

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/7 2004/12/0206

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2005

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/03 Vertragsbedienstetengesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §56;
AVG §59 Abs2;
AVG §66 Abs4;
B-VG Art11 Abs2;
B-VG Art137;
DVG 1984 §2 Abs6 idF 2002/I/119;
DVPV BMLV 2002 §1 lit a;
DVV 1981 §2 Z7 lit a;
GehG 1956 §121 Abs1 Z3 idF 1994/550 impl;
GehG 1956 §13a Abs1 idF 1966/109;
GehG 1956 §13a Abs2 idF 1966/109;
GehG 1956 §13a Abs3 idF 1966/109;
GehG 1956 §30a Abs1 Z3;
GehG 1956 §30a Abs4;
VVG §3 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des D in B, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 29. Oktober 2004, Zl. P404662/30- PersC/2004, betreffend Übergenuß (Einsatzzulage nach § 2 des Einsatzzulagengesetzes und Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, jeweils in Verbindung mit § 13a des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1. 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 steht seit dem 1. April 2002 in einem öffentlich rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Nach der Aktenlage war die letzte Dienststelle, der er während seines Aktivdienstverhältnisses angehörte, das Jägerbataillon 19.

Zur Vorgeschichte wird auf die ausführliche Darstellung in dem im ersten Rechtsgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ergangenen hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2003, Zl. 2000/12/0264, verwiesen. Folgende Umstände seien hier hervorgehoben:

Mit Dienstrechtsmandat des Kommandanten des Korpskommando I vom 2. April 1992 wurde dem Beschwerdeführer für seine Funktion als Kommandant eines Landwehrstammregimentes die Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (GehG), für die Dauer dieser Verwendung und seiner dienstlichen Inanspruchnahme im Ausmaß von drei Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VII mit Wirkung vom 1. Jänner 1992 neu bemessen.

Der Beschwerdeführer war ab 1. November 1991 bis 30. Juni 1992 (durchgehend) als Kommandant des Assistenzeinsatzbataillons eingesetzt. Für die Dauer dieser Verwendung und seiner dienstlichen Inanspruchnahme "bis zur Beendigung des Assistenzeinsatzes" wurde ihm auf Grund seines Antrages mit Dienstrechtsmandat des Kommandanten des Korpskommando I vom 14. Mai 1992 eine Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 75 Abs. 2 GehG in der Höhe von 36 vH des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V eines Beamten der allgemeinen Verwaltung bemessen und auch ausbezahlt. In dieser Zeit erhielt er keine Leiterzulage auf Grund des erstgenannten Bescheides.

Der (durchgehende) Assistenzeinsatz des Beschwerdeführers endete mit Ablauf des 30. Juni 1992. Seither wurde er (wieder) als Kommandant des Landwehrstammregimentes verwendet, jedoch immer wieder, aber nicht durchgehend, sondern im Regelfall im Ausmaß von 15 Tagen pro Monat, als Kommandant des Assistenzeinsatzbataillons.

Ungeachtet dieser Änderung in der dienstlichen Verwendung erhielt der Beschwerdeführer ab 1. Juli 1992 nach wie vor während des gesamten strittigen Zeitraumes (1. Juli 1992 bis 31. Dezember 1994) die (höhere) Leiterzulage nach dem Bescheid vom 14. Mai 1992 ausbezahlt. Außerdem erhielt er ab diesem Zeitpunkt für die jeweilige Dauer seines Einsatzes in seiner Funktion als Kommandant des Assistenzeinsatzbataillons eine Einsatzzulage nach dem (am 1. Juli 1992 in Kraft getretenen) Einsatzzulagengesetz, BGBl. Nr. 423/1992 (EZG). Dabei wurde die dem Beschwerdeführer pro Monat ausbezahlte Einsatzzulage in der Weise berechnet, dass - ausgehend vom zweieinhalbfachen seines Monatsbezuges in der Dienstklasse VII - für jeden Tag eines Kalendermonats, an dem er mangels Einsatzes (im jeweiligen Monat) keinen Anspruch auf die Einsatzzulage hatte, ein Dreißigstel von dem zu Grunde gelegten (erhöhten) Monatsbezug abgezogen wurde. Die solcherart für die Dauer eines Einsatzes pro Monat ermittelte Einsatzzulage wurde bis zur Höhe des in § 2 Abs. 1 EZG genannten Höchstbetrages (das vierfache des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V) ausbezahlt.

Mit einem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. September 2000 wurde

1. gemäß § 13a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 GehG festgestellt, dass der Beschwerdeführer die in der Zeit vom 16. Juli 1992 bis 29. Dezember 1994 auf Grund einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen über die Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüsse) in Höhe von S 52.385,70 dem Bund zu ersetzen habe.

2. gemäß § 13a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 GehG festgestellt, dass der Beschwerdeführer weiters die in der Zeit vom 16. Juli 1992 bis 29. Dezember 1994 auf Grund einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen über die Einsatzzulage gemäß § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 EZG zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüsse) in Höhe von S 241.414,83 dem Bund zu ersetzen habe.

3. der Antrag des Beschwerdeführers auf Überweisung von S 53.078,-- aus (sonstigen) Leistungen für die Monate November und Dezember 1994 gemäß § 71 Abs. 5 des Bundeshaushaltsgesetzes abgewiesen.

In der Begründung zu Spruchpunkt 1. dieses Bescheides war die belangte Behörde davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer für jene Monate, an deren Beginn er als Kommandant des Landwehrstammregimentes in Verwendung stand, die mit Bescheid vom 2. April 1992 bemessene Leiterzulage, hingegen für Monate, an deren Beginn er als Kommandant des Assistenzeinsatzbataillons in Verwendung stand, die mit Bescheid vom 14. Mai 1992 bemessene Leiterzulage zustehe. Der sich daraus ergebende Übergenuss sei mangels Gutgläubigkeit des Empfangs rückzufordern gewesen.

In Ansehung der rückgeforderten Einsatzzulage (Spruchpunkt 2) vertrat die belangte Behörde die Auffassung, die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 und des § 5 Abs. 2 EZG seien in der Weise anzuwenden, dass auch bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für Teilzeiträume eines Monats zunächst die Einsatzzulage nach § 2 Abs. 1 so zu berechnen sei, als wäre durchgehend Einsatz geleistet worden. Der so berechnete monatliche Betrag der Einsatzzulage sei sodann nach den Regeln des § 5 Abs. 2 EZG zu aliquotieren.

Zu Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, im Hinblick auf die in den Spruchpunkten 1. und 2. festgestellte Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Rückersatz sei der Betrag von S 53.078,-- aus Leistungen für die Monate November und Dezember 1994 zu Recht einbehalten worden.

Mit dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2003 hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde vom 7. September 2000 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

In Ansehung des Spruchpunktes 1. dieses Bescheides (Rückforderung der Leiterzulage) vertrat der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, im Hinblick auf die Mischverwendung des Beschwerdeführers ab 1. Juli 1992 sei weder eine Anknüpfung an die Bemessung mit Dienstrechtsmandat vom 2. April 1992 noch eine solche an die Bemessung mit Dienstrechtsmandat vom 14. Mai 1992 vorzunehmen. Vielmehr sei die Bemessung der Leiterzulage für die genannte Mischverwendung insgesamt (allenfalls differenziert nach einzelnen Zeiträumen) neu vorzunehmen. Das Abstellen auf die (zufällige) Verwendung des Beschwerdeführers am jeweiligen Monatsersten sei daher rechtswidrig. Sodann heißt es in dem genannten Erkenntnis wörtlich:

"Ausgehend von ihrer Auffassung, dass auch nach dem 1. Juli 1992 die beiden Bemessungsbescheide der Dienstbehörde erster Instanz vom 2. April und 14. Mai 1992 maßgebend seien, hat es die belangte Behörde unterlassen, eine bescheidmäßige Feststellung (Bemessung) - zum feststellenden Charakter derartiger Bemessungsbescheide siehe z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1995, Zl. 94/12/0252 = Slg. NF Nr. 14.207/A, mWN - der unter Berücksichtigung der Mischverwendung des Beschwerdeführers gebührenden Leiterzulage durch die zuständige Dienstbehörde zu veranlassen und ihr aufzutragen, erst auf Grund einer solchen Neubemessung über die Rückforderung zu entscheiden. Solange diese Bemessung noch ausständig ist, kann nicht beurteilt werden, ob und - aus der Sicht des Beschwerdefalles vor allem - in welchem Ausmaß die dem Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum als Leiterzulage angewiesenen Beträge zu Recht oder zu Unrecht gezahlt worden sind."

Im Übrigen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass zwar der Bezug der Einsatzzulage den einer Leiterzulage nicht ausschließt, in einem solchen Fall allerdings quantitative Mehrleistungen bei der Bemessung der zweitgenannten Zulage außer Betracht zu bleiben haben.

In Ansehung des Spruchpunktes 2. (Rückforderung der Einsatzzulage) teilte der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2003, Zl. 2000/12/0180, die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung betreffend die Berechnung der Höhe der Einsatzzulage. Er vertrat jedoch die Auffassung, die Höhe des Rückforderungsbetrages lasse sich deshalb noch nicht errechnen, weil in Ansehung der Jahre 1992 und 1993 nicht feststehe, wie hoch der Monatsbezug des Beschwerdeführers unter Einrechnung der Leiterzulage sei, sodass eine Ermittlung der ersten Bemessungsgrundlage nach § 2 Abs. 1 EZG derzeit noch nicht möglich sei. Damit könne aber auch nicht festgestellt werden, ob für die genannten Jahre die erste oder zweite Bemessungsregel der zitierten Gesetzesbestimmung zur Anwendung komme. Mangels Teilbarkeit des Spruchpunktes 2. in Ansehung der Bemessungszeiträume sei mit Gesamtaufhebung vorzugehen gewesen, wenngleich die aufgezeigte Mangelhaftigkeit das Jahr 1994 nicht betreffe.

Schließlich stehe der Spruchabschnitt 3 in untrennbarem Zusammenhang mit den Spruchabschnitten 1 und 2 des Bescheides vom 7. September 2000, sodass auch dieser deren rechtliches Schicksal teile.

Nachdem der Beschwerdeführer mit der zur hg. Zl. 2004/12/0077 protokollierten Säumnisbeschwerde eine Verletzung der Entscheidungspflicht der belangten Behörde in Ansehung seiner Berufung geltend gemacht hatte, erließ diese Behörde nach Gewährung von Parteiengehör zu der von ihr ermittelten Höhe der im streitgegenständlichen Zeitraum zustehenden Leiter- bzw. Einsatzzulage (zu dieser Berechnung wird auf die Darstellung der Begründung des angefochtenen Bescheides verwiesen; von der Möglichkeit des rechtlichen Gehörs hiezu hat der Beschwerdeführer nicht Gebrauch gemacht) am 29. Oktober 2004 den angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Ihrer gegen den Bescheid des (damals zuständigen) Korpskommandos I vom 02. Juni 1995, Zl. 14.450-3101/15/95, eingebrachten Berufung wird teilweise stattgegeben, und der Spruch wie folgt abgeändert:

1. Gemäß § 13a Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, haben Sie die in der Zeit vom 01. Juli 1992 bis 31. Dezember 1994 auf Grund einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen über die Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Ziffer 3 und Abs. 5 i.V.m. § 75 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 565/1981, zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüsse) in Höhe von ATS 66.848,04 (in Worten:

sechshundsechzigtausendachthundertachtundvierzig Schilling und vier Groschen) dem Bund zu ersetzen. Dies entspricht einem Betrag von EUR 4.858,04 (in Worten: viertausendachthundertachtundfünfzig Euro und vier Cent).

2. Gemäß § 13a Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, haben Sie die in der Zeit vom 01. Juli 1992 bis 31. Dezember 1994 auf Grund einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen über die Einsatzzulage gemäß § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 des Einsatzzulagengesetzes (EZG), in der Fassung BGBl. Nr. 423/1992, zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüsse) in Höhe von ATS 241.414,84 (in Worten:

zweihunderteinundvierzigtausendvierhundertvierzehn Schilling und vierundachtzig Groschen) dem Bund zu ersetzen. Dies entspricht einem Betrag von EUR 17.544,30 (in Worten: siebzehntausendfünfhundertvierundvierzig Euro und dreißig Cent)

3. Der Antrag auf Überweisung von ATS 53.078,- bzw. EUR 3.857,33 für Leistungen für die Monate November und Dezember 1994 wird gemäß § 71 Abs. 5 des Bundeshaushaltsgesetzes, in der Fassung BGBl. 960/1993, in Verbindung mit § 50 Abs. 1 der Bundeshaushaltsverordnung 1989, in der Fassung BGBl. 570/1989, abgewiesen."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens sowie die angewendeten Gesetzesvorschriften wieder. Zur Bemessung der Leiter- bzw. Einsatzzulage sowie der Berechnung des Übergenusses führte sie sodann Folgendes aus:

"Die Verwendungszulage als Kommandant Assistenzeinsatzbataillon Süd in der Höhe von 36 v.H. der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V des Gehaltes der Beamten der Allgemeinen Verwaltung entsprach vier Vorrückungsbeträgen. Die Verwendungszulage als Kommandant des Landwehrstammregimentes 13 betrug - wie bereits ausgeführt - drei Vorrückungsbeträge.

Das Ausmaß der Verwendungen hielt sich in etwa die Waage, sodass im fraglichen Zeitraum jeweils die Hälfte der Zeit in den angeführten Verwendungen verbracht wurde.

Es ist daher für den Zeitraum der wechselweisen Verwendung als Kommandant Landwehrstammregiment 13 (ab 01. April 1994 Jägerregiment 1) und Kommandant Assistenzeinsatzbataillon Süd vom 01. Juli 1992 bis 31. Dezember 1994 eine Verwendungszulage im Ausmaß von dreieinhalb Vorrückungsbeträgen zu bemessen.

Berechnung des Übergenusses hinsichtlich der Verwendungszulage im Sinne der oben ausgeführten Neubemessung:
1992

Die Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V des Gehaltes der
Beamten der Allgemeinen Verwaltung betrug im Jahr 1992 ATS 21.282,-

;- 36 v.H. davon ergeben ATS 7.661,60

Gehalt VII/1

ATS

30.707,00

Verwendungszulage

ATS

7.661,52

= 36 v.H. V/2

Dienstzulage

ATS

1.567,00

Truppendienstzulage

ATS

951,00

Haushaltszulage

ATS

150,00

Monatsbezug

ATS

41.036,60

VII/1

ATS

30.707,--

VII/2

ATS

31.717,--

ATS

1.010,--

1

Vorrückungsbetrag

VII/3

ATS

32.722,--

ATS

1.005,--

1

Vorrückungsbetrag

VII/4

ATS

34.936,--

ATS

2.214,--

1

Vorrückungsbetrag

VII/5

ATS

37.150,--

ATS

2.214,--

1

Vorrückungsbetrag

ATS

36.043,--

ATS

1.107,--

1/2

Vorrückungsbetrag VII/5

ATS

5.336,--

3 1/2

Vorrückungsbeträge

Es ergibt sich somit für das Jahr 1992 eine Differenz von ATS 2.325,52 (ATS 7.661,52 minus ATS 5.336,--) pro Monat. Dies ergibt eine Summe von ATS 13.953,12 für Juli bis Dezember 1992 und mit anteiliger Sonderzahlung einen Übergenußbetrag von ATS 16.278,64.

1993

Die Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V des Gehaltes der

Beamten der Allgemeinen Verwaltung betrug im Jahr 1993 ATS 22.123,-

-; 36 v.H. davon ergeben ATS 7.964,28

Gehalt VII/1

ATS

31.920,00

Verwendungszulage

ATS

7.964,28

= 36 v.H. V/2

Dienstzulage

ATS

1.629,00

Truppendienstzulage

ATS

989,00

Haushaltszulage

ATS

150,00

Monatsbezug

ATS

42.652,20

VII/1

ATS

31.920,00

VII/2

ATS

32.970,00

ATS

1.050,00

1

Vorrückungsbetrag

VII/3

ATS

34.015,00

ATS

1.045,00

1

Vorrückungsbetrag

VII/4

ATS

36.316,00

ATS

2.301,00

1

Vorrückungsbetrag

VII/5

ATS

38.617,00

ATS

2.301,00

1

Vorrückungsbetrag

ATS

37.466,50

ATS

1.150,50

1/2

Vorrückungsbetrag VII/5

ATS

5.546,50

3 1/2

Vorrückungsbeträge

Es ergibt sich somit für das Jahr 1993 eine Differenz von ATS 2.417,78 (ATS 7.964,28 minus ATS 5.546,50) pro Monat. Dies ergibt eine Summe von ATS 29.013,36 für Jänner bis Dezember 1993 und mit anteiliger Sonderzahlung einen Übergenussbetrag von ATS 33.848,92.

1994

Die Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V des Gehaltes der
Beamten der Allgemeinen Verwaltung betrug im Jahr 1994 ATS 22.687,-
-; 36 v.H. davon ergeben ATS 8.167,32

Gehalt VII/2

ATS

33.811,00

Verwendungszulage

ATS

8.167,32

= 36 v.H. V/2

Dienstzulage

ATS

1.671,00

Truppendienstzulage

ATS

1.014,00

Haushaltszulage

ATS

150,00

Monatsbezug

ATS

44.813,32

VII/1

ATS

33.811,--

VII/2

ATS

34.882,--

ATS

1.071,--

1

Vorrückungsbetrag

VII/3

ATS

37.242,--

ATS

2.360,--

1

Vorrückungsbetrag

VII/4

ATS

39.602,--

ATS

2.360,--

1

Vorrückungsbetrag

VII/5

ATS

41.966,--

ATS

2.364,--

1

Vorrückungsbetrag

ATS

40.784,--

ATS

1.182,--

1/2

Vorrückungsbetrag VII/5

ATS

6.973,--

3 1/2

Vorrückungsbeträge

Es ergibt sich somit für das Jahr 1994 eine Differenz von ATS 1.194,32 (ATS 8.167,32 minus ATS 6.973,--) pro Monat. Dies ergibt eine Summe von ATS 14.331,84 für Jänner bis Dezember 1994 und mit anteiliger Sonderzahlung einen Übergenussbetrag von ATS 16.720,48.

Insgesamt ist daher für die Dauer von Juli 1992 bis Dezember 1994 hinsichtlich der Verwendungszulage im Sinne der oben angeführten Neubemessung von einem Übergenuss in der Höhe von brutto ATS 66.848,04 (ATS 16.278,64 plus ATS 33.848,92 plus ATS 16.720,48) auszugehen.

Berechnung des Übergenusses hinsichtlich der Einsatzzulage:

In den oben angeführten Zeiträumen wurden Ihnen die erbrachten quantitativen Mehrleistungen zusätzlich nach dem - ab 01. Juli 1992 in Kraft getretenen - Einsatzzulagengesetz-EZG, BGBl. Nr. 423/1992, abgegolten.

Gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. beträgt die Einsatzzulage das Zweieinhalbfache des Monatsbezuges, höchstens jedoch das Vierfache der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung.

Die Einsatzzulage wurde Ihnen in den oben angeführten Zeiträumen für die von Ihnen im Assistenzeinsatz geleisteten Tage in der Höhe des 2,5-fachen Monatsbezuges, jedoch ohne Berücksichtigung des Höchstbetrages, wie aus den folgenden Tabellen ersichtlich, ausbezahlt.

Einsatzzulage 1992

Monat

Anzahl der Tage

ausbezahlt

gebührend

Differenz

VII

16

54.515,40

45.401,60

9.113,80

VIII

12

40.886,60

34.051,20

6.835,40

IX

15

51.108,20

42.564,00

8.544,20

X

15

51.108,20

42.564,00

8.544,20

XI

15

51.108,20

42.564,00

8.544,20

XII

16

54.515,40

45.401,60

9.113,80

50.695,60

Die Differenz der Monatsbezüge Juli bis Dezember 1992

beträgt somit ATS 50.695,60.

Einsatzzulage 1993

Monat

Anzahl der Tage

ausbezahlt

gebührend

Differenz

I

16

56.669,60

47.195,73

9.473,87

II

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at