

TE Vwgh Erkenntnis 2014/4/24 Ro 2014/09/0014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2014

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

- DO Wr 1994 §109 Abs1;
DO Wr 1994 §79 Abs3;
PensionsO Wr 1995 §73g Abs1;
PensionsO Wr 1995 §9 Abs5 idF 2006/042;
PensionsO Wr 1995 §9 Abs6 idF 2006/042;
PensionsO Wr 1995 §9 Abs7 idF 2006/042;
VStG §31 Abs2;
VStG §5 Abs1;
1. VStG § 31 heute
 2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kupec, über die Revision der Dr. H H in W, vertreten durch Dr. Johann Gelbmann, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 1/21, gegen den Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 5. Dezember 2013, Zl. DS-D - 677458-2013, betreffend Disziplinarstrafe der Geldbuße nach der Wiener Dienstordnung 1994 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Die im Jahr 1958 geborene Revisionswerberin stand in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien und war als Rettungsärztin tätig; mit Wirksamkeit vom 1. September 2006 wurde sie in den Ruhestand versetzt.

Mit Schreiben der Magistratsabteilung 2-Personalservice vom 2. August 2006 wurde die Revisionswerberin (vor der Versetzung in den Ruhestand mit Bescheid vom 4. August 2006) aufgefordert, bekanntzugeben, ob sie ihre vorgemerkten Nebenbeschäftigungen, nämlich die Tätigkeiten als allgemein beeidete gerichtliche Sachverständige für Arbeitsmedizin und als Betriebsärztin bei einer näher bezeichneten Betriebsstätte (in den dazu angeführten Beschäftigungsausmaßen), auch im Ruhestand weiterhin ausüben werde; sofern eine weitere Ausübung beabsichtigt sei, müssten die Informationen zu den Ruhensbestimmungen besonders beachtet werden. Mit Schreiben vom 29. August 2006 gab die Revisionswerberin bekannt, dass sie ihrer bereits gemeldeten Nebenbeschäftigung weiterhin nachgehen werde.

Daraufhin stellte diese Magistratsabteilung mit Bescheid vom 6. November 2006 fest, dass der Revisionswerberin ab 1. September 2006 ein Ruhegenuss sowie eine Ruhegenusszulage in näher bezeichneter Höhe gebührten. Dem Berechnungsblatt zu diesem Bescheid ist zu entnehmen, dass bei der Bemessung des Ruhegenusses eine Zurechnung gemäß § 9 Abs. 1 der PO 1995 vorgenommen worden sei. Ebenso enthielt das Berechnungsblatt den durch Unterstreichungen hervorgehobenen Hinweis: Daraufhin stellte diese Magistratsabteilung mit Bescheid vom 6. November 2006 fest, dass der Revisionswerberin ab 1. September 2006 ein Ruhegenuss sowie eine Ruhegenusszulage in näher bezeichneter Höhe gebührten. Dem Berechnungsblatt zu diesem Bescheid ist zu entnehmen, dass bei der Bemessung des Ruhegenusses eine Zurechnung gemäß Paragraph 9, Absatz eins, der PO 1995 vorgenommen worden sei. Ebenso enthielt das Berechnungsblatt den durch Unterstreichungen hervorgehobenen Hinweis:

"Bitte beachten Sie, dass Sie ab 1. Jänner 2007 bis zur Vollendung Ihres 65. Lebensjahres der Magistratsabteilung 2 unverzüglich zu melden haben, wenn Sie eine Erwerbstätigkeit ausüben und daraus ein Einkommen erzielen, welches die monatliche Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG (Wert für das Jahr 2006:

EUR 333,16 monatlich) übersteigt."

Die Revisionswerberin erstattete ab 1. Jänner 2007 keine (neuerliche) Meldung.

Im in der Folge eingeleiteten dienstrechtlichen Verfahren betreffend Ruhen des gemäß § 9 Abs. 1 PO 1995 zugerechneten Zeitraumes sowie Ersatz des Übergemusses stellte die Magistratsabteilung 2 mit Bescheid vom 21. November 2011 fest, dass die Zurechnung ab 1. Jänner 2007 auf die Dauer der Erwerbstätigkeit der Revisionswerberin, höchstens jedoch bis zur Vollendung ihres 65. Lebensjahres, ruhe und sie den für November 2008 bis November 2011 entstandenen Übergemuss in der Höhe von EUR 7.005,28 der Stadt Wien zu ersetzen habe. (Dieser Bescheid wurde mit Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 2. Juli 2012 im Ergebnis bestätigt; die gegen letzteren Bescheid erhobene Beschwerde der Revisionswerberin wurde mit dem hg. Beschluss vom 4. September 2012, 2012/12/0113, zurückgewiesen.)

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde die Revisionswerberin schuldig erkannt,

sie habe

"als Beamtin des Ruhestandes die bestehenden

Rechtsvorschriften nicht beachtet, indem sie entgegen der sie

aufgrund der gemäß § 9 Abs. 1 Pensionsordnung 1995 (PO 1995)

erfolgten Zurechnung treffenden Meldepflicht gemäß § 9 Abs. 7 iVm

Abs. 5 und 6 PO 1995, wonach jede Erwerbstätigkeit aus der

Einkünfte, die über der Geringfügigkeitsgrenze im Sinne des § 5

Abs. 2 ASVG liegen, bezogen werden, unverzüglich zu melden ist,

den Umstand, dass ihre Einkünfte außer den Nebenbeschäftigungen

diese Geringfügigkeitsgrenze überschritten haben, in der Zeit vom

1.1.2007 bis 8.11.2011 nicht gemeldet, wodurch ein Übergenuss von

zumindest 7.005,28 Euro (netto) entstanden ist."

Wegen dieser Dienstpflichtverletzung wurde über sie die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe des 1-fachen eines Ruhebezuges verhängt.

In ihrer Bescheidbegründung legte die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang samt (auszugsweiser) Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides im gegenständlichen Disziplinarverfahren und ihres obgenannten Berufungsbescheides vom 2. Juli 2012 dar. Daraus ergibt sich (auch), die Magistratsabteilung 2 habe am 9. November 2011 in der Niederschrift über eine Besprechung mit dem Rechtsanwalt der Revisionswerberin festgehalten, dass die Revisionswerberin nachweislich von der Meldepflicht gemäß § 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 informiert worden sei; da sie nach Angabe ihres Rechtsanwaltes ab 1. Jänner 2007 monatlich über der ASVG-Geringfügigkeitsgrenze gelegene Einkünfte erzielt und diesen Sachverhalt nicht gemeldet habe, liege eine Meldepflichtverletzung vor (daraus ergebe sich für den Zeitraum 1. November 2008 bis zur Besprechung ein Übergenuss von netto EUR 7.005,28, die im Zeitraum 1. Jänner 2007 bis Oktober 2008 zuviel ausbezahlten Beträge seien verjährt). Im Schreiben vom 14. November 2011 habe die Revisionswerberin das Vorliegen einer Meldepflichtverletzung bestritten und eingewendet, sie sei ihrer Meldepflicht ordnungsgemäß nachgekommen und habe davon ausgehen können und dürfen, dass ihrer Nebenbeschäftigung bei der Bemessung ihres Ruhebezuges berücksichtigt worden sei. Mit Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 19. Dezember 2011 sei der Revisionswerberin zum gegen sie erhobenen disziplinarrechtlichen Vorwurf Parteiengehör gewährt worden. In ihrer Bescheidbegründung legte die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang samt (auszugsweiser) Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides im gegenständlichen Disziplinarverfahren und ihres obgenannten Berufungsbescheides vom 2. Juli 2012 dar. Daraus ergibt sich (auch), die Magistratsabteilung 2 habe am 9. November 2011 in der Niederschrift über eine Besprechung mit dem Rechtsanwalt der Revisionswerberin festgehalten, dass die Revisionswerberin nachweislich von der Meldepflicht gemäß Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 informiert worden sei; da sie nach Angabe ihres Rechtsanwaltes ab 1. Jänner 2007 monatlich über der ASVG-Geringfügigkeitsgrenze gelegene Einkünfte erzielt und diesen Sachverhalt nicht gemeldet habe, liege eine Meldepflichtverletzung vor (daraus ergebe sich für den Zeitraum 1. November 2008 bis zur Besprechung ein Übergenuss von netto EUR 7.005,28, die im Zeitraum 1. Jänner 2007 bis Oktober 2008 zuviel ausbezahlten Beträge seien verjährt). Im Schreiben vom 14. November 2011 habe die Revisionswerberin das Vorliegen einer Meldepflichtverletzung bestritten und eingewendet, sie sei ihrer Meldepflicht ordnungsgemäß nachgekommen und habe davon ausgehen können und dürfen, dass ihrer Nebenbeschäftigung bei der Bemessung ihres Ruhebezuges berücksichtigt worden sei. Mit Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 19. Dezember 2011 sei der Revisionswerberin zum gegen sie erhobenen disziplinarrechtlichen Vorwurf Parteiengehör gewährt worden.

Nach Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, es sei zentrale Frage, ob die Revisionswerberin ihre sie aus der zitierten Bestimmungen der Pensionsordnung 1995 treffende Meldepflicht durch ihr Schreiben vom 29. August 2006 ("Hiermit gebe ich bekannt, dass ich meiner bereits gemeldeten Nebenbeschäftigung weiterhin nachgehen werde. Die Honorierung erfolgt auf Honorarbasis."), mit welchem sie das

Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 2. August 2006 beantwortet habe, erfüllt habe; dem letzteren Schreiben wie auch dem Ruhestandversetzungsbescheid vom 4. August 2006 sei ein Informationsblatt über die Meldepflicht jeder erwerbsmäßigen Tätigkeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres (u.a. "Diese Meldepflicht besteht unabhängig von der Höhe des aus dieser Tätigkeit erzielten Erwerbseinkommens.") angeschlossen gewesen.

Soweit die Revisionswerberin eine diesbezügliche Rechtsgrundlage in Frage stelle, sei - so die belangte Behörde weiter - auf § 13a PO 1995 in der Fassung vor der 15. Novelle zur Pensionsordnung 1995 ("Der Beamte ist bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet, der den Ruhebezug auszahlenden Dienststelle des Magistrates jede erwerbsmäßige Tätigkeit unverzüglich zu melden.") hinzuweisen. Das Schreiben der Magistratsabteilung 2 sei nicht in Vorwegnahme der ab 1. Jänner 2007 gegebenen Rechtslage ergangen, zumal es entsprechend der damaligen Rechtslage auch nicht auf die Höhe der durch die Nebenbeschäftigung(en) erzielten Einkünfte bzw. die Geringfügigkeit Bezug genommen habe. Demgegenüber sei auf Grund der am 22. September 2006 kundgemachten und am 1. Jänner 2007 in Kraft getretenen inhaltlich neuen Bestimmungen der Pensionsordnung 1995 (LGBl. für Wien Nr. 42/2006) an die Revisionswerberin im Berechnungsblatt zum Ruhegenussbemessungsbescheid vom 6. November 2006 der eingangs dieses Erkenntnisses zitierte Hinweis ergangen. Soweit die Revisionswerberin eine diesbezügliche Rechtsgrundlage in Frage stelle, sei - so die belangte Behörde weiter - auf Paragraph 13 a, PO 1995 in der Fassung vor der 15. Novelle zur Pensionsordnung 1995 ("Der Beamte ist bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet, der den Ruhebezug auszahlenden Dienststelle des Magistrates jede erwerbsmäßige Tätigkeit unverzüglich zu melden.") hinzuweisen. Das Schreiben der Magistratsabteilung 2 sei nicht in Vorwegnahme der ab 1. Jänner 2007 gegebenen Rechtslage ergangen, zumal es entsprechend der damaligen Rechtslage auch nicht auf die Höhe der durch die Nebenbeschäftigung(en) erzielten Einkünfte bzw. die Geringfügigkeit Bezug genommen habe. Demgegenüber sei auf Grund der am 22. September 2006 kundgemachten und am 1. Jänner 2007 in Kraft getretenen inhaltlich neuen Bestimmungen der Pensionsordnung 1995 (LGBl. für Wien Nr. 42 aus 2006,) an die Revisionswerberin im Berechnungsblatt zum Ruhegenussbemessungsbescheid vom 6. November 2006 der eingangs dieses Erkenntnisses zitierte Hinweis ergangen.

Bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt hätte die Revisionswerberin erkennen müssen, dass sie bei Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze jedenfalls verpflichtet gewesen sei, ab 1. Jänner 2007 eine Meldung zu erstatten, egal, ob sie bereits zuvor eine abgegeben hatte oder nicht. Dies erhelle sich einerseits aus der Wendung "ab 1. Jänner 2007" und andererseits aus dem Umstand, dass nunmehr - im Gegensatz zum Schreiben vom 2. August 2006 - auf das Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze Bezug genommen worden sei. Das Schreiben der Revisionswerberin vom 29. August 2006 habe ausschließlich die Frage nach der Erwerbstätigkeit beantwortet, habe in einer Gesamtschau jedoch keine Information zum Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze enthalten.

Diese Unterlassung des rechtmäßigen Verhaltens stelle eine Verletzung der der Revisionswerberin im Ruhestand obliegenden Verpflichtung dar. Insbesondere auf Grund des durch Unterstreichung hervorgehobenen Hinweises im Bescheid vom 6. November 2006 sei davon auszugehen, dass zumindest Eventualvorsatz vorgelegen sei. Die Revisionswerberin habe es für möglich gehalten und habe sich damit abgefunden, die ihr obliegende Meldepflicht bezüglich ihrer Nebenbeschäftigung zu verletzen.

Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin handle es sich bei den Bestimmungen des § 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 (neu) und den Vorschriften des § 13a PO 1995 (alt) keineswegs um eine "inhaltlich gleiche Meldepflicht", da durch § 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 das Übersteigen der Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG und somit die Höhe der bezogenen Einkünfte relevant würden. Soweit die Revisionswerberin vorbringe, dass sie immer Nebeneinkünfte gehabt habe, die über der Geringfügigkeitsgrenze gemäß ASVG gelegen seien und (deswegen) materiell keine Änderung eingetreten sei, sei ihr entgegenzuhalten, dass diesem Umstand angesichts der geänderten Rechtslage keine Relevanz zukäme. Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin handle es sich bei den Bestimmungen des Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 (neu) und den Vorschriften des Paragraph 13 a, PO 1995 (alt) keineswegs um eine "inhaltlich gleiche Meldepflicht", da durch Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 das Übersteigen der Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG und somit die Höhe der bezogenen Einkünfte relevant würden. Soweit die Revisionswerberin vorbringe, dass sie immer Nebeneinkünfte gehabt habe, die über der Geringfügigkeitsgrenze gemäß ASVG gelegen seien und (deswegen) materiell keine Änderung eingetreten sei, sei ihr entgegenzuhalten, dass diesem Umstand angesichts der geänderten Rechtslage keine Relevanz zukäme.

Da die Revisionswerberin eine sie treffende Meldepflicht nicht erfüllt habe, liege ein Unterlassungsdelikt vor. Bei

Unterlassungsdelikten werde die Nichtvornahme eines gebotenen Verhaltens mit Strafe bedroht. Im Erkenntnis vom 25. Juni 2013 zur Zahl 2012/08/0300 habe der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass bei Unterlassungsdelikten die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt beginnen würde, in dem die gebotene, jedoch bis dahin unterlassene Handlung gesetzt worden sei oder die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung weggefallen sei.

Davon ausgehend kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die Revisionswerberin die ihr vorgeworfene Dienstpflichtverletzung begangen habe. Verjährung sei nicht eingetreten, da es sich bei der Verletzung einer Meldepflicht um ein Dauerdelikt handle, dessen Verjährungsfrist erst mit dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes zu laufen beginnen würde. Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 79 Abs. 3 erster Satz DO 1994 habe im gegenständlichen Fall erst mit der "Meldung" vom 9. November 2011 zu laufen begonnen und sei daher noch nicht verstrichen. Davon ausgehend kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die Revisionswerberin die ihr vorgeworfene Dienstpflichtverletzung begangen habe. Verjährung sei nicht eingetreten, da es sich bei der Verletzung einer Meldepflicht um ein Dauerdelikt handle, dessen Verjährungsfrist erst mit dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes zu laufen beginnen würde. Die fünfjährige Verjährungsfrist des Paragraph 79, Absatz 3, erster Satz DO 1994 habe im gegenständlichen Fall erst mit der "Meldung" vom 9. November 2011 zu laufen begonnen und sei daher noch nicht verstrichen.

Im Weiteren legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Revision, die gemäß § 4 Abs. 1 erster Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) in sinngemäßer Anwendung des Art. 133 Abs. 1 Z. 1 B-VG erhoben wurde. Darüber hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage erwogen: Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Revision, die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, erster Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) in sinngemäßer Anwendung des Artikel 133, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erhoben wurde. Darüber hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage erwogen:

Gemäß § 109 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994), LGBL. für Wien Nr. 56, sind Beamte des Ruhestandes nach diesem Gesetz wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung oder wegen einer groben Verletzung der ihnen im Ruhestand obliegenden Verpflichtungen zur Verantwortung zu ziehen. Gemäß Paragraph 109, Absatz eins, der Dienstordnung 1994 (DO 1994), Landesgesetzblatt für Wien Nr. 56, sind Beamte des Ruhestandes nach diesem Gesetz wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung oder wegen einer groben Verletzung der ihnen im Ruhestand obliegenden Verpflichtungen zur Verantwortung zu ziehen.

Nach § 9 Abs. 1 der Pensionsordnung 1995 (PO 1995), LGBL. für Wien, Nr. 67, ist dem wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzten Beamten (§ 68a Abs. 1 Z 1 und § 68b Abs. 1 Z 2 DO 1994) aus Anlass der Ruhestandsversetzung der Zeitraum, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage gemäß § 5 Abs. 1 erster Satz PO 1995 erforderlich ist, höchstens jedoch ein Zeitraum von zehn Jahren, zu seiner ruhegenussfähigen Dienstzeit zur Stadt Wien zuzurechnen. Die Zurechnung kann längstens bis zum Ablauf des Monats erfolgen, in dem der Beamte den 780. Lebensmonat vollendet. Nach Paragraph 9, Absatz eins, der Pensionsordnung 1995 (PO 1995), Landesgesetzblatt für Wien, Nr. 67, ist dem wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzten Beamten (Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 68 b, Absatz eins, Ziffer 2, DO 1994) aus Anlass der Ruhestandsversetzung der Zeitraum, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage gemäß Paragraph 5, Absatz eins, erster Satz PO 1995 erforderlich ist, höchstens jedoch ein Zeitraum von zehn Jahren, zu seiner ruhegenussfähigen Dienstzeit zur Stadt Wien zuzurechnen. Die Zurechnung kann längstens bis zum Ablauf des Monats erfolgen, in dem der Beamte den 780. Lebensmonat vollendet.

§ 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 in der am 1. Jänner 2007 in Kraft getretenen Fassung LBGL. für Wien Nr. 42/2006 lautet: Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 in der am 1. Jänner 2007 in Kraft getretenen Fassung LBGL. für Wien Nr. 42 aus 2006, lautet:

1. "(5) Absatz 5, Übt der Beamte in einem Kalendermonat, der vor der Vollendung des 65. Lebensjahres liegt, eine Erwerbstätigkeit aus, ruhen auf die Dauer der Erwerbstätigkeit die Begünstigungen gemäß den Abs. 1 und 4. Übt der Beamte in einem Kalendermonat, der vor der Vollendung des 65. Lebensjahres liegt, eine Erwerbstätigkeit aus, ruhen auf die Dauer der Erwerbstätigkeit die Begünstigungen gemäß den Absatz eins und 4,
2. (6) Absatz 6, Eine Erwerbstätigkeit im Sinn des Abs. 5 liegt vor, wenn der Beamte Einkünfte im Sinn einer der in § 2

Abs. 3 Z 1 bis 4 des Einkommensteuergesetzes 1988 - EStG 1988, BGBl. Nr. 400, genannten Einkunftsarten bezieht, sofern er nicht bloß geringfügig beschäftigt ist oder nur Einkünfte bezieht, welche die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG nicht übersteigen. Eine Erwerbstätigkeit im Sinn des Absatz 5, liegt vor, wenn der Beamte Einkünfte im Sinn einer der in Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins bis 4 des Einkommensteuergesetzes 1988 - EStG 1988, Bundesgesetzblatt, Nr. 400, genannten Einkunftsarten bezieht, sofern er nicht bloß geringfügig beschäftigt ist oder nur Einkünfte bezieht, welche die Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG nicht übersteigen.

3. (7) Absatz 7, Der Beamte, auf den die Abs. 1 oder 4 anzuwenden sind, ist bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet, dem Magistrat jede Erwerbstätigkeit (Abs. 6) unverzüglich zu melden. "Der Beamte, auf den die Absatz eins, oder 4 anzuwenden sind, ist bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet, dem Magistrat jede Erwerbstätigkeit (Absatz 6,) unverzüglich zu melden."

Nach der Übergangsbestimmung des § 73g Abs. 1 PO 1995 gilt - unter anderem - § 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 in der Fassung der 15. Novelle zu diesem Gesetz auch für Personen, die am Tag der Kundmachung dieser Novelle Anspruch auf Ruhe- oder Versorgungsgenuss nach diesem Gesetz haben; die Kundmachung der 15. Novelle zur Pensionsordnung 1995, LGBL. für Wien Nr. 42/2006, erfolgte am 22. September 2006. Ebenso galt gemäß dieser Übergangsbestimmung für den genannten Personenkreis der Entfall von § 13a PO 1995, wonach diese Personen bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet sind, der den Ruhestand auszahlenden Dienststelle des Magistrates jede erwerbsmäßige Tätigkeit unverzüglich zu melden. Nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 73 g, Absatz eins, PO 1995 gilt - unter anderem - Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 in der Fassung der 15. Novelle zu diesem Gesetz auch für Personen, die am Tag der Kundmachung dieser Novelle Anspruch auf Ruhe- oder Versorgungsgenuss nach diesem Gesetz haben; die Kundmachung der 15. Novelle zur Pensionsordnung 1995, LGBL. für Wien Nr. 42 aus 2006,, erfolgte am 22. September 2006. Ebenso galt gemäß dieser Übergangsbestimmung für den genannten Personenkreis der Entfall von Paragraph 13 a, PO 1995, wonach diese Personen bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet sind, der den Ruhestand auszahlenden Dienststelle des Magistrates jede erwerbsmäßige Tätigkeit unverzüglich zu melden.

In der Revision wiederholt die Revisionswerberin ihre Ansicht, ihren Meldepflichten durch die Bekanntgabe im Schreiben vom 29. August 2006 ausreichend entsprochen zu haben und damit die inkriminierte Dienstpflichtverletzung nicht begangen zu haben. Dazu bringt sie zusammengefasst vor, dass in § 13 PO 1995 vor der gegenständlichen Novelle mit LGBL. für Wien Nr. 42/2006 geregelt gewesen sei, dass der Ruhebezug eines Beamten, der nach dem 1. Dezember 2000 in den Ruhestand versetzt worden sei, ruhe, wenn er in einem Kalendermonat, der vor dem 65. Lebensjahr liegt, eine Erwerbstätigkeit ausübt, aus der ihm ein Erwerbseinkommen gebührt. Demgemäß sei in § 13a PO 1995 "alt" eine Meldepflicht in der Form geregelt gewesen, dass der Beamte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet sei, der den Ruhebezug auszahlenden Dienststelle des Magistrates jede Erwerbstätigkeit unverzüglich zu melden. Durch die Regelung in § 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 mit 1. Jänner 2007 sei daher keine Änderung der materiellen Gesetzeslage eingetreten, zumal davor zusätzliche Erwerbseinkommen (neben den Ruhebezügen) unabhängig von deren Höhe und danach nur dann, wenn die Geringfügigkeitsgrenze gemäß ASVG überschritten sei, zu melden gewesen seien. Es sei daher Sache der auszahlenden Stelle gewesen, die Gesetzeslage zum Anlass einer Neuberechnung des Ruhegenusses der Revisionswerberin zu nehmen, da aus ihrem Pensionsakt hervorgehe, dass sie auch nach der Versetzung in den Ruhestand "relevanten" Erwerbstätigkeiten nachgehe. In der Revision wiederholt die Revisionswerberin ihre Ansicht, ihren Meldepflichten durch die Bekanntgabe im Schreiben vom 29. August 2006 ausreichend entsprochen zu haben und damit die inkriminierte Dienstpflichtverletzung nicht begangen zu haben. Dazu bringt sie zusammengefasst vor, dass in Paragraph 13, PO 1995 vor der gegenständlichen Novelle mit LGBL. für Wien Nr. 42 aus 2006, geregelt gewesen sei, dass der Ruhebezug eines Beamten, der nach dem 1. Dezember 2000 in den Ruhestand versetzt worden sei, ruhe, wenn er in einem Kalendermonat, der vor dem 65. Lebensjahr liegt, eine Erwerbstätigkeit ausübt, aus der ihm ein Erwerbseinkommen gebührt. Demgemäß sei in Paragraph 13 a, PO 1995 "alt" eine Meldepflicht in der Form geregelt gewesen, dass der Beamte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres verpflichtet sei, der den Ruhebezug auszahlenden Dienststelle des Magistrates jede Erwerbstätigkeit unverzüglich zu melden. Durch die Regelung in Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 mit 1. Jänner 2007 sei daher keine Änderung der materiellen Gesetzeslage eingetreten, zumal davor zusätzliche Erwerbseinkommen (neben den Ruhebezügen) unabhängig von deren Höhe und danach nur dann, wenn die

Geringfügigkeitsgrenze gemäß ASVG überschritten sei, zu melden gewesen seien. Es sei daher Sache der auszahlenden Stelle gewesen, die Gesetzeslage zum Anlass einer Neuberechnung des Ruhegenusses der Revisionswerberin zu nehmen, da aus ihrem Pensionsakt hervorgehe, dass sie auch nach der Versetzung in den Ruhestand "relevanten" Erwerbstätigkeiten nachgehe.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: Nach dem unstrittigen Inhalt des Hinweises im Berechnungsblatt zum Bescheid der Magistratsabteilung 2 vom 6. November 2006 hatte ein Ruhegenussempfänger künftig die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu melden, wenn daraus ein Einkommen erzielt wird, welches eine näher bestimmte Geringfügigkeitsgrenze übersteigt. Dass die Einkünfte der Revisionswerberin ab 1. Jänner 2007 diese Grenze überschritten haben, wird mit ihrem obigen Vorbringen auch zugestanden. Außerdem konnten - wie im angefochtenen Bescheid (im Rahmen der Wiedergabe des Bescheides der belangten Behörde vom 2. Juli 2012) zutreffend angeführt - dadurch, dass die im § 13 PO 1995 "alt" geregelten Ruhensbestimmungen mit der 15. Novelle zu PO 1995, LGBL. für Wien Nr. 42/2006, rückwirkend mit 1. Dezember 2005 aufgehoben worden waren und § 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 idF LGBL. für Wien Nr. 42/2006 erst mit 1. Jänner 2007 in Kraft trat, zusätzliche Erwerbseinkommen im Ruhebezugsbemessungsbescheid vom 6. November 2006 seitens der bezugsanweisenden Stelle gar nicht berücksichtigt und insoweit auch noch kein allfälliges Ruhen der Zurechnung erwirkt werden. Des Weiteren ließ das Schreiben der Revisionswerberin vom 29. August 2006, wonach sie ihrer bereits gemeldeten Nebenbeschäftigung weiterhin nachgehen werde, den Umfang des daraus erzielten Einkommens offen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: Nach dem unstrittigen Inhalt des Hinweises im Berechnungsblatt zum Bescheid der Magistratsabteilung 2 vom 6. November 2006 hatte ein Ruhegenussempfänger künftig die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu melden, wenn daraus ein Einkommen erzielt wird, welches eine näher bestimmte Geringfügigkeitsgrenze übersteigt. Dass die Einkünfte der Revisionswerberin ab 1. Jänner 2007 diese Grenze überschritten haben, wird mit ihrem obigen Vorbringen auch zugestanden. Außerdem konnten - wie im angefochtenen Bescheid (im Rahmen der Wiedergabe des Bescheides der belangten Behörde vom 2. Juli 2012) zutreffend angeführt - dadurch, dass die im Paragraph 13, PO 1995 "alt" geregelten Ruhensbestimmungen mit der 15. Novelle zu PO 1995, LGBL. für Wien Nr. 42 aus 2006,, rückwirkend mit 1. Dezember 2005 aufgehoben worden waren und Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 42 aus 2006, erst mit 1. Jänner 2007 in Kraft trat, zusätzliche Erwerbseinkommen im Ruhebezugsbemessungsbescheid vom 6. November 2006 seitens der bezugsanweisenden Stelle gar nicht berücksichtigt und insoweit auch noch kein allfälliges Ruhen der Zurechnung erwirkt werden. Des Weiteren ließ das Schreiben der Revisionswerberin vom 29. August 2006, wonach sie ihrer bereits gemeldeten Nebenbeschäftigung weiterhin nachgehen werde, den Umfang des daraus erzielten Einkommens offen.

Angesichts der unmissverständlichen Rechtslage (siehe auch dem dieser Rechtslage entsprechenden Hinweis im Bescheid vom 6. November 2006) bleibt für die gewünschte Auslegung der Revisionswerberin somit kein Raum. Die sie damit treffende Meldepflicht war ihr nicht zuletzt wegen ihres (aktuellen) Wissens über das Ausmaß der Nebeneinkünfte und ihre Gestaltungsmöglichkeit auch zumutbar; auf den Umstand, ob eine Neuberechnung nach dem 1. Jänner 2007 auch ohne ihr Zutun von der auszahlenden Stelle in die Wege geleitet hätte werden können, kommt es bei dieser Sachlage nicht an.

Soweit die Revisionswerberin anregt, einen Gesetzesprüfungsantrag hinsichtlich § 9 Abs. 5 bis 7 PO 1995 idF LGBL. für Wien Nr. 42/2006 an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 26. Februar 2014, Zl. B 86/2014-4, die Behandlung der an ihn gerichteten Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid wegen behaupteter Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen mangels Präjudizialität abgelehnt hat, da "die Bestimmung über das Ruhen von Begünstigungen gemäß § 9 Wiener Pensionsordnung von der Behörde in diesem Verfahren nicht angewendet wurde und auch nicht anzuwenden war." Soweit die Revisionswerberin anregt, einen Gesetzesprüfungsantrag hinsichtlich Paragraph 9, Absatz 5 bis 7 PO 1995 in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 42 aus 2006, an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 26. Februar 2014, Zl. B 86/2014-4, die Behandlung der an ihn gerichteten Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid wegen behaupteter Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen mangels

Präjudizialität abgelehnt hat, da "die Bestimmung über das Ruhen von Begünstigungen gemäß Paragraph 9, Wiener Pensionsordnung von der Behörde in diesem Verfahren nicht angewendet wurde und auch nicht anzuwenden war."

Auch der Einwand der Verjährung verfährt nicht, wenn die Revisionswerberin dazu das Vorliegen eines Dauerdelikts verneint und unsubstanziert die Verjährung als "spätestens mit 8. November 2011 eingetreten" erachtet:

Nach § 79 Abs. 3 DO 1994 darf eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden, wenn seit dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung fünf Jahre verstrichen sind. Bei Unterlassungsdelikten beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt, in dem die gebotene, jedoch bis dahin unterlassene Handlung gesetzt worden oder die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung weggefallen ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II, 2. Auflage, S. 589, zu § 31 VStG unter E 59 ff angeführte hg. Judikatur). Nach Paragraph 79, Absatz 3, DO 1994 darf eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden, wenn seit dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung fünf Jahre verstrichen sind. Bei Unterlassungsdelikten beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt, in dem die gebotene, jedoch bis dahin unterlassene Handlung gesetzt worden oder die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung weggefallen ist vergleiche , die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze römisch zwei, 2. Auflage, S. 589, zu Paragraph 31, VStG unter E 59 ff angeführte hg. Judikatur).

Die belangte Behörde hat die inkriminierte Unterlassung der Meldung zu Recht als Dauerdelikt gewertet; wenn sie mangels früherer Meldung der Revisionswerberin über ihre Nebeneinkünfte den Wegfall der Meldeverpflichtung erst mit dem Zeitpunkt der Niederschrift am 9. November 2011 (von ihr in der Folge als "Meldung" bezeichnet) als gegeben und von diesem Zeitpunkt gerechnet die Verjährungsfrist als nicht abgelaufen sieht, entfernt sie sich nicht von der ständigen Rechtsprechung.

Auch soweit die Revision die Annahme der vorsätzlichen Erfüllung des inkriminierten Tatbestandes und die Strafbemessung bekämpft, vermag sie die schlüssige Argumentation der belangten Behörde nicht zu erschüttern:

Die belangte Behörde hat die angenommene Schuldform damit begründet, dass die Revisionswerberin bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt die Verpflichtung zur Erstattung einer Meldung ab 1. Jänner 2007 (ungeachtet einer allenfalls davor abgegeben) erkennen hätte müssen; sie habe es für möglich gehalten und sich damit abgefunden, mit ihrer Unterlassung diese Meldepflicht verletzt zu haben. Es bestehen keine Bedenken, wenn daraus und aus dem hervorgehobenen Hinweis im Bescheid vom 6. November 2006 das Vorliegen von "zumindest Eventualvorsatz" bejaht wird.

Gemäß § 77 Abs. 1 DO 1994 ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung für die Höhe der Strafe maßgebend, wobei insbesondere Rücksicht zu nehmen ist, inwieweit das Vertrauen der Dienstgeberin oder des Dienstgebers in die Person der Beamtin oder des Beamten durch die Dienstpflichtverletzung beeinträchtigt wurde (Z. 1), inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um die Beamtin oder den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (Z. 2) und sinngemäß auf die gemäß §§ 32 bis 35 des StGB für die Strafbemessung maßgebenden Gründe (Z. 3). Gemäß Paragraph 77, Absatz eins, DO 1994 ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung für die Höhe der Strafe maßgebend, wobei insbesondere Rücksicht zu nehmen ist, inwieweit das Vertrauen der Dienstgeberin oder des Dienstgebers in die Person der Beamtin oder des Beamten durch die Dienstpflichtverletzung beeinträchtigt wurde (Ziffer eins,), inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um die Beamtin oder den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (Ziffer 2,) und sinngemäß auf die gemäß Paragraphen 32 bis 35 des StGB für die Strafbemessung maßgebenden Gründe (Ziffer 3,).

In Anwendung dieser Bemessungskriterien hat die belangte Behörde zusammengefasst die Schuld der Revisionswerberin als nicht gering eingestuft, zumal diese (dennoch) die entsprechende Aufforderung zur neuerlichen Stellungnahme außer Acht gelassen habe, wodurch der Stadt Wien hinsichtlich des nicht rückforderbaren Teils des Übergusses ein finanzieller Schaden entstanden sei, und ausgeführt, dass gleichartige Dienstpflichtverletzungen auch künftig denkbar seien, weil die Revisionswerberin das Unrecht ihrer Tat nicht eingesehen habe. Als mildernd wurde die bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend der lange Tatzeitraum gewertet; darüber hinausgehende Milderungs- und Erschwerungsgründe seien "nicht ersichtlich" und nicht vorgebracht worden. Eine Schadenswiedergutmachung scheide aus, da ein Teil des Übergusses nicht zurückgefordert haben werden können.

Entgegen der Revisionsbehauptung wurde damit die sorglose Vorgangsweise der Revisionswerberin nicht als (zusätzlicher) Erschwerungsgrund nach § 77 Abs. 1 Z. 3 DO 1994 gewertet (sondern im Rahmen von dessen Z. 1 berücksichtigt), auch die weitere Argumentation der belangten Behörde, dass angesichts der Dauer der Tat und der Uneinsichtigkeit der Revisionswerberin aus spezialpräventiver Sicht eine Anwendung von § 78 Abs. 1 erster Satz DO 1994 auszuschließen sei, ist nachvollziehbar. Dem vermag die Revision nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Entgegen der Revisionsbehauptung wurde damit die sorglose Vorgangsweise der Revisionswerberin nicht als (zusätzlicher) Erschwerungsgrund nach Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 3, DO 1994 gewertet (sondern im Rahmen von dessen Ziffer eins, berücksichtigt), auch die weitere Argumentation der belangten Behörde, dass angesichts der Dauer der Tat und der Uneinsichtigkeit der Revisionswerberin aus spezialpräventiver Sicht eine Anwendung von Paragraph 78, Absatz eins, erster Satz DO 1994 auszuschließen sei, ist nachvollziehbar. Dem vermag die Revision nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen.

Insgesamt konnte die Revision somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Insgesamt konnte die Revision somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen und war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 24. April 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014090014.J00

Im RIS seit

27.05.2014

Zuletzt aktualisiert am

20.06.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at