenen Nebengebühren, wenn diese auch in bestimmten Fällen gelockert sei (Hinweis auf VwGH 24.1.1996, 95/12/0178). Gemäß dem im vorliegenden Fall anzuwendenden Paragraph 15, Absatz 5, GehG habe dies zur Folge, dass die Nebengebühren seit dem 20. August 2020 ruhten. Die Revisionswerberin erfülle keine der in Paragraph 15, Absatz 5, GehG genannten Voraussetzungen, nach denen eine Zulage weiterhin gebühren würde. Es sei auch nicht ersichtlich, inwieweit eine Dienstfreistellung aufgrund eines COVID-19-Risikoattests mit einem der genannten Fälle vergleichbar sei. Bei der COVID-19-Pandemie handle es sich um eine sämtliche Bevölkerungsschichten gleichermaßen treffende Situation, die nicht spezifisch gewisse Berufsgruppen stärker betreffe. Eine Dienstfreistellung wegen der Zugehörigkeit zu einer COVID-19-Risikogruppe könne weder als Dienstunfall (Paragraph 15, Absatz 5, Ziffer 2, GehG) noch als akute psychische Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausübung (Paragraph 15, Absatz 5, Ziffer 3, GehG) gesehen werden. Zweck der Bestimmungen zur Freistellung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer COVID-19-Risikogruppe, die im Übrigen nicht nur Beamte betreffe, sondern auch Arbeitnehmer und andere Personen, sei die Verhinderung der Ansteckung und gesundheitlicher Folgen. Dies könne nicht mit den in Paragraph 15, Absatz 5, GehG genannten Fällen, in denen eine Beeinträchtigung aufgrund eines Dienstunfalls oder einer Belastungsstörung bereits vorliege, verglichen werden. Infolgedessen sei nicht ersichtlich, inwieweit diesbezüglich von einer planwidrigen Lücke auszugehen sei, die durch Analogie zu schließen wäre. Auch dem Vorbringen einer Gleichheitswidrigkeit des Gesetzes könne nicht gefolgt werden. Der Verfassungsgerichtshof habe (unter Hinweis auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Dienst- und Besoldungsrecht) mit einem Beschluss vom 14. Juni 2022, E 1364 aus 2022,, die Behandlung einer ähnlich argumentierenden Beschwerde abgelehnt. Er hege keine Bedenken gegen Paragraph 15, Absatz 5, GehG, zumal der (besoldungsrechtliche) Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren grundsätzlich von der tatsächlichen Verwendung abhängig sei und die in Paragraph 15, Absatz 5, Ziffer 2 und Ziffer 3, GehG geregelten Fälle - anders als die Regelung über die Dienstfreistellung wegen Zugehörigkeit zur COVID-19-Risikogruppe in Paragraph 12 k, GehG - eine Abwesenheit vom Dienst infolge einer bereits im Zusammenhang mit der Dienstverrichtung erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigung betreffen.

14

Bezüglich des Spruchpunktes 3. des Bescheides führte das Bundesverwaltungsgericht unter anderem Folgendes aus:

Gemäß § 13a Abs. 1 GehG seien zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden seien, dem Bund zu ersetzen. Der Revisionswerberin sei für den Zeitraum August 2020 bis Mai 2021 eine Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG zu Unrecht ausbezahlt worden. Für die Beurteilung der Gutgläubigkeit des Empfängers eines Übergenusses, dessen Zahlung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruhe, komme es - wie der Verwaltungsgerichtshof seit dem in einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, 1278/63, in ständiger Rechtsprechung erkenne - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach sei die Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolge die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolge, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruhe, den der Leistungsempfänger weder erkenne noch veranlasst habe, so sei dieser Irrtum im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, bestehe. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, sei die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert werde (Hinweise auf VwGH 16.11.1994, 91/12/0011; 5.7.2006, 2005/12/0224).

Gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG seien zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden seien, dem Bund zu ersetzen. Der Revisionswerberin sei für den Zeitraum August 2020 bis Mai 2021 eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 77 a, GehG zu Unrecht ausbezahlt worden. Für die Beurteilung der Gutgläubigkeit des Empfängers eines Übergenusses, dessen Zahlung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruhe, komme es - wie der Verwaltungsgerichtshof seit dem in einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, 1278/63, in ständiger Rechtsprechung erkenne - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach sei die Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolge die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolge, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruhe, den der Leistungsempfänger weder erkenne noch veranlasst habe, so sei dieser Irrtum im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, bestehe. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, sei die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert werde (Hinweise auf VwGH 16.11.1994, 91/12/0011; 5.7.2006, 2005/12/0224).

Soweit die Revisionswerberin vorbringe, dass sie aufgrund der schwer verständlichen und äußerst komplexen Bestimmungen des GehG zu Zulagen und Entschädigungen keine Fehler in der Gehaltsabrechnung erkannt habe und ihr eine Prüfung der Richtigkeit der Bezüge nicht möglich gewesen sei, sei dem entgegenzuhalten, dass es nach der Rechtsprechung für die objektive Erkennbarkeit der Unrechtmäßigkeit der empfangenen Leistung nicht entscheidend sei, ob der Beamte in Besoldungsfragen gebildet sei (Hinweis auf VwGH 4.9.2012, 2012/12/0038) oder ob er verpflichtet sei, Überprüfungen vorzunehmen. Wesentlich sei vielmehr, ob es aufgrund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem Sachverhalt möglich und zumutbar gewesen sei, den Umstand des Vorliegens einer Unrechtmäßigkeit zu erkennen (Hinweise auf VwGH 23.6.1993, 92/12/0105; 15.12.1999, 97/12/0301). Bei der Regelung des § 80 Abs. 3 GehG handle es sich um keine besonders komplex formulierte Regelung; es sei für jeden erkennbar, dass die Ergänzungszulage nach § 77a GehG nur einer Person gebühren könne. Die Revisionswerberin habe in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich befragt auch angegeben, dass aufgrund ihrer Abwesenheit eine andere Person die Funktion ausgeübt habe. Insofern bedürfe es bei einer objektiven Betrachtung keiner

besonderen besoldungsrechtlichen Kenntnisse, um bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt an der Gebührllichkeit dieser zu Unrecht empfangenen Leistung zu zweifeln. Der Umstand, dass der Revisionswerberin weiterhin die Ergänzungszulage nach § 77a GehG ausgezahlt worden sei, obwohl sie die Funktion aufgrund ihres Krankenstandes bzw. der daran anschließenden COVID-19-Risikogruppen-Dienstfreistellung nicht ausgeübt habe, hätte bei der Revisionswerberin objektiv gesehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit erwecken müssen. Soweit die Revisionswerberin vorbringe, dass sie aufgrund der schwer verständlichen und äußerst komplexen Bestimmungen des GehG zu Zulagen und Entschädigungen keine Fehler in der Gehaltsabrechnung erkannt habe und ihr eine Prüfung der Richtigkeit der Bezüge nicht möglich gewesen sei, sei dem entgegenzuhalten, dass es nach der Rechtsprechung für die objektive Erkennbarkeit der Unrechtmäßigkeit der empfangenen Leistung nicht entscheidend sei, ob der Beamte in Besoldungsfragen gebildet sei (Hinweis auf VwGH 4.9.2012, 2012/12/0038) oder ob er verpflichtet sei, Überprüfungen vorzunehmen. Wesentlich sei vielmehr, ob es aufgrund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem Sachverhalt möglich und zumutbar gewesen sei, den Umstand des Vorliegens einer Unrechtmäßigkeit zu erkennen (Hinweise auf VwGH 23.6.1993, 92/12/0105; 15.12.1999, 97/12/0301). Bei der Regelung des Paragraph 80, Absatz 3, GehG handle es sich um keine besonders komplex formulierte Regelung; es sei für jeden erkennbar, dass die Ergänzungszulage nach Paragraph 77 a, GehG nur einer Person gebühren könne. Die Revisionswerberin habe in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich befragt auch angegeben, dass aufgrund ihrer Abwesenheit eine andere Person die Funktion ausgeübt habe. Insofern bedürfe es bei einer objektiven Betrachtung keiner besonderen besoldungsrechtlichen Kenntnisse, um bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt an der Gebührllichkeit dieser zu Unrecht empfangenen Leistung zu zweifeln. Der Umstand, dass der Revisionswerberin weiterhin die Ergänzungszulage nach Paragraph 77 a, GehG ausgezahlt worden sei, obwohl sie die Funktion aufgrund ihres Krankenstandes bzw. der daran anschließenden COVID-19-Risikogruppen-Dienstfreistellung nicht ausgeübt habe, hätte bei der Revisionswerberin objektiv gesehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit erwecken müssen.

17

Das Bundesverwaltungsgericht sprach aus, die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Das Bundesverwaltungsgericht sprach aus, die Revision sei gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

18

Die Behandlung der von der Revisionswerberin gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde lehnte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 20. September 2022, E 2221/2022-5, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. In der Begründung dieses Beschlusses führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass das Vorbringen der Beschwerde, soweit sie insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften (§ 15 Abs. 5 GehG) behauptet werde, vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der zufolge dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen sei (Hinweise auf VfSlg. 16.176/2001 mwN, 17.452/2005; VfGH 7.6.2013, B 1345/2012; 26.2.2014, B 1438/2013; 2.7.2016, G 450/2015 ua.), die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen lasse, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Der Verfassungsgerichtshof hege keine Bedenken gegen § 15 Abs. 5 GehG, zumal der (besoldungsrechtliche) Anspruch auf pauschalisierte Nebengebühren grundsätzlich von der tatsächlichen Verwendung abhängig sei und die in § 15 Abs. 5 Z 2 und Z 3 GehG geregelten Fälle - anders als § 12k GehG - eine Abwesenheit vom Dienst infolge einer bereits im Zusammenhang mit der Dienstverrichtung erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigung beträfen. Die Behandlung der von der Revisionswerberin gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde lehnte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 20. September 2022, E 2221/2022-5, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. In der Begründung dieses Beschlusses führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass das Vorbringen der Beschwerde, soweit sie insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften (Paragraph 15, Absatz 5, GehG) behauptet werde, vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des

Verfassungsgerichtshofes, der zufolge dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen sei (Hinweise auf VfSlg. 16.176 aus 2001, mwN, 17.452 aus 2005,; VfGH 7.6.2013, B 1345 aus 2012,; 26.2.2014, B 1438 aus 2013,; 2.7.2016, G 450 aus 2015, ua.), die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen lasse, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Der Verfassungsgerichtshof hege keine Bedenken gegen Paragraph 15, Absatz 5, GehG, zumal der (besoldungsrechtliche) Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren grundsätzlich von der tatsächlichen Verwendung abhängig sei und die in Paragraph 15, Absatz 5, Ziffer 2 und Ziffer 3, GehG geregelten Fälle - anders als Paragraph 12 k, GehG - eine Abwesenheit vom Dienst infolge einer bereits im Zusammenhang mit der Dienstverrichtung erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigung betreffen.

19

In der Folge erhob die Revisionswerberin die vorliegende außerordentliche Revision.

20

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision nach Durchführung des Vorverfahrens (in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde) in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision nach Durchführung des Vorverfahrens (in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde) in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

21

Die Revisionswerberin begründet die Zulässigkeit ihrer Revision (hinsichtlich der Beschwerdeabweisung betreffend Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 21. Februar 2022) unter Hinweis auf die Dienstfreistellung infolge Vorlage eines COVID-19-Risikoattests damit, dass das Bundesverwaltungsgericht von (näher genannter) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei. Die Revision erweist sich im Lichte des nach ihrer Einbringung ergangenen hg. Erkenntnisses vom 21. November 2022, Ro 2021/12/0002, in diesem Umfang (nämlich in Ansehung des der Abweisung der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 21. Februar 2022) als zulässig und berechtigt.

22

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis Folgendes ausgeführt:

„[17] § 258 Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (B-KUVG), BGBl. Nr. 200/1967 i d F BGBl. I Nr. 52/2020, lautet auszugsweise: „[17] Paragraph 258, Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (B-KUVG), Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1967, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 52 aus 2020, , lautet auszugsweise:

,COVID-19-Risiko-Attest

§ 258. (1) Der Dachverband hat einen Dienstnehmer, eine geringfügig beschäftigte Person oder einen Lehrling (im Folgenden: betroffene Person) über seine Zuordnung zur COVID-19-Risikogruppe zu informieren. Für die Definition dieser allgemeinen Risikogruppe gilt § 735 Abs. 1 ASVG. Paragraph 258, (1) Der Dachverband hat einen Dienstnehmer, eine geringfügig beschäftigte Person oder einen Lehrling (im Folgenden: betroffene Person) über seine Zuordnung zur COVID-19-Risikogruppe zu informieren. Für die Definition dieser allgemeinen Risikogruppe gilt Paragraph 735, Absatz eins, ASVG.

(2) Der die betroffene Person behandelnde Arzt hat nach Vorlage des Informationsschreibens auf der Grundlage der Definition der COVID-19-Risikogruppe nach Abs. 1 die individuelle Risikosituation der betroffenen Person zu beurteilen und ein Attest ohne Angabe von Diagnosen über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zur Risikogruppe auszustellen (COVID-19-Risiko-Attest). Die Beurteilung der individuellen Risikosituation auf der Grundlage der Definition der COVID-19-Risikogruppe nach Abs. 1 und die damit zusammenhängende Ausstellung eines COVID-19-Risiko-Attests ist auch unabhängig davon zulässig, dass die betroffene Person ein Informationsschreiben durch den Dachverband nach Abs. 1 erhalten hat. (2) Der die betroffene Person behandelnde Arzt hat nach Vorlage des Informationsschreibens auf der Grundlage der Definition der COVID-19-Risikogruppe nach Absatz eins, die individuelle Risikosituation der betroffenen

Person zu beurteilen und ein Attest ohne Angabe von Diagnosen über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zur Risikogruppe auszustellen (COVID-19-Risiko-Attest). Die Beurteilung der individuellen Risikosituation auf der Grundlage der Definition der COVID-19-Risikogruppe nach Absatz eins und die damit zusammenhängende Ausstellung eines COVID-19-Risiko-Attests ist auch unabhängig davon zulässig, dass die betroffene Person ein Informationsschreiben durch den Dachverband nach Absatz eins, erhalten hat.

(2a) ...

(3) Legt eine betroffene Person ihrem Dienstgeber dieses COVID-19-Risiko-Attest vor, so hat sie Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung und Fortzahlung des Entgelts, außer

1.

die betroffene Person kann ihre Arbeitsleistung in der Wohnung erbringen (Homeoffice) oder

2.

die Bedingungen für die Erbringung ihrer Arbeitsleistung in der Arbeitsstätte können durch geeignete Maßnahmen so gestaltet werden, dass eine Ansteckung mit COVID-19 mit größtmöglicher Sicherheit ausgeschlossen ist; dabei sind auch Maßnahmen für den Arbeitsweg miteinzubeziehen.

Die Freistellung kann bis längstens 31. Mai 2020 dauern. ...

...'

Die zuletzt genannte Frist wurde mit BGBl. II Nr. 230/2020 bis zum Ablauf des 30. Juni 2020 verlängert. Die zuletzt genannte Frist wurde mit Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 230 aus 2020, bis zum Ablauf des 30. Juni 2020 verlängert.

[18] § 12k Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1946, in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2020, 9. COVID-19-Gesetz lautet: [18] Paragraph 12 k, Absatz eins, Gehaltsgesetz 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1946,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 31 aus 2020,, 9. COVID-19-Gesetz lautet:

„Dienstfreistellung wegen Zugehörigkeit zur COVID-19-Risikogruppe

§ 12k. (1) Auf die Beamtin oder den Beamten ist § 258 Abs. 1 bis 3 des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes - B-KUVG, BGBl. Nr. 200/1967, sinngemäß anzuwenden. 'Paragraph 12 k, (1) Auf die Beamtin oder den Beamten ist Paragraph 258, Absatz eins, bis 3 des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes - B-KUVG, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1967,, sinngemäß anzuwenden.'

[19] Der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales zum 9. COVID-19-Gesetz, 120 BlgNR XXVII. GP 1, führt zu § 735 ASVG und § 258 B-KUVG aus, „[d]em Dienstgeber sind neben dem Entgelt inklusive der Zulagen und anteiligen Sonderzahlungen sämtliche Lohnnebenkosten (Steuern, Abgaben sowie Sozialversicherungs- und sonstige Beiträge) zu ersetzen ...“ und zu § 12k GehG(aaO 2) weiter aus, „[z]ur Sicherstellung eines einheitlichen Schutzes für alle öffentlich Bediensteten im Zuständigkeitsbereich des Bundesgesetzgebers werden die entsprechenden Bestimmungen über die Dienstfreistellung für Angehörige der COVID-19-Risikogruppe auch im Dienstrecht des Bundes verankert“. [19] Der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales zum 9. COVID-19-Gesetz, 120 BlgNR römisch 27. Gesetzgebungsperiode eins, , führt zu Paragraph 735, ASVG und Paragraph 258, B-KUVG aus, „[d]em Dienstgeber sind neben dem Entgelt inklusive der Zulagen und anteiligen Sonderzahlungen sämtliche Lohnnebenkosten (Steuern, Abgaben sowie Sozialversicherungs- und sonstige Beiträge) zu ersetzen ...“ und zu Paragraph 12 k, GehG(aaO 2) weiter aus, „[z]ur Sicherstellung eines einheitlichen Schutzes für alle öffentlich Bediensteten im Zuständigkeitsbereich des Bundesgesetzgebers werden die entsprechenden Bestimmungen über die Dienstfreistellung für Angehörige der COVID-19-Risikogruppe auch im Dienstrecht des Bundes verankert“.

[20] § 15 Abs. 1, 5 und 5a GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 153/2020 lauten: [20] Paragraph 15, Absatz eins,, 5 und 5a GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 153 aus 2020, lauten:

„Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind Paragraph 15, (1) Nebengebühren sind

1.

die Überstundenvergütung (§ 16), die Überstundenvergütung (Paragraph 16,),

2.

die Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan (§ 16a), die Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan (Paragraph 16 a,),

3.

die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage) (§ 17), die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage) (Paragraph 17,),

4.

die Journaldienstzulage (§ 17a), die Journaldienstzulage (Paragraph 17 a,),

5.

die Bereitschaftsentschädigung (§ 17b), die Bereitschaftsentschädigung (Paragraph 17 b,),

6.

die Mehrleistungszulage (§ 18), die Mehrleistungszulage (Paragraph 18,),

7.

die Belohnung (§ 19), die Belohnung (Paragraph 19,),

8.

die Erschwerniszulage (§ 19a), die Erschwerniszulage (Paragraph 19 a,),

9.

die Gefahrenzulage (§ 19b), die Gefahrenzulage (Paragraph 19 b,),

10.

die Aufwandsentschädigung (§ 20), die Aufwandsentschädigung (Paragraph 20,),

11.

die Fehlgeldentschädigung (§ 20a), die Fehlgeldentschädigung (Paragraph 20 a,),

(Anm.: Z 12 und 13 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 96/2007) Anmerkung, Ziffer 12, und 13 aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007,)

14.

die Vergütung nach § 23 des Volksgruppengesetzes, BGBl. Nr. 396/1976 (§ 20d). die Vergütung nach Paragraph 23, des Volksgruppengesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 396 aus 1976, (Paragraph 20 d,).

Anspruch auf eine Nebengebühr kann immer nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht.

...

(5) Ist die Beamtin oder der Beamte länger als einen Monat vom Dienst abwesend, ruht die pauschalierte Nebengebühr vom Beginn des letzten Tages dieser Frist an bis zum Ablauf des letzten Tages der Abwesenheit vom Dienst.

Zeiträume

1.

eines Urlaubs, währenddessen die Beamtin oder der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder

2.

einer Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalls oder

3.

einer Dienstverhinderung auf Grund einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausbübung

einschließlich unmittelbar daran anschließender dienstfreier Tage bleiben außer Betracht. Fallen Zeiträume nach Z 1, 2 oder 3 in eine Abwesenheit im Sinne des ersten Satzes, verlängert sich die Monatsfrist oder verkürzt sich der Ruhezeitraum im entsprechenden Ausmaß. einschließlich unmittelbar daran anschließender dienstfreier Tage bleiben außer Betracht. Fallen Zeiträume nach Ziffer eins., 2 oder 3 in eine Abwesenheit im Sinne des ersten Satzes, verlängert sich die Monatsfrist oder verkürzt sich der Ruhezeitraum im entsprechenden Ausmaß.

(5a) Eine Dienstverhinderung auf Grund einer akuten psychischen Belastungsreaktion gemäß Abs. 5 Z 3 wird

durch ein außergewöhnliches Ereignis ausgelöst, dem die Beamtin oder der Beamte im Zuge der Dienstaussübung ausgesetzt war und das nicht typischerweise mit der Dienstaussübung verbunden ist. § 52 BDG 1979 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass eine Anordnung der Dienstbehörde, sich einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung des Gesundheitszustandes zu unterziehen, innerhalb von drei Arbeitstagen nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens einer Woche zu erfolgen hat. ...'(5a) Eine Dienstverhinderung auf Grund einer akuten psychischen Belastungsreaktion gemäß Absatz 5, Ziffer 3, wird durch ein außergewöhnliches Ereignis ausgelöst, dem die Beamtin oder der Beamte im Zuge der Dienstaussübung ausgesetzt war und das nicht typischerweise mit der Dienstaussübung verbunden ist. Paragraph 52, BDG 1979 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass eine Anordnung der Dienstbehörde, sich einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung des Gesundheitszustandes zu unterziehen, innerhalb von drei Arbeitstagen nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens einer Woche zu erfolgen hat. ...'

[...]

[24] Gemäß dem nach § 12k Gehaltsgesetz 1956 (GehG) auf Beamte sinngemäß anzuwendenden § 258 Abs. 3 B-KUVG hat die Beamtin oder der Beamte, der seinem Dienstgeber ein COVID-19-Risiko-Attest vorlegt, - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen - Anspruch auf Freistellung von der Dienstleistung und Fortzahlung des ‚Entgelts‘. Die Frage, die sich im vorliegenden Zusammenhang somit stellt, ist, welches Entgelt diesfalls fortzuzahlen ist, also in welcher Höhe dem Beamten das Entgelt während der Dienstfreistellung gebührt.[24] Gemäß dem nach Paragraph 12 k, Gehaltsgesetz 1956 (GehG) auf Beamte sinngemäß anzuwendenden Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG hat die Beamtin oder der Beamte, der seinem Dienstgeber ein COVID-19-Risiko-Attest vorlegt, - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen - Anspruch auf Freistellung von der Dienstleistung und Fortzahlung des ‚Entgelts‘. Die Frage, die sich im vorliegenden Zusammenhang somit stellt, ist, welches Entgelt diesfalls fortzuzahlen ist, also in welcher Höhe dem Beamten das Entgelt während der Dienstfreistellung gebührt.

[25] Der in § 258 Abs. 3 B-KUVG verwendete Begriff des ‚Entgelts‘ ist nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge in § 3 GehG deckungsgleich.[25] Der in Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG verwendete Begriff des ‚Entgelts‘ ist nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge in Paragraph 3, GehG deckungsgleich.

[26] Zu § 67 Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG) und § 117 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), in denen ebenfalls die Freistellung von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Entgelts angeordnet wird, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass der ‚mutmaßliche Verdienst‘ des Beamten im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung maßgeblich ist. Auch für die Bemessung des Anspruches auf Nebengebühren gilt, dass grundsätzlich in pauschalierter Betrachtungsweise darauf abzustellen ist, in welcher Höhe die Nebengebühren vor der Freistellung tatsächlich abgegolten wurden. Von der eben zitierten Pauschalbetrachtung ist abzugehen, sobald im konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Beamte (auf Grund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse) im gedachten Fall der Erbringung seiner Dienstleistung keine oder eine niedrigere Überstundenvergütung beziehen würde als in dem oben umschriebenen Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung. Ein solcher Nachweis lässt sich mit der hierfür erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit in aller Regel freilich nur dadurch führen, dass auf die Arbeitssituation jenes Beamten abgestellt wird, der den Personalvertreter nach seiner Freistellung auf seinem Arbeitsplatz vertritt (vgl. etwa VwGH 25.1.2012, 2011/12/0038; 29.6.2011, 2010/12/0132; 30.3.2011, 2010/12/0046; 15.12.1999, 97/12/0229). In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass von dem in § 67 Abs. 1 PBVG verankerten Fortzahlungsanspruch auch - sonst streng verwendungsbezogen gebührende - Nebengebühren erfasst sind (vgl. VwGH 30.3.2011, 2010/12/0046).[26] Zu Paragraph 67, Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG) und Paragraph 117, Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), in denen ebenfalls die Freistellung von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Entgelts angeordnet wird, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass der ‚mutmaßliche Verdienst‘ des Beamten im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung maßgeblich ist. Auch für die Bemessung des Anspruches auf Nebengebühren gilt, dass grundsätzlich in pauschalierter Betrachtungsweise darauf abzustellen ist, in welcher Höhe die Nebengebühren vor der Freistellung

tatsächlich abgegolten wurden. Von der eben zitierten Pauschalbetrachtung ist abzugehen, sobald im konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Beamte (auf Grund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse) im gedachten Fall der Erbringung seiner Dienstleistung keine oder eine niedrigere Überstundenvergütung beziehen würde als in dem oben umschriebenen Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung. Ein solcher Nachweis lässt sich mit der hierfür erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit in aller Regel freilich nur dadurch führen, dass auf die Arbeitssituation jenes Beamten abgestellt wird, der den Personalvertreter nach seiner Freistellung auf seinem Arbeitsplatz vertritt vergleiche , etwa VwGH 25.1.2012, 2011/12/0038; 29.6.2011, 2010/12/0132; 30.3.2011, 2010/12/0046; 15.12.1999, 97/12/0229). In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass von dem in Paragraph 67, Absatz eins, PBVG verankerten Fortzahlungsanspruch auch - sonst streng verwendungsbezogen gebührende - Nebengebühren erfasst sind vergleiche , VwGH 30.3.2011, 2010/12/0046).

[27] Da der Gesetzgeber in § 258 Abs. 3 B-KUVG die gleiche Formulierung der wie in § 67 PBVG und § 117 ArbVG ‚Freistellung von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Entgelts‘ verwendet hat, ist davon auszugehen, dass damit auch inhaltlich Gleiches angeordnet wird. Auch das dort für die Begründung herangezogene Argument, dass die Personalvertreter aus ihrer Tätigkeit weder einen Vorteil noch einen Nachteil ziehen sollen, ist hier auf Angehörige der COVID-19-Risikogruppe in dem Sinn umzulegen, dass sie wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe weder einen Vorteil erzielen noch einen Nachteil erleiden sollen.[27] Da der Gesetzgeber in Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG die gleiche Formulierung der wie in Paragraph 67, PBVG und Paragraph 117, ArbVG ‚Freistellung von der Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Entgelts‘ verwendet hat, ist davon auszugehen, dass damit auch inhaltlich Gleiches angeordnet wird. Auch das dort für die Begründung herangezogene Argument, dass die Personalvertreter aus ihrer Tätigkeit weder einen Vorteil noch einen Nachteil ziehen sollen, ist hier auf Angehörige der COVID-19-Risikogruppe in dem Sinn umzulegen, dass sie wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe weder einen Vorteil erzielen noch einen Nachteil erleiden sollen.

[28] Dies gilt entsprechend auch für nebengebührenähnliche Leistungen - wie die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG und die Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes gemäß § 83 GehG (vgl. etwa VwGH 29.3.2012, 2008/12/0118; 29.6.2011, 2010/12/0051; 24.4.2002, 99/12/0259, 8.1.2002, 96/12/0316) - oder sonstige Leistungen, auf die § 15 Abs. 5 GehG anzuwenden ist. Lediglich dann, wenn davon auszugehen wäre, dass diese vom Entgeltbegriff umfassten Leistungen auch dann nicht gebührten, wenn im gedachten Fall der Erbringung der Dienstleistung keine oder niedrigere Leistungen gebührten als in dem Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung, wäre von der oben beschriebenen Pauschalbetrachtung abzugehen.[28] Dies gilt entsprechend auch für nebengebührenähnliche Leistungen - wie die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß Paragraph 82, GehG und die Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes gemäß Paragraph 83, GehG vergleiche , etwa VwGH 29.3.2012, 2008/12/0118; 29.6.2011, 2010/12/0051; 24.4.2002, 99/12/0259, 8.1.2002, 96/12/0316) - oder sonstige Leistungen, auf die Paragraph 15, Absatz 5, GehG anzuwenden ist. Lediglich dann, wenn davon auszugehen wäre, dass diese vom Entgeltbegriff umfassten Leistungen auch dann nicht gebührten, wenn im gedachten Fall der Erbringung der Dienstleistung keine oder niedrigere Leistungen gebührten als in dem Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung, wäre von der oben beschriebenen Pauschalbetrachtung abzugehen.

[29] Für eine Ruhendstellung von Nebengebühren oder anderen Leistungen aus dem Grund, dass auf sie § 15 Abs. 5 GehG anzuwenden ist, verbleibt daher gemäß § 12k GehG iVm § 258 Abs. 3 B-KUVG kein Raum.“[29] Für eine Ruhendstellung von Nebengebühren oder anderen Leistungen aus dem Grund, dass auf sie Paragraph 15, Absatz 5, GehG anzuwenden ist, verbleibt daher gemäß Paragraph 12 k, GehG in Verbindung mit , Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG kein Raum.“

23

Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Revisionswerberin im Zeitraum vom 20. Juli 2020 bis zum 13. September 2020 „krankheitsbedingt vom Dienst abwesend“ gewesen sei. Von 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 sei sie (nach Vorlage eines COVID-19-Risikoattests) gemäß § 12k GehG vom Dienst freigestellt gewesen. Nach dem 1. Juli 2021 habe sie sich wiederum „im Krankenstand“ befunden.Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Revisionswerberin im Zeitraum vom 20. Juli 2020 bis zum

13. September 2020 „krankheitsbedingt vom Dienst abwesend“ gewesen sei. Von 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 sei sie (nach Vorlage eines COVID-19-Risikoattests) gemäß Paragraph 12 k, GehG vom Dienst freigestellt gewesen. Nach dem 1. Juli 2021 habe sie sich wiederum „im Krankenstand“ befunden.

24

Nach dem zuvor wiedergegebenen hg. Erkenntnis vom 21. November 2022, Ro 2021/12/0002, ist die in § 12k GehG iVm. § 258 Abs. 3 B-KUVG für Angehörige der COVID-19-Risikogruppe normierte Entgeltfortzahlung in dem Sinn zu verstehen, dass diese Personen „wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe weder einen Vorteil erzielen noch einen Nachteil erleiden sollen“. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu weiters auf die zur Beurteilung des Entgeltfortzahlungsanspruchs nach § 67 Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG) und § 117 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) ergangene Rechtsprechung verwiesen, nach welcher der „mutmaßliche Verdienst“ des Beamten im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung maßgeblich ist. Nach dem zuvor wiedergegebenen hg. Erkenntnis vom 21. November 2022, Ro 2021/12/0002, ist die in Paragraph 12 k, GehG in Verbindung mit , Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG für Angehörige der COVID-19-Risikogruppe normierte Entgeltfortzahlung in dem Sinn zu verstehen, dass diese Personen „wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe weder einen Vorteil erzielen noch einen Nachteil erleiden sollen“. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu weiters auf die zur Beurteilung des Entgeltfortzahlungsanspruchs nach Paragraph 67, Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG) und Paragraph 117, Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) ergangene Rechtsprechung verwiesen, nach welcher der „mutmaßliche Verdienst“ des Beamten im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung maßgeblich ist.

25

Dass die Revisionswerberin im Zeitraum vom 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 aus einem anderen Grund als wegen der Dienstfreistellung iSd. § 12k GehG iVm. § 258 Abs. 3 B-KUVG vom Dienst abwesend oder am Dienst gehindert gewesen sei, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht festgestellt. Dass die Revisionswerberin im Zeitraum vom 14. September 2020 bis 30. Juni 2021 aus einem anderen Grund als wegen der Dienstfreistellung iSd. Paragraph 12 k, GehG in Verbindung mit , Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG vom Dienst abwesend oder am Dienst gehindert gewesen sei, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht festgestellt.

26

Aus der im Erkenntnis vom 21. November 2022, Ro 2021/12/0002, näher dargelegten Regelung der Entgeltfortzahlung gemäß § 12k GehG iVm. § 258 Abs. 3 B-KUVG folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht - bezogen auf den Zeitraum, in dem die Revisionswerberin wegen Vorlage eines COVID-19-Risikoattests dienstfrei gestellt war - zu prüfen gehabt hätte, was der „mutmaßliche Verdienst“ der Revisionswerberin unter der Annahme gewesen wäre, dass sie im betreffenden Zeitraum nicht aus dem genannten Grund dienstfrei gestellt gewesen wäre. Insbesondere, ob die Revisionswerberin im genannten Zeitraum mit hoher Wahrscheinlichkeit - wäre sie nicht dienstfrei gestellt gewesen - Dienst geleistet hätte, wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht erörtert. Aus der im Erkenntnis vom 21. November 2022, Ro 2021/12/0002, näher dargelegten Regelung der Entgeltfortzahlung gemäß Paragraph 12 k, GehG in Verbindung mit , Paragraph 258, Absatz 3, B-KUVG folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht - bezogen auf den Zeitraum, in dem die Revisionswerberin wegen Vorlage eines COVID-19-Risikoattests dienstfrei gestellt war - zu prüfen gehabt hätte, was der „mutmaßliche Verdienst“ der Revisionswerberin unter der Annahme gewesen wäre, dass sie im betreffenden Zeitraum nicht aus dem genannten Grund dienstfrei gestellt gewesen wäre. Insbesondere, ob die Revisionswerberin im genannten Zeitraum mit hoher Wahrscheinlichkeit - wäre sie nicht dienstfrei gestellt gewesen - Dienst geleistet hätte, wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht erörtert.

27

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Bundesverwaltungsgericht bei Anwendung des gebotenen Maßstabs in Bezug auf Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, war das angefochtene Erkenntnis insofern wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben.

28

Im verbleibenden Umfang der Anfechtung zeigt die Zulässigkeitsbegründung der Revision jedoch keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf. Im verbleibenden Umfang der Anfechtung zeigt die Zulässigkeitsbegründung der Revision jedoch keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG auf.

29

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

30

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

31

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

32

Die Zulässigkeitsbegründung der Revision enthält in einem ersten Teil Ausführungen zur Gebührlichkeit der pauschalierten Nebengebühren (s. dazu die vorstehenden Ausführungen betreffend Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 21. Februar 2022). Darüber hinaus beziehen sich die Ausführungen der Zulässigkeitsbegründung ausschließlich auf die in Spruchpunkt 3. des Bescheides ausgesprochene Verpflichtung zur Rückzahlung eines Übergenusses, treten der Annahme des angefochtenen Erkenntnisses, dass der Revisionswerberin die Ergänzungszulage, bezüglich derer ein Übergenuss entstanden sei, nicht gebührt habe, nicht entgegen, sondern bestreiten bloß das Vorliegen der Voraussetzungen für die Rückforderung eines Übergenusses unter Geltendmachung einer Abweichung von der (näher zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Zusammenhang mit der Beurteilung der objektiven Erkennbarkeit des Übergenusses bzw. des Fehlers der bezugsauszahlenden Stelle.

33

Nach der in Auslegung des § 13a Abs. 1 GehG ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein gutgläubiger Empfang der Leistung schon dann ausgeschlossen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausgezahlten Leistung auch nur Zweifel hätte haben müssen (vgl. hiezu etwa VwGH 19.2.2003, 2001/12/0116). Die Anwendung dieser Rechtsprechung auf einen konkreten Einzelfall wirft eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG in einem solchen Zusammenhang jedenfalls dann nicht auf, wenn das Verwaltungsgericht zu einem vertretbaren Ergebnis gelangt (vgl. VwGH 22.10.2015, Ra 2015/12/0046). Die Revisionswerberin tritt dem Ausspruch über die Nichtgebührlichkeit der strittigen Zulage (Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides) in ihren Zulässigkeitsgründen nicht entgegen, bestreitet auch nicht, dass ihre Verwendung im strittigen Zeitraum auf dem Arbeitsplatz nicht stattgefunden hat, und zeigt nicht erfolgreich auf, dass die auf die tatsächliche Verwendung abstellenden Normen insofern eine besondere Komplexität aufwiesen (vgl. allgemein dazu, dass die irrtümliche Auszahlung einer Ergänzungs- oder Verwendungszulage, wenn eine

höherwertige Verwendung gar nicht mehr erfolgt, auf der falschen Anwendung einer Norm beruht, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet, VwGH 4.9.2012, 2009/12/0132). Das Vorbringen der Zulässigkeitsbegründung lässt auch sonst (so etwa mit dem Hinweis, dass sich der Überbezug aus Sicht der Revisionswerberin „als schlichte Fortzahlung der Bezüge in der gewohnten Höhe“ dargestellt habe, oder dass dieser der Behörde erst nach Monaten aufgefallen sei) nicht erkennen, dass dem Bundesverwaltungsgericht bei seiner Beurteilung des Einzelfalls eine zu einem unvertretbaren Ergebnis führende Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Inwiefern das ein Feststellungsverfahren betreffend eine Weisung betreffende hg. Erkenntnis vom 20. November 2018, Ra 2017/12/0123, für den vorliegenden Revisionsfall zur Darlegung einer Rechtsfrage iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG einschlägig sein soll, ist nicht erfindlich. Nach der in Auslegung des Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein gutgläubiger Empfang der Leistung schon dann ausgeschlossen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausgezahlten Leistung auch nur Zweifel hätte haben müssen (vergleiche, hiezu etwa VwGH 19.2.2003, 2001/12/0116). Die Anwendung dieser Rechtsprechung auf einen konkreten Einzelfall wirft eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG in einem solchen Zusammenhang jedenfalls dann nicht auf, wenn das Verwaltungsgericht zu einem vertretbaren Ergebnis gelangt (vergleiche, VwGH 22.10.2015, Ra 2015/12/0046). Die Revisionswerberin tritt dem Ausspruch über die Nichtgebührlichkeit der strittigen Zulage (Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides) in ihren Zulässigkeitsgründen nicht entgegen, bestreitet auch nicht, dass ihre Verwendung im strittigen Zeitraum auf dem Arbeitsplatz nicht stattgefunden hat, und zeigt nicht erfolgreich auf, dass die auf die tatsächliche Verwendung abstellenden Normen insofern eine besondere Komplexität aufwiesen (vergleiche, allgemein dazu, dass die irrtümliche Auszahlung einer Ergänzungs- oder Verwendungszulage, wenn eine höherwertige Verwendung gar nicht mehr erfolgt, auf der falschen Anwendung einer Norm beruht, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet, VwGH 4.9.2012, 2009/12/0132). Das Vorbringen der Zulässigkeitsbegründung lässt auch sonst (so etwa mit dem Hinweis, dass sich der Überbezug aus Sicht der Revisionswerberin „als schlichte Fortzahlung der Bezüge in der gewohnten Höhe“ dargestellt habe, oder dass dieser der Behörde erst nach Monaten aufgefallen sei) nicht erkennen, dass dem Bundesverwaltungsgericht bei seiner Beurteilung des Einzelfalls eine zu einem unvertretbaren Ergebnis führende Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Inwiefern das ein Feststellungsverfahren betreffend eine Weisung betreffende hg. Erkenntnis vom 20. November 2018, Ra 2017/12/0123, für den vorliegenden Revisionsfall zur Darlegung einer Rechtsfrage iSd. Artikel 133, Absatz 4, B-VG einschlägig sein soll, ist nicht erfindlich.

34

Insoweit wird in der Revision daher kein Rechtsfragen aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher - soweit das angefochtene Erkenntnis nicht aufzuheben war - zurückzuweisen. Insoweit wird in der Revision daher kein Rechtsfragen aufgeworfen, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher - soweit das angefochtene Erkenntnis nicht aufzuheben war - zurückzuweisen.

Wien, am 4. März 2024

Schlagworte

Auslegung Diverses VwRallg3/5 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2024:RA2022120156.L00

Im RIS seit

23.04.2024

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2024

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at