jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/11 W246 2215936-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2019

Entscheidungsdatum

11.12.2019

Norm

BDG 1979 §48
B-VG Art133 Abs4
GehG §13a
GehG §13b
GehG §15
GehG §40a

Spruch

W246 2215936-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Heinz VERDINO als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter KLAUNZER, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 31.01.2019, Zl. BMVRDJ-3009185/0001-II4/b/2019, betreffend Übergenüsse gemäß § 13a GehG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A) I. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid insoweit behoben.

II. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (in der Folge: die Behörde) vom 22.05.2018 wurde der Beschwerdeführer, der mit Wirksamkeit vom 01.05.2018 zum Leiter des Rechtsbüros in der Justizanstalt XXXX ernannt worden war, darüber in Kenntnis gesetzt, dass für ihn im Hinblick auf seine Tätigkeit im leitenden Vollzugsdienst ab 01.05.2018 der verlängerte Dienstplan gemäß § 48 Abs. 6 BDG 1979 iVm der Verordnung BGBl. Nr. 99/1974 (gemeint wohl: Nr. 799/1974) gelte. Nach der genannten Verordnung sei die Wochendienstzeit der Beamten des höheren Dienstes an Justizanstalten, soweit sie im Vollzugsdienst stünden, mit 41 Stunden festgesetzt.

Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer in diesem Schreiben darüber informiert, dass ihm mit Wirksamkeit vom 01.05.2018 eine Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und zudem eine Vergütung für besondere Gefährdung sowie eine Aufwandsentschädigung gebühren würden.

2. Die Behörde führte in ihrem Bescheid vom 22.05.2018, Zl. BMVRDJ-3009185/0011-II4/b/2018, aus, dass dem Beschwerdeführer auf Grund seiner mit Wirksamkeit vom 01.05.2018 erfolgten Ernennung zum Leiter des Rechtsbüros bestimmte Bezüge sowie zudem eine ruhegenussfähige Exekutivdienstzulage zustünden.

3. In ihrem Schreiben an die Justizanstalt XXXX vom 04.12.2018 führte die Behörde an, dass der Beschwerdeführer in der Geschäftseinteilung der Justizanstalt XXXX vom 01.07.2018 als stellvertretender Leiter der Einsatzgruppe geführt werde. Nach dem Grundsatzerlass für Justizwache-Einsatzgruppen sei für die Stellvertretung des Leiters der Einsatzgruppe im Wege der Geschäftseinteilung Vorsorge zu treffen, wobei für diese Stelle der Kommandant der Einsatzgruppe zu bestimmen sei. Es werde daher um Herausnahme des Beschwerdeführers als stellvertretender Leiter der Einsatzgruppe und um eine berichtigte Geschäftseinteilung ersucht.

4. Mit Schreiben der Justizanstalt XXXX vom 11.12.2018 ersuchte der Anstaltsleiter die Behörde um eine Ausnahmegenehmigung vom genannten Erlass hinsichtlich des Beschwerdeführers, weil es keinen geeigneteren Mitarbeiter dafür gebe.

5. Mit Schreiben der Behörde vom 10.01.2019 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass ihm durch den Bezug der Exekutivdienstzulage gemäß § 40a Abs. 1 Z 1 GehG sowie durch den Bezug der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan gemäß § 16a leg.cit. über den 01.05.2018 hinaus ein Übergenuss in Höhe von ? 780,42 entstanden und beabsichtigt sei, diesen nach § 13a Abs. 2 leg.cit. zurückzufordern. Darüber hinaus sei beabsichtigt, die Anwendung des verlängerten Dienstplanes gemäß § 48 Abs. 6 BDG 1979 iVm der Verordnung BGBl. Nr. 799/1974 einzustellen.

6. Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Schreiben vom 21.01.2019 im Wege seines Rechtsvertreters Stellung.

7. Die Behörde sprach in dem im Spruch genannten Bescheid aus, dass die seit 01.05.2018 vom Beschwerdeführer gemäß § 40a Abs. 1 Z 1 GehG erhaltene Exekutivdienstzulage und die ebenso seit 01.05.2018 von ihm gemäß § 16a leg.cit. erhaltene Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan in Höhe von insgesamt ? 780,42 zu Unrecht bezogen worden seien, weshalb diese nach § 13a Abs. 2 leg.cit. hiermit zurückgefordert würden (Spruchpunkt I.). Weiters führte die Behörde aus, dass die Anwendung des verlängerten Dienstplanes gemäß § 48 Abs. 6 BDG 1979 iVm der Verordnung BGBl. Nr. 799/1974 eingestellt werde (Spruchpunkt II.).

Zur Rückforderung der Exekutivdienstzulage hielt die Behörde fest, dass die Zuerkennung einer Exekutivdienstzulage eine Verwendung im Exekutivdienst voraussetze. Seitens der Justizanstalt XXXX sei bekannt gegeben worden, dass der Beschwerdeführer erst eine Einschulung zu Verrichtung von Inspektionsdiensten erhalten würde, er diese aber noch nicht selbstständig versehen würde, weshalb er noch nicht im Exekutivdienst verwendet würde. Aus diesem Grund hätte der Beschwerdeführer bei Erhalt des Bescheides der Behörde vom 22.05.2018 an der Rechtmäßigkeit der Zuerkennung der Exekutivdienstzulage zweifeln müssen, weshalb ein gutgläubiger Empfang iSd Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht vorliegen würde.

Weiters führte die Behörde an, aus den eingeholten Informationen der Justizanstalt XXXX würde sich ergeben, dass die Voraussetzungen für die (weitere) Anwendung des verlängerten Dienstplanes nicht vorliegen würden und somit auch die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan dem Beschwerdeführer irrtümlich gewährt sowie von ihm zu Unrecht bezogen worden sei. Der Beschwerdeführer hätte auch dabei an der Rechtmäßigkeit der Gewährung zweifeln müssen, weshalb auch beim Bezug der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan keine Gutgläubigkeit iSd höchstgerichtlichen Judikatur vorliegen würde.

8. Der Beschwerdeführer erhob gegen den genannten Bescheid fristgerecht Beschwerde.

9. Die vorliegende Beschwerde und der Bezug habenden Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht von der Behörde vorgelegt und sind am 13.03.2019 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

10. Am 23.09.2019 brachte der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters beim Bundesverwaltungsgericht einen Fristsetzungsantrag ein.

11. Mit Schreiben vom jeweils 25.09.2019 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Parteien zur Vorlage bestimmter Unterlagen auf.

12. Der Beschwerdeführer legte mit Schreiben vom 30.09.2019 im Wege seines Rechtsvertreters - abgesehen von sich bereits im erstinstanzlichen Verwaltungsakt befindlichen Unterlagen - das oben unter Pkt. I.3. angeführte Schreiben der Behörde vom 04.12.2018 an die Justizanstalt XXXX , Stundenabrechnungen aus dem DPSA-System für die Monate Mai bis Dezember 2018 sowie Jänner bis August 2019 und die Geschäftseinteilung der Justizanstalt XXXX vom 01.07.2018 vor. Dazu führte der Beschwerdeführer u.a. an, aus den einzelnen Stundenabrechnungen gehe hervor, dass er jeweils für wesentlich mehr als 40 Wochenstunden eingeteilt gewesen sei. Es scheine beginnend mit dem Monat Jänner 2019 regelmäßig eine eingeteilte Zeit von 9 Stunden/Woche auf, dies sei jeweils die 41. Stunde.

13. Die Behörde kam der o.a. Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes mit Schreiben vom 10.10.2019 nach und legte dabei - neben dem bereits vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreiben der Behörde vom 04.12.2018 an die Justizanstalt XXXX - das oben unter Pkt. I.4. angeführte Schreiben der Justizanstalt XXXX vom 11.12.2018 samt Unterstützungserklärung an die Behörde und einen Auszug "Sollarbeitszeit Überblick" hinsichtlich des Beschwerdeführers vor.

14. Mit Schreiben vom 14.10.2019 legte das Bundesverwaltungsgericht dem Verwaltungsgerichtshof den vom Beschwerdeführer erhobenen Fristsetzungsantrag samt dem Verwaltungs- und dem Gerichtsakt vor.

15. Der Verwaltungsgerichtshof setzte mit verfahrensleitender Anordnung vom 17.10.2019, beim Bundesverwaltungsgericht am 23.10.2019 eingelangt, u.a. fest, dass im vorliegenden Verfahren binnen drei Monaten die Entscheidung zu erlassen sei.

16. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 21.11.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung im Beisein des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers durch, in der es ihn sowie die Behördenvertreterin insbesondere zu den vom Beschwerdeführer in der Justizanstalt XXXX ab 01.05.2018 verrichteten Tätigkeiten ausführlich befragte und in der es die sich im vorliegenden Fall stellenden rechtlichen Fragestellungen mit den Parteien erörterte. In der Verhandlung wurde dem Beschwerdeführer das Schreiben der Behörde vom 10.10.2019 sowie der Behörde das Schreiben des Beschwerdeführers vom 30.09.2019 jeweils samt Beilagen übergeben und den Parteien hierzu eine zweiwöchige Stellungnahmefrist gewährt.

17. Mit Schreiben vom 27.11.2019 nahm der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters u.a. zu den in der Verhandlung überreichten Unterlagen Stellung.

18. Die Behörde gab am 06.12.2019 eine Stellungnahme u.a. zu den in der Verhandlung übergebenen Unterlagen ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde mit 01.05.2018 zum Leiter des Rechtsbüros (Funktionsgruppe 1, Verwendungsgruppe A1) in der Justizanstalt XXXX ernannt.

Aufgrund dieser Ernennung wurden dem Beschwerdeführer mit Bescheid der Behörde vom 22.05.2018, Zl. BMVRDJ-3009185/0011-II4/b/2018, die Bezüge der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 1, Funktionsstufe 1, Gehaltsstufe 3, mit nächster Vorrückung am 01.07.2019 sowie zudem eine ruhegenussfähige Exekutivdienstzulage gemäß § 40a Abs. 1 Z 1 GehG gewährt; dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Weiters wurde dem Beschwerdeführer in einem Schreiben vom 22.05.2018 seitens der Behörde mitgeteilt, dass für ihn ab 01.05.2018 der verlängerte Dienstplan gemäß § 48 Abs. 6 BDG 1979 iVm der Verordnung BGBl. Nr. 799/1974 gelten und dass ihm mit Wirksamkeit vom 01.05.2018 u.a. eine Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan gebühren würde.

In der Geschäftseinteilung der Justizanstalt XXXX von Juli 2018 wurde der Beschwerdeführer als stellvertretender Leiter der Einsatzgruppe geführt und übte damit einhergehende Tätigkeiten auch tatsächlich aus. In der berichtigten Geschäftseinteilung von Dezember 2018 wird der Beschwerdeführer nicht mehr als stellvertretender Leiter der Einsatzgruppe geführt.

1.2. Der Beschwerdeführer wurde in der Justizanstalt XXXX von Mai 2018 bis Dezember 2018 in der Alarmschulung des Einsatzkommandos Cobra eingesetzt und übernahm in diesem Zeitraum die Kommandofunktion während aktiven Einsätzen im Gesperre der Justizanstalt. In diesem Zeitraum befand sich im Büro des Beschwerdeführers ein

Funkgerät, über welches er bei Zwischenfällen angefunkt wurde, um in der Folge entsprechende Maßnahmen zu setzen. Weiters war der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum im Rahmen von Schulungen von Mitarbeitern der Einsatzgruppe, der Planung von Einsätzen für die Einsatzgruppe und der Entwicklung eines Konzeptes für die Einsatzgruppe im Bereich "Erste Hilfe und Ausrüstung" tätig. Dem Beschwerdeführer wurden im Zeitraum Mai bis Dezember 2018 im DPSA-System teilweise 40 und teilweise 41 Wochenstunden vorgeschrieben.

Seit Dezember 2018 verrichtet der Beschwerdeführer regelmäßig Inspektionsdienst an den sogenannten "Inspektionstagen"; solche Inspektionstage fanden für den Beschwerdeführer zwischen Jänner und August 2019 pro Monat in unterschiedlichem Ausmaß, konkret zwischen einem und vier Mal, statt. Weiters ist er seit Februar 2019 für den Bereich des Verbots- und des Symbolgesetzes verantwortlich, wobei er in unregelmäßigen Abständen je nach Bedarf auch Insassenkontakt hat (diesbezügliche Kontrolle von Hafträumen und u.a. Tätowierungen samt Einvernahmen von Insassen zum Bericht an die Staatsanwaltschaft). Schließlich leitet der Beschwerdeführer seit Februar 2019 den elektronisch überwachten Hausarrest in der Justizanstalt XXXX , wobei er selten (ca. alle vier bis fünf Monate einmal) auch selbst bei Anlegungen dabei ist. Dem Beschwerdeführer wurden seit Dezember 2018 im DPSA-System regelmäßig 41 Wochenstunden vorgeschrieben.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die unter Pkt. II.1.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Aktenstücken des erstinstanzlichen Verwaltungsaktes sowie des Gerichtsaktes (s. v.a. den angefochtenen Bescheid vom 31.01.2019, den Bescheid der Behörde vom 22.05.2018, Zl. BMVRDJ-3009185/0011-II4/b/2018, die Schreiben der Behörde vom 22.05.2018 sowie 10.01.2019, die Schreiben des Beschwerdeführers vom 30.09.2019 sowie 27.11.2019 und die Geschäftseinteilung der Justizanstalt XXXX vom 01.07.2018) und aus den dahingehenden Angaben der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. S. 4 bis 7 des Verhandlungsprotokolls).

2.2. Die unter Pkt. II.1.2. festgestellten Tätigkeiten des Beschwerdeführers in der Justizanstalt XXXX samt Wochenarbeitsstunden ab Mai 2018 folgen insbesondere aus seinen dahingehend glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (s. v.a. S. 4 bis 6, S. 8 und S. 11 f. des Verhandlungsprotokolls) in Verbindung mit den vom Beschwerdeführer mit seinem Schreiben vom 30.09.2019 vorgelegten DPSA-Auszügen, denen die Behörde weder in der mündlichen Verhandlung noch in ihrem Schreiben vom 06.12.2019 substantiiert entgegengetreten ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 57/2018, (in der Folge: VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 1 leg.cit. trat dieses Bundesgesetz mit 01.01.2014 in Kraft. Nach § 58 Abs. 2 leg.cit. bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.1.1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des GehG,BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. I Nr. 58/2019, (in der Folge: GehG) lauten auszugsweise wie folgt:

"Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen

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

(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den aus dem Bundesdienstverhältnis gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei können Raten festgesetzt werden. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige zum Ersatz zu verhalten. Leistet der Ersatzpflichtige nicht Ersatz, so sind die rückforderbaren Leistungen nach dem VVG, BGBl. Nr. 53/1991, hereinzubringen.

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

(4) - (5) [...]

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 Anspruches im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist.

[...]

Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

1.-die Überstundenvergütung (§ 16),

2.-die Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan (§ 16a),

3.-die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage) (§ 17),

4.-die Journaldienstzulage (§ 17a),

5.-die Bereitschaftsentschädigung (§ 17b),

6.-die Mehrleistungszulage (§ 18),

7.-die Belohnung (§ 19),

8.-die Erschwerniszulage (§ 19a),

9.-die Gefahrenzulage (§ 19b),

10.-die Aufwandsentschädigung (§ 20),

11.-die Fehlgeldentschädigung (§ 20a),

-(Anm.: Z 12 und 13 aufgehoben durchBGBl. I Nr. 96/2007)

14.-die Vergütung nach § 23 des Volksgruppengesetzes,BGBl. Nr. 396/1976 (§ 20d).

Anspruch auf eine Nebengebühr kann immer nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht.

(2) - (8) [...]

[...]

Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan

§ 16a. (1) Beamten, für die ein Dienstplan gemäß § 48 Abs. 6 des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 gilt, gebührt für die über die im § 48 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 angeführte Wochendienstzeit hinausgehende, in den Dienstplan fallende Zeit, eine monatliche Pauschalvergütung. Dies gilt nicht für Beamtinnen und Beamte, deren

Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht durch ein Fixgehalt oder eine Zulage als abgegolten gelten.

(2) - (5) [...]

[...]

Exekutivdienstliche Tätigkeiten

§ 40a. (1) Eine ruhegenußfähige Exekutivdienstzulage von 111,2 ? gebührt dem Beamten

1. des Höheren Dienstes bei den Landespolizeidirektionen und an Justizanstalten,

2. des rechtskundigen Dienstes beim Bundesministerium für Inneres, welcher gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG), BGBl. Nr. 566/1991, zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt ist,

3. des rechtskundigen Dienstes beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, der gemäß § 2 Abs. 5 BFA-Einrichtungsgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012, von der Direktorin oder vom Direktor des Bundesamtes zur Ausübung von gemäß § 38 Abs. 1 Z 3 bis 5 und Abs. 2, § 39 Abs. 1 und § 44 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012, vorgesehener Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt ist,

solange er im Exekutivdienst oder im wissenschaftlichen oder amtsärztlichen Dienst verwendet wird oder mit Aufgaben der Wirtschaftspolizei betraut ist. Die Exekutivdienstzulage gebührt ebenso, wenn ein solcher Beamter infolge eines in seinem Dienst erlittenen Dienstunfalles nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden kann.

(2) - (5) [...]"

3.1.2. Die für den vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung des BDG 1979, BGBl. Nr. 333 idF BGBl. I Nr. 104/2019, (in der Folge: BDG 1979) lautet auszugsweise wie folgt:

"Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, mit Hilfe automatisierter Verfahren zu erfassen.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.

(2a) Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

(3) - (5) [...]

(6) Für Beamte, in deren Dienstzeit auf Grund der Eigenart des Dienstes regelmäßig oder in erheblichem Umfang Dienstbereitschaft beziehungsweise Wartezeiten fallen und diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können, kann die Bundesregierung durch Verordnung bestimmen, daß der Dienstplan eine längere als die in den Abs. 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit umfaßt (verlängerter Dienstplan). Soweit die Wochendienstzeit nach dem verlängerten Dienstplan die in den Abs. 2 oder 4 vorgesehene Wochendienstzeit übersteigt, gilt diese Zeit nicht als Dienstzeit im Sinne dieses Abschnittes."

3.1.3. Die Verordnung der Bundesregierung vom 10.12.1974, BGBl. Nr. 799, mit der die Wochendienstzeit bestimmter Bedienstetengruppen im Bundesdienst verlängert wird, (in der Folge: VO) lautet auszugsweise wie folgt:

"[...] § 1. Die Wochendienstzeit der Beamten des rechtskundigen Dienstes bei den Bundespolizeibehörden und des Dienstzweiges höherer Dienst in Justizanstalten und in der Bewährungshilfe, soweit sie in Justizanstalten im Vollzugsdienst stehen, beträgt 41 Stunden. [...]"

3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch des Bundes nach § 13a Abs. 1 GehG das Vorliegen einer zu Unrecht empfangenen Leistung (eines Übergenusses) und das Fehlen des guten Glaubens (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2017/12/0043; 01.07.2015, 2012/12/0011, u.v.a.).

Zu Unrecht empfangene Leistungen sind solche, für deren Empfangnahme kein gültiger Titel (Gesetz, Verordnung, Bescheid) vorhanden ist. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Leistung auf Grund eines (vermeintlichen) derartigen Titels erbracht wurde. Ein Anspruch, den ein Beamter gegen seinen Dienstgeber geltend macht oder der von diesem gegen den Beamten geltend gemacht wird, fällt somit nur dann in die Zuständigkeit der Dienstbehörde bzw. ist nur dann im Verwaltungsrechtsweg zu entscheiden, wenn er aus den für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis geltenden Normen (Gesetz, Verordnung, Bescheid) abgeleitet wird (VwGH 01.07.2015, 2012/12/0011; 22.05.2012, 2011/12/0157). Zu Unrecht empfangene Leistungen iSd § 13a Abs 1 GehG sind auch solche, die - bezogen auf den Zeitpunkt der Empfangnahme - zu Recht empfangen wurden, hinsichtlich derer aber der Titel (der Rechtsgrund) in der Folge mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Empfangnahme weggefallen ist (s. VwGH 19.09.2003, 2002/12/0270, mwN).

Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes schon dann nicht mehr anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Zahlungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Dies gilt auch für den Fall, dass im Zeitpunkt der Empfangnahme der einzelnen Leistungen zwar ein gültiger Titel bestand, der Beamte am Weiterbestand dieses Titels aber ernstlich zweifelte oder zweifeln musste. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt ist, 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 zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht (vgl. etwa VwGH 27.06.2017, Ra 2017/12/0043; 19.09.2003, 2002/12/0270; 24.06.1998, 96/12/0288).

Zu A) I. Stattgabe der - zulässigen - Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides:

3.3.1. Dem Beschwerdeführer wurde mit dem o.a. Bescheid der Behörde vom 22.05.2018 u.a. eine ruhegenussfähige Exekutivdienstzulage gemäß § 40a Abs. 1 Z 1 GehG zuerkannt. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Es wird seitens des Bundesverwaltungsgerichtes zwar nicht verkannt, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei der Prüfung des gutgläubigen Empfangs einer Leistung die mittels rechtskräftigen Bescheides erfolgte Zuerkennung einer solchen die Schlechtgläubigkeit des Leistungsempfängers nicht automatisch ausschließt; dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Leistungsempfänger die Behörde über das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zunächst erfolgreich getäuscht hat und die Behörde nach Kenntnis der wahren Umstände die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens verfügt (s. VwGH 21.04.1998, 98/11/0043). Jedoch führt der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur auch aus, dass ein etwaiger Übergenuss überhaupt erst nach Richtigstellung bzw. Behebung von solchen rechtskräftig gewordenen Bescheiden nach den im Verwaltungsverfahren vorgesehenen rechtlichen Möglichkeiten der Berichtigung bzw. Durchbrechung der Rechtskraft ermittelt werden kann (vgl. VwGH 26.06.1996, 95/12/0004). Da eine solche Berichtigung des rechtskräftig gewordenen Bescheides vom 22.05.2018 im vorliegenden Fall nicht erfolgt ist, steht - wie auf S. 3 f. der Beschwerde richtig angeführt - bereits dieser einer Rückforderung der Exekutivdienstzulage entgegen. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Behörde in ihrer Stellungnahme vom 06.12.2019 geht auch das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass eine für den Beschwerdeführer belastende Aufhebung bzw. Abänderung dieses Bescheides nach § 68 Abs. 2 AVG nicht möglich ist (s. hierzu genauer Hengstschläger/Leeb, AVG, § 68, Rz 81); auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens scheint u.a. mangels Vorliegens eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht durchführbar. Lediglich der Vollständigkeit halber ist hierzu darauf hinzuweisen, dass die Behörde bei aus ihrer Sicht fehlenden Voraussetzungen jederzeit bescheidmäßig die Einstellung der Exekutivdienstzulage nach § 40a Abs. 1 Z 1 GehG hätte verfügen können/verfügen kann.

Darüber hinaus ist für das Bundesverwaltungsgericht - vor dem Hintergrund der in der o.a. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aufgestellten hohen Anforderungen an das Vorliegen eines gutgläubigen Empfangs einer

Leistung und unabhängig von der Frage, ob im vorliegenden Fall diesbezüglich überhaupt eine zu Unrecht empfangene Leistung vorliegt - eine Schlechtgläubigkeit des Beschwerdeführers hinsichtlich der von ihm erhaltenen Exekutivdienstzulage nach einer Gesamtschau der vorliegenden Umstände (Zuerkennung der Exekutivdienstzulage mittels Bescheides; Anführung des Beschwerdeführers in der Geschäftseinteilung der Justizanstalt XXXX bis Dezember 2018 als stellvertretender Leiter der Einsatzgruppe; teils tatsächliche Ausübung von exekutivdienstlichen Tätigkeiten wie z.B. der Kommandofunktion während aktiven Einsätzen im Gesperre der Justizanstalt) entgegen den Ausführungen auf S. 2 f. der Stellungnahme vom 06.12.2019 nicht ersichtlich. Soweit diese auf S. 2 ausführt, dass der Beschwerdeführer mangels Verrichtung von Inspektionsdiensten vor dem 23.12.2018 nicht im Exekutivdienst verwendet worden sei, ist auf die Ausführungen der Behördenvertreterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht hinzuweisen, wonach die vom Beschwerdeführer ab 01.05.2018 ausgeübten Tätigkeiten zum Teil als Exekutivdienst anzusehen seien (s. S. 6 des Verhandlungsprotokolls).

Der in Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides getätigte Ausspruch der Behörde zur Rückforderung eines Übergenusses hinsichtlich der vom Beschwerdeführer gemäß § 40a Abs. 1 Z 1 GehG bezogenen Exekutivdienstzulage ist daher zu Unrecht erfolgt.

3.3.2. Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben der Behörde vom 22.05.2018 mitgeteilt, dass für ihn im Hinblick auf seine Tätigkeit im leitenden Vollzugsdienst ab 01.05.2018 der verlängerte Dienstplan gemäß § 48 Abs. 6 BDG 1979 iVm der VO gelte, weshalb seine Wochendienstzeit mit 41 Stunden festgesetzt und ihm eine Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan zuerkannt werde.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff "Vollzugsdienst" in einem weiten Sinn zu verstehen (s. VwGH 08.01.2002, 96/12/0316, sowie zudem die diesbezüglich übereinstimmenden Ausführungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung, wonach der Begriff des "Vollzugsdienstes" einen größeren Kreis an Tätigkeiten als jener des "Exekutivdienstes" umfasse - S. 7 des Verhandlungsprotokolls). Der Beschwerdeführer hat in dem hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum u.a. auch Tätigkeiten ausgeübt, die als Vollzugsdienst iSd § 1 der VO zu werten sind (s. Pkt. II.1.2. sowie die damit übereinstimmenden Ausführungen der Behördenvertreterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht - S. 10 des Verhandlungsprotokolls), weshalb ihm im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aufgrund der von der Behörde angeordneten Geltung des verlängerten Dienstplanes folgerichtig die entsprechende Pauschalvergütung nach § 16a Abs. 1 GehG iVm § 48 Abs. 6 BDG 1979 und der VO gebührte. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes fehlt es daher hinsichtlich der erfolgten Rückforderung der bezogenen Pauschalvergütung bereits an der von § 13a Abs. 1 GehG geforderten Voraussetzung einer zu Unrecht empfangenen Leistung.

Darüber hinaus ist auch im Hinblick auf die bezogene Pauschalvergütung eine Schlechtgläubigkeit des Beschwerdeführers aufgrund der vorliegenden Umstände (Leistung von Diensten, die als Vollzugsdienste zu werten sind; Schreiben der Behörde vom 10.01.2019, wonach beabsichtigt sei, die "weitere" Anwendung des verlängerten Dienstplanes einzustellen, woraus man auch schließen könnte, dass die Anwendung des verlängerten Dienstplanes auch aus Sicht der Behörde zuvor zu Recht erfolgt sei; teilweise Vorschreibung von 41 Wochenstunden im DPSA-System durch den Dienstplaner in der Justizanstalt XXXX) in einer Gesamtschau für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar.

Somit ist auch der in Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides getätigte Ausspruch der Behörde zur Rückforderung eines Übergenusses hinsichtlich der vom Beschwerdeführer bezogenen Pauschalvergütung nach § 16a GehG nicht zu Recht erfolgt.

3.3.3. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides ist daher stattzugeben und dieser zu beheben.

Zu A) II. Abweisung der - zulässigen - Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides:

3.4. Die soeben behandelte Frage der Rechtmäßigkeit der Rückforderung eines Übergenusses hinsichtlich der vom Beschwerdeführer in der Vergangenheit bezogenen Exekutivdienstzulage und Pauschalvergütung, für welche - wie oben dargelegt - die Voraussetzungen einer zu Unrecht empfangenen Leistung und ihr schlechtgläubiger Empfang vorliegen müssen, ist von der - sich hinsichtlich Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides stellenden - Frage der Anwendung/Einstellung des verlängerten Dienstplanes auf den Beschwerdeführer gemäß § 48 Abs. 6 BDG 1979 iVm § 1 der VO zu trennen.

Wenn auch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des verlängerten Dienstplanes auf den Beschwerdeführer aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes aktuell gegeben sind (der Beschwerdeführer ist ein Beamter des höheren Dienstes einer Justizanstalt, der u.a. seit Dezember 2018 auch Vollzugsdienst iSd § 1 der VO versieht; zudem besteht aufgrund der seit diesem Zeitraum für ihn im DPSA-System hinterlegten Wochenstunden offenkundig Bedarf an der Verrichtung von 41 Wochenstunden), besteht nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes "keinesfalls" ein subjektives Recht auf Erlassung (und somit auch nicht auf Fortbestehen) eines verlängerten Dienstplanes; vielmehr stehen dem Beschwerdeführer für außerhalb des Normaldienstplanes erbrachte Dienstleistungen Ansprüche infolge von Mehrdienstleistungen zu (s. VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150).

Der Behörde ist daher entgegen den Ausführungen auf S. 3 der Beschwerde nicht entgegenzutreten, wenn sie die Anwendung des verlängerten Dienstplanes auf den Beschwerdeführer einstellt. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. ist daher abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

4. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung oder bestünden Zweifel an der Präjudizialität der Vorlagefragen für das vorliegende Verfahren; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Dienstplan Dienstzulage Einstellung Exekutivdienst gutgläubiger Empfang Pauschalvergütung Rechtskraft Rückforderung Teilstattgebung Übergenuss

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W246.2215936.1.00

Im RIS seit

08.09.2020

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at