

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/16 2012/12/0109

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §49 Abs1;
BDG 1979 §50 Abs1;
BDG 1979 §50 Abs2;
GehG 1956 §13a Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des WS in P, vertreten durch Berchtold & Kollerics, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Raubergasse 16/I, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 29. Juni 2012, Zl. 136.281/9-1/1/e/12, betreffend Rückforderung von Überstundenvergütung und Nachtdienstgeld gemäß § 13a GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Abteilungsinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Landespolizeikommando Steiermark.

Nach Durchführung eines Verwaltungsverfahrens (siehe hiezu die tieferstehende Wiedergabe der Begründung des angefochtenen Bescheides) verfügte die belangte Behörde mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid vom 29. Juni 2012 Folgendes:

"Sie haben gem. § 13 a GehG 1956 idgF die zu Unrecht empfangenen Leistungen in Höhe von EUR 3.574,34 brutto dem Bund zurückzuerstatten."

Begründend führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid Folgendes aus:

"Sie stehen als Abteilungsinspektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist das Landespolizeikommando Steiermark. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum waren Sie als Fachbereichsleiter Stellvertreter der Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Straßenkriminalität Süd (EGS) tätig. Im Zeitraum vom 16.4.2008 bis 15.10.2008 haben Sie Überstunden und Nachtdienstgeld verrechnet, obwohl Sie einen Teil der 'Überstunden' nachweislich an Ihrem Wohnort verbracht haben. Die Überstunden wurden im Nachhinein gemeldet (anlassbezogen) und von den zuständigen Vorgesetzten genehmigt und zur Anweisung der Überstundenvergütung freigegeben.

Am 12.1.2010 wurden Sie bei der Hauptverhandlung vom Landesgericht für Strafsachen in derselben Strafsache wegen Betruges und wegen Missbrauches der Amtsgewalt u.a. zur Überweisung einer finanziellen Abgeltung in Höhe von insgesamt EUR 1.323,66 (davon EUR 491,66 Gefahrenzulage und EUR 832,00 Reisegebühren) verurteilt. Sie wurden auch disziplinarrechtlich verurteilt, Plandienststunden, Journaldienst und Überstunden an Ihrem Wohnort verbracht zu haben.

Auf Anregung der Finanzprokuratur hat das Landespolizeikommando Steiermark die nach Ansicht der Behörde zu Unrecht verrechneten Überstunden und das damit verbundene Nachtdienstgeld gem. § 13 a GehG. zurückgefordert.

Mit Bescheid vom 11.4.2011 hat das Landespolizeikommando Steiermark ausgesprochen, dass in der Zeit vom 16.4.2008 bis 15.10.2008 215 Stunden als Überstunden und 40 Stunden an Nachtdienstzulagen in der Gesamthöhe von EUR 4575,82 zurückzuzahlen sind.

In der Begründung des Bescheides ist eine Liste mit Zeiten, an welchen Sie sich nachweislich an Ihrem Wohnort aufgehalten haben, enthalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Berufung. Im Wesentlichen führen Sie aus, es sei im Strafverfahren wegen Überstunden und Nachtdienstgeld ein Freispruch erfolgt. Sie hätten die Überstunden und den Nachtdienst tatsächlich rechtskonform erbracht. Sie führten ua. aus, dass hinsichtlich der nunmehr im bekämpften Bescheid rückgeforderten Beträge, nämlich Überstunden und Nachtdienstzulagen (gemeint ist wohl die Vergütung für Erschwernisse und Aufwendungen des Exekutivdienstes im Nachtdienst, kurz Nachtdienstgeld) im Strafverfahren ein Freispruch erfolgt sei. Auch im Disziplinarerkenntnis seien Sie schuldig erkannt worden, Sie hätten Überstunden nicht ordnungsgemäß am vorgesehenen Dienst bzw. Einsatzort verrichtet, Sie seien aber nicht schuldig erkannt worden, Sie hätten Überstunden und Nachtdienstzulagen zu Unrecht verrechnet.

Der Bescheid wurde nicht nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, sondern auch aufgrund unvollständiger Tatsachenfeststellungen bzw. Beweiswürdigung bekämpft, somit wegen Vorliegens von Verfahrensmängeln. Bekämpft wurde insbesondere die erstinstanzliche Entscheidung, dass Sie sich zu den in den Tabellen auf Seite 2 bis 4 des bekämpften Bescheides angeführten Daten und Zeiten durchgehend an Ihrer Wohnadresse in S aufgehalten hätten. Richtig sei, dass Sie sich immer wieder während dieser Tage am Wohnort aufgehalten und im Rahmen des Außendienstes Tätigkeiten wie Einsatzplanungen durchgeführt haben. Die Rufdatenerfassung, aufgrund welcher die Tabelle erstellt wurde, auf die sich wiederum die Begründung im Bescheid bezieht, wurde mit einem Filter durchgeführt, nämlich dem Wohnort des Berufungswerbers. Eine Analyse der weiteren Telefonate hätte ergeben, dass Sie sich während dieser Zeiten auch an anderen Orten zur Dienstverrichtung aufgehalten haben.

Auf Grundlage der von Ihnen geltend gemachten Verfahrensmängel wurden ergänzende Erhebungen geführt und das jeweilige Ergebnis wurde Ihnen im Rahmen des Parteiengehörs zu Kenntnis gebracht.

So wurde Ihnen mit Erledigung vom 8.11.2011 zur Kenntnis gebracht:

Sie wurden im Strafverfahren vom Vorwurf der Täuschung freigesprochen. Die Leistung oder Nichtleistung von Überstunden war nicht Gegenstand des Verfahrens.

Im Disziplinarverfahren wurden Sie schuldig gesprochen Dienstzeiten (Plandienst und Überstunden) an ihrem Wohnort verbracht zu haben.

Zu der von Ihnen rechtskonformen Erbringung von Überstunden wurde festgehalten:

Die rechtskonforme Erbringung von Überstunden kann nur am Dienort oder an jenem Ort, an dem die Dienstleistung angeordnet wurde, erbracht werden.

Die von Ihnen in Rechnung gestellten 'Überstunden' wurden nachträglich genehmigt und nicht vorher angeordnet. Auch wurden keine Überstunden mit Dienort P oder nähere Umgebung angeordnet.

In der Folge wurden die einzelnen Tage mit Angaben, zu welchen Zeiten Sie sich an Ihrem Wohnort befunden hatten, aufgelistet. Sie wurden auch darauf hingewiesen, dass Reisezeiten nicht als Volldienstleistung gelten.

In Ihrer Stellungnahme vom 7.12. 2011 führen Sie aus, dass insbesondere in ad hoc Fällen Einsätze geplant wurden, dass bis zu 16 Beamte des AB mit genauen Einsatzaufgaben, Örtlichkeiten, Aufträgen und Zielvorgaben zu betrauen waren. Weiters, dass bei Alarm- und Großfahndungen keine Beamten aus der Freizeit geholt wurden. Nur bei ad hoc. Amtshandlungen die ein zeitnahes Einschreiten notwendig gemacht haben, wurden Beamte aus der Freizeit in den Dienst geholt. Sie betonten, dass die äußerst flexiblen und unbürokratisch zur Verfügung gestellten Dienstleistungen des EBS eine wesentliche personelle Unterstützung für die anfordernden Dienststellen darstellten. Weiters gaben Sie an, dass manchmal in den Dienstberichten die Einsatzorte Ihrer Mitarbeiter eingetragen wurden und daher der tatsächliche Aufenthaltsort nicht mit dem im Dienstbericht gemeldeten übereinstimmte.

Sie legten auch die Bezug habenden Dienstanweisungen vor.

Zu den mit Erledigung vom 8.11.2011 aufgelisteten einzelnen Tagen führten sie aus, dass Sie sich nach so langer Zeit nicht an Details erinnern könnten und nahmen zu einzelnen Tagen Stellung. ...

(Es folgt eine nähere Wiedergabe des Vorbringens des Beschwerdeführers zu einzelnen Tagen und die an diesen Tagen zu leistenden Einsätze.)

Mit Erledigung vom 4.1.2012 wurden Sie aufgefordert, in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise darzulegen, wie die Tätigkeit der Planung, Koordinierung und Disponierung im Detail aussah und welcher Zeitaufwand mit den einzelnen Schritten anzunehmen ist.

Zur Angabe, es seien zusätzliche Tätigkeiten, wie Programme und Statistiken erstellen, erbracht worden, wurde festgehalten, dass diese Tätigkeiten nicht unvorhersehbar gewesen waren und schon aus diesem Grund eine nachträgliche Überstundenmeldung unzulässig war. Außerdem haben Sie lt. LPK Steiermark eine andere Tätigkeit als die Erbringung von Mehrdienstleistungen im Außendienst nicht gemeldet und wurde eine solche somit auch nicht genehmigt. Das Landespolizeikommando Steiermark hat auf Anfrage auch bestätigt, dass die Leitung von Amtshandlungen, wenn nichts anderes vereinbart war, dem Sachbearbeiter bzw. dem örtlichen Einsatzleiter oblag.

Das Landespolizeikommando berichtet jedenfalls, dass in den Dienstvorschreibungen und Dienstberichten nicht dokumentiert ist, bzw. dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass Sie Dienstleistungen am Wohnsitz erbracht haben. Es wurde unter der Rubrik 'Bereich der Dienstausübung' grundsätzlich jene Örtlichkeit eingetragen, an welcher die Mitarbeiter der EGS eine Amtshandlung hatten. Sämtliche vorgelegten Unterlagen seien derart aufeinander abgestimmt gewesen, dass gefolgert werden musste, es wären Überstunden ordnungsgemäß verrichtet worden.

In der Stellungnahme vom 23.1.2012 führten Sie aus, dass man keine pauschale Antwort geben kann, wie sich Ihre Tätigkeit darstellt. Manche Einsätze seien mit einem oder zwei Telefonaten in 10 Minuten erledigt oder koordiniert gewesen, manche Einsätze haben sich über mehrere Stunden, sogar bis zu mehreren Tagen abgespielt.

Es seien für die Koordination von Einsätzen meist mehrere, auch längere Anrufe notwendig gewesen, wobei zwischen den Anrufen die Koordinierungsarbeiten durchgeführt wurden, Sie relativieren hier Ihre Angaben in der Stellungnahme vom 7.12.2011 in Bezug auf Dienstplanung, Erstellen von Statistiken und Programmen und geben an, Dienstplanung sei nur im Zusammenhang mit Dienstplanänderungen bzw. Verschiebung die aufgrund von ad hoc Einsätzen notwendig wurden durchgeführt worden; Erstellen von Statistiken und Programmen seien gelegentlich von zu Hause, aber nicht während der Zeit der Überstunden sondern während des Journaldienstes oder Plandienstes erstellt worden. Desgleichen relativieren Sie Ihre Angaben zur Tätigkeit der Beamten des AB EGS und zur Leitung der Amtshandlungen, indem Sie zugeben, dass grundsätzlich Erstzugriff sowie zur Erhebung der ersten Beweise Aufgabe der Beamten des AB EGS war und dass Amtshandlungen an denen die Beamten des AB EGS unterstützend mitwirkten, vom örtlichen Einsatzleiter oder dem Sachbearbeiter geleitet wurden.

Daraufhin wurden neuerlich Erhebungen gepflogen, die Rufdatenerfassung einer neuerlichen Analyse unterzogen und das Ergebnis Ihnen mit Erledigung vom 29.3.2012 zur Kenntnis gebracht:

Von einem Leiter des AB EGS wurde eine Stellungnahme zur Art und Weise von Planung, Koordinierung, und Disponierung von ad hoc Einsätzen eingeholt.

Der Leiter des AB EGS beschreibt die Tätigkeit wie folgt:

-

Verständigung des EGS-Leiters bzw. dessen Stellvertreters durch den Dauerdienst

-

Telefonische Klärung des Sachverhaltes mit dem Anforderer

-

Anforderung wird angenommen oder abgelehnt

-

Anforderung wird übernommen

-

Wie viele Kräfte werden benötigt?

-

keine Kräfte im Plandienst - Verständigung von dienstfreien dienstbaren Beamten per Telefon sofern sie erreicht werden können

-

Verständigung des Anforderers (Sachbearbeiter) über das Zustandekommen des Einsatzes

-

erreichte EGS-Beamte: Mitteilung des Sachverhaltes und Weisung sich mit dem Anforderer in Verbindung zu setzen, der wiederum die Amtshandlung leitet, bzw. die EGS-Beamten anleitet.

-

Notiz bzw. Amtsvermerk über die Anforderung verfassen

-

die Dauer der Koordinierung richtet sich einerseits nach der Erreichbarkeit und Dienstbarkeit der benötigten EGS-Beamten

-

zum Beispiel: Anforderung Banküberfall (in der Nacht nicht möglich) aber beispielhaft 'Wettcaferaub' kann sehr wohl eine Anforderung erfolgen, auch wenn die Kräfte erst nach längerer Anlaufzeit dienstfähig sind (Täter zu Fuß geflüchtet, versteckt sich in einem Objekt etc.)

Die Leitung der Amtshandlung erfolgt durch den Anforderer. Bei größeren bzw. sensiblen Einsätzen sind die EGS-Leiter bzw. Stellvertreter vor Ort. Vor allem in einsatztaktischer Hinsicht werden inhaltliche Entscheidungen getroffen.

Die Telefonnummern ... sind mit Sicherheit nicht dem BMI oder nachgeordneten Behörden zuzuordnen. Seit der Zusammenlegung der Wachkörper im Jahr 2005 stehen ausschließlich Telefone mit der Kennung 0664 in Verwendung.

Aus diesem Grund wurden diese Telefonnummern herausgefiltert. ...

(Es folgt sohin eine Wiedergabe der vom Beschwerdeführer vom Standort P aus geführten Telefonate unter Angabe ihrer Dauer bzw. der Angabe, ob es sich um aktive oder passive Anrufe gehandelt habe.)

Es wurden aktive und passive Gespräche in einen Zusammenhang gebracht und unter Beachtung der Aussagen des Leiters des AB EGS und der ha. Erkenntnisse analysiert.

Die Analyse erfolgte in der Form, dass kurze Einzelgespräche mit relativ großem Abstand zwischen den Gesprächen als Einzelgespräche ohne Vor- oder Nachbearbeitung in Minuten gerechnet wurden. Passive Gespräche mit folgenden Aktivgesprächen von einer Dauer über einer Minute wurden als Beginn einer Anforderung und der anschließenden Koordinierung gewertet.

Aktive Gespräche mit folgenden Passivgesprächen von einer Dauer über einer Minute wurden als Auftrag und Bericht gewertet. In diesen Fällen wurden die Zeiten zwischen den einzelnen Gesprächen als dienstliche Tätigkeit anerkannt.

Durch das Herausfiltern der Gespräche, die nicht von oder zu Diensttelefonen geführt wurden, haben sich die Zeiten, zu denen Sie Telefonate geführt haben, geändert.

Dadurch ergab sich bei der 'Gesamttelefonzeit' ein Unterschied zu jener Liste, welche Ihnen mit Erledigung vom 8.11.2011 zur Kenntnis gebracht wurde.

In ihrer Stellungnahme vom 16.4.2012 halten Sie fest, dass die Darstellung des Ablaufes der Einsätze grundsätzlich richtig dargestellt ist. Lediglich die Verständigung des EGS-Leiters sei nicht zwingend durch den Dauerdienst erfolgt, sondern zumeist direkt durch jene Stelle, die die Unterstützung anforderte. Sie halten fest, dass entgegen der Ansicht des BMI bei ad hoc Amtshandlungen längere Planungsarbeiten notwendig seien da die Beamten in Dienst gestellt werden müssen bzw. auch Beamte aus anderen Abteilungen hinzugezogen werden müssen. Die Tätigkeiten und die Abläufe einer allfälligen Alarmfahndung müssten geplant und koordiniert werden. Die Tätigkeiten beschränkten sich nicht nur auf Telefonate, es seien auch Rechercharbeiten notwendig. Richtig sei, dass Amtshandlungen deshalb von zu Hause geplant wurden, da der Reisezeitverlust vermieden werden sollte. Dies habe aber nichts an der Dauer der Amtshandlung geändert. Zu den im Laufe des Verfahrens herausgefilterten Rufnummern, die nicht dem BMI zuzuordnen sind, geben Sie an, es sei möglich, dass es sich um private Handys von Kollegen handelte und es hätten sehr oft Beamten von Posten 'auf dem Land' von ihren Privathandys angerufen.

Eine Berechnung der Tätigkeiten aufgrund der Telefonate und deren Dauer sei nicht möglich. Sie hätten 220 Stunden an Überstunden erbracht.

Abschließend stellen Sie die Fragen, warum exakte Daten von Einsätzen in der nunmehr erfolgten Berechnung keinen Niederschlag finden.

Das Bundesministerium für Innere sieht als erwiesen an:

Faktum ist, dass die Rufdatenerfassung nicht mit einem Filter durchgeführt worden war. Es sind im fraglichen Zeitraum alle von Ihnen getätigten Telefonate erfasst worden.

Grundsätzlich sind nur Zeiten, an denen Sienachweislich an Ihrem Wohnort aufhältig waren, für das ggst. Verfahren von Bedeutung. Zeiten zu denen Sie sich nicht an Ihrem Wohnort aufgehalten haben und Zeiten für die Sie keine Überstunden, kein Nachtdienstgeld in Rechnung gestellt haben, sind nicht Gegenstand des Verfahrens.

Sie sind disziplinar verurteilt, Plandienstzeiten, Journaldienste und Überstunden zu Hause verbracht zu haben.

Sie sind gerichtlich verurteilt, Gefahrenzulage und Reisegebühren für Zeiten verrechnet zu haben, die Sie an Ihrem Wohnort zugebracht haben.

Inwieweit die von Ihnen gemeldeten Mehrdienstleistungen als Überstunden anzuerkennen sind und inwieweit die Verrechnung von Nachtdienstgeld zu Recht erfolgt ist, ist Gegenstand dieses Verfahrens.

Exakte Daten von Einsätzen (zB. Wie oder Wil) können außer Betracht bleiben, weil in diesen Fällen die Gebührlichkeit der Überstundenabgeltung unstrittig ist.

Der Ablauf der Einsätze ist unstrittig. Wer konkret den Leiter des AB EGS oder dessen Stellvertreter verständigt hat, ist für das Verfahren nicht von Bedeutung.

Zur Dauer der Planung und Disponierung von Amtshandlungen wird festgehalten: Sie waren stellvertretender Leiter des AB EGS, dh. grundsätzlich für die Ihnen zugeteilten Beamten zuständig. Wenn eine Fahndung nach der Planung und Koordinierung länger gedauert hat, so ist dies kein Grund anzunehmen, dass Sie, während Ihre Mitarbeiter vor Ort eine Leistung erbracht haben, außer der Planung ebenfalls eine Leistung erbracht hätten.

Überstunden wurden nicht vorher angeordnet, sondern von Ihnen gem. BDG § 49 Ziffer 1 und 2 nachträglich gemeldet. Dadurch, dass Sie immer den Einsatzort der Mitarbeiter des AB EGS als Ihren Einsatzort ausgewiesen hatten,

hatte der die Überstunden genehmigende Vorgesetzte nicht notwendiger Weise die Rechtmäßigkeit der Überstunden anzweifeln müssen.

Dass Sie Leistungen von zu Hause aus erbracht haben wird im Grunde nicht angezweifelt. Jedoch Dauer und Umfang dieser Leistungen stehen in krassem Widerspruch zu den von Ihnen gemeldeten Überstunden. ...

(Es folgt nun eine tagesweise Berechnung der nach Auffassung der belangten Behörde am Standort P tatsächlich erbrachten Dienstleistungen in Anwendung der oben - vgl. Seite 11 des angefochtenen Bescheides - dargestellten Grundsätze.)"

Als Ergebnis dieser Berechnungen gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, der Beschwerdeführer habe insgesamt 165 Stunden und 45 Minuten an Überstunden und 37 Stunden und 50 Minuten an Nachtdienstgeld zu Unrecht in Rechnung gestellt. Dies ergebe einen Rückforderungsbetrag von EUR 3.500,55 brutto für Überstunden und EUR 83,23 brutto für Nachtdienstgeld.

In rechtlicher Hinsicht erwog die belangte Behörde schließlich Folgendes:

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

Sie haben in keinem Fall auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst versehen. Sie haben nach dem 2. Satz des Absatz 1 des § 49 BDG Mehrleistungen gemeldet und dabei durch das Legen von Reiserechnungen und das Melden von Einsatzorten, an denen Sie nicht anwesend gewesen waren, den Eindruck erweckt, Sie hätten Mehrdienstleistungen im Sinne des zweiten Satzes erbracht.

In Bezug auf das von Ihnen verrechnete Nachtdienstgeld ist der Sachverhalt gleich gelagert wie bei den Überstunden. Am 17.4.2008 haben Sie zwar keine Überstunden verrechnet, aber die zwei Stunden des Journdienstes auch nicht, wie vorgesehen, an Ihrem Dienort verbracht.

Zur Frage des guten Glaubens ist festzuhalten, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der diesbezüglichen Beurteilung nicht auf das subjektive Wissen des Empfängers, sondern darauf ankommt, ob der Irrtum der auszahlenden Stelle objektiv erkennbar war. Demnach ist Gutgläubigkeit schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur Zweifel hätte haben müssen.

Dies gilt auch für den Fall, dass im Zeitpunkt der Empfangnahme der einzelnen Leistungen zwar ein gültiger Titel bestand, der Beamte aber am Weiterbestand dieses Titels ernstlich zweifelte oder zweifeln musste.

In Ihrem Fall ist klar erwiesen, dass Sie Überstunden für Zeiten verrechnet haben, die Sie an Ihrem Wohnort verbracht haben. Es war keine irrtümliche Auszahlung durch den Dienstgeber, es war vielmehr so, dass Sie durch Handlungen (Dienstberichte, Sachverhalt in der Meldung so dargestellt, als seien Sie bei den Einsätzen der Mitarbeiter AB EGS anwesend gewesen) den Eindruck erweckt hatten, sie hätten Überstunden geleistet. Es wurde zu keiner Zeit angeordnet, Überstunden am Wohnort zu leisten. Im vorliegenden Fall musste Ihnen bewusst sein, dass die Meldung der Überstunden Unrecht war."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 13a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG) in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 109/1966, lautet:

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

§ 49 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), in der Fassung dieses Absatzes nach dem Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, lautet:

"§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn

1. der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte,
2. die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war,
3. die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und
4. der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens

innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung."

§ 50 Abs. 1 und 2 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 61/1997 lautet:

"Bereitschaft und Journaldienst

§ 50. (1) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten und bei Bedarf oder auf Anordnung seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Dienststellenbereitschaft, Journaldienst).

(2) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen weiters verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in seiner Wohnung erreichbar zu halten und von sich aus bei Eintritt von ihm zu beobachtender Umstände seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Wohnungsbereitschaft)."

Gemäß § 16 Abs. 1 GehG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, gebührt dem Beamten für Überstunden, die nicht in Freizeit oder gemäß § 49 Abs. 4 Z. 3 oder Abs. 5 Z. 3 BDG 1979 im Verhältnis 1:1 in Freizeit ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung.

Gemäß § 17a Abs. 1 GehG idFBGBl. Nr. 214/1972 gebührt dem Beamten, der außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird, für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistungen anstelle der Vergütung nach §§ 16 und 17 eine Journaldienstzulage.

Gemäß § 17b Abs. 1 GehG idFBGBl. Nr. 214/1972 gebührt dem Beamten, der sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten hat, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, anstelle der in den §§ 16 bis 17a leg. cit. bestimmten Nebengebühren eine Bereitschaftsentschädigung.

Gemäß § 17b Abs. 2 GehG idFBGBl. Nr. 214/1972 gebührt dem Beamten im Falle der angeordneten Wohnungsbereitschaft gleichfalls eine Bereitschaftsentschädigung.

Gegenstand des hier im Instanzenzug angefochtenen Bescheides ist die Rückforderung von Leistungen gemäß § 13a Abs. 1 GehG. Eine Rückforderung ist im Falle des gutgläubigen Empfangs einer Leistung ausgeschlossen. In diesem Zusammenhang vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, wonach sich der gute Glaube nicht anhand des subjektiven Wissens des Beamten, sondern anhand der objektiven Erkennbarkeit des Übergusses bestimmt. 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 erkannt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung

schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2007/12/0132).

Vorliegendenfalls ging die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid jedenfalls im Ergebnis davon aus, dass Überstundenvergütung auch für am Wohnsitz des Beamten erbrachte, bzw. für nicht im Voraus angeordnete Mehrdienstleistungen gebühren kann. Nur so ist es nämlich erklärlich, dass sie auf Grund von Überlegungen über die Dauer und zeitliche Situierung von Telefonaten am Wohnsitz des Beschwerdeführers das dort ihres Erachtens offenbar entscheidende Ausmaß an "tatsächlich erbrachten" Dienstleistungen zu ermitteln versucht hat, um die daraus resultierenden Geldansprüche vom Rückforderungsbetrag gemäß § 13a Abs. 1 GehG in Abzug zu bringen.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides lässt offen, ob die belangte Behörde die Gebührlichkeit von Überstundenvergütung für die ihres Erachtens "tatsächlich geleistete Arbeit" am Wohnsitz des Beschwerdeführers deshalb bejahte, weil sie vom kumulativen Vorliegen der Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 zweiter Satz Z. 1 bis 4 BDG 1979 ausging, oder, ob sie die Auffassung vertrat die von ihr neben der Freigabe der Zahlung festgestellte "nachträgliche Genehmigung" der Mehrdienstleistungen durch dafür zuständige Vorgesetzte sei einer Anordnung im Verständnis des ersten Satzes leg. cit. gleichzuhalten. Auch die zuletzt genannte Rechtsauffassung stellte jedenfalls keine "offensichtlich falsche Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet" im Verständnis der eingangs zitierten Rechtsprechung dar. Nichts anderes gilt für die Beurteilung der Frage, ob am Wohnsitz des Beamten erbrachte Mehrdienstleistungen Ansprüche auf Überstundenvergütung begründen können. Vor diesem Hintergrund durfte der Beschwerdeführer bei Empfang der in Rede stehenden Geldleistungen von der Wirksamkeit auch einer nachträglichen Anordnung von Mehrdienstleistungen ebenso wie von der Tauglichkeit auch an seinem Wohnsitz erbrachter Mehrdienstleistungen für das Entstehen einer Überstundenvergütung ausgehen, ohne dass ihm das Übersehen eines "offenbar erkennbaren" Rechtsirrtums im Verständnis der Rechtsprechung zu § 13a GehG vorgeworfen werden könnte.

Die belangte Behörde hat die zurückgeforderten Geldleistungen also nicht etwa deshalb als ungebührlich angesehen, weil der Beschwerdeführer die in Rede stehenden Dienstleistungen nicht im Vorhinein als Mehrdienstleistungen angeordnet erhielt oder weil er sie an seinem Wohnsitz erbracht hat, sondern vielmehr deshalb, weil er nach Auffassung der belangten Behörde nicht während der gesamten Zeit von ihm verrechneter und nachträglich genehmigter Überstunden an seinem Wohnsitz "tatsächlich gearbeitet" habe.

Selbst wenn man (vgl. hiezu aber auch die tieferstehenden Ausführungen in diesem Erkenntnis) von der Richtigkeit der Auffassung der belangten Behörde ausgehen wollte, wonach - trotz nachträglicher undifferenzierter Anordnung (Widmung) eines bestimmten Zeitraumes als Dienst und somit als Mehrdienstleistung durch einen Willensakt des dafür zuständigen Vorgesetzten - nicht dieser Gesamtzeitraum als Überstundenvergütung begründende "Dienstverrichtung" anzusehen wäre, sondern nur jener Teil dieses Zeitraums, in dem der Beamte in einem engeren Begriffsverständnis, also ohne Leerläufe, "tatsächlich gearbeitet hat", wäre in einem Rückforderungsverfahren gemäß § 13a Abs. 1 GehG zu bedenken, dass auf Grund der nachträglichen Genehmigung und der darauf folgenden Auszahlung der Überstunden für den gesamten Zeitraum jedenfalls von einer Beweislastumkehr dergestalt auszugehen wäre, dass nur Zeiträume, in denen der Beamte mit Sicherheit "nicht tatsächlich gearbeitet" hat, zur Grundlage der Bemessung einer Rückforderung gemäß § 13a Abs. 1 GehG herangezogen werden dürften (vgl. hiezu auch das in der Beschwerde zitierte hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, Zl. 93/12/0113, welches eine ähnliche Beweislastumkehr selbst für den - hier nicht vorliegenden - Fall annimmt, dass dem Beamten im Voraus Überstunden lediglich "im erforderlichen Umfang" angeordnet wurden).

Vor diesem Hintergrund erweist sich die von der belangten Behörde hier angewendete Methode in der Art eines Schätzungsverfahrens die "tatsächliche Arbeitszeit" des Beschwerdeführers durch auf Pauschalannahmen beruhende Rückschlüsse aus der zeitlichen Lagerung und der Dauer der von ihm geführten Telefonate an seinem Wohnort zu ermitteln, von vornherein als untauglich. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren auch Vorbringen erstattet hat, wonach sich nicht jede von ihm in diesem Zusammenhang erbrachte und in Rechnung gestellte Tätigkeit im Zusammenhang mit der Planung und Koordination von Einsätzen in (nachfolgenden) Telefonaten niedergeschlagen hat, zumal die Kontaktaufnahme mit den beteiligten Einsatzkräften bisweilen auch über das Internet erfolgt sei.

Darüber hinaus wäre aber auch die von der belangten Behörde implizit verworfene Auffassung, wonach ein im Nachhinein durch eine entsprechende Genehmigung eines Vorgesetzten insgesamt als Zeit einer Dienstleistung gewerteter Zeitraum unabhängig davon als Mehrdienstleistung zu werten ist, ob der Beamte im vorstehenden Verständnis (ohne Leerläufe) "tatsächlich gearbeitet" hat, jedenfalls nicht als offensichtlich falsche Anwendung einer Norm im Verständnis der oben zitierten Judikatur zu § 13a GehG zu qualifizieren, käme es doch bei einer auf einen bestimmten Zeitraum bezogenen Überstundenanordnung im Voraus auch nicht mehr darauf an, ob der Beamte in diesem Zeitraum ununterbrochen "tatsächlich arbeitet" oder aber, ob in diesem Zeitraum Leerläufe auftreten. Diese Beurteilung gilt im hier vorliegenden Fall umso mehr vor dem Hintergrund, dass - unstrittig - eine 24-stündige Erreichbarkeit des Beschwerdeführers zwecks Aufnahme von Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Koordinierung von Einsätzen sichergestellt werden sollte, ohne dass sich - wie in der Gegenschrift eingeräumt wird - der Dienstgeber Gedanken darüber gemacht hätte, auf welche dienstrechtlich zulässige Weise (Journdienst, Dienststellenbereitschaft, Wohnungsbereitschaft oder Dienst, auch in Form von Überstunden) diese 24-stündige Erreichbarkeit des Beschwerdeführers überhaupt sichergestellt werden sollte. Insbesondere hat der Beschwerdeführer - unwidersprochen - behauptet, dass er für den Zeitraum der hier rückgeforderten Überstunden weder eine Journdienstzulage noch eine Bereitschaftsentschädigung erhalten hat. Vor diesem Hintergrund erwiese sich auch die nachträgliche Widmung von Zeiten, in denen der Beschwerdeführer nicht "tatsächlich gearbeitet" hat, in denen er aber jedenfalls erreichbar war, als "Dienst" (Überstunden) jedenfalls nicht offenkundig als rechtswidrig, weil damit nachträglich eine der dienstrechtlichen Möglichkeiten, einen solchen Bedarf an Erreichbarkeit für einen gewissen Zeitraum abzudecken, gewählt wurde. Ob diese Wahl dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit der Verwaltung entsprach, ist hier vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu prüfen.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 16. September 2013

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden VwRallg3/2Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012120109.X00

Im RIS seit

15.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at