

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/14 2013/12/0079

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.10.2013

## **Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

63/06 Dienstrechtsverfahren;

## **Norm**

AVG §10 Abs2;

AVG §13 Abs3;

AVG §18 Abs3;

AVG §18 Abs4;

AVG §56;

AVG §59 Abs1;

BDG 1979 §1 Abs1;

BDG 1979 §62;

B-VG Art131 Abs1 Z1;

B-VG Art132;

B-VG Art18 Abs1;

B-VG Art18 Abs2;

DVG 1984 §1 Abs1;

GehG 1956 §13a Abs1;

GehG 1956 §15;

GehG Nov 47te ArtXII;

VwGG §42 Abs2 Z1;

## **Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2013/12/0082 E 14. Oktober 2013 2013/12/0083 E 14. Oktober 2013 2013/12/0085 E 14. Oktober 2013 2013/12/0080 E 14. Oktober 2013 2013/12/0081 E 14. Oktober 2013 2013/12/0084 E 14. Oktober 2013

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens,

Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 2. April 2013, Zl. 255.065/15-I/1/b/13, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 20. Juni 2013, betreffend Nebengebühren und Rückersatz eines Übergenusses, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er den Feststellungsantrag betreffend Rückersatz eines Übergenusses gemäß § 13a GehG zurückweist, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Abteilungsinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wird auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E 2a, eingestuft in die Funktionsgruppe 4, im Bereich der belangten Behörde verwendet.

Mit Eingabe vom 20. Juni 2011 ersuchte er unter Hinweis auf einen näher bezeichneten Erlass des Bundesministers für Finanzen "um Zuerkennung der ADV-Zulage" entsprechend seiner - im Einzelnen dargestellten - Tätigkeit, welche die Betreuung des Netzwerkes in bestimmten Bereichen des Bundesministeriums für Inneres (der belangten Behörde) umfasste.

Die belangte Behörde leitete daraufhin ein Verfahren zur Bewertung (unter anderem) des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers beim Bundeskanzler ein, der einer Neubewertung jedoch nicht zustimmte. In der Folge wurde in der zuständigen Abteilung der belangten Behörde eine mit 4. Juni 2012 datierte Erledigung konzipiert, die (unter anderem) dem Beschwerdeführer - obwohl nicht genehmigt - "per E-Mail zugestellt" wurde:

"Wien, am 4. Juni 2012

Mit Zustimmung des Bundeskanzleramtes wird Ihnen ab 1. Juli 2011 eine ADV-Zulage in der Höhe von 12,01 % des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V flüssiggehalten.

Nach § 15 Abs. 5 des Gehaltsgesetzes 1956, in der geltenden Fassung, ruht bei einer länger als einen Monat dauernden Abwesenheit vom Dienst die pauschalierte Nebengebühr vom Beginn des letzten Tages dieser Frist an bis zum Ablauf des letzten Tages der Abwesenheit vom Dienst. Ausgenommen hievon sind die Fälle eines Urlaubes, bei dem der Anspruch auf Monatsbezug beibehalten wird oder einer Dienstverhinderung aufgrund eines Dienstunfalles einschließlich unmittelbar daran anschließender dienstfreier Tage.

Die Anweisung der Zulage wird über SAP veranlasst.

Für die Bundesministerin:

Mag. Sch."

Die genannte "ADV-Zulage" wurde dem Beschwerdeführer im Juli 2012 faktisch angewiesen, in der Folge jedoch von der belangten Behörde unter Hinweis auf § 13a GehG rückgefordert und zurückgebucht.

Mit Eingabe vom 29. August 2012 stellte der Beschwerdeführer daraufhin folgenden Antrag:

"Gemäß den Bestimmungen des § 13a, Abs. 3, GG 1956 ersuche ich um Ausfertigung eines Feststellungsbescheides, auf welche rechtliche Grundlage die Verpflichtung zum Ersatz, der bescheidmäßig (GZ ... vom 4. Juni 2012) zuerkannten und daher im guten Glauben empfangenen finanziellen Leistung (ADV-Zulage) gestützt wird."

Die belangte Behörde erteilte ihm dazu am 10. September 2012 folgenden Verbesserungsauftrag:

"Sie stützen Ihren Antrag vom 29. August 2012 auf einen - schon allein mangels der Erfordernisse des § 18 Absatz 4 AVG - nicht existenten Bescheid der Dienstbehörde.

Sollten Sie Ihr mangelhaftes Anbringen gemäß § 13 Absatz 3 AVG nicht binnen 2 Wochen verbessert haben, wird dieses zurückgewiesen."

Der Beschwerdeführer stellte in der Folge - mittlerweile

anwaltlich vertreten - am 6. Dezember 2012 die

"Anträge

1. Bescheidmäßig über die Wertigkeit meines Arbeitsplatzes ab 1.1.2008 abzusprechen.

2. Bescheidmäßig über meinen Anspruch auf ADV-Zulage

abzusprechen und zwar ebenfalls für die Zeit ab 1.1.2008 ausgehend vom gültigen generellen Recht und für die Zeit ab 1.7.2011 zusätzlich ausgehend von einer positiven bescheidmäßigen Feststellung des Bestehens dieses Anspruches durch die Erledigung vom 4.6.2012, GZ ...

3. Über das Bestehen oder Nichtbestehen der

Verpflichtung zur Rückerstattung von Beträgen als Übergenuß, die mir unter dem Titel der ADV-Zulage (mit der Bezeichnung als Erschwerniszulage) ausbezahlt worden sind und bezüglich welcher gemäß der Monatsabrechnung August 2012 vom 20.7.2012 Übergenuß-Rückverrechnungen vorgenommen worden sind, bescheidmäßig abzusprechen."

Dazu brachte er vor, dass sein Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters "seiner effektiven Wertigkeit entsprechend" der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe E2a zuzuordnen sei. Im Übrigen stehe er - wie bereits im Antrag vom 29. August 2012 zum Ausdruck gebracht - auf dem Standpunkt, dass die Erledigung der belangten Behörde vom 4. Juni 2012 einen Bescheid darstelle. Er gehe von der Rechtskraftwirkung eines solchen Bescheides aus. Da dies die Dienstbehörde anders urteile, bestehe ein rechtliches Interesse an der Klärung der Gebührlichkeit der genannten "ADV-Zulage" und in Bezug auf die damit zusammenhängende "Verpflichtung zur Rückerstattung als Übergenuß".

Nach Einräumung des rechtlichen Gehörs durch die belangte Behörde hielt der Beschwerdeführer in Stellungnahmen vom 9. Jänner und 25. Februar 2013 an seinem Standpunkt fest. Selbst wenn man - ungeachtet des Vermerks "DVR 0000051" im Briefkopf - die Bescheidqualität der Erledigung vom 4. Juni 2012 verneinen sollte, sei - so der Beschwerdeführer ergänzend - durch sie eine Situation geschaffen worden, nach der er auch bei Anlegung eines objektiven Maßstabes als gutgläubig beim Empfang der betreffenden Beträge anzusehen sei. Dazu komme der Umstand, dass (im Wesentlichen) gleich verwendete Bedienstete diese Zulage ebenfalls erhalten hätten. Überdies würden gewöhnlich Zulagen und Gebühren gewährt, ohne dass "eigens ein Bescheid hierfür" ergehe.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 2. April 2013 wies die belangte Behörde den "Antrag vom 20. Juni 2011 auf Zuerkennung der ADV-Zulage" ab. Den "Antrag vom 29. August 2012, auf welche rechtliche Grundlage die Verpflichtung zum Ersatz der

bescheidmäßig ... zuerkannten und daher im guten Glauben

empfangenen finanziellen Leistung (ADV-Zulage) gestützt werde", wies sie zurück.

Begründend führte sie nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage zum behaupteten Anspruch auf "ADV-Zulage" aus, das übermittelte Schreiben vom 4. Juni 2012 sei weder gemäß § 18 Abs. 3 AVG genehmigt noch ordnungsgemäß abgefertigt worden. Die angegebene DVR-Nummer weise nur auf die Erstellung des Schreibens mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung hin. Auch werde der Personalakt - ebenso wie alle anderen Personalakten - als Papierakt und nicht als elektronischer Akt geführt. Insgesamt fehle es der Erledigung somit am Bescheidcharakter. Da sie auch nicht in Papierform in einem geschlossenen Kuvert versendet worden sei, könne von einem gutgläubigen Empfang durch den Beschwerdeführer nicht ausgegangen werden.

Dem Antrag "auf Zuerkennung der ADV-Zulage" mangle es an der gesetzlichen Grundlage, nachdem der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. September 2009, G 80/09 und V 22/09, Art. XII des Bundesgesetzes vom 26. Mai 1988 mit 31. Oktober 2010 als verfassungswidrig aufgehoben habe. Damit sei die Rechtsgrundlage für Nebengebühren nach Art. XII der 47. GehG-Novelle per 31. Oktober 2010 ersatzlos weggefallen.

Im Umfang des auf § 13a Abs. 3 GehG gestützten Antrages auf Ausfertigung eines Feststellungsbescheides (die Pflicht zum Rückersatz des Übergenusses betreffend) sei ein Verbesserungsauftrag ergangen, dem nicht Folge geleistet worden sei. Das Anbringen sei daher gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Darin werden inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend gemacht, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Hierauf hat der Beschwerdeführer repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Was die Gebührlichkeit der begehrten "ADV-Zulage" anlangt, ist der Beschwerdeführer zunächst darauf zu verweisen, dass nach dem gemäß § 1 Abs. 1 DVG im Dienstrechtsverfahren anzuwendenden § 18 Abs. 3 AVG jede schriftliche Erledigung durch die Unterschrift (bzw. bei - hier nicht vorliegenden - elektronisch erstellten Erledigungen durch ein Verfahren zum Nachweis der Identität) genehmigt und einem bestimmten Organwalter zurechenbar sein muss. Andernfalls kommt eine Erledigung selbst dann nicht zustande, wenn ihre Ausfertigung allen Anforderungen des § 18 Abs. 4 AVG genügt hätte (vgl. dazu - auch zur Darstellung der Rechtslage - den hg. Beschluss vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0195, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. November 2011, Zl. 2010/10/0252, jeweils mwN).

Nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides wurde das an den Beschwerdeführer versendete Bescheidkonzept vom 4. Juni 2012 nicht genehmigt, sondern verworfen. Diese Feststellung wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, sie steht auch mit den dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten im Einklang. Es existiert somit schon mangels Genehmigung - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht - kein Bescheid vom 4. Juni 2012.

Im Übrigen fehlt, nach Aufhebung des Art. XII der 47. GehG-Novelle (Bundesgesetzes vom 26. Mai 1988, mit dem das Gehaltsgesetz 1956, das Richterdienstgesetz, das Pensionsgesetz 1965, das Nebengebührenzulagengesetz, das Bundestheaterpensionsgesetz, das Bezügegesetz und die Reisegebührenvorschrift 1955 geändert werden, BGBl. Nr. 288/1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2000) durch Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. September 2009, G 80/09, V 22/09, mit Ablauf des 31. Oktober 2010 die gesetzliche Grundlage für die vom Beschwerdeführer angesprochene Nebengebühr. Es besteht auch kein Anspruch auf eine pauschalierte Nebengebühr nach den §§ 15 ff GehG, die der Beschwerdeführer offenbar inhaltlich anstrebt (vgl. das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2013/12/0168, mwN).

Der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses liegt darin, dass sich die wechselseitigen Rechte und Pflichten, insbesondere die besoldungsrechtlichen Ansprüche des Beamten, aus dem Gesetz und den allenfalls zu seiner Durchführung ergangenen Verordnungen und Bescheiden ergeben. Sind diese maßgebenden Voraussetzungen für einen besoldungsrechtlichen Anspruch nicht (mehr) gegeben, kann im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis die fehlende gesetzliche Grundlage auch nicht durch das langjährige Bestehen eines in der Vergangenheit gegebenen Anspruchs oder durch langjährige Übung (hier nach dem Vorbringen - anderen Beamten gegenüber - bis zum 31. Oktober 2010) ersetzt werden (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. März 2011, Zl. 2010/12/0046, und vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/12/0058, jeweils mwN).

Da die Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nur am Maßstab des Gesetzes oder gehörig kundgemachter Verordnungen zu erfolgen hat, können auch auf Erlässe gestützte Ansprüche, wie sie der Beschwerdeführer im Ergebnis geltend macht, vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht erfolgreich durchgesetzt werden (vgl. im vorliegenden Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2007, Zl. 2006/12/0060 mwN).

Die Abweisung des die "Zuerkennung der ADV-Zulage" betreffenden Antrages durch die belangte Behörde ist somit frei von Rechtsirrtum erfolgt, sodass die Beschwerde in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Anzumerken ist dabei, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Dezember 2012 den eben genannten - im Übrigen bereits durch die erwähnte Auszahlung erledigten - Antrag (vom 20. Juni 2011) nicht im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG geändert (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2007, Zl. 2006/12/0127), sondern daneben (und zwar ohne Vornahme einer Reihung) das weitere Begehren, bescheidmäßig über die Wertigkeit seines Arbeitsplatzes

ab 1. Jänner 2008 abzusprechen, erhoben hat. Auch eine sonstige "Verknüpfung" der beiden Anträge ist - entgegen den Beschwerdeausführungen - aus dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen nicht ableitbar. Auf die im Umfang des letztgenannten Antrages relevierte Säumnis der belangten Behörde, die diesen Antrag im angefochtenen Bescheid nicht erledigt hat, ist im vorliegenden Verfahren über eine nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 (und nicht nach Art. 132) B-VG erhobene Beschwerde nicht einzugehen.

Was den am 29. August 2012 gemäß § 13a Abs. 3 GehG gestellten Antrag (mit dem wohl noch ausreichend klar erkennbaren Inhalt festzustellen, dass eine Verpflichtung zum Ersatz gemäß § 13a Abs. 3 GehG nicht bestehe) betrifft, kann dahingestellt bleiben, ob dieser tatsächlich Mängel aufgewiesen hat, welche die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens rechtfertigten. Jedenfalls erweist sich nämlich der - oben wiedergegebene - Verbesserungsauftrag der belangten Behörde als mangelhaft, weil diese nicht konkret angegeben hatte, welche vom Gesetz geforderten Eigenschaften dem Anbringen fehlten (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, § 13 Rz 29, mwN aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Dazu kommt, dass die dem Verbesserungsauftrag erkennbar zu Grunde liegende Rechtsansicht, allein aus der Verneinung der Bescheidcharakters der Erledigung vom 4. Juni 2012 folge jedenfalls die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Rückersatz nach § 13a Abs. 3 GehG, - entsprechend den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Eingabe vom 25. Februar 2013 - der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht. Musste der Beschwerdeführer - objektiv betrachtet - das Fehlen der Bescheidnatur der ihm von der Dienstbehörde übermittelten formlosen Erledigung vom 4. Juni 2012 nicht erkennen, wozu ausreichende Feststellungen im angefochtenen Bescheid fehlen, käme vielmehr grundsätzlich Gutgläubigkeit im Sinne des § 13a Abs. 1 GehG in Betracht (vgl. dazu ausführlich die hg. Erkenntnisse vom 14. Dezember 2005, Zl. 2002/12/0183, und vom 10. September 2009, Zl. 2008/12/0175).

Vor allem aber ist der belangten Behörde im Zeitpunkt der Erlassung ihres Zurückweisungsbescheides (die Zustellung an den Beschwerdeführer ist am 10. April 2013 erfolgt) bereits der - wenn auch nach Ablauf der gemäß § 13 Abs. 3 AVG gesetzten Frist eingebrachte - verbesserte Feststellungsantrag nach § 13a Abs. 3 GehG vom 6. Dezember 2012 vorgelegen. Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt rechtfertigten allfällige Mängel des Anbringens vom 29. August 2012 keinesfalls mehr eine zurückweisende Entscheidung (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 31. März 2005, Zl. 2003/05/0225, und vom 23. Mai 2007, Zl. 2007/04/0045; ebenso Hengstschläger/Leeb, AVG, § 13 Rz 31, mwN aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Das genannte Feststellungsbegehren wäre somit von der belangten Behörde inhaltlich zu erledigen gewesen.

Die dennoch erfolgte Zurückweisung erweist sich daher als rechtlich verfehlt, sodass der angefochtene Bescheid insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 14. Oktober 2013

## **Schlagworte**

Verbesserungsauftrag Nichtentsprechung Zurückweisung Besondere Rechtsgebiete Verbesserungsauftrag Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Pflichten bei Erteilung des Verbesserungsauftrages

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2013120079.X00

## **Im RIS seit**

07.11.2013

## **Zuletzt aktualisiert am**

14.10.2016

© 2026 JUSLINE

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

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