

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/23 2007/12/0013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

AVG §56;  
GehG 1956 §12g Abs4;  
GehG 1956 §13a Abs1;  
GehG 1956 §13a Abs2;  
GehG 1956 §13b Abs2;  
GehG 1956 §13b Abs4;  
PG 1965;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Schilhan, über die Beschwerde der I K in M, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (nunmehr: Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur) vom 29. November 2006, Zl. BMBWK- 1749.310849/0003-III/5a/2006, betreffend Rückforderung von Übergenuß, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Die Beschwerdeführerin stand seit 1. Oktober 1971 bis zu ihrer Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. März 2004 - zuletzt als Fachlehrerin - in einem öffentlich-rechtlichen (Aktiv-)Dienstverhältnis zum Bund.

Mit ihrer Ernennung mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1971 gebührten ihr die Bezüge der Verwendungsgruppe L2a2/1 mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1972. Mit Bescheid des Landesschulrates für Salzburg vom 17. November 1971 war als ihr Vorrückungstichtag der 13. Oktober 1969 festgesetzt worden.

Die Beschwerdeführerin befand sich in der Zeit vom 8. November 1976 bis zum 12. September 1977 in einem Karenzurlaub gemäß § 15 des Mutterschutzgesetzes.

Auf das Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 15. März 1977 hin gewährte der (damalige) Bundesminister für Unterricht und Kunst mit Bescheid vom 5. Juli 1977 gemäß den §§ 45 und 46 der Lehrerdienstpragmatik für die Zeit vom 13. September 1977 bis zum 31. August 1978 einen Urlaub gegen Karenz der Bezüge. Laut dem zweiten Spruchabschnitt dieses Bescheides war dieser Zeitraum für die Vorrückung in höhere Bezüge und für die Bemessung des Ruhegenusses nicht anrechenbar.

Unter "Sonstige Bemerkungen" endet der Bescheid damit, hinsichtlich der allfälligen Anrechnung des Beurlaubungszeitraumes für Rechte, die aus dem Dienstverhältnis entspringen, ergehe eine gesonderte Erledigung.

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Weiters wurden der Beschwerdeführerin mit Bescheiden des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 17. Feber 1982, 24. Jänner 1983 und 24. Jänner 1984 gemäß § 75 BDG 1979 Karenzurlaube für die Zeit vom 24. März 1982 bis zum 8. September 1985 gewährt. Nach den gleichlautenden Sprüchen dieser Bescheide waren die Zeiten dieser Karenzurlaube für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhingen, nicht zu berücksichtigen, soweit in der Besoldungsvorschrift nicht anderes bestimmt war. Laut den daran jeweils anschließenden "Sonstigen Bemerkungen" wurde dieser Beurlaubungszeitraum gemäß § 10 Abs. 4 GehG mit dem Tag des Wiederantrittes des Dienstes zur Hälfte für die Vorrückung wirksam.

Den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge teilte der Landesschulrat für Salzburg mit Erledigung vom 20. Jänner 2005 dem Bundespensionsamt mit, dass - nach einer Überprüfung der Einstufung der Beschwerdeführerin - eine Neuberechnung des Vorrückungstichtages sowie die entsprechende Bezugsanpassung rückwirkend ab 1. Jänner 2002 übermittelt werde.

Ein - ebenfalls in den vorgelegten Verwaltungsakten einliegender - Überweisungsbeleg der Österreichischen Postsparkasse - Auftraggeber Bundespensionsamt, Empfängerin die Beschwerdeführerin - weist als "Nachtrag 2002/01- 2005/02" unter Aufschlüsselung in Bezug, Sonderzahlung und die gesetzlichen Abzüge einen "NETTOUEG" von EUR 2.772,- und eine Einbehaltung (dieses Betrages) ab März 2005 in monatlichen Raten aus.

Vorerst beantragte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 16. März 2005 - gerichtet an das Bundespensionsamt - die bescheidmäßige Feststellung eines Übergengusses, den das Bundespensionsamt an den Landesschulrat für Salzburg weiterleitete.

In ihrer an den Landesschulrat für Salzburg als Dienstbehörde erster Instanz gerichteten Eingabe vom 7. Juni 2005 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie habe im Zeitpunkt ihrer Ruhestandsversetzung das Gehalt der Verwendungsgruppe L2a2 der Gehaltsstufe 17 erhalten, die sich durch die im Gesetz vorgesehenen Biennalsprünge errechnet habe. Bis zuletzt habe sie gemäß § 22 Abs. 2 GehG den Pensionsbeitrag von jenem Gehalt bezahlt, der ihrer besoldungsrechtlichen Stellung entsprochen habe. Nun gehe die Behörde offensichtlich davon aus, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung lediglich die Gehaltsstufe 16 erreicht habe. Selbst wenn die Beschwerdeführerin tatsächlich "zu hoch" eingestuft worden wäre, könne daraus nur die Schlussfolgerung gezogen werden, dass sie im guten Glauben darauf habe Vertrauen dürfen, von der Behörde richtig eingestuft worden zu sein. Sie beantrage daher die bescheidmäßige Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des Übergengusses gemäß § 13a GehG.

In einer weiteren Eingabe vom 4. Jänner 2006 beantragte sie den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die belangte Behörde.

Mit Erledigung vom 3. August 2006 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, ihr sei das Gehalt der höheren Gehaltsstufe laut Aktenlage seit ihrer Rückkehr aus seinem Karenzurlaub gemäß §§ 45 und 46 der Lehrerdienstpragmatik seit 1. September 1978 ausbezahlt worden, weil keine Neuberechnung des Vorrückungstichtages erfolgt sei. Durch die Korrektur ab 1. Jänner 2002 (L2a2/16 mit letzter Vorrückung am 1. Juli 2002 gegenüber "Altereinstufung" L2a2/17 mit letzter Vorrückung am 1. Jänner 2003) habe sich bis zur

Ruhestandsversetzung (somit für die Zeit vom 1. Jänner 2002 bis zum 31. März 2004) laut Bezugszettel des Bundespensionsamtes (Nachtrag 2002/01 bis 2005/02, Überweisung der Österreichischen Postsparkasse vom 14. Februar 2005) ein Nettoübergenuß von EUR 2.772,- ergeben. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens habe der Landesschulrat für Salzburg auf Ersuchen der belangten Behörde eine den Übergenußzeitraum betreffende Gegenüberstellung der ausbezahlten und der tatsächlich gebührenden (korrigierten) Bezüge vorgelegt. Auf Grund der Verjährungsbestimmungen des § 13b GehG sei der auf den Zeitraum vom 1. September 1978 bis 31. Dezember 2001 entfallende Übergenuß nicht mehr rückforderbar. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei ein entstandener Bruttoübergenuß lediglich um den Pensionsbeitrag zu kürzen. Der so ermittelte Betrag stelle den Nettoübergenuß dar. Der einforderbare Nettoübergenuß betrage daher laut beiliegender Aufstellung EUR 2.673,99. Nach telefonischer Rücksprache mit dem Bundespensionsamt sei die Einbehaltung der monatlichen Raten des Übergenußes mit 1. September 2006 gestoppt worden. Bis 31. August 2006 seien daher EUR 1.602,- einbehalten worden. Der verbleibende Nettoübergenuß betrage daher EUR 1.071,99. Dieser Erledigung war eine tabellarische Übersicht über die in den Monaten Jänner 2002 bis einschließlich März 2004 ausbezahlten Bezüge (unter Zugrundelegung einer Einstufung in L2a2/16 im Jänner 2002 mit Vorrückung in L2a2/17 im Jänner 2003) und die unter Zugrundelegung einer (gebührenden) Einstufung in L2a2/15 im Jänner 2002 mit Vorrückung in L2a2/16 im Juli 2002 errechneten Bezüge angeschlossen.

Hiezu nahm die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 24. August 2006 zusammengefasst dahingehend Stellung, die Redlichkeit des Empfängers einer nicht geschuldeten Leistung sei nach der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle zu beurteilen. Der Beschwerdeführerin sei es weder im Zeitpunkt der Rückkehr aus ihrem Karenzurlaub (nach den §§ 45 f der Lehrerdienstpragmatik) noch in den darauffolgenden Jahren erkennbar gewesen, dass sie angeblich zu Unrecht eine Gehaltsstufe zu hoch eingestuft worden sei. Sie habe - wie es dem Gesetz entspreche - jeden 1. Jänner eines ungeraden Jahres einen Biennalsprung erhalten und sei jeweils um eine Gehaltsstufe im anzuwendenden Gehaltsschema gestiegen. Sie habe den Karenzurlaub für die Zeit vom 13. September 1977 bis 31. August 1978 beantragt, um während dieser Zeit als Vertragslehrerin zum selben Dienstgeber ein Dienstverhältnis zu begründen und zu arbeiten, was sie auch tatsächlich getan habe. Dies sei deshalb notwendig gewesen, weil sie damals auf Grund von Kinderbetreuungspflichten die Wochenstundenzahl ihrer Beschäftigung habe reduzieren müssen und dies seinerzeit im "pragmatischen" Dienstverhältnis nicht möglich gewesen wäre. Aus diesem Grund sei es objektiv nicht erkennbar gewesen, dass eine Änderung des Vorrückungsstichtages erforderlich gewesen wäre.

Im Zuge des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sei weder der Sachverhalt klar und vollständig festgestellt worden noch würden die Gründe angeführt, warum der Beschwerdeführerin der gute Glaube beim Empfang der Leistung abgesprochen werde. Die Beschwerdeführerin gehe davon aus, dass überhaupt kein Übergenuß entstanden sei. Sollte ein solcher tatsächlich entstanden sein, wäre dieser jedenfalls im guten Glauben empfangen worden, da eine objektive Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle nicht vorliege. Dies sei auch daraus zu schließen, dass erst im Zuge der Pensionsberechnung seitens der belangten Behörde bzw. des Bundespensionsamtes vorgebracht worden sei, dass eine Einstufung in einer angeblich zu hohen Gehaltsstufe erfolgt sei. Hier würde an die Sorgfaltspflicht des Bezugsempfängers ein höherer Maßstab angelegt werden als an die auszahlende Stelle, wenn dem Bezugsempfänger ein Verschulden am Nichterkennen einer allenfalls zu hoch erfolgten Einstufung vorgeworfen werde. Schließlich sei seinerzeit der Vorrückungsstichtag mit Bescheid festgelegt worden, der in Rechtskraft erwachsen sei und nicht mehr zum Nachteil der Beschwerdeführerin abgeändert werden könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde wie folgt ab:

"Gemäß § 13a Absatz 1 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956 in der derzeit geltenden Fassung, wird festgestellt, dass Sie für die Zeit vom 1. September 1978 bis 31. März 2004 (Ruhestandsversetzung) zu Unrecht überhöhte Bezüge empfangen haben.

Auf Grund der vom Landeschulrat für Salzburg rückwirkend mit 1. Jänner 2002 vorgenommenen Korrektur Ihrer Bezüge ergab sich bis zur Ruhestandsversetzung mit 31. März 2004 (somit für die Zeit vom 1. Jänner 2002 bis 31. März 2004) ein Nettoübergenuß von EUR 2.673,99 (brutto EUR 3.057,74).

Da von diesem Betrag laut telefonischer Mitteilung des Bundespensionsamtes vom 25. Juli 2006 bereits EUR 1.602 (18 Raten zu EUR 89) einbehalten wurden, verringert sich der verbleibende Nettoübergenuß auf EUR 1.071,99.

Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides gemäß § 13a Abs. 2 leg. cit. in Raten zu EUR 89 von Ihren Ruhebezügen einbehalten.

Auf Grund der Verjährungsbestimmungen des § 13b GehG 1956 ist der aus dem Zeitraum vom 1. September 1978 bis 31. Dezember 2001 entfallende Übergenuß nicht mehr rückforderbar.

Hingegen wird Ihr Begehren auf in Ausgabebelastung des Übergenußes wegen guten Glaubens gemäß § 13a Absatz 1 GehG 1956, abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens aus, durch den Karenzurlaub nach § 15 des Mutterschutzgesetzes in der Zeit vom 8. November 1976 bis 12. September 1977 habe sich wegen seiner Anrechnung nach § 12 Abs. 4 GehG idF BGBl. Nr. 318/1973 keine Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung ergeben. Der Beschwerdeführerin hätten daher auf Grund ihres Vorrückungsstichtages (13. Oktober 1969) ab 13. September 1977 die Bezüge nach L2a2/4 mit nächster Vorrückung ab 1. Jänner 1978 gebührt. Anders verhalte es sich mit der Zeit des Karenzurlaubes gemäß §§ 45 und 46 der Lehrerdienstpragmatik vom 13. September 1977 bis 31. August 1978, der laut Bescheidspruch nicht für zeitabhängige Rechte anrechenbar sei. Bei Nichtanrechnung des Karenzurlaubes hätten der Beschwerdeführerin bei Dienstantritt ab 1. September 1978 die Bezüge nach L2a2/4 mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1979 gebührt. Tatsächlich seien ihr jedoch die Bezüge nach L2a2/5 mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1980 angewiesen worden.

Die Zeit des Karenzurlaubes gemäß § 75 BDG 1979 in der Zeit vom 24. März 1982 bis 8. September 1985 seien bescheidmäßig auch nur zur Hälfte für die Vorrückungen höherer Bezüge berücksichtigt worden und es seien der Beschwerdeführerin auch auf Grund der geänderten besoldungsrechtlichen Stellung deren Bezüge angewiesen worden.

Aus dem dargelegten Sachverhalt sei somit ersichtlich, dass die Zeit des Karenzurlaubes vom 13. September 1977 bis 31. August 1978 irrtümlich voll für die Vorrückung in höhere Bezüge berücksichtigt worden sei.

Da im Bescheid vom 5. Juli 1977 auch zugleich festgestellt worden sei, dass der Beurlaubungszeitraum für die Vorrückung in höhere Bezüge und für die Bemessung des Ruhegenusses nicht anrechenbar sei, habe die Beschwerdeführerin daher mit einer Änderung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung nach Wiederantritt ihres Dienstes rechnen müssen. Die Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung sei von der Dienstbehörde jedoch nicht vorgenommen worden. Dieser Umstand hätte der Beschwerdeführerin aber bei einem Vergleich ihrer Bezugszetteln mit ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung laut Vorrückungsstichtag zweifellos auffallen und zu einer aufklärenden Rückfrage bei der anweisenden Stelle führen müssen, die jedoch unterblieben sei.

Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 24. August 2006 richtig feststelle, sei der Vorrückungsstichtag mit Bescheid vom 17. November 1971 rechtskräftig festgesetzt worden. Eine bescheidmäßige Neuberechnung des Vorrückungsstichtages sei nie erfolgt, sondern es sei lediglich die besoldungsrechtliche Stellung auf Grund des nicht anrechenbaren Karenzurlaubes vom 13. September 1977 bis 31. August 1978 durch den Landesschulrat für Salzburg neu ermittelt und die Bezüge rückwirkend mit 1. Jänner 2002 korrigiert worden. Auf der Grundlage der korrigierten Bezüge sei vom Bundespensionsamt auch der der Beschwerdeführerin ab 1. Juli 2004 gebührende Ruhegenuss bemessen worden.

Während des Karenzurlaubes vom 13. September 1977 bis 31. August 1978 sei die Beschwerdeführerin gleichzeitig als Vertragslehrerin II L beim Landesschulrat für Salzburg beschäftigt worden. Auf Grund ihres Ansuchens vom 15. März 1977 sei mit ihr am 25. Jänner 1978 ein Dienstvertrag ab 12. September 1977 bis 31. August 1978 als Vertragslehrer II L/2a2 abgeschlossen worden. Im Punkt 11 des Dienstvertrages sei ausdrücklich festgestellt worden, dass der Vorrückungsstichtag entfalle. Schon auf Grund dieser Feststellung sei zu erkennen gewesen, dass die Tätigkeit als Vertraglehrer während des Karenzurlaubes - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - keine Auswirkung auf den Vorrückungsstichtag im pragmatischen Dienstverhältnis haben könne. Vielmehr habe ihr klar sein müssen, dass die Nichtanrechnung des gegenständlichen Karenzurlaubes für zeitabhängige Rechte laut Bescheid die Änderung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung zur Folge habe.

In diesem Zusammenhang werde auch festgestellt, dass zwei voneinander unabhängige (öffentlich- und privatrechtliche) Dienstverhältnisse bestanden hätten, die verschiedenen gesetzlichen Grundlage und Bestimmungen unterlägen.

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 gute Glaube beim Empfang eines unrechtmäßigen Dienstbezuges (Übergenusses) werde gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur durch auffallende Sorglosigkeit ausgeschlossen, er sei vielmehr schon dann nicht mehr anzunehmen, wenn der Bedienstete - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt -

bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit des ihm ausbezahlten Dienstbezuges auch nur Zweifel hätte haben müssen.

Dass es zu Fehlanweisungen von Bezügen kommen könne, sei nicht auszuschließen. Der Bedienstete sei daher sehr wohl verpflichtet, die ihm angewiesenen Bezüge zu kontrollieren und allfällige Ungereimtheiten der bezugsanweisenden Stelle mitzuteilen. Eine diesbezügliche Vorgangsweise müsse einem sorgfältigen Durchschnittsbediensteten zweifellos zugemutet werden.

Auf Grund des dargelegten Sachverhaltes werde der Beschwerdeführerin der gute Glaube beim Empfang der fraglichen Geldleistungen nicht zugebilligt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf ungeschmälernte Bezüge nach den Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956 durch unrichtige Anwendung der §§ 13a, 13b und 75 dieses Gesetzes (richtig wohl bezüglich des letztgenannten Paragraphen BDG 1979), in eventu auch durch unrichtige Anwendung der §§ 45 und 46 der Lehrerdienstpragmatik verletzt. Sie vertritt - wie schon im Verwaltungsverfahren - den Standpunkt, ihr sei nicht nur tatsächlich subjektive, sondern auch objektive Gutgläubigkeit bei Empfang der betreffenden Bezüge zuzubilligen, sodass die Rückforderung gemäß § 13a GehG ausgeschlossen sei. Sie sei auch jetzt noch der Überzeugung, dass die Voraussetzungen für eine Vollarrechnung gegeben gewesen seien. Tatsächlich sei auf den in Rede stehenden Karenzurlaub bereits das Beamten-Dienstrechtsgesetz, BGBl. Nr. 329/1977, anzuwenden gewesen, das insbesondere auch hinsichtlich des "Urlaubsrechts" rückwirkend mit 1. Jänner 1977 in Kraft getreten und kurz vor der Erlassung des Karenzierungsbescheides im Bundesgesetzblatt kundgemacht worden sei. Die für die Vollarrechnung einer Karenzurlaubszeit maßgebliche Regelung der § 36 Abs. 2 und 3 BDG sei mit § 75 Abs. 2 und 3 BDG 1979 inhaltsgleich. Es sei daher richtigerweise in Bezug auf beide Karenzurlaube von einer Vollarrechenbarkeit unter der Voraussetzung auszugehen, dass für die Karenzurlaubsgewährung nicht nur private Gründe maßgeblich gewesen seien. Der Beschwerdeführerin sei "heute" bekannt, dass nach der Judikatur für die Vollarrechnung ein Antrag des Beamten erforderlich sei. Dies sei ihr jedoch tatsächlich bei Erhalt der Bezüge nicht bekannt gewesen und sei dem Gesetzeswortlaut auch in keiner Weise zu entnehmen gewesen. Eine mangelnde Antragstellung stehe ihrer Gutgläubigkeit nicht entgegen. Sie habe in voller Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut annehmen können, dass es genüge, wenn die Zentralstelle die bezugsanweisende Stelle über die Vollarrechnung informiere.

Schließlich nehme die belangte Behörde zu Unrecht eine Verjährung für die Zeit vor dem 1. Jänner 2002 an. Die Beschwerdeführerin habe tatsächlich erst im März 2005 von der Rückforderung erfahren und es sei daher mindestens auch noch bezüglich der Monate Jänner und Februar 2002 Verjährung eingetreten.

Nach § 13a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, eingefügt durch die 15. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966, sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Nach Abs. 2 leg. cit. sind die rückforderbaren Leistungen durch Abzug von den nach diesem Bundesgesetz gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei können Raten festgesetzt werden. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige zum Ersatz zu verhalten. Leistet der Ersatzpflichtige nicht Ersatz, so sind die rückforderbaren Leistungen nach dem VVG, BGBl. Nr. 53/1991, hereinzubringen.

Nach § 13b Abs. 2 GehG in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, verjährt das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen (§ 13a) nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung. Nach Abs. 4 leg. cit. sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Geltendmachung eines Anspruches im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist.

Soweit die Beschwerde von einer "Vollanrechenbarkeit" des in Rede stehenden Karenzurlaubes in der Zeit vom 13. September 1977 bis (einschließlich) 31. August 1978 in Ansehung des mit 1. Jänner 1977 in Kraft getretenen § 36 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes, BGBl. Nr. 329/1977, und von der Überlegung ausgeht, es seien nicht nur private Gründe für die Gewährung dieses Karenzurlaubes maßgebend gewesen, sodass die Beschwerdeführerin auf eine Verfügung der Zentralstelle vertraut hätte, dass die mit der Gewährung des Karenzurlaubes verbundenen Folgen nicht einträten, steht solchen Überlegungen der eindeutige, von seinem Wortlaut und normativen Gehalt her keinen Raum für Zweifel belassende Spruchteil des Bescheides vom 5. Juli 1977 entgegen, dass der Zeitraum des in Rede stehenden Karenzurlaubes für die Vorrückung in höhere Bezüge und für die Bemessung des Ruhegenusses nicht anrechenbar sei. Die Beantwortung der Frage, ob und gegebenenfalls mit welchen Folgen die Gewährung des Karenzurlaubes rechtens auf der Grundlage des Beamten-Dienstrechtsgesetzes, BGBl. Nr. 329/1977, zu erfolgen gehabt hätte, hat in Anbetracht der Rechtskraft dieses Bescheides dahingestellt zu bleiben.

Die Zeit vom 13. September 1977 bis zum Ablauf des 31. August 1978 war angesichts des eindeutigen, in Rechtskraft erwachsenen Abspruchs des Bescheides vom 5. Juli 1977 und mangels Vorliegens eines später erlassenen Bescheides über den Nichteintritt der mit diesem Karenzurlaub verbundenen Folgen weder für die Vorrückung in höhere Bezüge noch für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbar. Ob ein Teil der durch diesen Karenzurlaub herbeigeführten Nichtberücksichtigung dieser Zeit für die Vorrückung bei Dienstantritt kraft Gesetzes für die Vorrückung wieder wirksam geworden ist, ist eine davon unabhängig zu prüfende Frage (siehe dazu unten).

Davon ausgehend empfing die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. September 1978 bis zum Ablauf des 31. März 2004 zu Unrecht überhöhte Bezüge. Allerdings mangelt es der dies zum Ausdruck bringenden, derart allgemein gehaltenen Feststellung im ersten Spruchabschnitt des angefochtenen Bescheides über den Empfang überhöhter Bezüge an der Zulässigkeit: Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, Zl. 2006/12/0030, mwN). Mithin belastete die belangte Behörde diesen Spruchabschnitt mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die Beschwerde zieht nicht in Zweifel, dass sich der im zweiten Spruchabschnitt des angefochtenen Bescheides bezifferte Mehrbetrag an Bezügen (Übergenuß) unter nur voller Anrechnung des Zeitraumes des in Rede stehenden Karenzurlaubes für die Vorrückung ergab.

Die belangte Behörde gründet eine Rückforderbarkeit des - der Höhe nach bislang nicht bestrittenen - Übergenußes von Jänner 2002 bis einschließlich März 2004 abgesehen von der Unrechtmäßigkeit auf dessen objektive Erkennbarkeit. Zur der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage der Verjährung trägt sie in der Gegenschrift die Überlegung nach, dass dem Bundespensionsamt anlässlich der Ruhestandsversetzung im Jahr 2004 die "Falscheinstufigung" aufgefallen sei und die Aktivdienstbehörde im Jänner 2005 innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist eine entsprechende Korrektur veranlasst habe.

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 5. Juli 2006, Zl. 2005/12/0224, ausführte, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass die Geltendmachung eines Anspruches (beschwerdefallbezogen auf Rückforderung von

Übergenuss) im Verwaltungsverfahren nur durch Erlassung eines Bescheides erfolgen könnte. Der Verwaltungsgerichtshof hat dem gemäß die Rechtsansicht vertreten, dass die Verjährung für Ansprüche des Bundes auf Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen unterbrochen wird, wenn der Ersatzanspruch schriftlich, mündlich oder durch ein sonstiges dem Beamten erkennbares Verhalten geltend gemacht wird (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1998, Zl. 95/12/0343, und vom 20. Februar 2002, Zl. 95/12/0029, mwN).

Den vorgelegten Verwaltungsakten kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin erstmals im Februar oder März 2005 - wenn auch nur durch die Mitteilung auf einem Überweisungsbeleg - mit der Geltendmachung der Rückforderung eines Übergenusses konfrontiert wurde, womit aus der Sicht der Beschwerdeführerin erstmals der Ersatzanspruch erkennbar geltend gemacht wurde. Dem in der Gegenschrift ins Treffen geführten Umstand, dass es - offenbar aber vorerst nur behördenintern - im Jänner 2005 zu einer "Korrektur" gekommen sei, kann dagegen mangels Erkennbarkeit für die Beschwerdeführerin keine Bedeutung zukommen.

Nach dem Gesagten belastete die belangte Behörde auch die weiteren Spruchabschnitte des angefochtenen Bescheides mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zur Gänze aufzuheben war.

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergenusses), 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 Gehaltsgesetz 1956 durch die 15. Gehaltsgesetz-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63 = Slg. 6736/A, in ständiger Rechtsprechung erkennt - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist 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. 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 etwa das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 2006, Zl. 2005/12/0224, mwN).

Für die Frage, ob die empfangenen Übergenüsse rückgefordert werden können, ist die Situation im Zeitpunkt des erstmaligen Mehrbezuges von Bedeutung, nämlich, ob für den Beamten der erstmalige Irrtum der Behörde bei der Anweisung der Bezüge objektiv erkennbar war oder ob er damals bei der Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von ihm fortlaufend bezogenen überhöhten Bezüge hätte haben müssen. Um die Frage der Gutgläubigkeit des Beamten nachvollziehbar beurteilen zu können, ist die Behörde verpflichtet, die im Zeitpunkt ihres Irrtums bzw. der daraufhin erfolgten Auszahlungen gegebene Sachlage (und Rechtslage) in der Begründung des Bescheides darzustellen und daran anknüpfend die für den Beamten nach ihrer Auffassung gegebene objektive Erkennbarkeit darzulegen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. September 2000, Zl. 98/12/0098, sowie vom 15. Mai 2002, Zl. 2001/12/0199).

Schließlich liegt eine Besonderheit des vorliegenden Beschwerdefalles darin, dass von verschiedenen, für den Bund als Dienstgeber tätigen Behörden Bezüge (Aktiv- und Pensionsbezüge) angewiesen wurden (vgl. zu solchen Konstellationen die hg. Erkenntnisse vom 19. September 2003, Zl. 2002/12/0270, und vom 7. September 2005, Zl. 2004/12/0090). Nach § 13a Abs. 2 erster Satz GehG sind die rückforderbaren Leistungen durch Abzug von demnach diesem Bundesgesetz gebührenden Leistungen hereinzubringen; damit kommt der belangten (Aktiv-)Dienstbehörde aber keine Berechtigung zu, einen allfälligen Übergenuss an (Aktiv-)Bezügen durch einen Abzug von Ruhebezügen, die ihre Grundlage nicht im Gehaltsgesetz 1956, sondern im Pensionsgesetz 1965 finden, vorzuschreiben. Dieser Unterscheidung Rechnung tragend sieht nunmehr etwa § 12g Abs. 4 GehG, eingefügt durch die Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 53, ausdrücklich die Möglichkeit der Hereinbringung einer allfälligen Bundesforderung, die sich aus der vorzeitigen Beendigung des Sabbatical ergibt, durch Abzug von den "Bezügen bzw. Ruhebezügen" vor. Für den vorliegenden Beschwerdefall folgt aber daraus, dass für die Hereinbringung eines allfälligen Übergenusses

mangels der Möglichkeit eines Abzuges von Aktivbezügen die Erlassung eines Leistungsbescheides erforderlich ist, der allenfalls nach dem VVG zu vollstrecken ist (vgl. dazu § 13a Abs. 2 vorletzter und letzter Satz GehG).

Abschließend sei noch auf die mit 1. Jänner 1978 in Kraft getretene Neufassung des § 10 GehG durch die 31. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 662/1977, und die in den Übergangsbestimmungen des Art. 2 Abs. 3 und 4 dieser Novelle vorgesehenen Auswirkungen auf Karenzurlaube, die wie der beschwerdegegenständliche teils vor, teils nach dem Inkrafttreten der genannten Novelle lagern, verwiesen, deren Bedeutung für den Beschwerdefall offenbar bisher nicht näher geprüft wurde.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 23. Jänner 2008

#### **Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg6/6 Besondere Rechtsgebiete Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120013.X00

#### **Im RIS seit**

16.05.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)