jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/13 98/12/0199

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.03.2002

Index

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §13a Abs1;
GehG 1956 §15 Abs1 Z12;
GehG 1956 §20b Abs1 Z2 idF 1972/214;
GehG 1956 §20b Abs8 idF 1983/049;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde des F in L, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 12. Juni 1998, Zl. 8141/378-II/4/98, betreffend Übergenuss (§ 13a in Verbindung mit § 20b des Gehaltsgesetzes 1956) zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird , soweit dem Beschwerdeführer vorgeschrieben wird, den für die Zeit vom 1. August 1993 bis zum 31. Juli 1996 zu Unrecht empfangenen Fahrtkostenzuschuss dem Bund zu ersetzen sowie bezüglich des Betrages in der Höhe von insgesamt brutto öS 70.375,-- wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlich-

rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle war in dem für den Beschwerdefall maßgebenden Zeitraum bis zu seiner mit Wirkung vom 1. Jänner 1997 zu einem Gendarmerieposten in Niederösterreich erfolgten Versetzung das Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich (LGK) in Wien (R-Kaserne), wo er als Kraftfahrer der Fahrbereitschaft eingeteilt war. Die Entfernung von seinem Wohnort L. (im Waldviertel) zum Dienstort betrug ca. 150 km (Luftlinie). Während seiner dienstlichen Verwendung in Wien bezog der Beschwerdeführer einen Fahrtkostenzuschuss (FKZ) nach § 20b des Gehaltsgesetzes 1956 (GG).

Mit Schreiben vom 30. September 1991 ersuchte er das LGK um Zuweisung einer Ledigenwohnung im Dienstort, weil

er wegen seiner Diensteinteilung mindestens einmal pro Woche mangels einer Zugsverbindung nicht die Möglichkeit habe, nach Hause zu fahren. Mit Bescheid vom 27. Jänner 1992 wies ihm das LGK mit Wirkung vom 1. Oktober 1991 im Dienstort in Wien IX gemäß § 80 BDG 1979 eine Ledigenunterkunft im Ausmaß von 17,22 m2 zur gemeinsamen Benützung mit einem weiteren Beamten zu. Dafür hatte der Beschwerdeführer zunächst ein monatliches Entgelt in der Höhe von S 335,--, ab 1. November 1993 in der Höhe von S 361,-- zu entrichten.

Mit Schreiben vom 27. Februar 1996 meldete ein Kollege dem LGK unter Berufung auf § 53 BDG 1979, es liege der Verdacht vor, dass der Beschwerdeführer seit der Zuweisung einer Unterkunft im Dienstort im Jahr 1991, die er der Dienstbehörde nicht gemeldet habe, zu Unrecht den ihm ab 1989 angewiesenen FKZ beziehe und damit eine strafrechtliche Handlung (unrechtmäßige Bereicherung zu Lasten des Bundes mit einer Schadenshöhe von ca. S 100.000,--) begangen habe

Laut der Niederschrift vom 17. April 1996 gab der Beschwerdeführer zu dieser Meldung an, er nehme das ihm zugewiesene "Ledigenzimmer" wegen der unregelmäßigen Dienstbeginn- und Dienstendezeiten in Anspruch, die es ihm nicht ermöglichten, nach Hause zu fahren. Die Benützung dieses Zimmers erfolge sehr unregelmäßig und sei von den Dienstzeiten abhängig; genaue Angaben könne er nicht machen. Eine Meldung nach § 20b Abs. 8 GG habe er deshalb nicht erstattet, weil er der Auffassung sei, dass ihm der FKZ trotz der Benützung des "Ledigenzimmers" zustehe.

In der Folge meldete der Abteilungsleiter der Dienstbehörde, es hätten mehrere (namentlich genannte) Kollegen des Beschwerdeführers angegeben, dass sie ihn in der Dienststelle (R-Kaserne) während ihres Dienstes in Form der Fahrbereitschaft meistens spät abends und auch während der Nachtzeit angetroffen hätten und er dort auch genächtigt habe. Außerdem wurden der Dienstbehörde die "Periodenjournale" ab Oktober 1995 vorgelegt, in die der Beschwerdeführer auftragsgemäß jene Tage und Nächte eingezeichnet hatte, die er nicht an seiner Wohnadresse in L. verbracht hatte.

Mit Schreiben vom 15. Juli 1996 teilte das LGK mit, auf Grund der vorgelegten "Periodenjournale" für die Monate Oktober 1995 bis März 1996 und der darauf vom Beschwerdeführer markierten Nächte, an denen er auf der Dienststelle genächtigt habe, mangle es an der für den FKZ erforderlichen Regelmäßigkeit der Zurücklegung der Wegstrecke zwischen dem Dienstort und dem Wohnort. Die Einstellung des FKZ sei daher rückwirkend mit 1. Juli 1993 veranlasst worden.

Mit Schreiben vom 17. Juli 1996 beantragte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf diese Äußerung des LGK die Ausstellung eines Bescheides.

Nach einem im Akt aufliegenden Bezugszettel vom 12. September 1996 ist ein Übergenuss für den Zeitraum "93 07 - 96 09" aus dem Titel "9870/FK" in der Höhe von S 70.142,00 brutto ausgewiesen, dessen " Einbehaltung ab 96. 10. 1210.0 MONATLICH" angekündigt wird.

Mit Bescheid vom 16. Jänner 1997 sprach das LGK aus, der Beschwerdeführer habe dem Bund gemäß § 20b in Verbindung mit § 13a GG den seit 1. Juli 1993 ausbezahlten und zu Unrecht empfangenen FKZ zu ersetzen. Auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers hob die belangte Behörde mit Bescheid vom 13. Mai 1997 den erstinstanzlichen Bescheid im Wesentlichen wegen der Unbestimmtheit seines Spruches und des Fehlens einer Leistungsfrist auf.

Mit Bescheid vom 14. Juli 1997 sprach das LGK neuerlich aus, der Beschwerdeführer habe dem Bund gemäß § 20b in Verbindung mit § 13a GG den seit 1. Juli 1993 ausbezahlten und zu Unrecht empfangenen FKZ in der Höhe von S 25.340,20 zu ersetzen. Der Übergenuss werde im Abzugsweg von der Besoldungsstelle der belangten Behörde einbehalten. In der Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die im Gesetz für den Anspruch auf FKZ ua. geforderte Regelmäßigkeit (der Zurücklegung der Wegstrecke zwischen Dienst- und Wohnort) bedeute nach allgemeinem Sprachgebrauch soviel wie "erfahrungsgemäß so häufig vorkommend, dass Ausnahmen verhältnismäßig selten sind". Der Beschwerdeführer habe nach seinen Angaben in den "Periodenjournalen" für den Zeitraum von Oktober 1995 bis März 1996 an den insgesamt 110 Arbeitstagen 56 Nächte auf der Dienststelle bzw. in seiner Unterkunft im Dienstort verbracht. Daraus resultiere ein Prozentverhältnis von 50,91 % Nächtigungen im Dienstort zu 49,09 % Nächtigungen im Wohnort. Die im Gesetz geforderte Regelmäßigkeit sei daher nicht gegeben. Die regelmäßige Zurücklegung dieser Strecke sei wegen der Entfernung von 150 km Luftlinie (einfache Wegstrecke) und einer relativ schlechten Verkehrsverbindung mit öffentlichen Verkehrsmitteln, aber auch bei Benützung eines Privat-PKWs kaum durchführbar.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen (soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles noch von Bedeutung ist) vor, aus dem Verhältnis der Nächtigungen im Dienst- und Wohnort könne nicht auf eine "Nichtregelmäßigkeit" der Zurücklegung der Wegstrecke geschlossen werden. Selbst wenn es zuträfe, dass er knapp 51 % der Nächte im Beobachtungszeitraum im Dienstort verbracht habe, sage dies nur aus, dass er ca. die Hälfte der Nächte im Dienstort genächtigt habe, nichts aber darüber, an welchen Tagen er die Heimreise angetreten habe. Gehe man von einem Verhältnis ½ zu ½ aus, sei es nicht ausgeschlossen, dass er jede zweite Nacht im Wohnort bzw. Dienstort verbracht habe. Damit werde aber das Erfordernis der Regelmäßigkeit erfüllt. Regelmäßigkeit bedeute nämlich "in gleichen Abständen wiederkehrend, sich wiederholend, immer wieder" (Duden, Das Bedeutungswörterbuch, Band 10). Das Wort "regelmäßig" sage nichts über die "quantitative Komponente" der Reisebewegung aus und stehe in keiner Beziehung zu einem bestimmten Prozentsatz der Nächtigungen. Es sei daher nicht einmal notwendig, jede zweite Nacht im Wohnort zu verbringen, da die Wegstrecke eben nur in bestimmten Abständen wiederkehrend bzw. wiederholend zurückzulegen sei. Dass dies nicht in "starren und fixen Abständen" der Fall sein müsse, ergebe sich schon aus den dienstlichen Notwendigkeiten. Die Definition des Begriffes "regelmäßig" im erstinstanzlichen Bescheid stehe weder mit dem allgemeinen Sprachgebrauch (die belangte Behörde berufe sich weder auf repräsentative Umfragen noch auf allgemein anerkannte Bedeutungswörterbücher) noch mit dem Sinn des Gesetzes im Einklang, das von einer "bestimmten Bandbreite der Wiederholungen" (im Sinn der Definition von Duden) ausgehe, weil dienstliche Gegebenheiten und Notwendigkeiten zu berücksichtigen seien.

Sollte er aber - was er ausdrücklich bestreite - den FKZ zu Unrecht empfangen haben, sei ihm guter Glaube zuzubilligen. Die Reisebewegungen stellten sich sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht als regelmäßig dar. Dazu fehle es im erstinstanzlichen Bescheid an jeglicher Begründung.

In der Folge ließ die belangte Behörde durch das LGK umfangreiche Ermittlungen durchführen (insbesondere über die öffentlichen Verkehrsverbindungen zwischen Wohn- und Dienstort, die Höhe des FKZ im strittigen Zeitraum, die Einvernahme von mehreren Kollegen als Zeugen zu ihren Angaben, sie hätten während ihres Journaldienstes (Fahrbereitschaft außerhalb der Normaldienstzeit von 7 Uhr 30 bis 15 Uhr 30) den Beschwerdeführer meistens spät abends und auch während der Nacht an der Dienststelle angetroffen, wo er auch genächtigt habe, sowie zum Ausmaß der Nächtigung des Beschwerdeführers in seiner Ledigenunterkunft im Dienstort).

Mit Schreiben vom 9. Jänner "1997" (richtig 1998) nahm der Beschwerdeführer zu diesen ihm mit Schreiben der belangten Behörde vom 22. Dezember 1997 vorgehaltenen Ermittlungsergebnissen Stellung. Verjährung sei hinsichtlich jener Beträge eingetreten, die drei Jahre vor der Zustellung des bekämpften erstinstanzlichen Bescheides (Anmerkung: diese erfolgte am 23. Juli 1997) ausgezahlt worden seien. Er legte auch eine Aufstellung seiner Heimreisen für die Zeit von Juli 1993 bis Dezember 1996 zum Nachweis dafür, dass er überwiegend im Sinn seiner bisherigen Ausführungen nicht am Dienstort genächtigt und die Strecke zwischen Wohn- und Dienstort regelmäßig zurückgelegt habe, vor. Außerdem setzte er sich mit den niederschriftlichen Einvernahmen jener als Zeugen einvernommenen Kollegen auseinander, die angegeben hatten, den Beschwerdeführer während ihres Journaldienstes häufig (zwischen 70 und 80 %) an der Dienststelle angetroffen zu haben, wo er auch genächtigt habe.

Hierauf ließ die belangte Behörde zur Überprüfung der vom Beschwerdeführer vorgelegten Aufstellung insgesamt 16 (weitere) Kollegen des Beschwerdeführers, die in der R-Kaserne während des Zeitraums von Juli 1993 bis einschließlich Dezember 1996 Dienst in Form von Fahrbereitschaft geleistet hatten, als Zeugen über ihre Wahrnehmungen zur Anwesenheit bzw. Nächtigung des Beschwerdeführers an der Dienststelle während dieser (außerhalb der Normaldienstzeit) von ihnen erbrachten Dienste vom LGK einvernehmen und weitere Ermittlungen zur Höhe des in diesem Zeitraum bezogenen FKZ vornehmen.

Mit Schreiben vom 11. März 1998 nahm der Beschwerdeführer zu den durchgeführten Einvernahmen Stellung. Lebensnah und glaubwürdig seien jene Zeugen, die keine genauen Angaben zur Häufigkeit seiner Nächtigungen an der Dienststelle hätten machen können. Dass er immer wieder im Dienstort genächtigt habe, bestreite er nicht. Er habe aber regelmäßig den Heimweg angetreten. Soweit Zeugen bestimmte Prozentsätze seiner Anwesenheit an der Dienststelle angegeben hätten, sei dies insofern zu relativieren, als sich ihre Beobachtungen lediglich auf ihren in geringem monatlichen Ausmaß geleisteten Journaldienst (Anmerkungen: laut Aussagen der Zeugen in der Regel zwei-, vereinzelt dreimal pro Monat) stützten. Außerdem stellte er die Aussagen einzelner Zeugen in Frage (wird näher ausgeführt). Insgesamt läge nach wie vor kein Verfahrensergebnis vor, das verlässlich belege, er hätte die Wegstrecke zwischen seinem Wohnort und seiner Dienststelle nicht regelmäßig zurückgelegt bzw. den FKZ nicht in gutem Glauben

empfangen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. Juni 1998 änderte die belangte Behörde den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid insoweit ab, dass der Beschwerdeführer den für die Zeit vom 1. August 1993 bis zum 31. Dezember 1996 in der Höhe von insgesamt brutto S 70.375,-- zu Unrecht empfangenen FKZ gemäß § 13a in Verbindung mit § 20b GG dem Bund zu ersetzen habe.

Sie begründete dies (soweit dies aus der Sicht der Beschwerde noch von Bedeutung ist) im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer während des genannten Zeitraumes als eingeteilter Beamter des LGK in Verwendung gestanden, seine Dienststelle in Wien vom Wohnort in Luftlinie ca. 150 km entfernt gewesen sei und er vom 1. August 1993 bis 31. Dezember 1996 für die Zurücklegung dieser Wegstrecke einen FKZ bezogen habe.

Zur Neufestsetzung des Beginns des Rückforderungszeitraumes (August statt Juli 1993) wies die belangte Behörde darauf hin, der Verjährungseinwand des Beschwerdeführers sei insofern berechtigt, als ihm die Absicht, den Übergenuss an FKZ für die Zeit ab 1. Juli 1993 einzubehalten, durch das LGK nachweislich (erst) im Juli 1996 zur Kenntnis gebracht worden sei, weshalb die Rückforderung für den Monat Juli 1993 wegen § 13b GG zu Unrecht erfolgt sei. Dem weiteren Vorbringen, dass alle Beträge, deren Auszahlung drei Jahre vor Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides liege, verjährt seien, sei § 13a Abs. 3 GG (bescheidmäßige Feststellung der Ersatzpflicht nur über Verlangen des Beamten) entgegenzuhalten. Daraus sei zu schließen, dass die Geltendmachung des Ersatzanspruchs nicht durch Bescheid zu erfolgen habe, weil ansonst § 13a Abs. 3 GG sinnlos wäre. Da das Gesetz keine bestimmte Form vorschreibe, reiche es aus, wenn der Anspruch im Verwaltungsverfahren schriftlich, mündlich oder sonst durch ein bestimmtes, dem Beamten erkennbares Verhalten geltend gemacht werde (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Februar 1993, Zl. 89/12/0187).

Im Beschwerdefall sei ausschließlich zu klären, ob der Beschwerdeführer diese Wegstrecke zwischen dem Wohnort und der Dienststelle an den Arbeitstagen im strittigen Zeitraum regelmäßig zurückgelegt habe, weil dies nach § 20b Abs. 1 Z. 2 GG eine Anspruchsvoraussetzung für den FKZ sei. Regelmäßig bedeute - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. April 1982, Zl. 81/12/0205, dargelegt habe - dass gelegentliche Ausnahmen nicht zu berücksichtigen seien, die Wegstrecke aber im Allgemeinen an jedem Arbeitstag zurückgelegt werde. Diese Voraussetzung erfülle der Beschwerdeführer aber selbst nach seinen eigenen Angaben im Verwaltungsverfahren nicht. Er habe weder in seiner Berufung noch in einer seiner Stellungnahmen behauptet, dass er mit Ausnahmen an jedem Arbeitstag (Unterstreichungen jeweils im Original) die Wegstrecke L. - Wien zurückgelegt habe. Er gehe vielmehr von einer mit dem Gesetz und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht in Einklang zu bringenden Vorstellung über den Inhalts des Begriffes "regelmäßig" im Sinn des § 20b Abs. 1 Z. 2 GG aus, der seiner Vorstellung nach lediglich soviel wie "in gleichen Abständen wiederkehrend, sich wiederholend, immer wieder" bedeutete, "nichts über die quantitative Komponente der Reisebewegung" aussage, ja es nicht einmal erforderlich mache, jede zweite Nacht im Wohnort zu verbringen, da es ausreiche, die Wegstrecke eben nur in bestimmten Abständen wiederkehrend (wiederholt) zurückzulegen.

Nach seinen eigenen Angaben habe der Beschwerdeführer in den Monaten Oktober 1995 bis März 1996 von den insgesamt 110 Arbeitstagen 56 Nächte nicht in seinem Wohnort verbracht. Ausgehend von diesem Verhältnis - das er auch in der Berufung nicht bestritten habe - könne die vom Gesetz verlangte Regelmäßigkeit nicht bejaht werden.

Um festzustellen, ob der Beschwerdeführer während des gesamten strittigen Zeitraums die Wegstrecke zwischen Dienststelle und nächstgelegener Wohnung nicht in der im § 20b Abs. 1 Z. 2 GG geforderten Regelmäßigkeit zurückgelegt habe, seien im Rahmen des Ermittlungsverfahrens dreiundzwanzig Beamte, die während dieser Zeit pro Monat jeweils zwei bis drei Fahrbereitschaftsjournaldienste geleistet hätten, als Zeugen einvernommen worden. Über die Häufigkeit seiner Anwesenheit auf der Dienststelle nach Dienstende während ihrer Fahrbereitschaftsjournaldienste befragt, sei diese von einem Beamten mit ca. 80 bis 90 %, von fünf Beamten mit ca. 80 % und von je einem Beamten mit ca. 70 %, 50 % bzw. 20 % beziffert worden. Fünfzehn Beamte hätten keine genauen Angaben über die Häufigkeit seiner Anwesenheit machen können. Diese Beamten hätten jedoch in der Niederschrift angegeben, dass der Beschwerdeführer einige Male (ein Beamter), fallweise/gelegentlich (fünf Beamte), öfter als andere Beamte (ein Beamter), öfters (drei Beamte), die meiste Zeit (zwei Beamte) während der Fahrbereitschaftsdienste nach Dienstende auf der Dienststelle anzutreffen gewesen sei. Ein Zeuge habe zudem ausgesagt, dass der Beschwerdeführer seines Wissens nach - wenn es dienstlich möglich gewesen sei - einmal pro Woche zu seiner Familie nach L. gefahren sei, die

restliche Zeit je nach Dienstende entweder in seiner Ledigenunterkunft oder auf der Dienststelle genächtigt habe. Außerdem sei er laut Aussage der Beamten immer wieder vor 6 Uhr morgens mit dem Waschzeug in den für den Journaldienst vorgesehenen Duschräumen angetroffen worden. Aus der Niederschrift mit jenem Beamten, mit dem ihm die Ledigenunterkunft zur gemeinsamen Benützung zugewiesen worden sei, ergebe sich deshalb ein äußerst geringer Anteil an deren Benützung, weil dieser Beamte in der Zeit von Juni 1992 bis Jänner 1996 mit nur kurzen Unterbrechungen an verschiedenen UNO-Missionen im Ausland teilgenommen habe. Gegen die ihm im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebrachten Zeugenaussagen habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 11. März 1998 keine zielführenden Einwände vorgebracht. Er habe seine Behauptung aufrecht erhalten, dass er regelmäßig den Heimweg zu seinem ordentlichen Wohnsitz angetreten habe. Da er jedoch - den Ausführungen seiner Berufung folgend, von denen er in seinen Stellungnahmen nicht abgewichen sei - von einer mit dem Gesetz bzw. der Rechtsprechung nicht in Einklang zu bringenden Vorstellung über das Erfordernis der "Regelmäßigkeit" ausgegangen sei, sei dieser Einwand für die Entscheidungsfindung ohne weitere Bedeutung. Dem Einwand, die Aussagen jener Zeugen, die bestimmte Prozentsätze seiner Anwesenheit genannt hätte, seien zu relativieren, weil sich ihre Beobachtungen nur auf eine geringe Zahl von monatlich zu leistenden Journaldiensten stütze, sei entgegenzuhalten, dass mit Ausnahme jener wenigen Beamte, die wegen Dienstunfähigkeit nicht verfügbar gewesen seien, sämtliche Beamte, die während des strittigen Zeitraums Fahrbereitschaftsjournaldienste verrichtete hätten, als Zeugen einvernommen worden seien. Von ihnen hätten 18 Beamte - darunter alle, die bestimmte Prozentsätze über die Anwesenheit des Beschwerdeführers angegeben hätten - während des gesamten strittigen Zeitraums derartige Dienste geleistet. Je ein weiterer einvernommener Beamte habe derartige Dienste von Juli 1993 bis September 1995, von Juli 1993 bis Dezember 1995, von Juli 1993 bis Februar 1996, von Juli 1993 bis Juli 1996 und von März 1994 bis Februar 1996 verrichtet. Bis Dezember 1994 hätten jeweils zwei Beamte gemeinsam Fahrbereitschaft, ab Jänner 1995 nur mehr ein Beamter einen solchen Dienst geleistet. Derzeit würden siebzehn Beamte zur Fahrbereitschaft herangezogen. Das Ergebnis der Einvernahmen stelle somit einen, den im Beschwerdefall maßgebenden Zeitraum abdeckenden repräsentativen Querschnitt dar, der überdies in nachvollziehbarer Weise dargelegt worden sei.

Soweit der Beschwerdeführer die von den Zeugen genannten Prozentsätze bezweifelt habe, weil sie keine Aufzeichnungen und Anwesenheitslisten geführt hätten, sei ihm zu erwidern, dass er die Aufmerksamkeit der Journaldienst leistenden Beamten dadurch erregt habe, weil er ihnen mitgeteilt habe, wo er für den Bedarfsfall während der Nacht auf der Dienststelle zu erreichen sei. Darüber hinaus erscheine es sehr fragwürdig, diese Angaben anzuzweifeln, sich selbst aber die Fähigkeit anzumaßen, für den Zeitraum Juli 1993 bis Dezember 1996 so detaillierte Angaben über die Heimfahrten zu machen, wie dies nur unter Heranziehung jahrelang geführter und aufbewahrter Aufzeichnungen möglich wäre. Dass er über derartige Aufzeichnungen verfüge, habe der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren nicht vorgebracht oder belegt.

Es liege im Wesen der freien Beweiswürdigung, dass die Behörde einem Zeugen mehr Glauben schenken könne als den Aussagen eines anderen. Die belangte Behörde sei dabei einerseits davon ausgegangen, dass Zeugen unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht stünden. Andererseits werde die Glaubwürdigkeit der Zeugen durch die Divergenz der Angaben des Beschwerdeführers zu den Arbeitstagen, an denen er nicht die Wegstrecke zwischen seiner Dienststelle und seiner Wohnung zurückgelegt habe (Hinweise auf Diskrepanzen zwischen den Angaben auf den "Periodenjournalen" und der mit der Stellungnahme vom 9. Jänner 1998 vorgelegten Übersicht), bestärkt.

Eine Auseinandersetzung, wie der Beschwerdeführer tatsächlich die Wegstrecke zwischen Dienst- und Wohnort überhaupt zurückgelegt habe, sei ohne Bedeutung, weil das Gesetz nicht die tatsächliche Benützung der öffentlichen Beförderungsmittel fordere. Es bleibe dem Beamten selbst überlassen, wie er diesen Weg zurücklege.

Für die Einstellung des FKZ sei nicht die Zuweisung der Ledigenunterkunft maßgebend gewesen, sondern ausschließlich der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Wegstrecke zwischen Wohnort und Dienststelle nicht regelmäßig iS des § 20b Abs. 1 Z. 2 GG zurückgelegt habe.

Im Übrigen stelle die Inanspruchnahme einer Ledigenunterkunft jedoch ein weiteres Indiz für das Fehlen einer regelmäßigen Zurücklegung der erforderlichen Wegstrecke dar: es wäre nämlich schon aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht zu begreifen, dass der Beschwerdeführer für eine nicht entsprechend genützte Ledigenunterkunft eine monatliche Vergütung leiste.

Aus diesen Gründen habe der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. August 1993 bis 31. Dezember 1996 mangels regelmäßiger Zurücklegung der Wegstrecke zwischen seinem Wohnort und der Dienststelle keinen Anspruch auf FKZ gemäß § 20b GG gehabt.

In der Folge legte die belangte Behörde die Höhe des in diesem Zeitraum zu Unrecht bezogenen FKZ näher dar.

Was den guten Glauben betreffe, habe der Beschwerdeführer die für den Wegfall des Anspruchs auf FKZ erhebliche Tatsache der nicht regelmäßigen Zurücklegung der Wegstrecke zwischen der Dienststelle und der nächstgelegenen Wohnung entgegen § 20b Abs. 8 GG der Dienstbehörde nicht gemeldet. Jede Verletzung der gesetzlichen Meldungspflicht, auf die der Übergenuss zurückzuführen sei, führe dazu, dass sich der Leistungsempfänger nicht auf seine Gutgläubigkeit berufen könne. Denn da der gute Glaube beim Empfang einer Leistung im Sinn des § 13a Abs. 1 GG schon dann nicht anzunehmen sei, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt -

bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistung auch nur Zweifel hätte haben müssen, müsse seine Gutgläubigkeit beim Empfang eines Übergenusses an FKZ - vor dem Hintergrund des Zweckes der Meldeverpflichtung nach § 20b Abs. 8 GG, die Behörde (in den Fällen, in denen der Beamte schon einen FKZ beziehe) ehest möglich in die Lage zu versetzen, Tatsachen, die für den Wegfall oder die Änderung seiner Höhe von Bedeutung seien, daraufhin zu prüfen, ob die Leistung einzustellen oder zu ändern sei - jedenfalls dann verneint werden, wenn der Beamte solche Tatsachen, deren Bedeutung für den Wegfall oder die Änderung der Höhe er zumindest - wiederum objektiv beurteilt und nicht nach seinem subjektiven Wissen - erkennen musste, nicht (nicht rechtzeitig) melde und der Übergenuss darauf zurückzuführen sei.

Da somit auch von einem Empfang "im guten Glauben" nicht die Rede sein könne, habe der Beschwerdeführer den ausgewiesenen Übergenuss dem Bund zu ersetzen.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

§ 13a GG, der den "Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen" regelt, wurde durch die 15. GG-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966, eingefügt. Er lautet auszugsweise:

"§13a. (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

...

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

§ 13b GG (Abs. 1 bis 3 in der Fassung der 24. GG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, Abs. 4 in der Fassung der 26. GG-Novelle, BGBl. Nr. 318/1973) lautet:

"Verjährung

§ 13b. (1) Der Anspruch auf Leistungen verjährt, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist.

(2) Das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen (§13a) verjährt nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung.

(3) Was trotz Verjährung geleistet worden ist, kann nicht zurückgefordert werden.

(4) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Geltendmachung eines Anspruchs im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist."

Nach § 20b Abs. 1 GG in der Fassung der 24. GG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, und BGBl. Nr. 819/1994 (Einfügung des Ausdrucks "oder 3a" in Z. 3 mit Wirkung ab 1. Mai 1995) gebührt dem Beamten eine Fahrtkostenzuschuss, wenn

1. die Wegstrecke zwischen der Dienststelle und der nächstgelegenen Wohnung mehr als zwei Kilometer beträgt,

2. er diese Wegstrecke an den Arbeitstagen regelmäßig zurücklegt und

3. die notwendigen monatlichen Fahrtauslagen für das billigste öffentliche Beförderungsmittel, das für den Beamten zweckmäßigerweise in Betracht kommt, den Fahrtkostenanteil übersteigt, den der Beamte nach Abs. 3 oder 3a selbst zu tragen hat.

Nach Satz 1 des § 20b Abs. 4 GG in der Fassung der 27. GG-Novelle, BGBl. Nr. 392/1974, gebührt der Fahrtkostenzuschuss im Ausmaß von elf Zwölfteln jenes Betrages, um den die notwendigen monatlichen Fahrtauslagen (Abs. 1 Z. 3) den Eigenanteil übersteigen.

Nach § 20b Abs. 8 Satz 1 GG in der Fassung der 26. GG-Novelle, BGBl. Nr. 318/1973 (Absatzbezeichnung seit der 40. GG-Novelle, BGBl. Nr. 49/1983) hat der Beamte alle Tatsachen, die für das Entstehen oder den Wegfall des Anspruches auf Fahrtkostenzuschuss oder für die Änderung seiner Höhe von Bedeutung sind, binnen einer Woche schriftlich zu melden.

II. Beschwerdausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich der Sache nach in seinem Recht darauf, dass von ihm nicht Beträge, die er rechtmäßig als FKZ nach § 20b GG bezogen oder gutgläubig nach § 13a GG in Empfang genommen habe oder deren Rückforderung (zumindest teilweise) verjährt sei, als Übergenuss zurückverlangt werden, durch unrichtige Anwendung dieser Normen sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

2.1. Als inhaltliche Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer im Ergebnis geltend, es sei jedenfalls (unbeschadet der seiner Meinung nach gegebenen Gebührlichkeit) teilweise Verjährung eingetreten. Die Auffassung der belangten Behörde, dass bereits die Übermittlung des Schreibens des LGK vom 15. Juli 1996 die Verjährung unterbrochen habe, finde in § 13b Abs. 4 GG keine Deckung. Die Bekanntgabe der rückwirkenden Einstellung eines FKZ stelle nämlich keine Geltendmachung eines Anspruchs, der einer Klage gleichzuhalten sei, dar. Auch der (im ersten Rechtsgang erlassene) Bescheid des LGK vom 16. Jänner 1997 habe die Unterbrechung der Verjährung nicht ausgelöst, weil dieser Bescheid ein unzulässiger Feststellungsbescheid gewesen und daher von der belangten Behörde aufgehoben worden sei. Konkrete Aufstellungen über den vorliegenden Ersatzanspruch fänden sich erst im (ersten) Vorhalt der Ermittlungsergebnisse im Schreiben der belangten Behörde vom 22. Dezember 1997, das ihm am 29. Dezember zugestellt worden sei. Auch wenn Voraussetzung für den Eintritt der Unterbrechung der Verjährung nicht die Bekanntgabe eines ziffernmäßigen Betrages sei, müsse doch aus dem Gesamtzusammenhang nachvollziehbar sein, in welchem Umfang die Ansprüche geltend gemacht würden. Die Rückforderung aller mehr als drei Jahre vor dem 29. Dezember 1997 ausbezahlten FKZ sei daher verjährt.

2.2. Dieses Vorbringen ist teilweise berechtigt.

Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass die Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz eines Übergenusses im Verwaltungsverfahren nur durch Erlassung eines Bescheides erfolgen kann. In ständiger Rechtsprechung wurde ausgesprochen, dass die Verjährung für Ansprüche des Bundes auf Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen unterbrochen wird, wenn der Ersatzanspruch schriftlich, mündlich oder durch ein sonstiges dem Beamten erkennbares Verhalten geltend gemacht wird (beginnend mit dem hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1976, Zl. 1774/74; ebenso z.B. die hg Erkenntnisse vom 31. März 1977, Zl. 2254/76, vom 28. April 1977, Zl. 2595/76, vom 16. Juni 1977, Zlen. 805, 806/77 = Slg. NF Nr. 9349/A, vom 26. September 1979, Zl. 356/78, vom 21. September 1987, Zl. 86/12/0095, vom 19. Oktober 1994, Zl. 93/12/0113, vom 25. Februar 1998, Zl. 95/12/0343, vom 27. September 2000, Zl. 99/12/0059).

Als ein derartiges Verhalten wurde z.B.

-

die zum Zweck der Aufrechnung mit einem Übergenuss erfolgende Nichtauszahlung einer Jubiläumszuwendung, nicht aber deren bloße Nichtauszahlung (hg Erkenntnis vom 19. Februar 1976, Zl. 1774/74),

-

ein Rückforderungsauftrag der Buchhaltung (hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1993, Zl.89/12/0187),

-

die Mitteilung auf dem Gehaltszettel, dass für einen bestimmten Zeitraum Nebengebühren hereinzubringen seien (hg Erkenntnis vom 28. April 1977, Zl. 2595/76), oder ein formlose Schreiben der Dienstbehörde mit einem Ersatzbegehren, wobei aber die Angabe des genauen zum Rückersatz in Betracht kommenden Betrages nicht erforderlich ist (hg. Erkenntnis vom 16. Juni 1977, Slg. NF Nr. 9349/A, oder vom 23. Juni 1993, Zl. 92/12/0143)

angesehen.

Vor diesem Hintergrund kann dem Schreiben des LGK vom 15. Juli 1996 nicht aus formellen Gründen die Eignung, eine Unterbrechung der Verjährungsfrist herbeizuführen, abgesprochen werden.

Ihm kommt aber eine solche Wirkung auf Grund seines Inhalts (zu dessen Bedeutung im Zusammenhang mit der Verjährungsunterbrechung siehe insbesondere das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1976, Zl. 1774/74) nicht zu. Sein Inhalt bestand nämlich (nur) in der (näher begründeten) Feststellung, dass es an einer Voraussetzung für den Anspruch auf FKZ mangle und daher rückwirkend ab 1. Juli 1993 die Einstellung veranlasst worden sei. Eine ausdrückliche Geltendmachung des Ersatzanspruchs des Bundes erfolgte jedoch nicht, zumal dafür neben der Titellosigkeit auch die fehlende Gutgläubigkeit beim Empfang vorliegen muss. Eine solche Geltendmachung ergibt sich auch nicht zwingend, wenn man den Gesamtzusammenhang (zu dessen Beachtlichkeit für die Ermittlung des Inhalts eines behördlichen Schreibens siehe das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, Zl. 93/12/0113) berücksichtigt, in dem dieses Schreiben steht. Zum einen enthält es ein (Zwischen)Ergebnis zu den durch den ursprünglich gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwurf, ein strafrechtlich relevantes Verhalten gesetzt zu haben, ausgelösten Ermittlungen. Zum anderen ist auch das unmittelbar darauf folgende Bescheidbegehren des Beschwerdeführers vom 17. Juli 1996 nicht notwendig als Antrag nach § 13a Abs. 3 GG (was allenfalls Rückschlüsse auf das Schreiben des LGK vom 15. Juli 1996 in Verbindung mit schriftlich nicht dokumentierten näheren Begleitumständen zuließe), sondern mangels jeglichen Hinweises in diese Richtung als bloßer Antrag auf Feststellung der Gebührlichkeit eines strittig gewordenen besoldungsrechtlichen Anspruches zu verstehen.

Insofern trifft das Vorbringen des Beschwerdeführers zu, dass nach dem Inhalt des Schreibens des LGK vom 15. Juli 1996 kein die Verjährung unterbrechender Ersatzanspruch des Bundes geltend gemacht wurde.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, dass die Unterbrechung der Verjährung erst durch die Zustellung des Behördenvorhalts vom 22. Dezember 1997 herbeigeführt worden wäre, teilt der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht. In den Verwaltungsakten liegt der in der Sachverhaltsdarstellung näher dargestellte Bezugszettel vom 12. September 1996, der nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen in der Gegenschrift dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gelangte. Diese Mitteilung hat (wenn ein Rückforderungsanspruch des Bundes besteht) die Verjährung mit der Wirkung unterbrochen, dass eine Rückforderung ab Oktober 1993 in Betracht kommt.

3.1. Der Beschwerdeführer bestreitet auch , dass er den FKZ im hier maßgebenden Zeitraum zu Unrecht bezogen habe. Er stützt dies zum einen auf ein anderes Verständnis des Begriffes "regelmäßig" im Sinn des § 20b Abs. 1 Z. 2 GG, zum anderen auf nicht ausreichend getroffene Feststellungen der Behörde.

Wie bereits im Verwaltungsverfahren macht er geltend, dass seiner Ansicht der Begriff "regelmäßig" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch "in gleichen Abständen wiederkehrend, sich wiederholend, immer wieder" (Duden, Das Bedeutungswörterbuch, Band 10) bedeute. Dass die Wegstrecke (grundsätzlich) an jedem Arbeitstag zurückzulegen sei, wie die belangte Behörde meine, sei dem nicht zu entnehmen. Dies würde über den Begriffskern hinausgehen und "immer" bedeuten. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, hätte er eine entsprechende Anordnung getroffen. Es sei auch nicht einzusehen, dass ein Beamter, der zumindest im überwiegenden Ausmaß die Wegstrecke zwischen Wohnort und Dienststelle zurücklege, nur deshalb nicht in den Genuss eines FKZ komme, weil er diese auf Grund dienstlicher Gegebenheiten öfter als nur in Ausnahmefällen nicht zurücklege.

Die belangte Behörde habe das Zutreffen ihrer Auffassung, dass er die Wegstrecke zwischen Wohnort und Dienststelle nicht regelmäßig, weil - abgesehen von Ausnahmen - nicht an jedem Arbeitstag zurückgelegt habe, für den (gesamten) Rückforderungszeitraum lediglich auf Ermittlungsergebnisse aus den Monaten Oktober 1995 bis März 1996 gestützt (110 Arbeitstage; 56 Nächte nicht am Wohnort verbracht). Darüber hinaus gebe es keine konkreten Feststellungen, an

welchen Tagen bzw. Zeiträumen der Beschwerdeführer in seinem Wohnort genächtigt habe. Es könne daher nicht nachvollzogen werden, ob die Anspruchsvoraussetzung der Regelmäßigkeit nach § 20b Abs.1 Z. 2GG nicht erfüllt worden sei. Die Bezugnahme auf die Nächtigungszahl außerhalb des Wohnortes für die Monate Oktober 1995 bis März 1996 sage - abgesehen davon, dass sie nur einen verhältnismäßigen kurzen Zeitraum (im Vergleich zum gesamten Rückforderungszeitraum von August 1993 bis einschließlich Dezember 1996) erfasse - nichts darüber aus, ob er nicht doch in einzelnen Monaten die Wegstrecke zwischen Dienststelle und Wohnort in einer Art und Weise zurückgelegt habe, die (selbst) nach Ansicht der belangten Behörde die Anspruchsvoraussetzung der Regelmäßigkeit erfüllen würde. Eine ordnungsgemäße Begründung dafür liege nicht vor. Dies gelte umso mehr, als für den restlichen Rückforderungszeitraum überhaupt keine Feststellungen über seine Reisetätigkeit getroffen worden seien. Daran ändere auch die weitschweifige Bezugnahme auf Zeugeneinvernahmen nichts, da sich daraus nichts für die konkrete Reisetätigkeit ergebe.

3.2. Was den Inhalt des Begriffes "regelmäßig" in § 20b Abs. 1 Z. 2 GG betrifft, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dies bedeute, dass die Wegstrecke im Allgemeinen - von gelegentlichen Ausnahmen abgesehen - an jedem Arbeitstag zurückgelegt werden müsse (beginnend mit dem hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1974, Zl. 1084/74; ebenso vom 27. April 1982, Zl. 81/12/0205, vom 10. September 1984, Zl. 83/12/0239, sowie vom 7. Oktober 1998, Zl. 96/12/0281, dort mit der Wendung, dass Ausnahmen verhältnismäßig selten sind).

Der allgemeine Sprachgebrauch schließt dieses Verständnis, das sich als Verhältnis von Grundsatz zu Ausnahme umschreiben lässt, nicht aus (vgl. dazu Jacob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, 8. Band, 1893, wo auf Seite 502 u.a. ausgeführt wird:

"in Bezug auf zeitliches, was in gewissen festen Abständen gleichförmig wiederkehrt: sein regelmäsziges essen, regelmäszige arbeit und ruhe haben; regelmäszig mittags um zwölf uhr verläszt er sein haus, um einen spaziergang zu machen ...". Duden, Bedeutungswörterbuch2, Band 10, Seite 516: eine Regel, Ordnung (die besonders durch gleichmäßige Wiederkehr, Aufeinanderfolge gekennzeichnet ist) entsprechend: der Kranke muss seine Tabletten einnehmen. sinnv.: normal; laufend; monatlich; periodisch¸ üblich. Brockhaus - Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 5. Band, Seite 325: 1. nach einer bestimmten Regel (geschehend, verlaufend, eintretend), in gleichen Abständen (sich wiederholend): in ~en Abständen; ~er Puls, Herzschlag ... 2. immer, gewohnheitsmäßig; gewöhnlich:

er geht ~ um diese Zeit in die Schule; er kommt ~ zu spät; das Programm fängt ~ um 8 Uhr an).

Im Übrigen ist der Gesetzgeber nicht an den allgemeinen Sprachgebrauch gebunden. Zieht man die Regelung in ihrem Gesamtzusammenhang sowie ihren Zweck in Betracht, lässt sich erkennen, dass der Gesetzgeber hiebei den Beamten vor Augen hatte, der, wenn auch nicht im Einzelfall, so doch typischerweise und in größeren Berechnungszeiträumen, für die Zurücklegung der genannten Wegstrecke Fahrtauslagen in einer den Eigenanteil übersteigenden Höhe hat (so bereits die hg Erkenntnisse vom 20. April 1989, Slg. NF Nr. 12.905/A, oder vom 14. Dezember 1994, Slg. NF Nr. 14.185/A). Das ergibt sich auch aus der Zuordnung des FKZ zu den Nebengebühren (§ 15 Abs. 1 Z. 12 GG), die - soweit sie einen dem Beamten entstehenden (Mehr) Aufwand zumindest teilweise abdecken sollen, wie dies beim FKZ der Fall ist - auch im Fall ihrer Pauschalierung (die beim FKZ - abweichend von den anderen Nebengebühren - durch das Gesetz selbst vorgenommen wird) an einem Mehraufwand anknüpft, der durch ein typisches Verhalten des Beamten bedingt wird. Dabei stellt der Gesetzgeber auf Zeiträume ab, die nicht unter einem Monat liegen (arg.: monatliche Fahrtauslagen" in § 20b Abs. 1 Z. 3, Abs. 2 und 4 GG). Deshalb sind auch Schwankungen in den für die Gebührlichkeit oder das Ausmaß eines FKZ maßgebenden Tatsachen, die ihrer Natur nach (bloß) vorübergehend sind und sich voraussichtlich in den unmittelbar folgenden Monaten nicht wiederholen werden, wenn sie (wie im damaligen Beschwerdefall) nur acht Tage (hier: in Erfüllung der Dienstpflicht erfolgte Teilnahme eines Offiziers an einem von vornherein auf diese Dauer begrenzten Schikurs) dauern, unerheblich, solange feststeht, dass die für den FKZ maßgebenden Voraussetzungen nach Ablauf dieser (achttägigen) Unterbrechung unverändert weiter bestehen werden (hg. Erkenntnis vom 14. September 1981, Zl. 81/12/0066). Hingegen wurde das Vorliegen der in § 20b Abs. 1 Z. 2 GG normierten Voraussetzung bei einem Beamten (Betriebsprüfer eines Finanzamtes), der wegen seines Außendienstes während bestimmter Monate in einer jeweils unterschiedlichen Anzahl von Tagen seine Dienststelle nicht "berührte" (und daher an diesen Tagen keine Wegstrecke zwischen Wohnung und Dienststelle zurücklegte), verneint, weil dies in der Natur seiner Tätigkeit liege und (daher) auch nicht als bloß vorübergehende kurzfristige Schwankung angesehen

werden könne (so die Fallkonstellation im hg. Erkenntnis vom 27. April 1982, Zl. 81/12/0205). Eine vom (damaligen) Beschwerdeführer im Ergebnis vertretene "wirtschaftliche" Betrachtung, die darauf abstellte, dass durch diese Art der Dienstverrichtung keine bzw. nur eine geringfügige Verminderung der Fahrtauslagen (für die Wegstrecke zwischen Dienststelle und Wohnort) eintrete, wurde vor dem Hintergrund der in § 20b Abs. 1 Z. 2 GG getroffenen Regelung vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis als mit dem Gesetz nicht in Einklang stehend angesehen.

Unter Bedachtnahme auf diesen Regelungszweck und die systematische Zuordnung des FKZ zu den Nebengebühren ist daher mit dem Begriff "regelmäßig" in § 20b Abs. 1 Z. 2 GG auch jene quantitative Bedeutung verbunden, wie sie in der bisherigen Rechtsprechung zum Ausdruck kommt. Die davon abweichende Auffassung des Beschwerdeführers trifft nicht zu.

Was seine verfahrensrechtlichen Einwände betrifft, ist dem Beschwerdeführer zunächst einzuräumen, dass sich die belangte Behörde für den Zeitraum Oktober 1995 bis einschließlich März 1996 - gestützt auf die nach seinen eigenen Angaben ergänzten "Periodenjournale" - mit einer für die gesamte Periode ermittelten Prozentzahl begnügt hat und nicht auf die "Verteilung" auf die einzelnen Monate eingegangen ist. Der Beschwerdeführer hat sich aber in seiner Beschwerde damit begnügt, diesen Verfahrensfehler aufzuzeigen; er hat in der Beschwerde weder die Richtigkeit seiner Angaben in diesen Journalen bestritten noch dargelegt, zu welchem anderen Ergebnis die belangte Behörde bei einer "Monatsbetrachtung" für die in diesem Zeitraum liegenden Monate im Einzelnen gekommen wäre. Er hat sich in seiner Beschwerde auch nicht auf die von ihm im Verwaltungsverfahren vorgelegte Übersicht seiner "Heimreisen" (die über diesen Zeitraum hinausgeht) berufen oder ist den gegen deren Glaubwürdigkeit im Rahmen der freien Beweiswürdigung von der belangten Behörde angestellten, in der Begründung des angefochtenen Bescheides enthaltenen Überlegungen entgegengetreten. Davon ausgehend war es aber nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde bereits auf dem Boden dieser Tatsachenfeststellungen zur Auffassung gelangte, dass der Beschwerdeführer (jedenfalls) in diesem (Teil)Zeitraum (1. Oktober 1995 bis einschließlich März 1996) die Anspruchsvoraussetzung nach § 20b Abs. 1 Z. 2 GG nicht erfüllt hat, was bei einem Ausmaß von - bezogen auf die Anzahl der Arbeitstage - fast 51 % Nächtigungen am Dienstort keinem ernsthaften Zweifel unterliegen kann.

Die belangte Behörde hat darüber hinaus für den gesamten Rückforderungszeitraum fast alle (nämlich 23) Kollegen des Beschwerdeführers, die in diesem Zeitraum in seiner damaligen Dienststelle als Fahrer eingesetzt waren, nach ihren Wahrnehmungen während ihres (zwei- bis dreimal pro Monat außerhalb der Normaldienstzeit von 7 Uhr 30 bis 15 Uhr 30 stattgefundenen) Fahrbereitschaftsjournaldienstes zur Anwesenheit bzw. Nächtigung des Beschwerdeführers in der Dienststelle und deren Häufigkeit befragt. Nach dem oben Gesagten kommt diesen Ermittlungen rechtserhebliche Bedeutung nur für jene Zeiten innerhalb des gesamten Rückforderungszeitraume zu, die außerhalb des Teilzeitraumes vom 1. Oktober 1995 bis einschließlich 31. März 1996 liegen.

Auch wenn sich aus diesen Ermittlungen - anders als für den sechsmonatigen Teilzeitraum, für den die durch Angaben des Beschwerdeführers ergänzten "Periodenjournale" vorliegen - keine konkreten Prozentsätze über die Anzahl der Nächtigungen im Dienstort in Relation zu denen im Wohnort für die einzelnen Monate ableiten lassen, lässt sich ihnen dennoch hinreichend entnehmen, dass für den Beschwerdeführer ein vergleichsweise häufiger Aufenthalt (auch in den Abendstunden) in seiner Dienststelle typisch war, der während des Journaldienstes von einer signifikant hohen Anzahl der einvernommen diensthabenden Beamten (wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß) wahrgenommen wurde; dies gilt im Wesentlichen auch für seine Nächtigungen an der Dienststelle. Zutreffend hat die belangte Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung darauf hingewiesen, dass nicht zuletzt die vom Beschwerdeführer auch nicht bestrittene Gewohnheit, seine telefonische Erreichbarkeit in der Dienststelle dem Journaldienst für den Fall von dienstlichen Einsätzen während dieser Zeit (wie z. B. Winterdienst) bekannt zu geben, für diese "repräsentative kollektive Erinnerung" auch nach Jahren von Bedeutung war. Berücksichtigt man die Verteilung der Journaldienste (zwei- bis dreimal pro Monat je Zeuge) so gleichen sich auch die unterschiedlichen Angaben über die Häufigkeit der Anwesenheit des Beschwerdeführers während des Journaldienstes und seiner Nächtigungen an der Dienststelle aus. Unter Bedachtnahme darauf, dass auch der Beschwerdeführer niemals bestritten hat, im gesamten Zeitraum (immer wieder) nach Dienstende an der Dienststelle bzw. seiner Ledigenunterkunft im Dienstort übernachtet zu haben sowie im Hinblick auf die relativ große Entfernung zwischen Wohnort und Dienststelle und dem Fehlen jeglicher Behauptungen , dass sich sein Verhalten bzw. seine Diensteinteilung vor bzw. nach dem sechsmonatigen "Beobachtungszeitraum"

(1. Oktober 1995 bis 31. März 1996), für den konkrete Daten vorliegen, entscheidend geändert habe, kann die aus diesen Ermittlungen von der belangten Behörde abgeleitete Feststellung, dass der Beschwerdeführer auch für diese "Restzeiten" die Voraussetzungen nach § 20b Abs. 1 Z. 2 GG nicht erfüllt hat, als nicht unschlüssig angesehen werden.

Es war daher unter Berücksichtigung dieser besonderen Umstände im Ergebnis nicht rechtwidrig, wenn die belangte Behörde für den hier strittigen gesamten Zeitraum (unabhängig von den wegen der Verjährung enger zu ziehenden zeitlichen Grenzen - siehe dazu die obigen Ausführungen unter 2.2.) vom Fehlen der Anspruchsvoraussetzung nach § 20b Abs. 1 Z. 2 GG und damit von der Titellosigkeit des im genannten Zeitraum vom Beschwerdeführer dessen ungeachtet bezogenen FKZ ausging.

4.1. Schließlich macht der Beschwerdeführer geltend, dass die belangte Behörde auch die Frage der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle zu Unrecht bejaht und damit seine Gutgläubigkeit unzutreffend beurteilt habe. Aus seinen Beschwerdeausführungen (siehe 3.1.) ergebe sich die Auslegungsbedürftigkeit des Begriffes "regelmäßig". Einer "durchschnittlichen Maßfigur" könne nicht die Kenntnis höchstgerichtlicher Judikatur zugemutet werden. Schon deshalb habe er an der Rechtmäßigkeit der Auszahlung keinen Zweifel haben müssen. Es habe ihn daher auch keine Meldepflicht getroffen, weshalb der Bescheid auch aus diesem Grund mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet sei.

4.2. Dieses Vorbringen ist im Ergebnis jedenfalls teilweise berechtigt.

Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer den Irrtum der Dienstbehörde über die Gebührlichkeit des FKZ durch die Verletzung einer gesetzlichen Meldepflicht herbeigeführt hat und ihm daher guter Glaube (iS des § 13a Abs. 1 GG) nicht zugebilligt werden könne.

Nach der (zu anderen Meldepflichtnormen ergangenen) Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat jede (schuldhafte) Verletzung der gesetzlichen Meldepflicht zur Folge, dass sich der Leistungsempfänger nicht mehr darauf berufen kann, den auf die Verletzung der Meldepflicht ursächlich zurückzuführenden Übergenuss im guten Glauben empfangen zu haben. Dies trifft auch für Meldepflichtverletzungen nach § 20b Abs. 8 GG zu. Denn da der gute Glaube beim Empfang einer Leistung im Sinne des § 13a Abs. 1 GG nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon dann nicht anzunehmen ist, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausgezahlten Leistungen auch nur Zweifel hätte haben müssen, muss seine Gutgläubigkeit beim Empfang eines Übergenusses am FKZ - vor dem Hintergrund des Zweckes der (eine spezielle Form der Mitwirkungspflicht darstellenden) Meldeverpflichtung nach § 20b Abs. 8 GG, die Behörde (in Fällen, in denen der Beamte schon einen FKZ bezieht) ehestmöglich in die Lage zu versetzen, Tatsachen, die für den Wegfall oder die Änderung seiner Höhe von Bedeutung sind, daraufhin zu prüfen, ob die Leistung einzustellen oder zu ändern ist - jedenfalls dann verneint werden -, wenn der Beamte solche Tatsachen, deren Bedeutung für den Wegfall oder die Änderung der Höhe er zumindest - wiederum objektiv beurteilt und nicht nach seinem subjektiven Wissen - erkennen musste, nicht (nicht rechtzeitig) meldet und der Übergenuss darauf zurückzuführen ist (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1989, Zl. 88/12/0052 = Slg. NF Nr. 12.905/A, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang im Ergebnis auf einen Rechtsirrtum (hier: über den Inhalt der Tatbestandsvoraussetzung nach § 20b Abs. 1 Z. 2 GG), der ihn - objektiv betrachtet - daran gehindert habe, Zweifel an der Rechtserheblichkeit eines meldepflichtigen Umständen zu erkennen. Die objektive Erkennbarkeit eines Irrtums ist nach ständiger Rechtsprechung (vgl. dazu zB das hg. Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 91/12/0011) dann zu bejahen, wenn er in der offensichtlich falschen Anwendung bzw. Auffassung 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 ist.

Dem Beschwerdeführer ist zuzugestehen, dass die kritische Schwelle von "Ausnahmen", ab der die Regelmäßigkeit der Zurücklegung der Wegstrecke zwischen Wohnung und Dienststelle im Sinn des § 20b Abs. 1 Z. 2 GG nicht mehr bejaht werden kann, nur im Weg einer Auslegung gewonnen werden kann, die über die bloße Kenntnis des Wortlautes des § 20b GG weit hinausgeht, da etwa auf den Zusammenhang mit den Grundsätzen des gesamten sonstigen Nebengebührenrechts, aber auch die Gestaltung der Dienstzeit des Beamten (etwa in Form eines Wechsel- oder Schichtdienstplanes, der naturgemäß auf die Häufigkeit der Zurücklegung der in der zitierten Bestimmung angesprochenen Wegstrecke von Einfluss sein wird) Bedacht zu nehmen ist.

Dazu kommt im Beschwerdefall, dass der Beschwerdeführer die Zuweisung einer Ledigenwohnung im September 1991 damit begründete, dass er wegen der Diensteinteilung mindestens einmal in der Woche nicht die Möglichkeit habe, nach Hause zu fahren. Da die Zuweisung der Ledigenwohnung in der Folge durch die Dienstbehörde in Kenntnis dieses Grundes erfolgte und dem Beschwerdeführer dessen ungeachtet ein FKZ angewiesen wurde, musste er - auch objektiv betrachtet - die Möglichkeit einer anderen Auslegung (jedenfalls zunächst) nicht in Betracht ziehen. Die Unterlassung der Meldepflicht kann ihm daher nach § 20b Abs. 8 GG nicht zur Last gelegt und aus deren Verletzung das Fehlen des guten Glaubens (beim Empfang des FKZ) abgeleitet werden.

Dies änderte sich erst mit der Mitteilung des LGK vom 15. Juli 1996, der offenkundig eine andere Rechtsauffassung in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzung nach § 20b Abs.1 Z. 2 GG zugrunde lag. Ab dem Zeitpunkt des Zukommens dieser Erledigung lag im Hinblick auf ihren Inhalt daher ein Umstand im Sinn der oben angeführten Judikatur vor, der jedenfalls (bei objektiver Betrachtung) geeignet war, Zweifel über die Rechtmäßigkeit eines weiterhin ausbezahlten FKZ (also ab August 1996) auszulösen. Insofern kann ihm ab der Empfangnahme des FKZ ab August 1996 kein guter Glaube mehr zugebilligt werden.

Dadurch, dass die belangte Behörde dies - ausgehend von einer verfehlten Rechtsansicht - verkannt hat, hat sie den angefochtenen Bescheid in diesem Umfang mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

5. Im Beschwerdefall war daher der angefochtene Bescheid auf Grund der unter 2.2. und 4.2. angestellten Überlegungen insoweit nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war, als dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. August 1993 bis 31. Juli 1996 die Rückzahlung des zu Unrecht empfangenen FKZ vorgeschrieben wurde. Dies führt auch zur Aufhebung der insgesamt brutto mit

S 70.375,-- festgesetzten (an sich nicht bestrittenen) Höhe des dem Bund zu leistenden Ersatzes, weil sich aus der Begründung keine eindeutige Aufteilung der vom Beschwerdeführer in diese beiden Zeiträumen (1. August 1993 bis 31. Juli 1996; 1. August bis 31. Dezember 1996) empfangenen FKZ entnehmen lässt.

Hingegen war die Beschwerde, soweit sie den übrigen Zeitraum (also vom 1. August bis 31. Dezember 1996) betrifft, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Zur Klarstellung weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren zu ermitteln haben wird, welche Beträge der Beschwerdeführer aus dem Titel FKZ in der Zeit von 1. August bis 31. Dezember 1996 empfangen hat; diese werden ihm in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides zum Rückersatz nach § 13a Abs.1 GG vorzuschreiben sein.

6. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2, 49 und § 50 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verwaltungsgerichtshof-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501. Für die vom Beschwerdeführer in der Höhe von S 2.500,-- entrichtete Gebühr waren ihm EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 13. März 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:1998120199.X00

Im RIS seit

23.05.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at