

TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/5 2007/12/0160

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2008

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 Abschn4;
GehG 1956 §13a Abs1;
GehG 1956 §15 Abs5;
GehG 1956 §75 Abs1;
GehG 1956 §78 Abs1;
GehG 1956 §79 Abs1;
GehG 1956 §81 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §81 Abs1 Z1 idF 1994/550;
GehG 1956 §81 Abs1 Z2 idF 1994/550;
GehG 1956 §83 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §83 idF 1994/550;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinteraueer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des Mag. AP in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 3. August 2007, Zl. 123.591/12-I/1/e/07, betreffend Feststellung der fehlenden Gebührlichkeit von Wachdienstzulage (§ 81 GehG) bzw. von Vergütung für wachspezifische Belastungen (§ 83 GehG) sowie Rückforderung zu Unrecht bezogener derartiger Geldleistungen gemäß § 13a GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Soweit er die Feststellung der fehlenden Gebührlichkeit von Wachdienstzulage für den Zeitraum vom 1. Jänner 2005 bis 30. November 2005 und die Rückforderung von Wachdienstzulage sowie die Gesamtfestsetzung des Rückforderungsbetrages betrifft, wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand bis zu seiner Ruhestandsversetzung am 30. November 2005 als Beamter der Verwendungsgruppe E2b in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle war die Bundespolizeidirektion Wien. Im Zeitraum zwischen 1. April 1998 bis 31. Dezember 2004 war der Beschwerdeführer dem Bundesministerium für Inneres gemäß § 39 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), dienstzugeteilt, wo er auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, verwendet wurde. Mit einer Erledigung der belangten Behörde vom 8. April 1999 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass ihm im Hinblick auf diese - nach Auffassung der belangten Behörde vorübergehende - Höherverwendung eine Verwendungs- und Funktionsabgeltung gebühre. Diese Erledigung geht ausdrücklich davon aus, dass der dem Beschwerdeführer zugewiesene Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1 angehört.

Mit Vorhalt vom 22. September 2006 teilte die erstinstanzliche Dienstbehörde dem Beschwerdeführer u.a. mit, dass ihm für die Zeiträume vom 1. Oktober 2003 bis 30. November 2005 die Wachdienstzulage und vom 1. Oktober 2003 bis 31. Oktober 2004 die Vergütung gemäß § 83 GehG zu Unrecht ausbezahlt worden sei.

Der Beschwerdeführer erstattete zu diesem Vorhalt eine Stellungnahme, in welcher er sich auf die Erledigung der belangten Behörde vom 8. April 1999 berief, welche davon ausgegangen sei, dass ihm u.a. eine Verwendungsabgeltung im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen (ein halber für die Differenz von E2b auf E2a, einen für die Differenz von E2a auf E1 sowie einen für die Differenz von E1 auf A1) gebühre. Der Beschwerdeführer vertrat weiters die Auffassung, ihm sei guter Glaube im Verständnis des § 13a Abs. 1 GehG schon deswegen zuzubilligen, weil bei ihm nicht einmal der geringste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ausbezahlten Bezuges vorgelegen sei. Vielmehr habe er auf die Richtigkeit der Auszahlung vertraut, sodass ihm der Irrtum der auszahlenden Stelle nicht zur Last gelegt werden könne. Die maßgeblichen Bestimmungen seien unklar und bedürften der Auslegung.

Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 24. November 2006 wurde Folgendes ausgesprochen (Hervorhebungen im Original):

"1. Gemäß § 6 Abs 3 iVm § 81 GehG wird festgestellt, dass für den Zeitraum 1.4.1998 bis 30.11.2005 kein Anspruch auf den Bezug der Wachdienstzulage bestand.

2. Gemäß § 83 Abs 3 Z 4 GehG wird festgestellt, dass für den strittigen Zeitraum 1.4.1998 bis 31.10.2004 kein Anspruch auf den Bezug der Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes bestand.

3. Gemäß § 15 Abs 6, § 20 GehG iVm der Verordnung des Bundesministeriums für Inneres vom 17. April 1973, BGBl. Nr. 210 idF der Verordnung BGBl. Nr. 390/2001 wird festgestellt, dass mangels Verwendung im Wach/Exekutivdienst für den strittigen Zeitraum 1.4.1998 bis 31.10.2004 kein Anspruch auf den Bezug einer pauschalierten Aufwandsentschädigung für die Wachebeamten bestand.

Gem. § 13 a Abs 1 iVm § 13 b Abs 1, 2 und 4 GehG haben Sie

-

die im Zeitraum vom 1. Oktober 2003 bis 30. November 2005 als Beamter des Dienststandes zu Unrecht empfangenen Leistungen (Wachdienstzulage in Höhe von EUR 1892) bzw.

-

die im Zeitraum 1.10.2003 bis 31.10.2004 als Beamter des Dienststandes zu Unrecht empfangenen Leistungen (Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes in Höhe von EUR 1115,8 und Aufwandsentschädigung in Höhe von EUR 274,3)

-

insgesamt somit EUR 3282,1 - dem Bund binnen 14 Tagen nach Zustellung bei sonstiger Hereinbringung nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 zu ersetzen."

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde (in Ansehung der vor dem Verwaltungsgerichtshof noch strittigen

Geldleistungen) aus, es sei unstrittig, dass der Beschwerdeführer seit 1. April 1998 auf einem Projektarbeitsplatz betreffend Entwicklungsarbeiten zur Errichtung der Sicherheitsakademie, im Besonderen der dortigen Bibliothek zugewiesen gewesen sei. Dieser Arbeitsplatz sei der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, zugeordnet. Eine entsprechende Funktionsabteilung sei dem Beschwerdeführer ausbezahlt worden.

Da es sich bei der Tätigkeit des Beschwerdeführers in der belangten Behörde um rein administrative Aufgaben ohne Verwendung im Exekutivdienst gehandelt habe, gebühre eine Wachdienstzulage gemäß § 81 GehG für die Zeit dieser Dienstzuteilung nicht. Im Übrigen sei der Beschwerdeführer infolge seines dauernden Krankenstandes seit 2. September 2004 bis zu seiner Ruhestandsversetzung auch nicht im Exekutivdienst verwendet worden. Auch wachespezifischen Belastungen sei der Beschwerdeführer während der Zeit seiner Dienstzuteilung nicht ausgesetzt gewesen, sodass auch die Vergütung gemäß § 83 GehG nicht gebühre. Diese sei ab November 2004 eingestellt worden, sodass sich die Rückforderung auf den Zeitraum vom 1. April 1998 bis 31. Oktober 2004 beschränke.

Für die Gutgläubigkeit gemäß § 13a Abs. 1 GehG sei nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die objektive Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle maßgebend. Für die in Rede stehenden Leistungen sei - objektiv erkennbar - weder eine gesetzliche Grundlage vorgelegen noch seien solche Leistungen durch einen Bescheid zuerkannt worden. Der Beschwerdeführer sei - objektiv erkennbar - auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1 eingesetzt worden und habe dafür auch eine Verwendungs- und Funktionsabteilung erhalten. Ursache der ab 2. September 2004 bestandenen Abwesenheit vom Dienst infolge "Krankenstandes" sei kein Dienstunfall gewesen.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er im Wesentlichen das Vorbringen in seiner Stellungnahme wiederholte sowie weiters vorbrachte, er habe von Jänner 1994 bis Jänner 1998 in der Schulabteilung der damaligen Sicherheitswache als Bibliothekar eine inhaltsgleiche Tätigkeit durchgeführt und in diesem Zeitpunkt sehr wohl wache/exekutivspezifische Zulagen angewiesen erhalten.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 3. August 2007 wurde der (die pauschalierte Aufwandsentschädigung betreffende) Spruchpunkt 3. des erstinstanzlichen Bescheides ersatzlos aufgehoben.

Weiters wurden die Höhe des Rückforderungsbetrages an Wachdienstzulage mit EUR 1.892,- und an Vergütung für wachespezifische Belastungen mit EUR 1.115,80 sowie der Gesamtbetrag der Rückforderung mit EUR 3.007,80 festgesetzt; ansonsten wurde der Berufung keine Folge gegeben.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges (wobei die belangte Behörde feststellte der Beschwerdeführer sei vor seiner Dienstzuteilung "als Sicherheitswachebeamter" der Schulabteilung der Bundespolizeidirektion Wien zugeteilt gewesen) sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen teilte die belangte Behörde in Ansehung der Zulage gemäß § 81 GehG bzw. der Vergütung gemäß § 83 GehG die Auffassung der erstinstanzlichen Behörde. Hinsichtlich der (fehlenden) Gutgläubigkeit verwies die belangte Behörde insbesondere darauf, dass der Beschwerdeführer auf einem der Verwendungsgruppe A1 zugeordneten Arbeitsplatz beschäftigt worden sei, wofür er auch u.a. eine Verwendungsabteilung erhalten habe.

Gegen diesen Bescheid, jedoch nur insoweit er die Wachdienstzulage bzw. die Vergütung für besondere Gefährdung betrifft, richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 81 Abs. 1 GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, lautet:

"§ 81. (1) Dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt,

1. solange er im Exekutivdienst verwendet wird,
2. wenn er infolge eines im Exekutivdienst erlittenen

Dienstunfalles nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden kann,

eine ruhegenussfähige Wachdienstzulage."

§ 83 Abs. 1 erster Satz GehG in der Fassung dieses Satzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, lautet:

"§ 83. (1) Dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt für wachespezifische Belastungen eine monatliche Vergütung. ..."

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu den Voraussetzungen der Wachdienstzulage gemäß § 81 GehG in seinem Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316, u.a. Folgendes ausgesprochen:

"Der Auffassung, dass der Anspruch auf Wachdienstzulage lediglich von der besoldungsrechtlichen Stellung (Zugehörigkeit zur Besoldungsgruppe Exekutivdienst) oder von der Exekutivdienstfähigkeit eines dieser Besoldungsgruppe angehörenden Beamten ohne Rücksicht auf die Art seiner Verwendung abhängt, steht schon der Wortlaut des § 81 Abs. 1 Z. 1 GehG 1956 und der Zweck dieser Bestimmung entgegen. Dem Beamten soll mit der Wachdienstzulage ein Äquivalent für die besondere körperliche und seelische Beanspruchung und die besonderen Gefahren gewährt werden, die der Wachdienst mit sich bringt; der Anspruch wird daher nur jenen Beamten zugestanden, bei denen diese höhere Beanspruchung und diese höheren Gefahren auch wirklich bestehen."

In diesem Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof weiters zu den Voraussetzungen für die Vergütung nach § 83 GehG Folgendes aus:

"Die Vergütung für wachespezifische Belastungen gebührt als pauschalisierte nebengebührenähnliche Leistung (siehe den Verweis in § 83 Abs. 3 GehG 1956) jedenfalls nur, wenn und solange die anspruchsbegründende Tätigkeit tatsächlich erbracht wird. Nach dem Wortlaut des § 83 GehG 1956 muss es sich dabei um einen Dienst handeln, mit dem 'wachespezifische Belastungen' verbunden sind. Der Ausdruck 'Belastung' ist in Verbindung mit der nebengebührenzulagenrechtlichen Gleichbehandlung dieser Vergütung mit der Erschwerniszulage (vgl. § 83 Abs. 3 Z. 5 in Verbindung mit § 19a GehG 1956) so zu verstehen, dass damit jene besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstige erschwerte Umstände abgegolten werden sollen, die mit der Dienstausbübung verbunden sind. Die Art des Dienstes wird mit dem Ausdruck 'wachespezifisch' umschrieben."

I./ Zur Gebührlichkeit der strittigen Geldleistungen:

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist zunächst der von der belangten Behörde getroffenen Annahme, die Zulage nach § 81 GehG bzw. die Vergütung nach § 83 GehG habe für den während der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur belangten Behörde innegehabten Arbeitsplatz nicht gebührt, nicht entgegen zu treten. Auch in der Beschwerde wird nicht die Auffassung vertreten, die hier strittige Zulage bzw. Vergütung habe (schon) auf Grund dieser Verwendung tatsächlich gebührt.

Anders liegt der Fall jedoch bezüglich der Gebührlichkeit der Wachdienstzulage nach Ende der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers, also ab dem 1. Jänner 2005. Die Auffassung der belangten Behörde, diese gebühre schon im Hinblick auf den seit 2. September 2004 aufrechten "Krankenstand" nicht, erweist sich nämlich als unzutreffend:

Die ruhegenussfähige Wachdienstzulage nach § 81 Abs. 1 Z. 1 GehG gebührt für die Dauer der "Verwendung" im Exekutivdienst (anders als etwa die nebengebührenähnliche Vergütung nach § 83 GehG, in dessen Abs. 3 die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 5 GehG ausdrücklich angeordnet wird, bestehen keine Sonderregelungen betreffend die Folgen - längerfristiger - Abwesenheiten vom Dienst). Die erstgenannte Gesetzesbestimmung, welche insofern dem § 75 Abs. 1 GehG (Verwendungszulage), dem § 78 Abs. 1 GehG (Funktionsabgeltung) und dem § 79 Abs. 1 GehG (Verwendungsabgeltung) durchaus vergleichbar formuliert ist, knüpft erkennbar an den Begriff der "Verwendung" des Beamten im Verständnis des 4. Abschnittes des BDG 1979 an. Anders als die drei zuletzt zitierten Bestimmungen des GehG enthält § 81 Abs. 1 leg. cit. jedoch keine Aussage darüber, ob mit der Wortfolge "...verwendet wird" auf die Dauerverwendung abgestellt wird oder ob in diesem Zusammenhang auch vorübergehende Änderungen der Verwendung (wie hier im Wege einer Dienstzuteilung) zu berücksichtigen sind. Zwar könnte die Bezeichnung als "Zulage" sowie die Ruhegenussfähigkeit derselben in Richtung eines Abstellens auf die Dauerverwendung sprechen. Dagegen spricht jedoch das Fehlen eines Hinweises auf die Dauerhaftigkeit der Verwendung im Gesetzestext und das Fehlen einer - gesonderten - Regelung für die Abgeltung vorübergehender Verwendungen im Exekutivdienst. Der Verwaltungsgerichtshof gelangt daher zum Ergebnis, dass für die Frage der Gebührlichkeit der Wachdienstzulage bzw. ihres Entfalles auch vorübergehende Änderungen der Verwendung des Beamten von Belang sind.

Diese so verstandene Verwendung wird jedoch durch einen - auch lange dauernden - "Krankenstand" nicht

unterbrochen. Die Zulage gebührt daher auch dann, wenn der Exekutivbeamte durch "Krankenstand" an der Ausübung des Exekutivdienstes gehindert ist. Erforderlich ist lediglich, dass dem Beamten in dienstrechtlich wirksamer Weise ein Arbeitsplatz zugewiesen wurde, auf dem im relevanten Zeitraum von ihm "Exekutivdienst" im Verständnis des § 81 Abs. 1 Z. 1 GehG zu leisten ist (oder die Voraussetzungen der Ziffer 2 der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung vorliegen).

Zu dieser Frage haben die Verwaltungsbehörden aber - ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsansicht - keine für die Beurteilung des Zeitraumes ab dem 1. Jänner 2005 relevante Feststellungen getroffen. Der Beschwerdeführer bringt zwar vor, er sei bis Jänner 1998 als Bibliothekar eingesetzt worden. Diese Verwendung wäre nicht dem "Exekutivdienst" zuzurechnen. Konkrete Hinweise auf seine Verwendung im Februar und März 1998 fehlen jedoch abgesehen von der unpräzisen Feststellung er sei als "Sicherheitswachebeamter" in der Schularbeitung der Bundespolizeidirektion Wien tätig gewesen, welche nicht erkennen lässt, ob auf seinem Arbeitsplatz "Exekutivdienst" zu leisten war. Nach Ende der dienstrechtlich vorübergehenden Maßnahme der Dienstzuteilung wäre der Beschwerdeführer - mangels Verwendungsänderung - ungeachtet seines aufrechten "Krankenstandes" wiederum auf seine zuvor (am 31. März 1998) innegehabte Dauerverwendung "zurückgefallen". Wäre dies ein Arbeitsplatz gewesen, auf dem "Exekutivdienst" zu leisten war, hätte ab 1. Jänner 2005 wiederum Wachdienstzulage gebührt.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid, soweit er die Gebührlichkeit von Wachdienstzulage ab 1. Jänner 2005 verneint, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Im Übrigen war die Beschwerde gegen die Feststellung der fehlenden Gebührlichkeit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

II./ Zur Rückforderung:

Der Beschwerdeführer beruft sich (in Ansehung der nicht gebührenden Geldleistungen) auf das Vorliegen von Gutgläubigkeit, wobei er auf die unterschiedlichen Begriffe, nämlich "Verwendung im Exekutivdienst" in § 81 Abs. 1 GehG, "besondere Gefährdung" in § 82 Abs. 1 GehG und "wachespezifische Belastungen" in § 83 Abs. 1 erster Satz GehG verweist. Diese Begriffe seien interpretationsbedürftig. Schließlich sei in § 81 Abs. 1 GehG die Verwendung im Exekutivdienst als Bedingung genannt, während bei den beiden anderen Normen lediglich Zweckbestimmungen angeführt seien. Der Beschwerdeführer verweist zur Darlegung der außerordentlichen Komplexität der Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung auch auf die Erwägungen in dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, auf das Fortbestehen seiner Einstufung im "E-Schema", sowie darauf, dass seine Tätigkeit den Zwecken des Exekutivdienstes, nämlich der Aus- und Fortbildung von Exekutivbeamten gedient habe, weshalb u.a. ein erhöhtes Risiko eines Terroranschlages in gleicher Weise bestanden habe wie für andere polizeiliche Einrichtungen. Auch beruft sich der Beschwerdeführer auf das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2007, Zl. 2006/12/0131, wonach Exekutivdienstbeamte auf so genannten "Systemerhalterarbeitsplätzen" verwendet werden dürften. Schließlich erinnert er daran, dass die in Rede stehende Leistung unter im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen besonders lang erbracht worden sei; dies spreche für das Vorliegen objektiver Gutgläubigkeit.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 5. Juli 2006, Zl. 2005/12/0224, zur Auslegung des § 13a GehG Folgendes ausgesprochen:

"Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergensusses), dessen Zahlung auf einen Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, kommt es - wie der Verwaltungsgerichtshof seit einem (noch zur Rechtslage vor der Einfügung des § 13a in das GehG 1956 durch die 15. GehG-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63, VwSlg 6736 A/1965, in ständiger Rechtsprechung erkennt - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergensusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist die Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergensussen 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. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann 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, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vgl. in diesem Sinne das Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 91/12/0011 mwH, insbesondere auf das Erkenntnis vom 30. November 1987, Zl. 87/12/0078, VwSlg 12581 A /1987, sowie vom 15. Mai 2002, Zl. 2001/12/0199)."

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass der Normenkomplex der §§ 81 bis 83 GehG (auch sonst) durchaus komplizierte Auslegungsfragen aufwerfen mag. Maßgeblich ist jedoch, ob der konkrete Irrtum der Behörde in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung insofern keine Schwierigkeiten bereitet, besteht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem bereits mehrfach zitierten hg. Erkenntnis vom 8. Jänner 2002 ausgeführt hat, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 81 Abs. 1 GehG die Unrichtigkeit der Auffassung, dass der Anspruch auf Wachdienstzulage lediglich von der besoldungsrechtlichen Stellung (Zugehörigkeit zur Besoldungsgruppe Exekutivdienst) ohne Rücksicht auf die Art der Verwendung abhängt. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf seine weitere Einstufung im "E-Schema" verfängt daher nicht. Gleichfalls hat der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis hinsichtlich der Vergütung nach § 83 Abs. 1 GehG ausgesprochen, dass es sich um einen Dienst handeln müsse, welcher mit "wachespezifischen Belastungen" verbunden sei.

Weshalb eine solche Belastung bzw. die Verrichtung von "Exekutivdienst" mit den vom Beschwerdeführer während seiner Dienstzuteilung unbestritten verrichteten Tätigkeiten (Entwicklungsarbeiten zur Errichtung der Sicherheitsakademie, im Besonderen der dortigen Bibliothek) verbunden gewesen sein sollte, ist schlechthin unerfindlich. Das Argument, wonach für Beamte, welche derartige Projekte (im Bundesministerium für Inneres) entwickeln - ebenso wie für "andere polizeiliche Einrichtungen" - ein erhöhtes Risiko eines Terroranschlages bestehe, ist - unbeschadet der Frage, ob eine Verletzung des Neuerungsverbot gemäß § 41 Abs. 1 VwGG vorliegt - nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil alleine durch die Innehabung eines Arbeitsplatzes an einem Ort mit erhöhtem Risiko eines Terroranschlages weder denkmöglicherweise auf die Verrichtung von "Exekutivdienst" noch auf das Auftreten "wachespezifischer Belastungen" geschlossen werden könnte.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich auf das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2007, Zl.2006/12/0131, verweist, so ist ihm entgegen zu halten, dass nach dem klaren Wortlaut des § 81 Abs. 1 Z. 2 GehG eine Verwendung eines der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes angehörigen Beamten auf einer der in der Beschwerde angesprochenen "Systemerhalterplanstellen" nur dann die Gebührllichkeit der Wachdienstzulage zu begründen vermag, wenn dieser Beamte infolge eines im Exekutivdienst erlittenen Dienstinfall nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden kann. Oder - anders gewendet - gerade aus dieser Gesetzesstelle ergibt sich klar, dass auf "Systemerhalterstellen" kein "Exekutivdienst" im Verständnis der Z. 1 des § 81 Abs. 1 GehG zu leisten ist.

Aus all diesen Gründen ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 81 Abs. 1 bzw. des § 83 Abs. 1 erster Satz GehG die objektive Erkennbarkeit der fehlenden Gebührllichkeit der strittigen Zulage bzw. Vergütung für den während der Dienstzuteilung inne gehabten Arbeitsplatz. Dazu kommt noch, dass dem Beschwerdeführer aus der Erledigung vom 8. April 1999 auch bekannt war, dass dieser Arbeitsplatz im Bereich der belangten Behörde der Verwendungsgruppe A1, also dem Allgemeinen Verwaltungsdienst zugeordnet war.

Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers schließt ein objektiv erkennbarer Irrtum der bezugsauszahlenden Stelle den "guten Glauben" im Verständnis des § 13a Abs. 1 GehG auch dann aus, wenn dieser die Auszahlung geldwerter Leistungen über einen sehr langen Zeitraum zur Folge hatte.

Während sich die Nebengebührenähnlichkeit der Vergütung nach § 83 GehG schon aus dem Gesetzeswortlaut klar erschließt, sind die oben zur Abhängigkeit der Gebührllichkeit der Wachdienstzulage auch von vorübergehenden Verwendungsänderungen erstatteten Ausführungen nicht "offensichtlich" im Sinne der zitierten Rechtsprechung zur objektiven Erkennbarkeit. Gleiches gilt für die Frage eines "Umschlagens" der - gehaltsrechtlich betrachtet - während der Dienstzuteilung zunächst erfolgten vorläufigen Verwendung in eine Dauerverwendung (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2007/12/0161). Wäre daher auf Grund der vom Beschwerdeführer zuletzt vor Verfügung der Dienstzuteilung zugewiesenen dauernden Verwendung die Gebührllichkeit der Wachdienstzulage gegeben gewesen, so wäre die "objektive Erkennbarkeit" des Entfalles dieser Gebührllichkeit auf Grund einer bloßen Dienstzuteilung nicht gegeben, weil der Umstand, dass die Gebührllichkeit der "ruhegenussfähigen Zulage" nach § 81

Abs. 1 GehG auch durch vorübergehende Personalmaßnahmen beeinflusst wird, nicht "offenkundig" ist. Indem die belangte Behörde zu der solcherart maßgeblichen Verwendung in den Monaten Februar und März 1998 keine hinreichenden Feststellungen getroffen hat, belastete sie ihre Rückforderungsentscheidung betreffend die Wachdienstzulage auch für den Zeitraum vor dem 1. Jänner 2005 (wiewohl die Gebührlichkeit in diesem Zeitraum nicht gegeben war) mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Rückforderung der Wachdienstzulage und des festgesetzten Gesamtbetrages wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben; demgegenüber war die Beschwerde gegen die Rückforderung der Vergütung nach § 83 Abs. 1 GehG gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 50 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 5. September 2008

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120160.X00

Im RIS seit

02.10.2008

Zuletzt aktualisiert am

16.05.2017

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at