

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/19 2003/12/0148

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2003

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
63/06 Dienstrechtsverfahren;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;  
DVG 1984 §13 Abs1;  
PG 1965 §61 Abs1 Z1 idF 2002/I/119;  
PG 1965 §61 Abs1;  
PG 1965 §65 Abs1 idF 2002/I/119;  
PG 1965 §65 Abs1 Z2 idF 2002/I/119;  
PG 1965 §65 Abs2 idF 2002/I/119;  
PG 1965 §65 Abs5 idF 2002/I/119;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des G in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, dieser wiederum vertreten durch Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt ebenda, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 25. Juni 2003, Zl. P404981/27-PersB/2003, betreffend Aufhebung eines Bescheides i. A. Feststellung von Nebengebührenwerten gemäß § 65 Abs. 5 PG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus der vorliegenden Beschwerde und den Beilagen ergibt sich Folgendes:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Im Rahmen seines am 1. April 1968 begonnenen öffentlich-rechtlichen Aktivdienstverhältnisses wurde ihm im Zeitraum zwischen 1. Dezember 1968 und 31. Dezember 1997 ein ruhegenussfähiger Urlaub gegen Entfall der Bezüge gewährt. Im gleichen Zeitraum wurde mit dem Beschwerdeführer ein sondervertragliches Dienstverhältnis begründet.

Mit einem Bescheid der belangten Behörde vom 27. März 2003 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 1. Jänner 1972 bis 31. Dezember 1997 Nebengebührenwerte gemäß § 65 Abs. 5 des

Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340 (im Folgenden: PG), in Höhe von 3.673,691 Punkten gebührten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. Juni 2003 wurde der vorzitierte Bescheid der belangten Behörde vom 27. März 2003 gemäß § 68 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes, BGBl. Nr. 29/1984 (im Folgenden: DVG), aufgehoben.

Nach Wiedergabe des Wortlautes des § 65 Abs. 1, 2 und 5 PG in der Fassung des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst, BGBl. I Nr. 119/2002, führte die belangte Behörde aus, das hier in Rede stehende sondervertragliche Dienstverhältnis habe nicht, wie § 65 PG normiere, vor dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bestanden, sondern neben diesem. Die Voraussetzungen für eine bescheidmäßige Feststellung von Nebengebührenwerten gemäß § 65 Abs. 5 PG (wie sie mit dem aufgehobenen Bescheid vom 27. März 2003 vorgenommen worden sei) seien daher nicht vorgelegen.

Gemäß § 68 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 DVG sei eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen dann zulässig, wenn die Partei gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoße. Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 DVG stellten nicht darauf ab, ob dem Beamten die Kenntnis der Rechtsvorschriften zugemutet werden könne, sondern darauf, ob er - ihre Kenntnis vorausgesetzt - bei entsprechender Sorgfalt aus dem Bescheidinhalt hätte erkennen können, dass Letzterer gegen zwingende Rechtsvorschriften verstoße. Dies sei hier der Fall gewesen.

Die Zuständigkeit der belangten Behörde gründe auf § 13 Abs. 2 Z. 1 DVG, weil der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Dienststand dem Ressort der belangten Behörde angehört habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht darauf verletzt, dass ihm rechtskräftig bescheidmäßig zuerkannte Nebengebührenwerte nicht ohne entsprechende Rechtsgrundlage wiederum aberkannt würden. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 61 Abs. 1 Z. 1 sowie § 65 Abs. 1, 2 und 5 PG in der Fassung dieser Bestimmung durch das Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst, BGBl. I Nr. 119/2002, lauten:

"Bemessungsgrundlage und Ausmaß der Nebengebührenezulage zum Ruhegenuss

§ 61. (1) Die Nebengebührenezulage zum Ruhegenuss ist auf der Grundlage der für die Zeit vom 1. Jänner 1972 bis zum Ausscheiden aus dem Dienststand im Beamtendienstverhältnis festgehaltenen Summe der Nebengebührenwerte zu bemessen. Diese Summe erhöht sich

1. um Nebengebührenwerte aus früheren Dienstverhältnissen nach § 65 Abs. 5, nach § 66 Abs. 3 und nach § 11 Abs. 4 des Nebengebührenezulagengesetzes in der bis zum 31. Dezember 1990 geltenden Fassung und

...

Berücksichtigung von Nebengebühren aus einem früheren Dienstverhältnis zum Bund; Festhalten der Nebengebühren

§ 65. (1) Neben den im bestehenden Dienstverhältnis bezogenen anspruchsbegründenden Nebengebühren sind bei der Feststellung des Anspruches auf eine Nebengebührenezulage zum Ruhegenuss folgende Nebengebühren - soweit sie auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 1971 entfallen - zu berücksichtigen:

1. anspruchsbegründende Nebengebühren, die der Beamte

in einem früheren öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund

bezogen hat, und

2. den anspruchsbegründenden Nebengebühren

entsprechende Nebengebühren, die der Beamte in einem früheren privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund - ausgenommen in einem Dienstverhältnis bei den Österreichischen Bundesbahnen - bezogen hat.

(2) Nebengebühren aus einem früheren Dienstverhältnis zum Bund sind nach Abs. 1 nur dann zu berücksichtigen, wenn der Beamte sie für Zeiten bezogen hat, die im bestehenden Dienstverhältnis ruhegenussfähig sind.

...

(5) Anlässlich der Aufnahme des Beamten sind die in früheren Dienstverhältnissen zum Bund festgehaltenen Nebengebührenwerte, soweit sie auf Nebengebühren entfallen, die nach den Bestimmungen der Abs. 1 und 2 zu berücksichtigen sind, mit Bescheid festzustellen."

§ 13 Abs. 1 DVG lautet:

"§ 13. (1) In Dienstrechtsangelegenheiten ist eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt."

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, die Beurteilung, ob es sich um ein "früheres privatrechtliches Dienstverhältnis zum Bund" im Verständnis des § 65 Abs. 1 Z. 2 PG handle, sei nicht - wie die belangte Behörde annehme - im Verhältnis zum Zeitpunkt des Beginnes des bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, sondern vielmehr in Relation zum Zeitpunkt der Erlassung der "Zuerkennungsentscheidung" zu beurteilen. Da das privatrechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Bund im Zeitpunkt der Erlassung des mit dem angefochtenen Bescheid aufgehobenen Bescheides vom 27. März 2003 bereits beendet gewesen sei, seien auch die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung gemäß § 65 Abs. 1 Z. 2 PG vorgelegen. Für diese Auslegung sprächen auch gleichheitsrechtliche Erwägungen. Es sei kein Grund ersichtlich, welcher auch nur stärker dafür spreche, den anspruchsbegründenden Nebengebühren entsprechende Nebengebühren aus einem dem Dienstverhältnis vorangegangenen Dienstverhältnis eher in die Bemessungsgrundlage für die Nebengebührenezulage einzubeziehen als solche aus einem Dienstverhältnis, welches im Rahmen eines Karenzurlaubes neben dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bestanden habe. Dies gelte umso mehr, als - gemeint offenbar im Falle des § 65 Abs. 1 Z. 1 PG - im Rahmen eines anderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses allenfalls Pensionsbeiträge entrichtet worden seien. Schließlich stellten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses Aktivbezüge und Ruhestandsbezüge eine Einheit dar, sodass nicht einzusehen sei, weshalb eine bestimmte Leistung zwar hinsichtlich der unmittelbar fälligen Aktivbezüge, nicht aber hinsichtlich der Ruhestandsbezüge Ansprüche begründe. Selbst wenn andere Gründe für die von der belangten Behörde gewählte Auslegung sprächen, liege keineswegs ein klarer und eindeutiger Gesetzeswortlaut, dessen Sinn dem Beschwerdeführer unmittelbar einsichtig gewesen wäre, vor.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Zunächst ist festzuhalten, dass der mit dem angefochtenen Bescheid aufgehobene Bescheid nicht die "Feststellung des Anspruches auf eine Nebengebührenezulage zum Ruhegenuss" im Verständnis des § 65 Abs. 1 PG, sondern vielmehr die Feststellung von Nebengebührenwerten gemäß § 65 Abs. 5 PG zum Gegenstand hatte.

Bei Prüfung der Frage, ob der Bescheid vom 27. März 2003 gemäß § 13 Abs. 1 DVG aufgehoben werden konnte, hat sich die belangte Behörde daher zutreffend primär mit der Frage auseinander gesetzt, ob der genannte Bescheid gegen die für seine Erlassung maßgebliche Bestimmung des § 65 Abs. 5 PG verstoßen hat. Letztere sieht vor, dass anlässlich der Aufnahme des Beamten die in früheren Dienstverhältnissen zum Bund festgehaltenen Nebengebührenwerte, soweit sie auf Nebengebühren entfallen, die nach den Bestimmungen der Abs. 1 und 2 zu berücksichtigen sind, mit Bescheid festzustellen sind. Dass aber unter "frühere Dienstverhältnisse zum Bund" im Verständnis des § 65 Abs. 5 PG solche Dienstverhältnisse zu verstehen sind, die vor der Aufnahme des Beamten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis liegen, zeigt sich ohne jeden Zweifel an der Anordnung, dass die in der genannten Bestimmung vorgesehene Feststellung "anlässlich der Aufnahme des Beamten" (gemeint in das bestehende öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis) zu treffen ist.

Dem vorliegendenfalls zu § 65 Abs. 1 PG erstatteten Beschwerdevorbringen käme für die Frage der Rechtmäßigkeit des hier angefochtenen Bescheides überhaupt nur insoweit Bedeutung zu, als der Begriff des früheren Dienstverhältnisses zum Bund in § 65 Abs. 1 PG ebenso zu verstehen ist wie jener in Abs. 5 leg. cit. Für diese Auffassung spricht § 61 Abs. 1 PG. Demnach ist die Nebengebührenezulage zum Ruhegenuss zunächst auf der Grundlage der für die Zeit vom 1. Jänner 1972 bis zum Ausscheiden aus dem Dienststand im Beamtenverhältnis festgehaltenen Summe der Nebengebühren zu bemessen. Diese erhöht sich sodann u.a. um Nebengebührenwerte aus früheren Dienstverhältnissen "nach § 65 Abs. 5". Mit der in § 61 Abs. 1 erster Satz PG erwähnten "festgehaltenen Summe der Nebengebührenwerte" ist, wie auch der folgende Text dieser Vorschrift zeigt, offensichtlich nur jene gemeint, welche

im (aktuellen) Beamtendienstverhältnis festgehalten wurde. Demgegenüber sind gemäß § 65 Abs. 3 PG festgehaltene Nebengebühren nicht schon nach dem ersten Satz des § 61 Abs. 1 PG in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, sondern erst auf Grund einer bescheidmäßigen Feststellung gemäß § 65 Abs. 5 PG nach der Ziffer 1 des zweiten Satzes des § 61 Abs. 1 leg. cit. Andernfalls könnte nämlich die Anordnung des zweiten Satzes des § 61 Abs. 1 PG zu einer doppelten Berücksichtigung derartiger Nebengebührenwerte führen. Erfasst solcherart aber § 65 Abs. 5 alle in § 65 Abs. 1 PG geregelten Fälle, so ist der Begriff des "früheren Dienstverhältnisses" in § 65 Abs. 1 Z. 2 PG ebenso auszulegen wie der Begriff des "früheren Dienstverhältnisses" in § 65 Abs. 5 PG. Selbst wenn der Wortlaut des § 65 Abs. 1 PG die vom Beschwerdeführer präferierte Auslegung zuließe, ergibt sich aus dem Systemzusammenhang mit Abs. 5 leg. cit. unzweifelhaft, dass auch § 65 Abs. 1 Z. 2 PG auf privatrechtliche Dienstverhältnisse zum Bund abstellt, welche vor der Begründung des aktuellen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses liegen.

Gegen dieses Verständnis des Regelungssystems des § 61 Abs. 1 i. V.m. § 65 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 5 PG bestehen auch keine gleichheitsrechtlichen Bedenken:

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. März 1989, VfSlg. Nr. 11.998, ausführte, erfordert das Gleichheitsgebot lediglich, das System des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in angemessenem Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht. Es liegt demnach im Rahmen des dem Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz offen gelassenen rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes zu bestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß sich gesetzlich vorgesehene Nebengebühren auf die Höhe des dem Beamten gebührenden Ruhebezuges auswirken.

Für anspruchsbegründende Nebengebühren entsprechende Nebengebühren, die der Beamte in einem früheren privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund bezogen hat, dürfte nichts anderes gelten. Eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung privatrechtlicher Dienstverhältnisse zum Bund, die vor der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses liegen und solcher, die während eines Karenzurlaubes eingegangen wurden, in Ansehung der Berücksichtigung derartiger Gebühren für die Bemessung der Ruhegenusszulage liegt etwa darin, dass eine solche Berücksichtigung im erstgenannten Fall als Rekrutierungsanreiz für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis dienen könnte, was in Ansehung karenzierter Beamter nicht mehr zum Tragen kommt.

Das Argument, im Rahmen des nicht berücksichtigten Dienstverhältnisses seien für Nebengebühren auch Pensionsbeiträge nach dem GehG zu entrichten, kommt im Zusammenhang mit der Auslegung des § 65 Abs. 1 Z. 2 PG keinesfalls zum Tragen.

Nach dem Vorgesagten trifft die Auslegung der belangten Behörde zu, eine bescheidmäßige Feststellung gemäß § 65 Abs. 5 PG könne sich ausschließlich auf Dienstverhältnisse zum Bund beziehen, die vor der Aufnahme des Beamten in das aktuelle öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis liegen. Da § 65 Abs. 5 PG der Dienstbehörde insoweit auch keinen Ermessensspielraum einräumt, verstieß der Bescheid vom 27. März 2003 gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift im Verständnis des § 13 Abs. 1 DVG. Die Ermächtigung zur Bescheidaufhebung nach dieser Gesetzesbestimmung setzt weiters voraus, dass die Partei "wusste oder wissen musste", dass ein solcher Verstoß vorliege.

Eine Bescheidaufhebung nach § 13 Abs. 1 DVG ist jedenfalls dann zulässig, wenn die Partei wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt. Es ist also für die zweite Tatbestandsvoraussetzung des § 13 Abs. 1 DVG nicht auf die konkrete Kenntnis der Rechtsvorschriften abzustellen, sondern darauf, ob im Sinn einer objektiven Erkennbarkeit bei Kenntnis der Rechtsvorschriften der Widerspruch zum Bescheidinhalt erkennbar gewesen wäre. Die Partei muss danach die Rechtswidrigkeit des Bescheides dann nicht kennen, wenn sich diese nicht unmittelbar aus dem Bescheid ergibt oder wenn die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften auch eine den Bescheid bejahende Auslegung denkgesetzlich zulassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 99/12/0204).

In Anbetracht der eindeutigen Anordnung des § 65 Abs. 5 PG, wonach der dort vorgesehene Bescheid anlässlich der Aufnahme des Beamten zu erlassen ist, kann diese Bestimmung denkmöglich nur dahingehend interpretiert werden, dass unter "früheren Dienstverhältnissen zum Bund" jedenfalls im Verständnis dieses Absatzes nur solche verstanden werden können, die vor der Aufnahme des Beamten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis gelegen sind. Schon auf Grund dieser Überlegung ist die objektive Erkennbarkeit des Verstoßes des Bescheides vom 27. März 2003 gegen zwingende Rechtsvorschriften gegeben, ohne dass es in diesem Zusammenhang einer rechtlichen Untersuchung des systematischen Zusammenhanges zwischen § 65 Abs. 1 und Abs. 5 PG bedurft hätte.

Nach dem Vorgesagten kommt es auf die Frage, ob der aufgehobene Bescheid vom 27. März 2003 auch gegen § 65 Abs. 2 PG verstoßen hat, nicht an. Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, die belangte Behörde habe einen solchen, von ihr angenommenen Verstoß nicht näher begründet, geht daher ins Leere.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 19. September 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2003120148.X00

**Im RIS seit**

28.10.2003

**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)