

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/26 2004/12/0145

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2005

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §13a Abs1 idF 1966/109;

GehG 1956 §90 Abs1 idF 1994/550;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Mag. S in A, vertreten durch Mag. Gernot Funder, Rechtsanwalt in 9330 Althofen, Perkonigstraße 21, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 14. Juli 2004, Zl. P420588/4-PersB/2004, betreffend Rückforderung von Übergenuss an Abfertigung (§ 90 des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand als Militärperson auf Zeit in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, das mit Ablauf des 31. Dezember 2003 wegen Ablaufes der Bestattungsdauer endete. Er war der Theresianischen Militärakademie in Wiener Neustadt zugeteilt. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seit 9. Februar 1998 als Lehrer am Militärrealgymnasium in Wiener Neustadt in einem weiteren Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft stand und dass er aus Anlass des Ablaufes des befristeten Dienstverhältnisses eine Abfertigung in der Höhe von EUR 3.470,00 ausbezahlt erhielt.

Nachdem die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Erledigung vom 20. April 2004 mitgeteilt hatte, dass ihm die bereits angewiesene Abfertigung nicht gebühre, nahm er hiezu in seiner Eingabe vom 7. Mai 2004 dahingehend Stellung, dass er an der Auszahlung seiner Abfertigung niemals Zweifel gehabt habe, weil diese vor Auszahlung von einer Sachbearbeiterin seiner Dienststelle überprüft worden sei. Grundsätzlich gehe er davon aus, dass er auf die Kompetenz der bearbeitenden Stelle vertrauen könne. Die Kenntnis komplizierter Gesetzesanwendungen könne bei ihm als Arbeitnehmer nicht vorausgesetzt werden, dafür gebe es die zuständigen Stellen. Er habe die Abfertigung im guten Glauben empfangen und verbraucht.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer dem Bund die zu Unrecht empfangenen Leistungen in der Gesamthöhe von EUR 3.470,00 gemäß § 13a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 - GehG zu ersetzen habe. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Wiedergabe des § 90 Abs. 1 zweiter Satz GehG sowie des § 13a Abs. 1 GehG aus, "nunmehr" sei bekannt geworden, dass der Beschwerdeführer bereits seit dem 9. Februar 1998 in einem Dienstverhältnis "zum Landesschulrat für Niederösterreich" stehe. Die Anweisung der Abfertigung sei rückwirkend aufgehoben worden, wodurch ein Übergenuss in der besagten Höhe entstanden sei. Ein "Verbrauch im guten Glauben" werde nicht verlangt. Der gute Glaube beim Empfang der in Rede stehenden Leistungen werde nicht nur durch auffallende Sorglosigkeit ausgeschlossen, er sei vielmehr schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - an der Rechtmäßigkeit der ihm ausgezahlten Leistung auch nur Zweifel hätte haben müssen.

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 in einem nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 13a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung der 15. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966, sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergennüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Gemäß § 90 Abs. 1 GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, gebührt der Militärperson auf Zeit, die wegen Ablaufes der Bestattungsdauer oder wegen einer Kündigung durch den Bund gemäß § 151 Abs. 4 Z. 1 oder 4 BDG 1979 aus dem Dienstverhältnis ausscheidet, eine Abfertigung. Eine Abfertigung gebührt nicht, wenn sich die Militärperson im Zeitpunkt des Ablaufes des befristeten Dienstverhältnisses in einem weiteren Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft befindet.

Der Beschwerdeführer sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zusammengefasst darin, die gesamte Abwicklung der Einstellung sowie der Koordination der Arbeitszeiten in den beiden Dienstverhältnissen sei durch die Personalabteilung der Militärakademie durchgeführt worden. Der Beschwerdeführer habe jedenfalls im guten Glauben gehandelt. In einer Informationsbroschüre des Bundesministeriums für Landesverteidigung sei festgehalten gewesen, dass bei "unmittelbarer Übernahme" in ein Dienstverhältnis zum Bund (als Berufsmilitärperson oder Beamter) keine Abfertigung gebühre. Auf Grund dieser Broschüre habe der Beschwerdeführer, nachdem keine unmittelbare Übernahme vorgelegen sei und die zweite Arbeitsverpflichtung bereits seit langem bestanden habe, jedenfalls davon ausgehen können, dass er einen Anspruch auf Abfertigung haben würde. In der Folge habe das Ministerium die Höhe der Abfertigung überprüft. Nachdem sämtliche bezughabenden Informationen aufgelegt seien, der Beschwerdeführer sämtliche an ihn herangetragene Aufklärungen und Informationswünsche zur Gänze erledigt habe und der Arbeitgeber selbst die Überprüfung der Berechnung vorgenommen habe, müsse auf Seite des Beschwerdeführers guter Glaube vorliegen. Der Umstand, dass der belangten Behörde das Dienstverhältnis "zum Landesschulrat für Niederösterreich" bekannt geworden sei, sei darauf zurückzuführen, dass der Personalakt des Beschwerdeführers nunmehr anscheinend nochmals überprüft worden sei und aus den darin erliegenden Urkunden dieses Arbeitsverhältnis habe festgestellt werden können. Dem Beschwerdeführer könne daraus aber kein Vorwurf gemacht werden, weil er sich rechtskonform verhalten habe und jedenfalls die gegenständliche Leistung im guten Glauben empfangen habe.

Damit vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergennusses), 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. Gehaltsgesetz-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63, VwSlg. 6736/A, in ständiger Rechtsprechung erkennt - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergennusses (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. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2003, ZI. 2000/12/0180, mwN). Für die Frage der Gutgläubigkeit des Beamten ist im Sinne der Theorie der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle nicht entscheidend, ob der Beamte in Besoldungsfragen gebildet ist oder nicht bzw. ob er verpflichtet ist, Überprüfungen vorzunehmen; wesentlich ist vielmehr, ob es auf Grund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem Sachverhalt möglich und zumutbar gewesen wäre, den Umstand des Vorliegens eines Übergenusses zu erkennen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, ZI. 97/12/0301).

Die Beschwerde zieht nicht in Zweifel, dass nach dem klaren Wortlaut des § 90 Abs. 1 zweiter Satz GehG die dem Beschwerdeführer ausbezahlte - der Höhe nach nicht bestrittene - Abfertigung nicht gebührte und somit vom Beschwerdeführer zu Unrecht empfangen wurde.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kam es bei der Beantwortung der Frage, ob ihm guter Glaube im Sinn des § 13a Abs. 1 GehG zuzubilligen war, nach der wiedergegebenen Theorie der objektiven Erkennbarkeit nicht auf sein subjektives Wissen um die Unrechtmäßigkeit der Leistung, sondern darauf an, dass der Irrtum der belangten Behörde in der offensichtlich unrichtigen Anwendung des § 90 Abs. 1 zweiter Satz GehG - deren Auslegung nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keine Zweifel lässt - bestand. Schon in Anbetracht des eindeutigen Wortlautes des § 90 Abs. 1 zweiter Satz GehG wäre es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen, die Unrechtmäßigkeit der angewiesenen Abfertigung zu erkennen. Der objektiven Erkennbarkeit des Übergenusses tat insbesondere auch nicht die in der Beschwerde zitierte Informationsbroschüre Abbruch, nahm diese doch nach den Behauptungen der Beschwerde auf den Fall der "unmittelbaren Übernahme" in ein Dienstverhältnis zum Bund Bedacht, ohne eine Aussage über die Gebührlichkeit einer Abfertigung nach § 90 GehG für den Fall abzugeben, dass die Militärperson auf Zeit bereits im Zeitpunkt des Ablaufes des befristeten Dienstverhältnisses in einem weiteren Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft stand. In Anbetracht des eindeutigen Wortlautes des § 90 Abs. 1 zweiter Satz GehG waren allfällige gegenteilige Auskünfte der - ebenfalls in einem Irrtum verfangenen - Behörde nicht geeignet, die objektive Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle und somit des Übergenusses zu beseitigen.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 26. Jänner 2005

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2004120145.X00

#### **Im RIS seit**

04.03.2005

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