

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/24 98/12/0168

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2002

## **Index**

63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

GehG 1956 §13a Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des Dr. I in W, vertreten durch Dr. Karl Bernhauser, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 12. Mai 1998, Zl. 188.959/2-I/C/10C/98, betreffend Übergenuss, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als

Außerordentlicher Universitätsprofessor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Veterinärmedizinische Universität Wien.

Mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1997 war er gemäß dem § 247e des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979 in die Verwendungsgruppe der Universitätsdozenten übergeleitet worden. Mit schriftlicher Erledigung vom 28. November 1997 setzte die Personalabteilung der Veterinärmedizinischen Universität Wien den Beschwerdeführer davon in Kenntnis, ihm sei mit Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung vom 29. Juni 1982 mitgeteilt worden, dass ihm ab 1. Juli 1982 eine ruhgenussfähige Dienstzulage gemäß § 48 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen anstelle der bisherigen Dienstzulage gebührte. Auf Grund der Ermittlung des Vorrückungstichtages mit 11. März 1964 habe der Beschwerdeführer vor dem 1. Juli 1982 die Gehaltsstufe 10 plus einen Vorrückungsbetrag mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1984 bezogen. Durch einen Fehler bei der Vorschreibung dieser zweieinhalb Vorrückungsbeträge sei ihm ab 1. Juli 1982 eine Vorrückung zu viel gut geschrieben worden, und zwar die Gehaltsstufe 11 zuzüglich zweieinhalb Vorrückungsbeträge. Dieser Umstand sei ihm am 27. November 1997 telefonisch bekannt gegeben worden. Der Gehaltsanweisung ab 1. Oktober 1997 (Überleitung in die neue Verwendungsgruppe der Universitätsdozenten) sei bereits die berichtigte

Vorrückungsberechnung zu Grunde gelegt worden, also Gehaltsstufe 18 mit Anfall der Dienstalterszulage zum 1. Jänner 2000. Gemäß § 13a des Gehaltsgesetzes 1956 seien zu Unrecht empfangene rückforderbare Leistungen (Übergenüsse) durch Abzug von den nach dem Gehaltsgesetz gebührenden Leistungen hereinzu bringen. Die Übergenüsse der letzten drei Jahre beliefen sich auf insgesamt S 38.125,50 für den Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis 30. September 1997 und würden ab Jänner 1998 durch Einbehalt von Raten zu je S 3.290,-- abgezogen werden.

In seiner Eingabe vom 20. Jänner 1998 beantragte hierauf der Beschwerdeführer, die Dienstbehörde möge feststellen, dass die zu Unrecht empfangenen Leistungen zur Gänze in gutem Glauben empfangen worden seien und keine Verpflichtung zum Ersatz des Übergenusses bestehe. Der Beschwerdeführer begründete dieses Begehren im Wesentlichen damit, dass für ihn - wie für jeden objektiven Beobachter - ein solcher Übergenuss im Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis 30. September 1997 absolut unerkennbar gewesen sei.

Auf die mit schriftlicher Erledigung der belangten Behörde vom 2. März 1998 erfolgte Verständigung über die Erhebungsergebnisse, gab der Beschwerdeführer keine Stellungnahme ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde über den Antrag des Beschwerdeführers folgendermaßen ab:

"I. Es wird festgestellt, dass Ihnen für den Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis einschließlich 30. September 1997 auf Grund der auf einem Irrtum beruhenden fehlerhaften Anweisung der erhöhten Dienstzulage gemäß § 48 Abs. 2 GG 1956 (alt) ab dem 1. Juli 1982 ein Übergenuss von S 38.125,50 entstanden ist.

Gemäß § 13a Abs. 1 GG 1956 haben Sie diesen Übergenuss dem Bund zu ersetzen.

II. Die Anträge auf Aussetzung der Einbringung des gegenständlichen Übergenusses in monatlichen Raten a S 3.290,-- durch Abzug vom Gehalt bis zur rechtskräftigen Erledigung des Antrages gemäß § 13a Abs. 3 GG 1956 und auf Rücküberweisung der bereits einbehaltenen Ratenbeträge werden abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 13a Abs. 1 und 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, (GG 1956), in der geltenden Fassung, § 48 Abs. 2 GG 1956 in der bis zum 1. März 1998 geltenden Fassung."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer stehe seit 1. Juli 1968 an der Universitätsklinik für Chirurgie und Augenheilkunde der Veterinärmedizinischen Universität Wien in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Am 1. Oktober 1997 sei er ex lege gemäß § 247e BDG 1979 in die Verwendungsgruppe der Universitätsdozenten übergeleitet worden.

Mit Bescheid vom 28. Mai 1971 sei für den Beschwerdeführer der 11. März 1964 als Vorrückungsstichtag festgesetzt worden. Ab 1. Jänner 1972 hätten ihm die Bezüge der Gehaltsstufe 5 eines Hochschulassistenten gebührt. Als Termin der nächsten Vorrückung sei der 1. Jänner 1974 angegeben worden.

Mit Schreiben vom 29. Juni 1982 sei dem Beschwerdeführer vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung mitgeteilt worden, dass ihm gemäß § 48 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 eine ruhegenussfähige Dienstzulage im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen anstelle der bisherigen Dienstzulage gebührte.

Auf Grund eines Irrtums bei der Vorschreibung der gegenständlichen Dienstzulage sei der Beschwerdeführer ab 1. Juli 1982 fälschlicherweise bezugsrechtlich in die Gehaltsstufe 11 anstatt - ausgehend vom Vorrückungsstichtag 11. März 1964 - weiterhin in die Gehaltsstufe 10 eingestuft worden. Ausgehend von dieser unrichtigen Einstufung seien ihm zweieinhalb Vorrückungsbeträge gutgeschrieben worden. In Folge dessen habe er ab 1. Juli 1982 einen Vorrückungsbetrag zu viel erhalten. Nach der 41. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 656/1983, sei seine besoldungsrechtliche Stellung insofern verändert worden, als er ab 1. Jänner 1984 in den Genuss einer außerordentlichen Vorrückung gekommen sei. Ausgehend von der irrtümlichen Einstufung in die Gehaltsstufe 11 anlässlich der Zuweisung der erhöhten Dienstzulage gemäß § 48 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 sei er unrichtig in die Gehaltsstufe 13 überstellt worden. Durch die 41. Gehaltsgesetz-Novelle sei keine Änderung des Vorrückungstermines erfolgt, sodass die nächste Vorrückung mit 1. Jänner 1986 in die Gehaltsstufe 14 erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer sei am 27. November 1997 telefonisch und mit Schreiben vom 28. November 1997 darüber informiert worden, dass ihm ausgehend von der unrichtigen Einstufung in die Gehaltsstufe 11 im Jahre 1982 eine Vorrückung zu viel gutgeschrieben worden sei. Ab 1. Oktober 1997 sei er unter berichtigter Berechnung der

Vorrückung in die Verwendungsgruppe der Universitätsdozenten, Gehaltsstufe 18, mit Anfall der Dienstalterszulage zum 1. Jänner 2000 überstellt worden. Weiters sei er von der Höhe des Übergenusses in der Zeit vom 1. Dezember 1994 bis 30. September 1997 und von dessen ratenweisem Einbehalt in Kenntnis gesetzt worden.

Nach Wiedergabe der schriftlichen Stellungnahme des Beschwerdeführers stellte die Behörde fest, der Beschwerdeführer habe im Zeitraum vom 1. Juli 1982 bis zu seiner Überleitung in die Verwendungsgruppe der Universitätsdozenten am 1. Oktober 1997 zu Recht eine ruhegenussfähige Dienstzulage im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen bezogen. Der auszahlenden Stelle sei insofern ein Fehler unterlaufen, als der Berechnung unrichtig die Einstufung in die Gehaltsstufe 11 (statt in die Gehaltsstufe 10) zu Grunde gelegt worden sei. Auf Grund dieses Irrtums, der in der offensichtlich falschen Anwendung einer klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm bestehe, sei ihm ab 1. Juli 1982 jeweils monatlich ein Vorrückungsbetrag zu viel im Zuge der Anweisung seines Gehaltes gutgeschrieben worden.

Weiters sei er im Zuge der außerordentlichen Vorrückung nach den Bestimmungen der 41. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 656/1983, ebenfalls ausgehend von der zum 1. Juli 1982 erfolgten unrichtigen Einstufung zum 1. Jänner 1984 unrichtigerweise von der Gehaltsstufe 12 in die Gehaltsstufe 13 überstellt worden. Die nächste Vorrückung sei sohin mit 1. Jänner 1986 erfolgt.

Bei korrekter Berechnung der gegenständlichen Dienstzulage hätte sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Inkrafttretens der 41. Gehaltsgesetz-Novelle in der Gehaltsstufe 11 befunden und wäre dann in die Gehaltsstufe 12 vorgerückt. Zum Termin seiner "nächsten Vorrückung am 1. Jänner 1986" hätte er nur die Gehaltsstufe 13 erreicht.

Im Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis einschließlich 30. September 1997 habe sich der Gesamtbetrag des Übergenusses auf insgesamt S 38.125,50 belaufen.

Nach Darlegung der Rechtslage führte die belangte Behörde weiter aus, der Anspruch auf Rückzahlung eines Übergenusses könne mangels bestimmter Formvorschriften im Verwaltungsverfahren schriftlich, mündlich oder durch ein sonstiges, dem Beamten erkennbares Verhalten geltend gemacht werden. Keinesfalls müsse die Geltendmachung des Ersatzanspruches mittels Bescheides erfolgen. Dem Beschwerdeführer sei die Einleitung des Verwaltungsverfahrens durch das Telefonat vom 27. November 1997 bzw. durch das nachfolgende Schreiben vom 28. November 1997 bekannt geworden, sodass der Anspruch auf Rückersatz des Übergenusses für den Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis 1. März 1995 nicht verjährt sei.

Weiters bedürfe die Geltendmachung des Übergenussbetrages, die Festsetzung von Rückzahlungsraten sowie deren Einbehalt nicht des vorangehenden bescheidmäßigen Abspruches über den geforderten Übergenussbetrag.

Zur Frage der Gutgläubigkeit im Zeitpunkt des erstmaligen Empfanges des Übergenusses sei auszuführen, dass die Redlichkeit des Empfängers eines nicht geschuldeten Betrages nach der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle und nicht nach der subjektiven Kenntnis des Beamten zu beurteilen sei. Die Gutgläubigkeit werde demnach nicht nur durch das Erkennen des Übergenusses bzw. des Irrtums der auszahlenden Stelle oder durch auffallende Sorglosigkeit ausgeschlossen; sie sei vielmehr 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 ausbezahnten Leistungen auch nur Zweifel haben müssen.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, ihm wäre der Fehler der gehaltsauszahlenden Stelle nicht objektiv erkennbar gewesen, sei entgegenzuhalten, dass es für die objektive Erkennbarkeit der Unrechtmäßigkeit der empfangenen Leistungen nicht entscheidend sei, ob der Beschwerdeführer in Besoldungsfragen gebildet oder verpflichtet sei, Überprüfungen vorzunehmen. Wesentlich sei vielmehr, ob es ihm auf Grund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem Sachverhalt möglich und zumutbar gewesen wäre, einen Übergenuss zu erkennen.

Zwar treffe es zu, dass das Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung vom 29. Juni 1982 keine Angaben darüber enthalten habe, in welcher Gehaltsstufe mit welchem Vorrückungsbetrag sich der Beschwerdeführer vor dem 1. Juli 1982 befunden habe bzw. in welche Gehaltsstufe mit welcher Dienstzulage er nach dem 1. Juli 1982 eingestuft worden sei, doch enthalte dieses Schreiben die korrekte Angabe des Ausmaßes der ihm ab 1. Juli 1982 anstelle der bisherigen Dienstzulage gebührenden ruhegenussfähigen Dienstzulage. Schon aus dem Wort Dienstzulage sei zweifelsfrei abzuleiten, dass ihm dieser Betrag im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen

zusätzlich zu seinem Grundbezug gebührt habe. Insbesondere auf Grund der vom Beschwerdeführer begehrten Festsetzung seines Vorrückungstichtages mit Bescheid vom 28. Mai 1971 gehe die belangte Behörde davon aus, dass er bei objektiver Beurteilung im Zeitpunkt des Empfanges der gegenständlichen Dienstzulage nicht zuletzt auf Grund des zitierten Schreibens vom 29. Juni 1982 unter Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt Zweifel an der Höhe und somit an der Rechtmäßigkeit der ihm ab 1. Juli 1982 ausbezahlten Bezüge hätte haben müssen. Bei Schwierigkeiten in der Interpretation der Angaben des anzuwendenden Gehaltsschemas, der ihm zur Verfügung stehenden Bezugszettel bzw. Auszahlungsbestätigungen hätte er leicht durch Rückfragen Erklärung erhalten können. Dabei sei irrelevant, dass der konkrete Irrtum der auszahlenden Stelle, also die Errechnung und Anweisung seines monatlichen Bezuges auf Grund einer falschen Gehaltseinstufung im Zuge der Zuerkennung der erhöhten Dienstzulage gemäß § 48 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 hätte auffallen müssen. Es genüge, dass der Beschwerdeführer allgemein an der Rechtmäßigkeit der Höhe seines monatlichen Bezuges ab dem 1. Juli 1982 hätte Zweifel haben müssen.

Die belangte Behörde habe von der Einvernahme des Beschwerdeführers und der Auskunftsperson Dr. D. W. abgesehen, da auf Grund des lange zurückliegenden Zeitpunktes des erstmaligen Empfanges des Übergenusses lediglich retrospektiv subjektive Angaben möglich wären, die zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes kaum beizutragen geeignet seien. Darüber hinaus sei die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses am Verhalten einer differenzierten Maßfigur aus dem Verkehrskreis des Übergenussbeziehers zu messen; subjektive Elemente seien, abgesehen von auffallenden Sorglosigkeiten, dabei von untergeordneter Bedeutung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und 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 gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten, dem Bund entgegen der Bestimmung des § 13a des Gehaltsgesetzes 1956 eine zu Unrecht, aber gutgläubig empfangene Leistung nicht ersetzen zu müssen, einen bereits verjährten Übergenuss gemäß § 13b leg. cit. dem Bund nicht ersetzen zu müssen, einen gemäß §§ 1 Abs. 1 DVG in Verbindung mit §§ 58 Abs. 2, 60 AVG ausreichend begründeten Bescheid zu erhalten, auf Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes und auf Durchführung eines Verwaltungsverfahrens unter Einhaltung des rechtlichen Gehörs und der Offizialmaxime verletzt.

In Ausführung dessen bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit vor, dass ein Anspruch auf Rückforderung eines Übergenusses im Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis 1. Mai 1995 verjährt sei, weil die Geltendmachung im Sinn des § 13b Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956 in Bescheidform zu erfolgen habe und dies erst im Mai 1998 erfolgt sei. Eine Rückforderung eines Übergenusses scheide aber auch schon deshalb aus, weil der Beschwerdeführer den Übergenuss gutgläubig empfangen habe. Auf Grund des Schreibens der belangten Behörde vom 29. Juni 1982 sei ihm klar gewesen, dass er mehr Gehalt beziehen werde, da ihm aber kein Gehaltsschema zur Verfügung gestanden sei und die Auszahlungsbestätigungen auch keine Aufschlüsselung des Bruttogehaltes aufgewiesen hätten, sei für ihn, auch gemessen am Verhalten einer "differenzierten Maßfigur aus dem Verkehrskreis der Übergenussbezieher", der Fehler der gehaltsauszahlenden Stelle nicht erkennbar gewesen. Nicht nur der Beschwerdeführer, auch die differenzierte Maßfigur hätte keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Gehaltes hegen können.

Die belangte Behörde sei zur Erlassung des angefochtenen Bescheides unzuständig gewesen, weil gemäß § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 die Zuständigkeit für die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung auf die im § 2 dieser Verordnung genannten nachgeordneten Dienstbehörden übertragen worden sei. Bei der Frage des Vorliegens eines Übergenusses handle es sich um die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung, die im Bereich der belangten Behörde gemäß § 2 Z. 10 lit. a DVV 1981 auf die Universitäten als nachgeordnete Dienststellen übertragen worden seien.

Die belangte Behörde habe dadurch Verfahrensvorschriften verletzt, dass sie keine Feststellungen darüber getroffen habe, wie sich der Übergenuss von S 38.125,50 errechne. Schließlich habe die belangte Behörde das Parteiengehör und

die Offizialmaxime verletzt, weil sie auf die Einvernahme des Beschwerdeführers und der Auskunftsperson Dr. D. W. verzichtet habe.

§§ 1 und 2 der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl. Nr. 162 (DVV 1981), in der Fassung BGBl. Nr. 41/1996 lauten, soweit ihnen für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt:

"§ 1. (1) Soweit die obersten Dienstbehörden gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz des Dienstrechtsverfahrensgesetzes in erster Instanz zuständig sind, wird diese Zuständigkeit für Beamte, die nicht der obersten Dienstbehörde angehören, in folgenden Dienstrechtsangelegenheiten auf die im § 2 genannten nachgeordneten Dienstbehörden übertragen:

...

23. Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung ..., der Vorrückung, ihrer Hemmung, Aufschiebung und Einstellung,

...

27. Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen und Stundung der Rückzahlung,

...

§ 2. Nachgeordnete Dienstbehörden im Sinne des § 1 sind:

...

10. im Bereich des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst:

a) die Universitäten (der Rektor, der Universitätsdirektor oder der Bibliotheksdirektor für die ihm nach den Organisationsvorschriften unterstehenden Beamten),

...;

den in lit. a bis d angeführten Dienstbehörden wird nur die Zuständigkeit zur Wahrnehmung der im § 1 Abs. 1 Z. 6, 7, 9 bis 11, 13 bis 23, 26, 30 und 31 genannten Angelegenheiten sowie die Zuständigkeit zur Gewährung von Vorschüssen übertragen; ..."

Soweit der Beschwerdeführer die Unzuständigkeit der belangten Behörde aus § 1 Abs. 1 Z. 23 iVm § 2 Z. 10 lit. a DVV 1981 (jetzt: § 2 Z. 8 lit. a DVV) ableitet, kann dem deshalb nicht gefolgt werden, weil die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen (und Stundung der Rückzahlung) unter den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z. 27 DVV 1981 fällt. Zwar sind nach § 2 Z. 10 lit. a der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl. Nr. 162 (DVV 1981), in der Fassung BGBl. Nr. 41/1996 - die Änderung der DVV 1981 durch die Verordnung BGBl. II Nr. 437/1998 ist nach der durch Z. 14 dieser Novelle angefügten Bestimmung des § 5 Abs. 5 DVV 1981 auf das vorliegende Verfahren noch nicht anzuwenden - im Bereich des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst die Universitäten als nachgeordnete Dienstbehörden vorgesehen, jedoch wird diesen nur die Zuständigkeit zur Wahrnehmung der in § 1 Abs. 1 Z. 6, 7, 9 bis 11, 13 bis 23, 26, 30 und 31 genannten Angelegenheiten (sowie die Zuständigkeit zur Gewährung von Vorschüssen) übertragen, weshalb die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides über die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen sowie über das Begehren auf Stundung der Rückzahlung zuständig war.

Nach § 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 (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

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, Zi. 1278/63 = Slg. NF 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 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 klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm 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. hg. Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 91/12/0011 mwH, insbesondere auf das Erkenntnis vom 30. November 1987, Zl. 87/12/0078 = Slg. NF 12581/A).

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 27. September 2000, Zl. 98/12/0098, zu einem von der Sachlage her vergleichbaren Fall aus, dass die belangte Behörde, um die Frage der Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers nachvollziehbar beurteilen zu können, verpflichtet gewesen wäre, die im Zeitpunkt ihres Irrtums (im nunmehr gegenständlichen Fall im Juli 1982) bzw. der darauf hin erfolgten Auszahlungen gegebenen Sach- und Rechtslage in der Begründung des angefochtenen Bescheides darzustellen und daran anknüpfend die für den Beschwerdeführer nach ihrer Auffassung gegebene objektive Erkennbarkeit darzulegen. Die entscheidende Frage ist, ob für den Beschwerdeführer der erstmalige Irrtum der Behörde bei der Anweisung der Dienstzulage (im vorliegenden Fall ab Juli 1982) objektiv erkennbar war oder ob er bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von ihm fortlaufend bezogenen überhöhten Bezüge hätte haben müssen (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 27. September 2000, mwN).

Die belangte Behörde sah den guten Glauben des Beschwerdeführers im Sinne des § 13a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 durch den Inhalt des Schreibens vom 29. Juni 1982 in Verbindung mit der vom Beschwerdeführer im Jahr 1971 begehrten (neuerlichen) Feststellung seines Vorrückungsstichtages ausgeschlossen. Nach dem Inhalt dieses Schreibens gebührte dem Beschwerdeführer ab 1. Juli 1982 anstelle der bisherigen Dienstzulage eine ruhegenussfähige Dienstzulage im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen. Weder waren dieser Mitteilung ein konkreter Betrag der Dienstzulage noch nähere Angaben über die besoldungsrechtliche Einstufung des Beschwerdeführers bzw. über den Vorrückungsbetrag zu entnehmen, sodass für den Beschwerdeführer in Anbetracht des Wortlautes dieses Schreiben und auch unter Berücksichtigung der mehr als zehn Jahre zurückliegenden Festsetzung seines Vorrückungsstichtages ein Übergenuss am Beginn der Überzahlung noch nicht erkennbar sein musste.

Im vorliegenden Fall traf die belangte Behörde auch keine näheren Feststellungen über allfällige dem Beschwerdeführer aus Anlass der Anweisung seiner Bezüge übergebene Bezugszettel und eine allenfalls daraus ersichtliche Aufschlüsselung seiner Bezüge in Relation zu der von der auszahlenden Stelle (unrichtigerweise) angesetzten Gehaltsstufe und seinem Vorrückungsstichtag, woraus sich gegebenenfalls in weiterer Folge eine Übergenuss erhellt hätte (zur objektiven Erkennbarkeit eines Übergenusses an Hand von "Bezugszetteln" vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 27. September 2000).

Im Beschwerdefall ist aber die inhaltlich entscheidende strittige Frage, ob für den Beschwerdeführer der erstmalige Irrtum der Behörde bei der Anweisung der Dienstzulage ab 1. Juli 1982 objektiv erkennbar war bzw. ob er bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von ihm fortlaufend bezogenen überhöhten Dienstzulage hätte haben müssen. Um das zu beurteilen, ist von der Mitteilung der belangten Behörde an den Beschwerdeführer vom 29. Juni 1982 auszugehen. Demnach gebührte ihm gemäß § 48 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 ab 1. Juli 1982 eine ruhegenussfähige Dienstzulage im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen. Durch diese Mitteilung erhielt der Beschwerdeführer keinen Aufschluss über den konkreten Betrag der Dienstzulage, des Vorrückungsbetrages oder über seine besoldungsrechtliche Einstufung, anhand dessen ein Irrtum der Behörde objektiv erkennbar gewesen wäre.

Die objektive Erkennbarkeit des Irrtums der Dienstbehörde vom Sommer 1982 war, wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, in weiterer Folge auch dadurch erschwert, dass der Beschwerdeführer - aufbauend auf der unrichtigen Einstufung - im Zuge der 41. Gehaltsgesetz-Novelle in den Genuss einer außerordentlichen Vorrückung kam, ohne dass angesichts dieser Vorrückung auf einen Irrtum der Dienstbehörde geschlossen werden musste.

Da die belangte Behörde infolge ihrer unrichtigen Rechtsansicht die objektive Erkennbarkeit eines Übergenusses auf Basis der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen bejahte, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501. Die im Betrag von S 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war im Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 24. April 2002

Dr. Germ

Dr. Julcher

Für die Richtigkeit

der Ausfertigung:

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1998120168.X00

**Im RIS seit**

08.07.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

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