

# TE Vfgh Erkenntnis 2013/9/13 B374/2013 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2013

## Index

L2400 Gemeindebedienstete

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

Wr BesoldungsO 1994 §9 Abs1, §42a Abs3

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Verpflichtung von Beamten der Stadt Wien zum Ersatz zu Unrecht empfangener Geldleistungen wegen gleichzeitigen Bezugs einer Zulage für bestimmte Notfallsanitäter des Rettungs- und Krankenbeförderungsdienstes sowie einer Gefahrenzulage; vertretbare Annahme des Fehlens der Gutgläubigkeit der Leistungsempfänger und der Pflicht zu weiteren Nachforschungen im Hinblick auf die ordnungsgemäße Kundmachung der Nebengebührenkataloge 2009 bis 2012

## Spruch

Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerden und Vorverfahren

1. Die Beschwerdeführer stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien und sind als Notfallsanitäter des Rettungs- und Krankenbeförderungsdienstes der Magistratsabteilung 70 tätig. Ab September 2009 wurde den Beschwerdeführern eine Zulage für Notfallsanitäter des Rettungs- und Krankenbeförderungsdienstes, die als Lehrsanitäter eingesetzt werden, gemäß Punkt 23 der Beilage E-II/IV/70 des Nebengebührenkataloges 2009 (bzw. in weiterer Folge des Nebengebührenkataloges 2010, 2011 und 2012) ausbezahlt. Gleichzeitig erhielten sie eine Gefahrenzulage gemäß Punkt 27 der Beilage A-II/IV/ALLG. des Nebengebührenkataloges.

2. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheiden jeweils vom 12. Februar 2013 stellte der Dienstrechtssenat der Stadt Wien fest, dass die Beschwerdeführer die zu Unrecht empfangenen Geldleistungen (Übergenuss) in einer bestimmten Höhe der Stadt Wien zu ersetzen hätten. Begründend wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Da der Bezug der mit dem Nebengebührenkatalog 2009 mit Wirksamkeit 1. September 2009 geschaffenen Zulage gemäß Punkt 23 der Beilage E-II/IV/70 den Berufungswerber vom Bezug der Gefahrenzulage gemäß Punkt 27 der

Beilage A-II/IV/ALLG. ausschließt, liegt infolge des Bezuges beider Zulagen nebeneinander [...] eine zu Unrecht bezogene Leistung (Übergenuss) vor.

Insoweit der Berufungswerber den gutgläubigen Empfang der Zulagen geltend macht, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach es für die Beurteilung der Frage, ob der Empfängerin oder dem Empfänger eines Übergenusses, dessen Zahlung auf einen Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, nicht auf das subjektive Wissen der Leistungsempfängerin oder des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) ankommt. Demnach ist die Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn die Leistungsempfängerin oder der Leistungsempfänger – nicht nach ihrem oder seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt – bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihr oder ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den die Leistungsempfängerin oder der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vgl. in diesem Sinn u.a. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 2005, Zl. 2005/12/0081 mwN).

Für die Frage, ob empfangene Übergenüsse rückgefordert werden können, ist die Situation im Zeitpunkt des erstmaligen Mehrbezuges von Bedeutung, nämlich ob für die Beamtin bzw. den Beamten der erstmalige Irrtum der Behörde bei der Anweisung der Bezüge objektiv erkennbar war oder ob sie bzw. er damals bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von ihr bzw. ihm fortlaufend bezogenen überhöhten Bezüge hätte haben müssen (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Mai 2002, Zl. 2001/12/0199).

Es ist daher zu prüfen, ob der Berufungswerber bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Gebührllichkeit der zu Unrecht empfangenen Nebengebühr – im Zeitpunkt des erstmaligen Bezuges – zumindest hätte zweifeln müssen.

In Anbetracht der Tatsache, dass jede Zulage durch eine eigene Kennzahl gekennzeichnet und auf dem Gehaltszettel separat ausgewiesen ist, können sowohl die Gebührllichkeit der einzelnen Zulagen als auch Änderungen hinsichtlich des Bezuges von Nebengebühren – beispielsweise der Bezug einer zusätzlichen Zulage ab einem bestimmten Zeitpunkt – von der Empfängerin oder dem Empfänger ohne Weiteres nachvollzogen werden. Die Kennzahlen und Beträge der einzelnen Zulagen sind den Nebengebührenkatalogen für den Magistrat der Stadt Wien zu entnehmen. Angesichts der auffälligen Erhöhung des Monatsbezuges des Berufungswerbers von ca. 500 Euro kann davon ausgegangen werden, dass bereits der erstmalige Mehrbezug nicht unbemerkt geblieben ist. Bei Aufwendung der erforderlichen und ihm zumutbaren Sorgfalt hätten beim Berufungswerber infolge der Auszahlung einer weiteren Zulage in nicht unbeachtlicher Höhe ohne Eintreten einer Änderung seiner Verwendung oder seiner Aufgaben jedenfalls zumindest Zweifel hinsichtlich der Gebührllichkeit der Mehrleistung entstehen müssen und hätte den Berufungswerber daher schon beim erstmaligen Bezug eine Pflicht zu weiteren Nachforschungen getroffen. Bei entsprechender Nachprüfung hätte der Berufungswerber sodann aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Bestimmung über den Ausschluss vom Bezug bestimmter Zulagen unter Punkt 23 der Beilage E-II/IV/70 des Nebengebührenkataloges unzweifelhaft erkennen können, dass er zum Bezug beider Zulagen nebeneinander nicht berechtigt ist und somit ein Übergenuss – in Form der Gefahrenzulage gemäß Punkt 27 der Beilage A-11/IV/ALLG. – vorliegt.

Entgegen der Ansicht des Berufungswerbers kann an der Auslegung der Bestimmung des Nebengebührenkataloges, wonach bestimmte Zulagen nicht gebühren, wenn und solange die Zulage gemäß Punkt 23 der Beilage E-II/IV/70 bezogen wird, kein Zweifel bestehen und ist infolge dieser Offensichtlichkeit von einem auf der falschen Anwendung einer eindeutigen Bestimmung beruhenden Irrtum der Behörde auszugehen. Da die neu geschaffene Zulage für Notfallsanitäterinnen und Notfallsanitäter des Rettungs- und Krankenbeförderungsdienstes, die als Lehrsanitäterinnen und Lehrsanitäter eingesetzt werden (Punkt 23 der Beilage E—II/IV/70), ab 1. September 2009 die Gefahrenzulage für diese Personengruppe abdeckt, wäre die Auszahlung der bisherigen Gefahrenzulage (Punkt 27 der Beilage A-II/IV/ALLG.)

ab diesem Zeitpunkt einzustellen gewesen. Die weitere Auszahlung der nicht mehr gebührenden Zulage an den Berufungswerber ist unzweifelhaft auf einen Irrtum der auszahlenden Stelle zurückzuführen, welchem der Charakter einer 'offensichtlich falschen Anwendung' einer Norm zukommt. Der verfahrensgegenständliche Irrtum war daher jedenfalls objektiv erkennbar im Sinne der obzitierten Judikatur.

In Bezug auf den Einwand des Berufungswerbers, sowohl die auszahlende als auch die anweisende Stelle hätten selbst keine Zweifel gehabt, ist darauf hinzuweisen, dass selbst die ausdrückliche Mitteilung der auszahlenden Stelle bzw. der Dienstbehörde, es gebühre eine bestimmte Leistung, die Leistungsempfängerin oder den Leistungsempfänger nicht schlechthin von jeder Nachprüfung der Richtigkeit dieser Mitteilung befreit (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. September 2008, Zl. 2005/12/0165 mwH).

Folglich hätte der Berufungswerber im Sinne der Theorie der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle bei Anwendung der durchschnittlichen Sorgfalt, die von jeder Beamtin und jedem Beamten erwartet werden kann, zumindest Zweifel an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen haben müssen, weshalb der gute Glaube beim Empfang dieser Leistungen ausgeschlossen ist.

Nicht nachvollziehbar ist für die erkennende Behörde das Vorbringen des Berufungswerbers, der Nebengebührenkatalog sei 'geheim' und für niemanden zugänglich.

Wie vom Berufungswerber selbst dargelegt, handelt es sich beim Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien um eine Rechtsverordnung. Das Bundes-Verfassungsgesetz enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, wie Verordnungen kundzumachen sind, setzt aber eine gehörige und gesetzmäßige Kundmachung voraus. Bestehen diesbezüglich einfachgesetzliche Regelungen, so sind diese einzuhalten. Fehlt es an einer ausdrücklichen einfachgesetzlichen Kundmachungsnorm, so hat die Kundmachung in einer solchen Art zu erfolgen, dass die Adressaten von der Verordnung Kenntnis erhalten können – sog. 'ortsübliche Kundmachung' (vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht10 [2007] Rz 602).

Die Kundmachung einer Verordnung in 'ortsüblicher' Form kommt demnach nur in Betracht, sofern keine ausdrücklichen einfachgesetzlichen Regelungen gegeben sind. Die Kundmachung der Nebengebührenkataloge für den Magistrat der Stadt Wien erfolgt dagegen unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, nämlich des obzitierten §42a Abs3 der Besoldungsordnung 1994. Demgemäß werden die Nebengebührenkataloge sowie auch deren Änderungen (Beschlüsse des Stadtsenates) im Amtsblatt der Stadt Wien als offiziellem Publikationsorgan der Gemeinde Wien kundgemacht, wobei diese Kundmachungen den Hinweis enthalten, dass die Kundmachung der Beilagen gemäß §42a Abs3 der Besoldungsordnung 1994, LGBl für Wien Nr 55, durch deren Auflage in der Magistratsabteilung 1 (MA 1) – der derzeit für die Ausarbeitung der Nebengebührenkataloge zuständigen Dienststelle – erfolgt.

Die vom Berufungswerber angeführten Entscheidungen (Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 2001, V99/99, G174/99, und vom 8. Juni 2010, V49/10) und damit auch die vom Verfassungsgerichtshof geäußerten Bedenken hinsichtlich der Kundmachung auf 'geeignete Weise' beziehen sich demgegenüber auf Verordnungen, welche – mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen – ausschließlich 'durch Übermittlung des Verordnungstextes an ausgewählte Empfänger' kundgemacht wurden. Im gegenständlichen Fall erfolgte die Kundmachung der Verordnungen (Nebengebührenkataloge 2009, 2010, 2011 und 2012) jedoch – wie bereits dargelegt – in der gesetzlich vorgesehenen Form, nämlich im Amtsblatt der Stadt Wien, weshalb im vorliegenden Fall nicht von einer mangelhaften Kundmachung der Nebengebührenkataloge gesprochen werden kann. Lediglich die Anlagen zu den Nebengebührenkatalogen werden – ebenfalls in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Bestimmung – in der zuständigen Dienststelle zur Einsichtnahme aufgelegt (vgl. §42a Abs3 der Besoldungsordnung 1994).

In dem vom Berufungswerber ebenfalls zitierten Erkenntnis vom 29. November 2010, V87/10, hat der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich klargestellt, dass durch die Verlautbarung einer Verordnung im Intranet für alle Bediensteten die Möglichkeit der Kenntnisaufnahme besteht und der gleiche Zugang aller Normadressaten gegeben ist. Im Hinblick darauf, dass die im gegenständlichen Fall relevanten Nebengebührenkataloge samt Beilagen (beginnend mit 1. April 2009) – zusätzlich zu der oben näher beschriebenen gesetzmäßigen Kundmachung – auf der (magistratsinternen) Intranetseite der MA 1 publiziert wurden, und der Berufungswerber als Bediensteter der Magistratsabteilung 70 somit jederzeit die Möglichkeit hatte, die betreffenden Nebengebührenkataloge im Intranet des

Magistrates der Stadt Wien einzusehen und auf diesem Weg Kenntnis von deren Inhalt zu erlangen, erweist sich die Bezugnahme auf das genannte Erkenntnis als nicht geeignet, das Vorbringen der fehlenden Kenntnisnahmemöglichkeit der Normadressaten zu belegen.

Da es sich bei der beschlussmäßigen Festsetzung von Nebengebühren durch den Stadtsenat somit um eine ordnungsgemäß kundgemachte Rechtsverordnung handelt, welche in §33 Abs3 der Besoldungsordnung 1994 gesetzliche Deckung findet, war eine nachweisliche Kenntnisnahme durch den Berufungswerber nicht erforderlich. Zweifellos gehört es auch zu den Pflichten der Bediensteten, sich über die dienstrechtlichen Vorschriften – zu welchen auch der Nebengebührenkatalog zu zählen ist – zu informieren (vgl. dazu Erkenntnis vom 25. April 1991, Zl. 91/09/0023, zum Dienstrecht der Landeslehrerinnen und Landeslehrer, wonach der Verwaltungsgerichtshof von einer allgemeinen Informationspflicht der Beamtin oder des Beamten über den Inhalt der dienstrechtlichen Vorschriften ausgeht).

Es wäre dem Berufungswerber somit möglich und zumutbar gewesen, den Umstand des Vorliegens eines Übergenusses zu erkennen.

Sofern der Berufungswerber geltend macht, er sei durch die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in seinen Rechten verletzt worden, ist festzuhalten, dass der Dienstrechtssenat der Stadt Wien seine Entscheidungen auf der Basis der geltenden Rechtslage zu treffen hat und zur Prüfung verfassungsrechtlicher Fragen nicht berufen ist. Es ist jedoch zu bemerken, dass der Verfassungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen von der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des §33 BO 1994 und der Nebengebührenkataloge für den Magistrat der Stadt Wien ausgegangen ist (vgl. hierzu Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 20. September 2011, B1517/10, oder vom 29. September 2010, B638/09)."

3. Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, auf Art144 B-VG gestützten Beschwerden, in denen die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt wird. Begründend wird dazu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"[Es] wird ausgeführt, dass [die] Beschwerdeführer die Nebengebühr im guten Glauben erhalten [haben], weswegen eine Rückforderung zu unterbleiben hätte.

Im verfahrensgegenständliche[n] Sachverhalt hat weder die Erst- noch die Zweitbehörde in einer mündlichen Verhandlung über die Ansprüche [der] Beschwerdeführer[...] abgesprochen.

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages dessen Zahlung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht (Übergenuss), Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, kommt es nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers an, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses, das heißt des Irrtums der auszahlenden Stelle.

Im gegenständlichen Fall irrte nicht nur die auszahlende[,] sondern auch die anweisende Stelle.

[Die Beschwerdeführer] [...] konnten aber weder den Irrtum der auszahlenden Stelle noch den der anweisenden Stelle erkennen, da

- der Nebengebührenkatalog 'geheim' und für niemanden zugänglich war,
- nicht auf der Dienststelle aufgelegt ist, vor allem niemals zur Kenntnis geschweige denn nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde
- weder [die Beschwerdeführer] noch sonst jemand der betroffenen Kollegen die detaillierten Anspruchsvoraussetzungen kannte.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch auf das Schreiben der MA 2 vom 22. August 2012 zu verweisen. Als Begründung dafür, dass der Übergenuss nicht zustehe wird auf die Beilage [...] A-II/IV/ALLG Punkt 27 versus Beilage E-II/IV/70 Punkt 23 verwiesen.

Die Nachvollziehbarkeit dieser jeweiligen Auszüge im 'Kleingedruckten' ist nicht gegeben. Bereits objektiv beurteilt kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass [die Beschwerdeführer] bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der [ihnen] ausbezahlten Leistungen auch nur hätte[n] Zweifel haben müssen. Schlussendlich empfanden weder die anweisende noch die auszahlende Stelle, die mit der Materie,

insbesondere mit den jeweiligen Zulagen objektiv besser vertraut sind als [die Beschwerdeführer], Zweifel.

Der Irrtum ist nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar, wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht.

Genau dies ist hier nicht der Fall.

Bei einer unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (DS Erkenntnis vom 20.12.2004, ZI. 2004/12/0143).

Für die Frage der Gutgläubigkeit des Beamten im Sinne der Theorie der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle ist nicht entscheidend, ob der Beamte in Besoldungsreform gebildet ist oder nicht bzw. ob er verpflichtet ist, Überprüfungen vorzunehmen; wesentlich ist vielmehr, ob aufgrund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem Sachverhalt es möglich und zumutbar gewesen wäre, den Umstand des Vorliegens eines Übergenusses zu erkennen (DS-Erkenntnis vom 22. Dezember 2004, ZI 2004/12/0143).

Im gegenständlichen Fall ist klar, dass weder die objektive Erkennbarkeit der falschen Auslegung der Norm gegeben ist noch diese durch andere Umstände indiziert wurde.

Demzufolge war die objektive Erkennbarkeit nicht gegeben, weshalb die Zulage seitens des Berufungswerbers in gutem Glauben empfangen wurde.

Wenn es so klar und einfach gewesen wäre, wie die Zweitbehörde es vermeint, die in der MA 1 aufliegenden Unterlagen, Punkt 27 der Beilage A-II/IV/ALLG. des Beschlusses des Stadtsenates vom 17. Februar 2009 Pr.Z00465-2009/0001-GIF, ABl. der Stadt Wien Nr 9/2009 (Nebengebührenkatalog 2009), in der Fassung des Beschlusses des Stadtsenates vom 15. Dezember 2009, Pr.Z04786-2009/0001-GIF, ABl. der Stadt Wien Nr 53/2009, mit dem der Nebengebührenkatalog 2009 geändert wird (in Geltung seit 1. September 2009), einzusehen, dann hätte die bezugsanweisende und auszahlende Stelle das ebenso prüfen können.

Für [die] Beschwerdeführer erhebt sich der Verdacht, dass es eben nicht so einfach ist, diesen Nebengebührenkatalog einzusehen, wenn selbst erfahrene Besoldungsbeamte in diese Falle gehen, diesen Übergenuss nicht sofort erkennen und die Monatsbezüge falsch berechnet zur Anweisung bringen.

[Darüber hinaus] konnte [den] Beschwerdeführer[n] der Übergenuss nicht auffallen, da die Monatsbezüge in unterschiedlicher Höhe, je nach Überstundenanfall, ausbezahlt worden sind.

Nicht de[n] Beschwerdeführer[n], sondern den Besoldern hätte es auffallen müssen, dass ein überhöhter Monatsbezug flüssig gemacht wurde.

[Die] Beschwerdeführer ha[ben] bei der Gemeinde Wien gänzlich andere Aufgaben zu verrichten und verließ[en] sich im guten Glauben darauf, dass die Mitarbeiter der Besoldungsstelle ihre Aufgaben genauso ordnungsgemäß erfüllen, wie [sie] selbst im Rettungsdienst. Eine gesonderte Nachschauhaltung in diversen Anlagen bei der MA 1 wäre vorerst der bezugsauszahlende[n] Stelle angeraten gewesen und nicht de[n] Beschwerdeführer[n], [die] bis zum gegenständlichen Verfahren keine Zweifel und Verdacht über die unrechte Nebengebührenausszahlung hegte[n].

Aus diesem Grunde vermein[en] [sie] den Übergenuss im guten Glauben erhalten zu haben.

Die belangte Behörde hingegen handelte willkürlich, da sie [die] Beschwerdeführer aus unsachlichen Gründen benachteiligt hat und hinsichtlich der vo[n] [den] Beschwerdeführer[n] vorgebrachten Gutgläubigkeit, die hier aber entscheidungswesentlich ist, jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen, nicht einmal eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt hat.

Sie hat daher in diesem entscheidungswesentlichen Punkt jegliches ordnungsgemäße Ermittlungsverfahren[...] unterlassen und das Parteivorbringen schlichtweg ignoriert. Außerdem hat es die belangte Behörde dadurch unterlassen, sich mit den Gründen auseinanderzusetzen, die für die Bejahung der Anspruchsberechtigung zu sprechen scheinen, sodass sie gar nicht in die Lage kommen kann, Gründe und Gegengründe einander gegenüberzustellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen (zB VfSlg 8674/1979, 9665/1983, 12.477/1990)."

4. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien als im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der er die Abweisung der Beschwerden beantragt.

II. Rechtslage

1. Die wesentlichen Bestimmungen der Wiener Besoldungsordnung 1994 (im Folgenden: Wr. BO 1994), LGBl 55 idF LGBl 50/2012, lauten wie folgt:

"§9. (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, der Stadt Wien zu ersetzen.

(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den nach diesem Gesetz und von den nach der Pensionsordnung 1995, LGBl für Wien Nr 67, gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei können Raten festgesetzt werden. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen billige Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige oder sein gesetzlicher Vertreter zum Ersatz zu verhalten. Leistet der Ersatzpflichtige oder sein gesetzlicher Vertreter nicht Ersatz, so sind die rückforderbaren Leistungen nach dem VVG hereinzubringen.

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

(4) Aus berücksichtigungswürdigen Gründen kann die Rückzahlung gestundet werden. Von der Hereinbringung rückforderbarer Leistungen kann Abstand genommen werden, wenn die Hereinbringung eine besondere Härte bedeuten würde oder wenn das Verfahren zur Hereinbringung mit Kosten und Weiterungen verbunden wäre, die in keinem Verhältnis zum Rückforderungsbetrag stehen würden.

[...]

§33. (1) Neben den Monatsbezügen (§3) und den Naturalbezügen (§12) können dem Beamten Nebengebühren und einmalige Belohnungen (§39) gewährt werden.

(2) Nebengebühren sind:

1. Gebühren aus Anlaß von Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen (§34);

2. Entschädigungen für einen sonstigen in Ausübung des Dienstes erwachsenden Mehraufwand (Aufwandentschädigung) (§35);

3. Mehrdienstleistungsvergütungen (§36);

4. Sonderzulagen (§37);

5. Leistungszulagen (§37a).

(3) Die Nebengebühren und die einmaligen Belohnungen gemäß §39 Abs2 werden vom Stadtsenat auf Antrag der gemeinderätlichen Personalkommission festgesetzt.

[...]

§42a. (1) Verordnungen auf Grund dieses Gesetzes in seiner jeweils geltenden Fassung dürfen bereits von dem Tag an erlassen werden, der der Kundmachung der durchzuführenden Gesetzesbestimmung folgt; sie dürfen jedoch nicht vor den durchzuführenden Gesetzesbestimmungen in Kraft treten.

(2) Sofern eine Verordnung auf Grund dieses Gesetzes für den Beamten begünstigende Vorschriften enthält, kann die Verordnung im Umfang dieser Vorschriften auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Verordnungen des Stadtsenates, die durch die gemeinderätliche Personalkommission vorberaten oder von dieser Kommission beantragt worden sind, können jedenfalls bereits mit dem im Beschluss der gemeinderätlichen Personalkommission genannten Tag in Kraft gesetzt werden.

(3) Anlagen zu Verordnungen auf Grund dieses Gesetzes können – soweit es sich nicht um Verordnungen der Landesregierung handelt – in der Weise kundgemacht werden, dass sie bei der nach der Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien für die Ausarbeitung der Verordnung zuständigen Dienststelle zur Einsichtnahme aufliegen. In der Kundmachung des sonstigen Teiles der Verordnung im offiziellen Publikationsorgan der Gemeinde Wien ist auf diese Dienststelle hinzuweisen. Die Kundmachung der Anlagen kann durch andere zweckentsprechende Maßnahmen ergänzt werden."

2. Punkt 27 der Beilage A-II/IV/ALLG. der Nebengebührenkataloge 2009 bis 2012 (Pr.Z00465-2009/0001-GIF, Pr.Z00325-2010/0001-GIF, Pr.Z00379-2011/0001-GIF und Pr.Z00995-2012/0001-GIF) und Punkt 23 der Beilage E-II/IV/70 der genannten Nebengebührenkataloge lauten:

## "27.) Gefahrenzulage

für in der MA 15 und der MA 40 mit den Agenden der Tbc-Vorsorge bzw. -Hilfe befasste Bedienstete, zwei Klärwärter/Klärwärtinnen der Kläranlage der MA 31 in Tullnerbach-Preßbaum, für die dem Fonds Soziales Wien zugewiesenen Gesundheits- und Krankenpflegepersonen des Fachbereiches Aufnahme in Wohn- und Pflegeheime des Fonds Soziales Wien (diese Zulage schließt den gleichzeitigen Bezug der Gefahrenzulage gemäß Punkt 26 der Beilage A-II/IV/Allg. aus),

zwei Marktmeister/Marktmeisterinnen und zwei Werkmeister/Werkmeisterinnen des Marktbetriebes St. Marx der MA 59,

Tierärzte/Tierärztinnen der MA 60 und

den ärztlichen Leiter/die ärztliche Leiterin, die Ärzte/Ärztinnen und die Sanitäter/Sanitäterinnen sowie die Stationsführer/Stationsführerinnen der Rettungsstation Arsenal der MA 70

zur Abgeltung der mit der Dienstleistung verbundenen Infektionsgefahr (Gefährdung)

monatlich Kz. 801401 [...] EUR

[...]

## 23.) Zulage

für Notfallsanitäter/Notfallsanitäterinnen des Rettungs- und Krankenbeförderungsdienstes, die als Lehrsanitäterinnen und Lehrsanitäter im Sinn des §47 SanG eingesetzt werden, als Abgeltung für die qualitativen Leistungen und die verantwortungsvolle Tätigkeit

monatlich Kz. 887701 [...] EUR

83 % LEISTUNGSENTGELT

17 % GEFAHRENZULAGE

Bedienstete, die diese Zulage beziehen, sind vom Bezug der Zulagen gemäß Punkt 18 bis 20 der Beilage E-II/IV/70 sowie Punkt 27 der Beilage A-II/IV/ALLG. zum Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien ausgeschlossen."

## III. Erwägungen

1. Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§187 und 404 ZPO iVm§35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

2. Die – zulässigen – Beschwerden sind nicht begründet.

3. Bedenken gegen die den angefochtenen Bescheiden zugrunde liegenden Rechtsvorschriften wurden nicht vorgebracht und sind beim Verfassungsgerichtshof – aus der Sicht der Beschwerdefälle – auch nicht entstanden: Soweit die Beschwerdeführer mit ihrem Vorbringen die mangelnde Kundmachung der Nebengebührenkataloge und somit deren Nichtanwendbarkeit meinen, ist darauf hinzuweisen, dass die Änderungen des Nebengebührenkataloges 2009, mit dem der Punkt 23 der Beilage E-II/IV/70 eingeführt wurde, im Amtsblatt der Stadt Wien Nr 53/2009 kundgemacht wurden. Im Übrigen werden die jeweiligen Anlagen zum Nebengebührenkatalog in der für die Ausarbeitung der Verordnung zuständigen Dienststelle (MA 1) entsprechend §42a Abs3 Wr. BO 1994 zur Einsicht aufgelegt. Die Nebengebührenkataloge wurden daher gemäß §42a Abs3 Wr. BO 1994 ordnungsgemäß kundgemacht.

4. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Ansichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsvorschriften und des Umstandes, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnten die Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002).

4.1. Keiner dieser Mängel liegt hier jedoch vor:

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkunmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

4.2. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien geht unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.12.2005, 2005/12/0081 mwH; vgl. auch VwGH 15.10.2009, 2008/09/0190 und VwGH 23.11.2011, 2011/12/0003) denkmöglich davon aus, dass es bei der Beurteilung der Gutgläubigkeit nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergensusses ankommt; beim Empfang von Übergensüssen ist Gutgläubigkeit schon dann nicht anzunehmen, wenn der Empfänger – objektiv beurteilt – bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistung auch nur hätte Zweifel haben müssen. Im Übrigen bestimmt Punkt 23 der Beilage E-II/IV/70 zum Nebengebührenkatalog ausdrücklich, dass Bedienstete, die die Zulage für Notfallsanitäter/Notfallsanitäterinnen des Rettungs- und Krankenbeförderungsdienstes, die als Lehrsanitäterinnen und Lehrsanitäter im Sinn des §47 SanG eingesetzt werden, als Abgeltung für die qualitativen Leistungen und die verantwortungsvolle Tätigkeit beziehen, vom Bezug der Zulagen gemäß Punkt 18 bis 20 der Beilage E-II/IV/70 sowie Punkt 27 der Beilage A-II/IV/ALLG. zum Nebengebührenkatalog ausgeschlossen sind. Auch im Hinblick auf diese klare Rechtslage ist die Auffassung des Dienstrechtssenates der Stadt Wien, dass bei den Beschwerdeführern eine solche Gutgläubigkeit nicht anzunehmen sei, weil jede Zulage durch eine eigene Kennzahl auf dem Gehaltszettel ausgewiesen werde und dadurch ein erstmaliger Mehrbezug in nicht unbeträchtlicher Höhe von ca. 500 Euro nicht unbemerkt bleiben könne und die Beschwerdeführer deshalb eine Pflicht zu weiteren Nachforschungen getroffen hätte, nicht als unvertretbar zu qualifizieren.

4.3. Soweit die Beschwerdeführer vermeinen, dass die Nebengebührenkataloge "geheim" und für niemanden zugänglich seien, ist dem Dienstrechtssenat der Stadt Wien auch keine willkürliche Vorgehensweise anzulasten, wenn er davon ausgeht, dass die Nebengebührenkataloge im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen kundgemacht worden sind (vgl. Punkt 2.) und es zu den Pflichten der Bediensteten gehört, sich über die dienstrechtlichen Vorschriften zu informieren.

4.4. Es ist auch nicht als willkürlich zu qualifizieren, wenn die belangte Behörde von einer mündlichen Verhandlung Abstand nimmt, weil sie den Sachverhalt für ausreichend geklärt erachtet und davon ausgeht, dass es sich bei den vorliegenden Verfahren nur um die Lösung einer Rechtsfrage handelt.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die Beschwerdeführer in von ihnen nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurden. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurden.

Die Beschwerden sind daher abzuweisen.

2. Ob die angefochtenen Bescheide in jeder Hinsicht dem Gesetz entsprechen, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerden – wie im vorliegenden Fall – gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. zB VfSlg 10.659/1985, 12.915/1991, 14.408/1996, 16.570/2002 und 16.795/2003).

3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

**Schlagworte**

Dienstrecht, Bezüge, Zulage, Nebengebühren, Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen, Verordnung Kundmachung  
**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2013:B374.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

23.10.2013

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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