

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/7 2004/12/0090

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.09.2005

## Index

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

## Norm

AVG §1;  
GehG 1956 §13a;  
PG 1965 §39 Abs1 idF 2002/II/119;  
PG 1965 §39 Abs2 idF 2002/II/119;  
PG 1965 §39 Abs3 idF 2002/II/119;  
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 der Gisela E, der Claudia E und der Catarina E als Rechtsnachfolgerinnen des Manfred E, alle vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 11. Mai 2004, 15 1306/2-II/5/04, betreffend Übergenuß und Ruhegenuss, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Der Rechtsvorgänger der beschwerdeführenden Parteien (der Einfachheit halber Beschwerdeführer genannt) stand als Vizeleutnant in Ruhe in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war die Fliegerdivision.

Zur Vorgeschichte wird auf die hg. Erkenntnisse vom 27. Oktober 1999, Zl.98/12/0115, und vom 19. September 2003, Zl. 2002/12/0270, verwiesen.

Mit dem erstzitierten Erkenntnis war der Bescheid der belangten Behörde vom 12. März 1998 betreffend die

Bemessung des Ruhegenusses des Beschwerdeführers wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben worden, weil der Beschwerdeführer nicht bescheidmäßig (gemäß § 14 Abs. 5 BDG 1979) in den Ruhestand versetzt worden war. Damit fehlte aber der im vorliegenden Fall streitigen Bemessung des Ruhegenusses und der Ruhegenusszulage eine wesentliche Voraussetzung, nämlich die wirksame Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand.

In weiterer Folge behob die belangte Behörde mit Bescheid vom 31. März 2000 den Bescheid des Bundespensionsamtes vom 16. Jänner 1997, mit welchem festgestellt worden war, dass dem Beschwerdeführer gemäß den §§ 3 bis 7 und 62b des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340 (PG 1965), vom 1. Jänner 1997 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto S 21.319,20 sowie gemäß § 12 PG 1965 die Ruhegenusszulage aus der Truppendienstzulage von monatlich brutto S 160,80 gebühre. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 31. März 2000 war auch der Bescheid des Bundespensionsamtes vom 23. März 1998 behoben worden, mit welchem eine Feststellung dahingehend getroffen worden war, dass dem Beschwerdeführer eine Nebengebühreuzulage zum Ruhegenuss in der Höhe von monatlich brutto S 5.814,60 gebühre.

Gleichzeitig wurde vom Bundespensionsamt bei der Dienstbehörde des Beschwerdeführers um die Wiederanweisung der Aktivbezüge ersucht. Die Pensionsbezüge hingegen wurden eingestellt.

Zwischenzeitig hatte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Jänner 2000 gemäß § 15 Abs. 1 BDG 1979 sein Ausscheiden aus dem aktiven Dienststand mit Ablauf des Monats April 2000 erklärt.

Mit Bescheid des Bundespensionsamtes vom 29. Mai 2000 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer gemäß den §§ 3 bis 7 und 62b PG 1965 vom 1. Mai 2000 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto S 25.258,40 sowie zusätzlich die Ruhegenusszulage aus der Truppendienstzulage von monatlich brutto S 239,80 gebühre.

Das Bundespensionsamt informierte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. Juli 2000 davon, dass auf Grund der "Reaktivierung" eine Bundesforderung entstanden sei. Es ergebe sich ein Übergenuss in einer näher bezifferten Höhe, der ab August 2000 in Monatsraten einbehalten werde.

Mit Schriftsatz vom 3. August 2000 beantragte der Beschwerdeführer bezugnehmend auf diesen Bericht des Bundespensionsamtes eine bescheidmäßige Absprache gemäß § 39 Abs. 3 PG 1965.

Mit Bescheid des Bundespensionsamtes vom 18. Dezember 2000 stellte dieses in Entsprechung des Antrages des Beschwerdeführers vom 3. August 2000 fest, dass dieser gemäß § 39 Abs. 1 PG 1965 verpflichtet sei, dem Bund einen Betrag von brutto S 1,310.930,70 zu ersetzen. Der noch aushaftende Ersatz habe durch Abzug von Pensionsbezug zu erfolgen.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung entschied die belangte Behörde mit Bescheid vom 29. Juli 2002 dahingehend, dass sie den Bescheid des Bundespensionsamtes vom 18. Dezember 2000 bestätigte. In der Begründung meinte sie, es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die in Rede stehenden, in der Zeit vom 1. Jänner 1997 bis 30. April 2000 dem Beschwerdeführer ausbezahlten Leistungen an Ruhebezug zu Unrecht, ohne gültigen Titel (ohne gesetzlichen Anspruch) empfangen worden seien, also einen Übergenuss darstellten. Der Beschwerdeführer habe sich nicht im Ruhestand befunden und folglich auch keinen Anspruch auf den vom 1. Jänner 1997 an ausbezahlten Ruhegenuss, die Ruhegenusszulage und die Nebengebühreuzulage. Die genannten Leistungen stellten daher einen Übergenuss im Sinne des PG 1965 dar. Dieses Recht sei nicht verjährt (wird näher begründet) und hinsichtlich der Beurteilung der Frage des guten Glaubens sei festzuhalten, dass ein Beamter nicht zur gleichen Zeit Beamter des Dienststandes und des Ruhestandes sein könne, weswegen ihm auch für den gleichen Zeitraum niemals Aktiv- und Pensionsbezüge nebeneinander gebühren könnten. Daraus sei abzuleiten, dass sich diese Ansprüche einander grundsätzlich ausschließen und schon deshalb ein Empfang des Ruhegenusses - ohne Rücksicht auf die zeitliche Lagerung - in gutem Glauben nicht zugebilligt werden könne. Das Bundespensionsamt habe daher zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdeführer den in der Zeit vom 1. Jänner 1997 bis 30. April 2000 empfangenen Übergenuss dem Bund zu ersetzen habe.

Mit dem zweitgenannten hg. Erkenntnis vom 19. September 2003, 2002/12/0270, behob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde vom 29. Juli 2002 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Der Verwaltungsgerichtshof führte diesbezüglich begründend aus:

"Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine zu Unrecht bezogene Leistung dann vor, wenn für die Empfangnahme kein gültiger Titel, sei es Gesetz oder Bescheid, vorhanden ist. Zu Unrecht empfangene

Leistungen sind auch solche, die - bezogen auf den Zeitpunkt der Empfangnahme - zu Recht empfangen wurden, hinsichtlich derer aber der Titel (der Rechtsgrund) in der Folge mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Empfangnahme weggefallen ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, Zl. 93/12/0156 m.w.N.).

Der vom Beschwerdeführer im Zeitraum vom Jänner 1997 bis Ende April 2000 empfangene Ruhegenuss samt Ruhegenusszulage und Nebengebührensulage (in weiterer Folge als "Pensionsbezüge" bezeichnet) wurden - und dies wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten - zu Unrecht empfangen, weil der Titel für die Auszahlung dieser Bezüge (nämlich der - trotz Berufungserhebung gemäß § 12 Abs. 2 DVG wirksame - Bescheid vom 16. Jänner 1997 bzw. für den Zeitraum seiner rechtlichen Existenz der Bescheid vom 12. März 1998 und der Bescheid vom 23. März 1998) rückwirkend wegfiel. Die belangte Behörde hat nämlich mit Bescheiden vom 31. März 2000 die Bescheide des Bundespensionsamtes (vom 16. Jänner 1997 und vom 23. März 1998) gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos behoben, auf deren Grundlage dem Beschwerdeführer "Ruhegenussbezüge" samt Ruhegenusszulage und die Nebengebührensulage ausbezahlt worden waren. Diese Aufhebung der Bescheide des Bundespensionsamtes hatte zur Folge, dass diese Bescheide als nie erlassen anzusehen waren, der bescheidmäßige Titel für die Auszahlung der Pensionsbezüge somit mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Empfangnahme weggefallen war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 1981, Zl. 3319/79, VwSlg. 10.452/A). Die in diesem Zeitraum bezogenen Pensionsbezüge stellen - zumal Ansprüche auf derartige Bezüge mangels Vorliegens eines Ruhestandsverhältnisses auch kraft Gesetzes nicht zustanden - zu Unrecht bezogene Leistungen dar.

Eine weitere Voraussetzung für die Rückforderbarkeit von

Übergenüssen ist die des Fehlens des guten Glaubens. .... Die

belangte Behörde verneint das Vorliegen eines guten Glaubens beim Beschwerdeführer mit der Argumentation, dass Ansprüche auf Aktiv- und Pensionsbezüge einander grundsätzlich ausschließen und schon deshalb ein Empfang des Ruhegenusses im guten Glauben nicht zugebilligt werden könne. Diese Argumentation trifft auf den gegenständlichen Sachverhalt aber nicht zu.

Das Vorliegen des guten Glaubens ist im Zeitraum der Empfangnahme des Übergenusses, somit vom 1. Jänner 1997 bis April 2000, zu beurteilen; in diesem Zeitraum bezog der Beschwerdeführer aber nur Pensionsbezüge; ein doppelter Bezug von Pension und Aktivbezug lag damals nicht vor. Entscheidend ist daher, ob der Beschwerdeführer in dem genannten Zeitraum bei Anlegen eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt und objektiv beurteilt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen hätte Zweifel haben müssen.

...

Rechtliche Grundlage für die Auszahlung des Ruhegenusses war der Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 12. März 1998 bzw. die Bescheide des Bundespensionsamtes vom 16. Jänner 1997 und vom 23. März 1998. Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer an der Rechtmäßigkeit dieser Bescheide (und zwar schon insoweit, als sie dem Grunde nach Ruhegenüsse und Nebengebührensulagen zuerkannten) Zweifel hätte haben müssen. Diese Bescheide stellten spruchmäßig die Höhe des dem Beschwerdeführer gebührenden Pensionsbezuges fest und zitierten in diesem Zusammenhang die einschlägigen Bestimmungen des Pensionsgesetzes. Lediglich im ersten Satz der Begründung des Bescheides des Bundespensionsamtes vom 16. Jänner 1997 wird in der Begründung festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit Bescheid vom 3. Dezember 1996 gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 in den Ruhestand versetzt worden sei; der Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 12. März 1998 wie auch der Bescheid des Bundespensionsamtes vom 23. März 1997 geht nur implizit vom Vorliegen einer rechtswirksamen Ruhestandsversetzung aus.

Die Frage, ob der Beschwerdeführer bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt Zweifel an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen (Pensionsbezüge) haben und weitere Nachforschungen hätte treffen müssen, ist bei dem gegebenen Sachverhalt zu verneinen. Solche Zweifel an der Richtigkeit der Bescheide des Bundespensionsamtes bzw. des Bundesministers für Finanzen sind dem Beschwerdeführer bei Anlegung des genannten Maßstabes nicht zuzusinnen. Der Beschwerdeführer war Adressat der als Bescheid bezeichneten Erledigung vom 3. Dezember 1996; es spricht nichts dafür, dass er Zweifel an der Feststellung, er sei damit rechtswirksam in den Ruhestand versetzt worden, hegen und weitere Nachforschungen dahingehend hätte anstellen müssen, ob die eingangs der Begründung des Bescheides des Bundespensionsamtes getroffene Feststellung über die Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand ihrerseits nun tatsächlich zutrifft oder nicht. Wie der

Beschwerdeführer nämlich in seiner Beschwerde zutreffend aufzeigt, ist die Beantwortung der Frage, ob angesichts der äußeren Erscheinungsform dieser Erledigung (vom 3. Dezember 1996) ein Bescheid bzw. der Bescheid welcher Behörde vorliegt, eine solche, die sich nicht aus dem Gesetz selbst ergibt. Der Irrtum liegt hier nicht in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet. Von einer objektiven Erkennbarkeit dieses Irrtums für den Beschwerdeführer, die dann in weiterer Folge zu Zweifeln an der Richtigkeit der der Anweisung der Pensionsbezüge zu Grunde liegenden Bescheide führen müsste, ist jedenfalls für den Zeitraum zwischen Jänner 1997 und der Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Oktober 1999, das war am 12. November 1999, nicht auszugehen, weshalb der Beschwerdeführer zumindest die Ruhegenussbezüge in den Monaten Jänner 1997 bis einschließlich November 1999 im guten Glauben empfangen hat. Diesbezüglich bestand daher keine Pflicht zum Ersatz nach § 39 Abs. 1 PG 1965. Schon deshalb erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig und war mangels Teilbarkeit zur Gänze zu beheben.

Für das fortgesetzte Verfahren wird angesichts der besonderen Konstellation des vorliegenden Falles (Bezug von Pensions- und Aktivbezügen für den selben Zeitraum von verschiedenen für den Bund als Dienstgeber tätigen Behörden) bemerkt, dass die unter dem Titel von Pensionsbezügen erfolgten Zahlungen eine Tilgung der in diesem Zeitraum in Wahrheit zustehenden Ansprüche auf Aktivbezug bewirkten. Dies bedeutet für den Zeitraum Dezember 1999 bis April 2000, in dem dem Beschwerdeführer der gute Glaube beim Empfang der Pensionsbezüge fehlte, dass ein Übergenuß nur insoweit entstanden sein kann, als die unter dem Titel Pensionsbezug für den Bund geleisteten und vom Beschwerdeführer bezogenen Zahlungen die zustehenden Aktivbezüge überstiegen haben ("Differenz"). Diese Differenz wurde unter dem Titel von Pensionsbezügen geleistet, sodass hinsichtlich deren Rückforderung keine Bedenken gegen die Zuständigkeit der Pensionsbehörde nach § 2 Abs. 6 DVG bestehen.

Im Zeitraum Jänner 1997 bis November 1999 empfing der Beschwerdeführer hingegen die unter dem Titel von Pensionsbezügen erfolgten Zahlungen gutgläubig; diese können daher nicht zurückgefordert werden. Wie dargestellt, bewirkte diese für den Bund als Dienstgeber geleistete Zahlung aber ein Erlöschen der in diesem Zeitraum in Wahrheit zustehenden Ansprüche auf Aktivbezug. Spätere, ausdrücklich als ebendiese Aktivbezüge gewidmete Zahlungen stellten daher eine dem Beschwerdeführer erkennbare Überzahlung von Aktivbezügen dar; hinsichtlich der Annahme, es stünden für einen Zeitraum doppelte Aktivbezüge zu, kann kein guter Glaube angenommen werden. Für eine allfällige Rückforderung der nachgezahlten Aktivbezüge wäre aber nicht die Pensionsbehörde sondern die Aktivdienstbehörde zuständig."

Nach den vorgelegten Verwaltungsakten - in denen ein vom Beschwerdeführer erwähntes Schreiben vom 28. April 2004 nicht aufzufinden ist - entschied die belangte Behörde, ohne erkennbar ein weiteres Verfahren durchzuführen, mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 11. Mai 2004 neuerlich über die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bundespensionsamtes vom 18. Dezember 2000 betreffend einen Übergenuß an Ruhegenuss. Die belangte Behörde gab der Berufung teilweise statt und stellte in Abänderung des erstbehördlichen Bescheides nach § 66 Abs. 4 AVG fest, dass der Beschwerdeführer gemäß § 39 Abs. 1 PG 1965 verpflichtet sei, dem Bund den Betrag von brutto S 9.185,50 zu ersetzen.

Aus der Begründung geht nach Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 2003 hervor, dass es notwendig sei, über die Berufung des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im genannten Erkenntnis erneut zu entscheiden. Nach Wiedergabe des Textes der Berufung fuhr die belangte Behörde fort, der Verwaltungsgerichtshof bemerke in seinem Erkenntnis vom 19. September 2003, dass die unter dem Titel von Pensionsbezügen erfolgten Zahlungen eine Tilgung der in diesem Zeitraum in Wahrheit zustehenden Ansprüche auf Aktivbezug bewirkt hätten. Dies bedeute für den Zeitraum Dezember 1999 bis April 2000, in dem dem Beschwerdeführer der gute Glaube beim Empfang der Pensionsbezüge gefehlt habe, dass ein Übergenuß nur insoweit entstanden sein könne, als die unter dem Titel Pensionsbezug für den Bund geleisteten und vom Beschwerdeführer bezogenen Zahlungen die zustehenden Aktivbezüge überstiegen hätten (Differenz). Diese Differenz sei unter dem Titel von Pensionsbezügen geleistet worden, sodass hinsichtlich deren Rückforderung keine Bedenken gegen die Zuständigkeit der Pensionsbehörde nach § 2 Abs. 6 DVG bestünden.

Nach diesen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes, denen im fortgesetzten Verfahren zu folgen sei, könne daher nur die Differenz zwischen den als Pensionsbezüge vom Bund im Zeitraum Dezember 1999 bis April 2000 geleisteten Zahlungen und den dem Beschwerdeführer für diesen Zeitraum gebührenden Aktivbezügen als Übergenuß zurückgefordert werden.

Diese Differenz von S 9.185,50 ergebe sich folgender Weise:

Aus einem Nettoruhebezug Dezember 1999 bis April 2000:

S 168.273,50

und einem Aktivnettobezug Dezember 1999 bis April 2000:

S 159.088,00

Dies ergibt:

S 9.185,50

Eine detaillierte Aufgliederung des Nettoruhebezuges und der Aktivnettobezüge für die Monate Dezember 1999 bis April 2000 könne der Beschwerdeführer der diesem Bescheid angeschlossenen Aufstellung, die damit Teil der Begründung werde, entnehmen. Somit ergebe sich, dass der Beschwerdeführer gemäß § 39 Abs. 1 PG 1965 einen Übergenuss von S 9.185,50 zu ersetzen habe.

Diesem Bescheid ist eine Beilage angeschossen, auf deren erster Seite der Aktivbezug von Dezember 1999 bis April 2000 (Bruttosumme, Sonderzahlung, Kinderzulage, Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag, Krankenversicherungsbeitrag, Wohnbauförderungsbeitrag, Pensionsbeitrag nach § 22 GehG, Lohnsteuer und Lohnsteuer fix) aufgeschlüsselt dargestellt ist; auf der zweiten Seite der Beilage findet sich eine Darstellung der Pensionszahlungen im Zeitraum Dezember 1999 bis April 2000, aufgeschlüsselt in Pension, Sonderzahlung, Ruhegenusszulage, Nebengebühreuzulage, Kinderzulage, Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag, Krankenversicherungsbeitrag, Beitrag nach § 13a PG, Lohnsteuer und Lohnsteuer fix. Die Gegenüberstellung der beiden Nettosummen - wie im Bescheid wiedergegeben - ergab die Differenz in der Höhe von S 9.185,50.

Unter der Rubrik "Sonstiges" findet sich auf der letzten Seite des Bescheides eine Mitteilung zur Information des Beschwerdeführers, wonach der zurückgeforderte Übergenuss einem Betrag von EUR 667,- entsprechen. Sollte auf Grund des aufgehobenen Bescheides der belangten Behörde ein den Betrag von EUR 667,6 übersteigender Betrag einbehalten worden sein, werde dieser Betrag vom Bundespensionsamt zurückgezahlt werden. Hinsichtlich einer allfälligen Rückforderung von Überzahlungen von Aktivbezügen, die der Verwaltungsgerichtshof auf Seite 18 drittletzter Absatz seines Erkenntnisses anspreche, werde auf die Zuständigkeit der Aktivdienstbehörde verwiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Unter dem Aspekt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften vergleicht der Beschwerdeführer die Bruttobeträge seines Ruhegenusses und des Aktivbezuges (S 172.033,60 gegenüber S 194.418,-) und kommt somit zur Ansicht, dass die Aktivbezüge die Ruhegenussbezüge überstiegen. Berücksichtige man zusätzlich den Pensionsbeitrag nach § 22 GehG und den Beitrag nach § 13a PG 1965, so ergebe sich bei einer Berechnung des Bruttoruhebezuges abzüglich des Beitrages nach § 13a PG 1965 ein Bruttoestbetrag von S 169.828,40 und beim Aktivbruttobezug abzüglich des Pensionsbeitrages ein Bruttoestbetrag von S 171.856,-, sodass die Aktivbezüge auch bei dieser Variante in diesem Zeitraum die Ruhebezüge brutto überstiegen. Er mache es als einen Begründungsmangel geltend, dass dies in der Bescheidbegründung weder zum Ausdruck gebracht noch erörtert werde, inwiefern es davon ausgehend einen Übergenuss im Sinn des § 39 PG 1965 geben solle.

Bei richtiger materiell-rechtlicher Beurteilung sei ein Übergenuss daher überhaupt nicht gegeben. Darüber hinaus habe er die Beträge gutgläubig in Empfang genommen und es sei auch deshalb die Rückforderung als Übergenuss nicht zulässig.

Nach Zitierung einer Passage des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Beschwerdeführer zumindest die Ruhegenussbezüge in den Monaten Jänner bis einschließlich November 1999 in gutem Glauben empfangen habe, meint der Beschwerdeführer, damit sei keineswegs ausgeschlossen, dass er sich auch hinsichtlich eines später erhaltenen Übergenusses noch in gutem Glauben befunden habe, dass ihm dieser zustehe. Genau mit dieser Frage habe sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aber in keiner Weise auseinandergesetzt, sondern lediglich die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes wiedergegeben. Eigene Anstrengungen zur Ermittlung des vollständigen Sachverhaltes seien von der belangten Behörde nicht einmal versucht worden;

stattdessen habe sie aus dem zitierten Wortlaut den unzulässigen Schluss gezogen, hinsichtlich des Zeitraumes nach Zustellung des erwähnten Erkenntnisses fehle ihm der gute Glaube und die Rückforderungsverpflichtung bestehe zu Recht. Dies treffe aber nicht zu, weil er hinsichtlich der gesamten empfangenen Leistungen gutgläubig gewesen sei.

Unter dem Aspekt einer Unzuständigkeit der belangten Behörde und inhaltlichen Rechtswidrigkeit meint der Beschwerdeführer weiter, er habe in der fälschlichen Annahme eines Ruhestandes geringere Leistungen erhalten als ihm angesichts des tatsächlich fortbestehenden Aktivstandes gebührt hätten. Die belangte Behörde habe den Übergenuß ausgehend von der Nettoberechnung errechnet und habe dem zu Grunde gelegt, dass während des Aktivstandes sowohl die Lohnsteuer als auch die Sozialversicherungsbeiträge höher gewesen seien. Die Lohnsteuer hätte im Ruhestand S 21.748,40, der Sozialversicherungsbeitrag S 5.368,-, zusammen S 27.116,40 betragen. Im Aktivstand sei von der belangten Behörde die Lohnsteuer mit S 29.837,50, der Sozialversicherungsbeitrag mit S 7.681,-, zusammen S 37.518,50 angenommen worden. Die Differenz beider Beträge betrage S 10.402,10. Es gehe somit ausschließlich um die Frage der Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen. Diese falle aber weder in die Rechtsbeziehung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer, noch seien die gesetzlichen Regelungen darüber solche des Dienstrechtes. Vielmehr gehe es dabei um Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht, wobei hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge noch bemerkt sei, dass der Pensionsbeitrag und damit auch der Beitrag im Sinn des § 13a PG 1965 einen bloß demonstrativen Charakter mit der Bedeutung hätten, dass dem Beamten bewusst gemacht werde, dass sie nicht nur die Aktivbezüge erhielten, sondern dass auch für die Pensionen vorgesorgt werden müsse und mit dem weiteren Effekt, dass Bruttogehälter von Beamten und anderen Dienstnehmern leichter vergleichbar seien. Von dieser - möglichen - Betrachtungsweise ausgehend sei im vorigen Beschwerdeabschnitt auch eine Berechnungsvariante dargestellt, in welche die Pensionsbeiträge und Beiträge nach § 13a PG 1965 als die Bruttobezüge reduzierend angesetzt worden seien. Da sich ein Überbezug weder davon ausgehend ergebe, noch auf der Basis der anderen denkbaren Version, nämlich dass die Bruttobezüge ohne Herausnahme solcher Beiträge maßgeblich seien, bedürfe es keiner weiteren Ausführungen dazu.

Darzustellen sei hingegen, dass es sich mit den Sozialversicherungsbeiträgen (KVB) eindeutig anders verhalte. Der Dienstgeber führe diese Beträge an die Beamtenversicherungsanstalt ab. Was zu geschehen habe, wenn die Beträge in zu geringer Höhe einbehalten und abgeführt worden seien, sei nach dem B-KUVG zu beurteilen und nicht nach den die Beamtenbesoldung regelnden Gesetzen.

Im Hinblick auf den im vorigen Abschnitt dargestellten Begründungsmangel sei nicht klar, ob die belangte Behörde übersehen habe, dass es nur um (angeblich) in zu geringer Höhe eingegebene Lohnsteuer und Beiträge nach dem § 19 ff B-KUVG gehe oder ob sie im Bewusstsein dieses Umstandes entschieden habe. Objektiv habe sie jedenfalls mit dieser Entscheidung ihre Zuständigkeitsgrenzen überschritten, weil sie rechtlich unrichtig von einem Übergenuß im Sinn des § 39 PG 1965 ausgegangen sei.

In diesem Sinne stelle sich die Frage einer Gutgläubigkeit des Empfanges der Leistungen im Sinn des § 39 PG 1965 überhaupt nicht, weil es nicht um Leistungen nach dieser Norm gehe. Er sei bei Empfang der verfahrensgegenständlichen Leistungen davon ausgegangen und habe davon ausgehen dürfen, dass ihm diese auf Grund der Tatsache, dass Ruhegenussbezüge in der Regel niedriger seien als Aktivbezüge, unabhängig von der konkreten Bezeichnung jedenfalls zumindest in der Höhe zustünden, in der sie ausbezahlt worden seien. Er habe sogar mit einer Nachzahlung der von ihm als höher eingeschätzten Aktivbezüge gerechnet.

Der Vollständigkeit halber füge er noch hinzu, wie bereits in seiner Stellungnahme vom 28. April 2004 ausgeführt, sei ab August 2002 bereits ein Nettoübergenuß von S 151.949,10 in Monatsraten von seinem Pensionsbezug einbehalten worden. Weiters sei bei der ursprünglichen Bruttoforderung von S 1,310.930,70 die mit Juli 2000 zuerkannte Jubiläumsszuwendung zum Abzug gebracht worden, sodass nunmehr auch die zustehende Jubiläumsszuwendung bei einer allfälligen Rückforderung miteinbezogen werden müsse. Dazu enthalte der angefochtene Bescheid nichts und er wäre auch insoweit rechtswidrig, als er dahingehend zu verstehen wäre, dass der durch ihn festgesetzte Einbehaltungsbetrag zu schon einbehaltenen Beträgen hinzukomme bzw. die gehörige Berücksichtigung der Jubiläumsszuwendung im vorstehenden Sinn nicht stattfinden sollte.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 39 PG 1965 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 119/2002 hat folgenden Wortlaut:

"§ 39. (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den nach diesem Bundesgesetz gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen billige Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige oder sein gesetzlicher Vertreter zum Ersatz zu verhalten. Leistet der Ersatzpflichtige oder sein gesetzlicher Vertreter nicht Ersatz, so sind die rückforderbaren Leistungen nach dem VVG, BGBl. Nr. 53/1991 hereinzubringen.

(3) Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen.

(4) ..."

Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Verfahren nach § 39 Abs. 3 PG 1965; der Beschwerdeführer hatte einen Antrag auf bescheidmäßigen Ausspruch nach dieser Gesetzesstelle gestellt. Demnach ist die Verpflichtung zum Ersatz von zu Unrecht empfangenen Leistungen auf Verlangen mit Bescheid festzustellen.

Vorauszuschicken ist, dass dem Beschwerdeführer insoweit zu widersprechen ist, als er dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 2003 entnimmt, es sei nicht ausgeschlossen worden, dass er sich auch hinsichtlich eines später (nach dem 12. November 1999) erhaltenen Übergenusses noch in gutem Glauben befunden habe. Wie der Verwaltungsgerichtshof nämlich auf der letzten Seite seines Erkenntnisses für das fortgesetzte Verfahren festhielt, fehlte dem Beschwerdeführer für den Zeitraum Dezember 1999 bis April 2000 der gute Glaube beim Empfang der Pensionsbezüge. Spätestens ab Dezember 1999 war dem Beschwerdeführer nämlich bekannt, dass er sich gar nicht im Ruhestand befand und daher unter dem Titel "Pensions"-Bezüge keine Zahlungen erwarten konnte. An dieser Einschätzung ändern auch die Ausführungen in der nun vorliegenden Beschwerde nichts.

Die belangte Behörde bezieht sich in der Gegenschrift ebenfalls auf die in diesem Absatz und in den folgenden Absätzen des zitierten Erkenntnisses getroffenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes und meint, darin eine Grundlage für die mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommene Rückforderung des Netto-Übergenusses erblicken zu können. Diesbezüglich kann der belangten Behörde nicht gefolgt werden.

Diesen oben wörtlich wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes ist lediglich zu entnehmen, dass ein Übergenuss für den Zeitraum Dezember 1999 bis April 2000 "nur insoweit entstanden sein kann", als der Pensionsbezug den Aktivbezug in diesem Zeitraum überschritten hat ("Differenz"); diesfalls wäre die Zuständigkeit der Pensionsbehörde nicht zu beanstanden.

Keineswegs hat der Verwaltungsgerichtshof aber zum Ausdruck gebracht, dass in diesem Zeitraum auch tatsächlich ein solcher Übergenuss entstanden ist und dass - um rechnerisch zu einer solchen Annahme zu gelangen - von den Nettobezügen auszugehen wäre.

Weiters wird bemerkt, dass die Besonderheit des vorliegenden Falles darin liegt, dass hier für einen bestimmten Zeitraum Bezüge von verschiedenen für den Bund als Dienstgeber tätigen Behörden Bezüge (Aktivbezüge und Pensionsbezüge) nun gegeneinander aufzurechnen sind. Diese Konstellation unterscheidet sich von der für Übergenüsse sonst typischen Situation, dass ungerechtfertigte Mehrzahlungen zurückgefordert werden, die ausschließlich auf Grund der von der vorschreibenden Dienstbehörde zu vollziehenden besoldungsrechtlichen Vorschriften zu ermitteln sind.

Die grundsätzliche Orientierung an den Bruttobeträgen, dh die Ermittlung eines allfälligen Übergenussbetrages nicht nach dem "Netto-", sondern nach dem "Bruttoprinzip," steht - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - in Übereinstimmung mit dem Gesetz (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Jänner 1994, 90/12/0095, vom 19. Oktober 1994, 93/12/0113, und vom 19. September 2003, 2001/12/0137). Dies gilt auch in diesem speziellen Fall.

Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 12. Mai 1980, 966 und 978/79, VwSlg 10.122/A, vom 21. September 1987, 86/12/0095, und vom 22. Oktober 1990, 89/12/0110) davon aus, dass die Lohnsteuer, die auf einen zu Unrecht angewiesenen Bezugsanteil entfällt, zwar für die Berechnung des an den Beamten auszuzahlenden Betrages eine Abzugspost darstellt, sie mindert aber nicht die zu Unrecht empfangene Leistung, weil die Abfuhr der Lohnsteuer, die der Arbeitgeber an die Abgabenbehörde vorzunehmen hat, für Rechnung

des lohnsteuerpflichtigen Arbeitnehmers erfolgt. Am Charakter einer zu Unrecht empfangenen Leistung vermag daher der Umstand, dass der Arbeitgeber kraft gesetzlicher Vorschrift oder behördlicher Verfügung für Rechnung des Arbeitnehmers die Auszahlung an einen Dritten vorzunehmen hat, nichts zu ändern (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 1999, 97/12/0190). Gleiches hat sinngemäß auch für die Sozialversicherungsbeiträge zu gelten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, 93/12/0113, vom 20. Februar 2002, 97/12/0163, und vom 19. September 2003, 2001/12/0137).

Vergleicht man die Bruttobeträge, so ergibt sich, dass die dem Beschwerdeführer in diesem Zeitraum zustehenden Aktivbezüge die für den gleichen Zeitraum titellos erhaltenen Pensionsbezüge um S 22.384,40 überschritten. Ein Übergenuß an Pensionsbezügen liegt daher nicht vor.

Damit fehlt für die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung nach § 39 Abs. 3 PG 1965 aber die rechtliche Grundlage, setzt eine solche Feststellung doch die Verpflichtung zum Ersatz rückforderbarer Leistungen voraus.

Mit den Fragen, ob der errechnete Überhang des Aktivbezuges gegenüber dem empfangenen Pensionsbezug zu einer Nachzahlung zu führen hätte, ob davon der Pensionsbeitrag in Abzug zu bringen wäre (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 3. Juni 1985, 84/12/0118, und vom 22. März 1995, 94/12/0220), und auf welche Art der Dienstgeber hier seiner Verpflichtung, die Lohnsteuer bzw. die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen, nachkommt, hat sich im vorliegenden Fall die Aktivdienstbehörde zu befassen. Der hier belangten Pensionsbehörde fehlt dazu die Zuständigkeit.

Aus den oben aufgezeigten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid daher als inhaltlich rechtswidrig und war gemäß § 42 Abs. 1 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 7. September 2005

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebietesachliche Zuständigkeit

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2004120090.X00

#### **Im RIS seit**

29.09.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.10.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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