jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/13 W255 2223007-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.07.2020

Entscheidungsdatum

13.07.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4
PG 1965 §41

Spruch

W255 2223007-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Ronald EPPEL, MA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, gegen den Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (ehemals: Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter) vom 23.07.2019, Zl. XXXX , betreffend die Feststellung seines Ruhebezuges gemäß § 41 Pensionsgesetz 1965, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als es zu lautet hat:

„Es wird festgestellt, dass gemäß § 39 PG 1965, BGBl. 340/1965 idF BGBI. I. Nr. 102/2018, im Bezugszeitraum 06/2019 bis 08/2019 ein Übergenuss in der Höhe von EUR 123,69 brutto besteht, der dem Bund zu ersetzen ist.“

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer (in der Folge: BF) beantragte (mit Schreiben vom 12.06.2015) am 24.06.2015 bei der Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter (in der Folge: BVA, wenngleich nunmehr korrekt: BVAEB) die

bescheidmäßige Zuerkennung seiner monatlichen Beamtenpension ab 01.01.2015 in Höhe von EUR 5.718,64 monatlich (ungedeckelte Anpassung seiner vorausgegangenen Pension um 1,7 %) und die Nachzahlung der entsprechenden Bezugsdifferenz ab dem 01.01.2015 inklusive der Sonderzahlungen.

1.2. Mit Bescheid der BVA vom 06.07.2015, Zl. XXXX , wurde festgestellt, dass dem BF gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 Pensionsgesetz 1965 (PG) von 01.01.2015 an ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.670,48 gebühre. Begründend verwies die BVA insbesondere zur Anwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 darauf, dass für die ab 01.01.1955 geborenen Beamten das System der Parallelrechnung gemäß § 99 PG 1965 gelte. Dagegen erhob der BF fristgerecht Beschwerde.

1.3. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.08.2016, W174 2112362-1/5E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dagegen erhob der BF fristgerecht ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

1.4. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.10.2017, Ro 2016/2012/0028-4, wurde das unter Punkt 1.3. genannte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.08.2016, W174 2112362-1/5E, wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben. Inhaltlich wurde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom selben Tag, Ro 2016/12/0027-4, verwiesen.

Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof insbesondere aus, dass die Bestimmung des§ 41 Abs. 3 PG der Richtlinie des Rates der Europäischen Union, 2000/78/EG, vom 27.11.2000, zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf widerspreche, da – zusammengefasst – nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte, welche unter die Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen, der in § 99 PG normierten Parallelrechnung ebenso wenig unterliegen würden wie der BF, für die nach dem 31. Dezember 1954 geborenen Beamten aber dennoch – weil sie, anders als der BF, nicht vor dem 1. Jänner 1955 geboren sind – die ungünstige Pensionsanpassungsregel des § 41 Abs. 3 PG 1965 nicht zur Anwendung gelange. Dadurch werde die Altersgruppe des BF gegenüber nach dem 31. Dezember 1954 geborenen Beamten, auf welche die Sonderbestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 Anwendung finde, diskriminiert. Die zuletzt genannte Altersgruppe erlange nämlich nicht nur – wie die erstgenannte Altersgruppe – einen ihrer bisherigen Dienst- und Beitragsleistung angepassten, ausschließlich nach den günstigeren Regeln des PG ermittelten (Erst-)Ruhebezug, sondern darüber hinaus – anders als die erstgenannte Altersgruppe – eine günstigere Anpassung desselben während der ersten drei Jahre des Ruhestandes.

1.5. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, wurde der unter Punkt 1.2. genannten Beschwerde des BF insofern stattgegeben, als der Spruch zu lauten hat:

„Es wird festgestellt, dass XXXX vom 1. Jänner 2015 an ein Ruhebezug von monatlich brutto EUR 5.718,64 (bestehend aus Ruhegenuss und Nebengebührenzulage) sowie die Nachzahlung der entsprechenden Bezugsdifferenz gebührt."

Bei der Berechnung des dem BF zustehenden Ruhebezuges wurde in Entsprechung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.10.2017, Ro 2016/2012/0028-4, die Bestimmung des § 41 Abs. 3 PG unangewendet gelassen.

Dieses Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft.

1.6. Mit der 2. Dienstrechtsnovelle 2018, die am 22.12.2018 kundgemacht wurde, wurde§ 41 Abs. 3 PG dahingehend geändert, dass diese Bestimmung nicht nur bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, anwendbar ist, sondern auch auf jene, die nach dem 31. Dezember 1954 geboren wurden und die unter die Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen.

Gemäß § 109 Abs. 85 PG in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018, trat § 41 Abs. 3 PG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, rückwirkend mit 1. Jänner 2011 in Kraft.

1.7. Mit Schreiben vom 15.05.2019 teilte die BVA dem BF mit, dass aufgrund der am 22.12.2018 mitBGBl. I Nr. 102/2018 ausgegebenen 2. Dienstrechts-Novelle 2018, mit welcher§ 41 Abs. 3 PG rückwirkend geändert worden sei, nunmehr eine wesentliche Änderung jener Rechtslage vorliege, die der Erlassung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, zu Grunde gelegt worden war. Der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, komme daher keine Bindungswirkung mehr zu. Der Ruhebezug des BF sei daher rückwirkend mit 01.01.2015 unter Anwendung des § 41 Abs. 3 PG idF BGBl. Nr. 102/2018 neu zu bemessen.

Somit würden sich folgende Beträge ergeben: Zum 01.01.2015 der Betrag von EUR 5.670,48 monatlich, zum 01.01.2016 der Betrag von EUR 5.705,47 monatlich, zum 01.01.2017 der Betrag von EUR 5.751,11 monatlich, zum 01.01.2018 der Betrag von EUR 5.751,11, sowie zum 01.01.2019 der Betrag von EUR 5.819,11 monatlich.

Der BF habe im Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2018 seine Ruhebezüge in der vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, festgestellten Höhe gutgläubig in Empfang genommen. Eine Aufrechnung gemäß § 39 PG finde daher nicht statt.

Mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 102/2018 am 23.12.2018 liege ab 01.01.2019 kein gutgläubiger Empfang mehr vor. Daher seien die Überbezüge ab 01.01.2019 von den Ruhebezügen des BF einzubehalten; dies seien derzeit (Stand 05/2019) EUR 453,53.

Dem BF wurde von der BVA die Gelegenheit eingeräumt, hierzu binnen einer Frist von vier Wochen Stellung zu nehmen.

1.8. Mit Schreiben vom 27.05.2019 führte der BF aus, dass der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen einer unionsrechtswidrigen altersbezogenen Diskriminierung im Hinblick auf die Bestimmung des § 41 Abs. 3 PG bejaht und das Bundesverwaltungsgericht davon ausgehend die Pension des BF in jener Höhe festgesetzt habe, die sich ohne die Anwendung des § 41 Abs. 3 PG ergebe.

Durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2018 sei in § 41 Abs. 3 PG nach „vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten“ die Passage „sowie bei jenen, auf die § 99 Abs. 6 anwendbar ist“ eingefügt worden. Es sei somit eine Regelungsänderung nur in Bezug auf die von § 99 Abs. 6 PG Betroffenen vorgenommen worden, nicht hingegen in Bezug auf die den BF betreffende Gesetzregelung. Es könne daher überhaupt nicht zur Diskussion stehen, dass eine zu Gunsten des BF ergangene rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidung dadurch außer Kraft gesetzt werden könnte. Ob die Regelung nun (anders als früher) unionsrechtskonform sei, habe dafür keinerlei Bedeutung. Eine Reduzierung des Pensionsanspruches des BF gegenüber der rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts entbehre jeglicher Rechtsgrundlage, das gelte selbstverständlich auch für jedwede Rückforderung wegen eines angeblichen Übergenusses. Es bedürfe in diesem Sinne auch keiner weiteren Entscheidung, für den BF bestehe ein Anspruch aufgrund bereits entschiedener Sache.

Der BF behalte sich die Einbringung einer Klage gemäß Art. 137 B-VG vor und beantrage nur vorsichtshalber bescheidmäßige Absprache über den an ihn zu leistenden Ruhebezug und zwar ab Beginn seines Ruhestandes, insbesondere aber für die Zeit ab 01.01.2019.

1.9. Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid der BVA vom 23.07.2019, Zl. XXXX , wurde festgestellt, dass dem BF gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 PG BGBl. Nr. 340, idF BGBl. I. Nr. 102/2018, vom 01.01.2015 an ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.670,48, ab 01.01.2016 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.705,47, ab 01.01.2017 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.751,11, ab 01.01.2018 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich EUR 5.751,11 und ab 01.01.2019 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.819,11 gebühre (Spruchpunkt 1).

Es wurde festgestellt, dass gemäß § 39 PG idF BGBl. I Nr. 102/2018, im Bezugszeitraum 01/2019 bis 08/2019 ein Übergenuss in der Höhe von EUR 577,22 brutto bestehe, der dem Bund zu ersetzen sei (Spruchpunkt 2.)

Begründend führte die BVA aus, dass aufgrund der am 22.12.2018 mitBGBl. I Nr. 102/2018 ausgegebenen 2. Dienstrechts-Novelle 2018, § 41 Abs. 3 PG rückwirkend geändert worden sei.

Damit liege nunmehr eine wesentliche Änderung jener Rechtslage, die der Erlassung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, zu Grunde gelegen worden war. In der Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen über die Anpassung des Ruhebezuges des BF komme daher der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, keine Bindungswirkung mehr zu. Es liege eine neue Verwaltungssache vor, sodass die genannte rechtskräftige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts einer neuerlichen verwaltungsbehördlichen Entscheidung nicht entgegenstehe (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 68 Rz 32ff).

Der Ruhebezug des BF sei daher rückwirkend mit 01.01.2015 unter Anwendung des § 41 Abs. 3 PG idF BGBl. Nr. 102/2018 neu zu bemessen.

Somit würden sich folgende Beträge ergeben: Zum 01.01.2015 der Betrag von EUR 5.670,48 monatlich, zum 01.01.2016 der Betrag von EUR 5.705,47 monatlich, zum 01.01.2017 der Betrag von EUR 5.751,11 monatlich, zum 01.01.2018 der Betrag von EUR 5.751,11, sowie zum 01.01.2019 der Betrag von EUR 5.819,11 monatlich.

Der BF habe im Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2018 seine Ruhebezüge in der vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, festgestellten Höhe gutgläubig in Empfang genommen. Eine Aufrechnung gemäß § 39 PG finde daher nicht statt. Mit Inkrafttreten der NovelleBGBl. I Nr. 102/2018 am 23.12.2018 liege ab 01.01.2019 kein gutgläubiger Empfang mehr vor. Daher seien die Überbezüge ab 01.01.2019 von den Ruhebezügen des BF einzubehalten; dies seien derzeit (Stand Juli/2019) EUR 577,22 brutto.

1.10. Gegen den unter Punkt 1.9. genannten Bescheid richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde des BF. Darin verwies der BF auf seine Stellungnahme vom 27.05.2019 und führte ergänzend aus, dass in der Bescheidbegründung zur einzig strittigen Frage, ob das von der BVA zugrunde gelegte Abgehen von der BVwG-Entscheidung zulässig und richtig sei, nichts Sinnvolles enthalten sei. Der BF halte daher seine Stellungnahme vom 27.05.2019 aufrecht. Er stehe unverändert auf dem Standpunkt, dass jedenfalls in Bezug auf die Pensionshöhe ab 01.01.2015 eine Entscheidung gänzlich unzulässig gewesen sei, weil es dazu auch schon eine betragsmäßige Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht gegeben habe. Lediglich über die daraus zufolge jährlicher Anpassungen ab 01.01.2016 resultierenden Pensionsausmaße hätten beitragsmäßige Feststellungen sowie auch eine Feststellung dahingehend, dass ein Übergenuss nicht entstanden und daher auch nicht rückzuerstatten sei, getroffen werden dürfen.

Er stelle daher den Antrag, den angefochtenen Bescheid insoweit ersatzlos aufzuheben, als in seinem Spruchpunkt 1 sein monatlicher Ruhebezug ab 01.01.2015 mit brutto EUR 5.670,48 festgesetzt werde und im Übrigen den Spruchpunkt 1. dahin abzuändern, dass die jährlichen betraglichen Ansprüche an Brutto-Ruhebezug in jener Höhe festgesetzt werden, die sich ausgehend von der Entscheidung des BVwG einerseits und der jährlichen Pensionsanpassungen andererseits ergeben würden; weiters den Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides dahin abzuändern, dass der BF im Rahmen des ihm geleisteten Ruhebezuges keinen Übergenuss empfangen habe und daher auch keinen Übergenuss rückzuerstatten habe sowie in eventu, dass die Rückforderung wegen gutgläubigen Empfanges entfalle.

1.11. Am 26.08.2019 wurde der Beschwerdeakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

1.12. Mit Schreiben vom 13.07.2020 teilte die BVA dem Bundesverwaltungsgericht auf Grund dessen Ersuchen mit, dass der Übergenuss des BF ab Juni 2019 bis August 2019 EUR 123,69 betragen würde. Der im Zeitraum 01/2019 bis inklusive 05/2019 einbehaltene Betrag betrage daher brutto EUR 453,53.

2. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2.1. Feststellungen

2.1.1. Der BF wurde am XXXX geboren und bezieht seit XXXX Ruhegenuss.

2.1.2. Mit Bescheid der BVA vom 18.12.2012, Zl. XXXX , wurde festgestellt, dass dem BF ab XXXX ein monatlicher brutto Ruhegenuss von EUR 4.938,43 sowie eine Nebengebührenzulage von monatlich EUR 596,07, insgesamt somit EUR 5.534,50 zustehe.

Die Anpassung der Ruhebezüge erfolgte gemäß § 41 PG 1965, erstmalig am 01.01.2014 auf monatlich brutto EUR 5.623,05 sowie am 01.01.2015 durch Erhöhung mit einem Fixbetrag von EUR 47,43 auf monatlich brutto 5.670,48. Es erfolgte daher eine gedeckelte Pensionsanpassung.

Dagegen erhob der BF fristgerecht Beschwerde.

2.1.3. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.08.2016, W174 2112362-1/5E, wurde die Beschwerde des BF als unbegründet abgewiesen. Dagegen erhob der BF fristgerecht ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

2.1.4. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.10.2017, Ro 2016/2012/0028-4, wurde das unter Punkt 2.1.3. genannte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.08.2016, W174 2112362-1/5E, wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

Begründet führte der Verwaltungsgerichtshof insbesondere aus, dass die Bestimmung des§ 41 Abs. 3 PG der Richtlinie

des Rates der Europäischen Union, 2000/78/EG, vom 27.11.2000, zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf widerspreche, da – zusammengefasst – nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte, welche unter die Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen, der in § 99 PG normierten Parallelrechnung ebenso wenig unterliegen wie der BF, für die nach dem 31. Dezember 1954 geborenen Beamten aber dennoch - weil sie, anders als der BF, nicht vor dem 1. Jänner 1955 geboren sind - die ungünstige Pensionsanpassungsregel des § 41 Abs. 3 PG 1965 nicht zur Anwendung gelangte-

Dadurch werde die Altersgruppe des BF gegenüber nach dem 31. Dezember 1954 geborenen Beamten, auf welche die Sonderbestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 Anwendung finde, diskriminiert. Die zuletzt genannte Altersgruppe erlange nämlich nicht nur - wie die erstgenannte Altersgruppe - einen ihrer bisherigen Dienst- und Beitragsleistung angepassten, ausschließlich nach den günstigeren Regeln des PG 1965 ermittelten (Erst-)Ruhebezug, sondern darüber hinaus - anders als die erstgenannte Altersgruppe - eine günstigere Anpassung desselben während der ersten drei Jahre des Ruhestandes.

2.1.5. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, wurde der Beschwerde des BF insofern stattgegeben, als der Spruch zu lauten hat:
„Es wird festgestellt, dass XXXX vom 1. Jänner 2015 an ein Ruhebezug von monatlich brutto EUR 5.718,64 (bestehend aus Ruhegenuss und Nebengebührenzulage) sowie die Nachzahlung der entsprechenden Bezugsdifferenz gebührt."

Bei der Berechnung des dem BF zustehenden Ruhebezuges wurde in Entsprechung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.10.2017, Ro 2016/2012/0028-4, die Bestimmung des § 41 Abs. 3 PG unangewendet gelassen.

2.1.6. Mit der 2. Dienstrechtsnovelle 2018, die am 22.12.2018 kundgemacht wurde, wurde § 41 Abs. 3 PG dahingehend geändert, dass diese Bestimmung nicht nur bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, anwendbar ist, sondern auch auf jene, die nach dem 31. Dezember 1954 geboren wurden und die unter die Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen.

Gemäß § 109 Abs. 85 PG in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018, trat § 41 Abs. 3 PG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, rückwirkend mit 1. Jänner 2011 in Kraft.

2.1.7. Mit Schreiben vom 15.05.2019 teilte die BVA dem BF mit, dass aufgrund der am 22.12.2018 mit BGBl. I Nr. 102/2018 ausgegebenen 2. Dienstrechts-Novelle 2018, mit welcher § 41 Abs. 3 PG rückwirkend geändert worden sei, nunmehr eine wesentliche Änderung jener Rechtslage vorliege, die der Erlassung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, zu Grunde gelegt worden war. Es komme daher der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, keine Bindungswirkung mehr zu. Der Ruhebezug des BF sei daher rückwirkend mit 01.01.2015 unter Anwendung des § 41 Abs. 3 PG idF BGBl. Nr. 102/2018 neu zu bemessen.

Der BF habe im Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2018 seine Ruhebezüge in der vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, festgestellten Höhe gutgläubig in Empfang genommen. Eine Aufrechnung gemäß § 39 PG finde daher nicht statt.

Mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 102/2018 am 23.12.2018 liege ab 01.01.2019 kein gutgläubiger Empfang mehr vor. Daher seien die Überbezüge ab 01.01.2019 von den Ruhebezügen des BF einzubehalten; dies seien derzeit (Stand 05/2019) EUR 453,53.

2.1.8. Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid der BVA vom 23.07.2019, Zl. XXXX , wurde festgestellt, dass dem BF gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 PG BGBl. Nr. 340, idF des BGBl. I. Nr. 102/2018, vom 01.01.2015 an ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.670,48, ab 01.01.2016 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.705,47, ab 01.01.2017 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.751,11, ab 01.01.2018 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich EUR 5.751,11 und ab 01.01.2019 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.819,11 gebühre (Spruchpunkt 1.). Es wurde festgestellt, dass gemäß § 39 PG idF BGBl. I Nr. 102/2018, im Bezugszeitraum 01/2019 bis 08/2019 ein Übergenuss in der Höhe von EUR 577,22 brutto bestehe, der dem Bund zu ersetzen sei (Spruchpunkt 2.).

Dies deshalb, da aufgrund der am 22.12.2018 mit BGBl. I Nr. 102/2018 ausgegebenen 2. Dienstrechts-Novelle 2018, § 41 Abs. 3 PG rückwirkend geändert worden sei. Daher sei der Ruhebezug des BF rückwirkend mit 01.01.2015 unter Anwendung des § 41 Abs. 3 PG idF BGBl. Nr. 102/2018 neu zu bemessen.

Der BF habe im Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2018 seine Ruhebezüge in der vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, festgestellten Höhe gutgläubig in Empfang genommen. Eine Aufrechnung gemäß § 39 PG finde daher nicht statt.

Mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 102/2018 am 23.12.2018 liege ab 01.01.2019 kein gutgläubiger Empfang mehr vor. Daher seien die Überbezüge ab 01.01.2019 von den Ruhebezügen des BF einzubehalten; dies seien derzeit (Stand Juli/2019) EUR 577,22 brutto.

2.1.9. Gegen den unter Punkt 2.1.8. genannten Bescheid der BVA richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde des BF.

Der BF stellte den Antrag, den angefochtenen Bescheid insoweit ersatzlos aufzuheben, als in seinem Spruchpunkt 1. sein monatlicher Ruhebezug ab 01.01.2015 mit brutto EUR 5.670,48 festgesetzt werde und im Übrigen den Spruchpunkt 1. dahin abzuändern, dass die jährlichen betraglichen Ansprüche an Brutto-Ruhebezug in jener Höhe festgesetzt werden, die sich ausgehend von der Entscheidung des BVwG einerseits und der jährlichen Pensionsanpassungen andererseits ergeben würden; weiters den Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides dahin abzuändern, dass der BF im Rahmen des ihm geleisteten Ruhebezuges keinen Übergenuss empfangen habe und daher auch keinen Übergenuss rückzuerstatten habe (in eventu, dass die Rückforderung wegen gutgläubigen Empfanges entfalle).

Die Richtigkeit der Berechnung der Pensionshöhe ohne Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts werde nicht bestritten. Der übrige Teil schon.

2.2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist in den entscheidungsrelevanten Bereichen unstrittig. Vorliegend handelt es sich vielmehr um eine Beurteilung einer reinen Rechtsfrage.

2.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Eine solche Senatszuständigkeit ist in den in diesem Fall maßgeblichen Bestimmungen nicht bestimmt, weshalb im verfahrensgegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben ist.

Zu A.I.) Abweisung der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1.:

2.3.1. Die Bestimmungen des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. 340/1965, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, laute(te)n auszugsweise:

„Auswirkungen künftiger Änderungen dieses Bundesgesetzes und Anpassung der wiederkehrenden Leistungen

§ 41. (1) Änderungen dieses Bundesgesetzes, durch die weder die Höhe der Leistungen nach diesem Bundesgesetz geändert wird noch die Anspruchsvoraussetzungen auf diese Leistungen geändert werden, gelten auch für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf monatlich wiederkehrende Geldleistungen nach diesem Bundesgesetz haben. Änderungen von Bemessungsvorschriften oder von Anspruchsvoraussetzungen auf Leistungen gelten für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf Leistungen nach diesem Bundesgesetz haben, nur dann, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.

(2) Die nach diesem Bundesgesetz gebührenden Ruhe- und Versorgungsbezüge mit Ausnahme der Ergänzungszulage gemäß § 26 sind zum selben Zeitpunkt und im selben Ausmaß wie die Pensionen in der gesetzlichen Pensionsversicherung anzupassen, wenn auf sie bereits

1. vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat oder

2. sie von Ruhegenüssen abgeleitet werden, auf die vor dem 1. Jänner des betreffenden

Jahres ein Anspruch bestanden hat.

Die erstmalige Anpassung eines Ruhebezuges ist abweichend vom ersten Satz erst mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen.

(3) Die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung ist bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, bei den ersten drei Anpassungen ihrer Ruhebezüge oder der von diesen abgeleiteten Versorgungsbezüge anzuwenden, sofern für das jeweilige Kalenderjahr keine von § 108h Abs. 1 ASVG abweichende Regelung gilt. [...]

ABSCHNITT XIII

Sonderbestimmungen für nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte

Parallelrechnung

§ 99. (1) Abschnitt XIII gilt nur für Beamte, die nach dem 31. Dezember 1954 und vor dem 1. Jänner 1976 geboren sind, vor dem 1. Jänner 2005 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund aufgenommen worden sind und sich am 31. Dezember 2004 im Dienststand befinden.

(2) Dem Beamten gebührt der nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bemessene Ruhe- oder Emeritierungsbezug nur in dem Ausmaß, das dem Prozentausmaß nach § 7 bzw. § 90 Abs. 1 entspricht, das sich aus der vom Beamten bis zum 31. Dezember 2004 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ergibt.

(3) Neben dem Ruhe- oder Emeritierungsbezug ist für die Beamtin oder den Beamten eine Pension unter Anwendung des APG und der §§ 6 Abs. 3 und 15 Abs. 2 APG in der am 31. Dezember 2013 geltenden Fassung zu bemessen. § 15 und § 16 Abs. 5 APG sind dabei nicht anzuwenden. Die Pension nach dem APG gebührt in dem Ausmaß, das der Differenz des Prozentsatzes nach Abs. 2 auf 100% entspricht.

(4) Nach § 9 zugerechnete Zeiten sind bei der Anwendung der Abs. 2 und 3 nicht zu berücksichtigen. Bei angerechneten Zeiträumen ist jeweils die tatsächliche zeitliche Lagerung des angerechneten Zeitraums maßgebend.

(5) Die Gesamtpension des Beamten setzt sich aus dem anteiligen Ruhe- oder Emeritierungsbezug nach Abs. 2 und aus der anteiligen Pension nach Abs. 3 zusammen.

(6) Eine Parallelrechnung ist nicht durchzuführen, wenn der Anteil der ab 1. Jänner 2005 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit an der gesamten ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit weniger als 5% oder weniger als 36 Monate beträgt. In diesem Fall ist der Ruhebezug nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme dieses Abschnitts zu bemessen."

§ 99 Abs. 6 PG 1965 wurde durch BGBl. I Nr. 65/2015 aufgehoben.

2.3.2. Die Bestimmungen des Pensionsgesetzes 1965, 1965, BGBl. 340/1965, in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018, lauten auszugsweise:

„Auswirkungen künftiger Änderungen dieses Bundesgesetzes und Anpassung der wiederkehrenden Leistungen

§ 41. (1) Änderungen dieses Bundesgesetzes, durch die weder die Höhe der Leistungen nach diesem Bundesgesetz geändert wird noch die Anspruchsvoraussetzungen auf diese Leistungen geändert werden, gelten auch für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf monatlich wiederkehrende Geldleistungen nach diesem Bundesgesetz haben. Änderungen von Bemessungsvorschriften oder von Anspruchsvoraussetzungen auf Leistungen gelten für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf Leistungen nach diesem Bundesgesetz haben, nur dann, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.

(2) Die nach diesem Bundesgesetz gebührenden Ruhe- und Versorgungsbezüge mit Ausnahme der Ergänzungszulage gemäß § 26 sind zum selben Zeitpunkt und im selben Ausmaß wie die Pensionen in der gesetzlichen Pensionsversicherung anzupassen, wenn auf sie bereits

1. vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat oder
2. sie von Ruhegenüssen abgeleitet werden, auf die vor dem 1. Jänner des betreffenden

Jahres ein Anspruch bestanden hat.

Die erstmalige Anpassung eines Ruhebezuges ist abweichend vom ersten Satz erst mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen.

(3) Die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung ist bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, sowie bei jenen, auf die § 99 Abs. 6 anwendbar ist, bei den ersten drei Anpassungen ihrer Ruhebezüge oder der von diesen abgeleiteten Versorgungsbezüge anzuwenden, sofern für das jeweilige Kalenderjahr keine von § 108h Abs. 1 ASVG abweichende Regelung gilt.

[...]

Inkrafttreten, Aufhebung bisheriger pensionsrechtlicher Vorschriften

§ 109. (85) In der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018, treten in Kraft:
1. § 41 Abs. 3 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, und § 105 Abs. 1 mit 1. Jänner 2005,
2. § 41 Abs. 3 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2005, BGBl. I Nr. 80/2005, mit 10. August 2005,
3. § 41 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 14/2008, mit 10. Jänner 2008,
4. § 41 Abs. 3 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, mit 30. Dezember 2008,
5. § 41 Abs. 3 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, mit 1. Jänner 2011,
[...]"

2.3.3. Die Erläuterungen zur 2. Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018, lauten auszugsweise wie folgt:

Zu Art. 11 Z 1 (§ 41 Abs. 3):

„Der VwGH hat unter Zl. Ro 2016/12/0027, vom 25. Oktober 2017, ausgeführt, dass im Hinblick auf die Anwendung des § 41 Abs. 3 die Altersgruppe der vor 1955 geborenen Beamtinnen und Beamten gegenüber den nach 1954 geborenen Beamtinnen und Beamten, auf die § 99 Abs. 6 anzuwenden war, diskriminiert wäre. Um diese Diskriminierung zu beseitigen, werden jene Beamtinnen und Beamten, auf die § 99 Abs. 6 anzuwenden war, rückwirkend in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 3 einbezogen."

2.3.4. Die einschlägigen Bestimmungen des ASVG lauten auszugsweise wie folgt:

„Anpassung der Pensionen aus der Pensionsversicherung

§ 108h. (1) Mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Jahres sind

a) alle Pensionen aus der Pensionsversicherung, für die der Stichtag (§ 223 Abs. 2) vor dem

1. Jänner dieses Jahres liegt,

b) alle Hinterbliebenenpensionen, für die der Stichtag (§ 223 Abs. 2) am 1. Jänner dieses

Jahres liegt, wenn diese Pensionen von der Pension bemessen wurden, auf die der

Verstorbene am Todestag Anspruch hatte,

mit dem Anpassungsfaktor zu vervielfachen. Lit. b ist nicht anzuwenden, wenn der Stichtag für die Pension des Verstorbenen gleichfalls am 1. Jänner dieses Jahres liegt. Handelt es sich um eine erstmalige Anpassung, so ist diese erst mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen; abweichend davon ist für die erstmalige Anpassung von Hinterbliebenenpensionen, die aus einer bereits zuerkannten Leistung abgeleitet sind, der Stichtag dieser Leistung maßgebend.

(2) Der Anpassung nach Abs. 1 ist die Pension zugrunde zu legen, auf die nach den am 31. Dezember des vorangegangenen Jahres in Geltung gestandenen Vorschriften Anspruch bestand, jedoch mit Ausnahme der Kinderzuschüsse und der Ausgleichszulage und vor Anwendung von Ruhensbestimmungen. Sie erfaßt im gleichen Ausmaß alle Pensionsbestandteile.

(3) Zu der nach Abs. 1 und 2 gebührenden Pension treten die Kinderzuschüsse und die Ausgleichszulage nach den hiefür geltenden Vorschriften.
[...]

634. (12) Abweichend von § 108h Abs. 1 erster Satz hat der Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz in der Verordnung nach § 108 Abs. 5 für die Kalenderjahre 2009 und 2010 die Pensionsanpassung so vorzunehmen, dass
1. jene Pensionen, die 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 nicht überschreiten, für das Kalenderjahr 2009

mit dem Faktor 1,034 und für das Kalenderjahr 2010 mit dem Anpassungsfaktor zu vervielfachen sind und

2. alle übrigen Pensionen mit einem Fixbetrag zu erhöhen sind, der der Erhöhung von 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 mit dem Faktor 1,034 für das Kalenderjahr 2009 und mit dem Anpassungsfaktor für das Kalenderjahr 2010 entspricht."

2.3.5. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies:

2.3.5.1. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, wurde rechtskräftig ausgesprochen:
„Es wird festgestellt, dass XXXX vom 1. Jänner 2015 an ein Ruhebezug von monatlich brutto EUR 5.718,64 (bestehend aus Ruhegenuss und Nebengebührenzulage) sowie die Nachzahlung der entsprechenden Bezugsdifferenz gebührt."

Bei dieser Berechnung des dem BF zustehenden Ruhebezuges wurde in Entsprechung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.10.2017, Ro 2016/2012/0028-4, die Bestimmung des § 41 Abs. 3 PG BGBl. 340/1965, idF BGBl. I Nr. 111/2010, unangewendet gelassen.

2.3.5.2. Mit der 2. Dienstrechtsnovelle 2018, die am 22.12.2018 kundgemacht wurde, wurde§ 41 Abs. 3 PG dahingehend geändert, dass diese Bestimmung nicht nur bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, anwendbar ist, sondern auch auf jene, die nach dem 31. Dezember 1954 geboren wurden und die unter die Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen. Mit dieser Novelle wurde den im Erkenntnis vom 25.10.2017, Ro 2016/2012/0028-4 geäußerten Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes gegen die (ehemals diskriminierende) Bestimmung des § 41 Abs. 3 PG Rechnung getragen und der Wirkungsbereich dieser Bestimmung auch auf jene Personengruppe ausgedehnt, auf die § 99 Abs. 6 PG anwendbar ist.

Gemäß § 109 Abs. 85 PG in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018, ist § 41 Abs. 3 PG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, rückwirkend mit 1. Jänner 2011 in Kraft getreten.

2.3.5.3. Die BVA nahm aufgrund der unter Punkt 2.3.5.2. dargelegten Gesetzesnovellierung und des rückwirkenden Inkrafttretens eine Neuberechnung des Ruhebezuges des BF vor.

Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid der BVA vom 23.07.2019, Zl. XXXX , wurde festgestellt, dass dem BF gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 PG BGBl. Nr. 340, idF des BGBl. I. Nr. 102/2018, vom 01.01.2015 an ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.670,48, ab 01.01.2016 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.705,47, ab 01.01.2017 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.751,11, ab 01.01.2018 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich EUR 5.751,11 und ab 01.01.2019 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 5.819,11 gebühre (Spruchpunkt 1.).

Dies deshalb, da der Modus der Anpassung nach§ 41 Abs. 3 PG laute:

1. Pensionen, die 60% der (monatlichen) Höchstbeitragsgrundlage nach§ 45 ASVG nicht überschreiten, werden mit dem Anpassungsfaktor 1,017 vervielfacht.

2. Die übrigen Pensionen sind um einen Fixbetrag zu erhöhen, der sich aus der Multiplikation von 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG mit dem Anpassungsfaktor ergibt.

In beiden Fällen sei die Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2015 (EUR 4.650,00) heranzuziehen. Mit dem Anpassungsfaktor anzupassen seien daher Pensionen bis einschließlich EUR 2.790,00 (Z 1), die übrigen Pensionen seien um den Fixbetrag von EUR 47,43 zu erhöhen.

Der Ruhebezug des BF ist ab 01.01.2012 angefallen und wurde erstmalig ab 01.01.2014 angepasst.

Da der Ruhebezug des BF von monatlich brutto € 5.623,05 im Jahr 2014 den Betrag von EUR 2.790,00 übersteigt, war die Erhöhung des Ruhegenusses mit dem Fixbetrag von EUR 47,43 ab 01.01.2015 vorzunehmen.

Der Ruhebezug ab 01.01.2015 beträgt somit – unter Berücksichtigung des§ 41 Abs. 3 PG – brutto EUR 5.670,48 und fällt damit geringer aus, als mit rechtskräftigem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, festgestellt (monatlich brutto EUR 5.718,64).

2.3.5.4. In der Beschwerde gegen den Bescheid der BVA vom 23.07.2019, Zl. XXXX , macht der BF geltend, dass es der

BVA verwehrt sei, neuerlich in der selben Sache zu entscheiden. Es liege aufgrund des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2018, GZ W255 2112362-1/20E, entschiedene Sache vor. Die BVA stützt ihr Vorgehen auf § 68 AVG.

„2. Abschnitt: Sonstige Abänderung von Bescheiden

Abänderung und Behebung von Amts wegen

§ 68. (1) Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

(2) Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

(3) Andere Bescheide kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Mißständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.

(4) Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid

1. von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,
2. einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,
3. tatsächlich undurchführbar ist oder
4. an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

(5) Nach Ablauf von drei Jahren nach dem in § 63 Abs. 5 bezeichneten Zeitpunkt ist eine Nichtigerklärung aus den Gründen des Abs. 4 Z 1 nicht mehr zulässig.

(6) Die der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens bleiben unberührt.

(7) Auf die Ausübung des der Behörde gemäß den Abs. 2 bis 4 zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu. Mutwillige Aufsichtsbeschwerden und Abänderungsanträge sind nach § 35 zu ahnden."

Ziel und Zweck der Regelung des § 68 AVG ist es, die Bestandskraft von Bescheiden zu schützen (Kopp, ZfV 1977, 390), oder anders ausgedrückt, eine Aufhebung oder Abänderung des Bescheides durch die Verwaltungsbehörde, insb der im Spruch des Bescheides getroffenen normativen Anordnung, außerhalb des Rechtsmittelverfahrens nur unter bestimmten, vom Gesetz eng begrenzten Voraussetzungen zuzulassen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68, Rz 1).

Die Anordnung des § 68 Abs 1 AVG zielt in erster Linie darauf ab, die wiederholte Aufrollung einer bereits „entschiedenen Sache" ohne nachträgliche Änderung (dh bei Identität) der Sach- und Rechtslage auf Antrag der Partei oder durch die Behörde selbst (von Amts wegen) zu verhindern (VwGH 02.08.1996, 94/02/0364; 25.04.2003, 2000/12/0055; 24.01.2006, 2003/08/0162; vgl auch Thienel/Zeleny20 AVG § 68 Anm 4). Anbringen, die darauf abzielen, sind (außer in den hier nicht in Rede stehenden Fällen der §§ 69 und 71 AVG) gem § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen, wenn sie nicht (ausnahmsweise) der Behörde (von Amts wegen) „Anlass zu einer Verfügung gem den Abs. 2 bis 4" des § 68 AVG geben. Nach Jud und Lehre resultiert aus dieser Regelung – andere Rechtskraftmodelle (vgl zB § 299 BAO; dazu Ritz, Rechtskraftdurchbrechungen 295 ff; Staringer, Rechtskraftdurchbrechungen 268 ff) müssten sich aus einer positivrechtlichen Anordnung ergeben –, dass formell rechtskräftige Bescheide prinzipiell auch materiell rechtskräftig werden, oder anders gewendet, dass aus der formellen („äußeren") Rechtskraft eines Bescheides grundsätzlich auch seine materielle („innere") Rechtskraft (Hellbling 416) folgt (zB VwGH 5. 2. 1986, 85/09/0016; VwSlg 14.861 A/1998; VwGH 26. 5. 2003, 2000/18/0197; vgl auch Antoniolli/Koja 583; Hellbling 419 f; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 562; Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 461 f; Mannlicher/Quell AVG § 68 Anm 3; Ringhofer, ÖJZ 1953, 89; Thienel/Schulev-Steindl5 235; Thienel/Zeleny20 AVG § 68 Anm 4) (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68, Rz 12).

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist § 68 AVG nicht unmittelbar anwendbar, da § 17 VwGVG den IV. Teil des AVG von der sinngemäßen Anwendung durch die VwG ausnimmt. Überdies eröffnet das VwGVG keine vergleichbaren Möglichkeiten zur Durchbrechung der Rechtskraft der Erkenntnisse (vgl VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050). Allerdings vertritt der VwGH in stRsp die Auffassung, dass der sich aus § 68 Abs 1 AVG ergebende tragende Grundsatz eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens, wonach über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen (grundsätzlich) nicht mehr in merito entschieden werden darf (ne bis idem), auch im Verfahren vor den VwG maßgeblich ist (vgl VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050; 13.09.2016, Ro 2015/03/0045; 28. 4. 2017, Ra 2017/03/0027) (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68, Rz 6/7).

Die Unabänderlichkeit ist – so der VwGH – „das bedeutendste Merkmal der Rechtskraftwirkung" (VwGH 04.05.1990, 90/09/0016; 24.05.2016, 2016/03/0050; 28.04.2017, Ra 2017/03/0027). Sie verbietet, dass ein Bescheid von der Behörde, die ihn erlassen hat, oder von einer anderen, zB der Oberbehörde, von Amts wegen abgeändert wird (Antoniolli/Koja 582 f; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 559; Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 458 ff; Thienel/Schulev-Steindl5 234). Die bescheiderlassende Behörde ist – wie auch jede andere – an den Bescheid gebunden, sie darf ihn nicht ändern, dh auch nicht aufheben, widerrufen oder für nichtig erklären, außer sie ist durch eine spezielle gesetzliche Ermächtigung (wie zB durch § 68 Abs 2 bis 4, § 69 Abs 3 und § 70 Abs 1 AVG) ausdrücklich dazu befugt (vgl VwSlg 8035 A/1971; 10.074 A/1980; VwGH 15. 9. 1992, 88/04/0182; ferner Mannlicher/Quell AVG § 68 Anm 3 und 5; Schick, Unwiderrufbarkeit 126 f; Thienel/Zeleny20 AVG § 68 Anm 4) (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68, Rz 16).

Unter Unwiederholbarkeit des Bescheides („ne bis de eadem re sit actio", „ne bis in idem" [vgl VwGH 15.09.1992, 88/04/0182; 09.10.1998, 96/19/3364; 31.07.2006, 2005/05/0020]) ist das Verbot zu verstehen, in der durch den Bescheid erledigten Sache, solange der Bescheid aufrecht ist, noch einmal ein Verfahren durchzuführen und neuerlich eine (weitere) Entscheidung zu fällen, gleichgültig, ob mit dieser der Vorbescheid bestätigt, abgeändert oder aufgehoben wird (VwSlg 10.074 A/1980; VwGH 30.05.2006, 2006/12/0066; 17.02.2015, Ra 2014/09/0029; 29.04.2015, 2012/05/0152; vgl auch Antoniolli/Koja 583; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 559; Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 462; Thienel/Schulev-Steindl5 235). Wurde über einen bestimmten Sachverhalt bescheidmäßig abgesprochen, kann bei Gleichbleiben der tatsächlichen Verhältnisse und rechtlichen Grundlagen keine weitere Entscheidung in dieser Sache (wie gesagt nicht einmal eine gleichlautende, „bestätigende" [vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 559; Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 462; Leeb, Bescheidwirkungen 12 f]) ergehen (VwGH 4. 5. 1990, 90/09/0016; 17.06.1993, 93/09/0076; 09.11.2006, 99/16/0395). Sie wäre inhaltlich rechtswidrig (§ 66 Rz 31, 53 ff; VwSlg 12.999 A/1989; VwGH 16.11.2005, 2004/08/0117) und würde das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzen (VfSlg 6930/1972; 10.086/1984; 14.467/1996; vgl auch Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 463). Sie derogiert dem abgeänderten (aufgehobenen, bestätigten) Bescheid (vgl Rz 49) und ist gem § 69 Abs 1 Z 4 AVG ein Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens (vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 581a; Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 462, 603; ferner § 32 Abs 1 Z 4 VwGVG). Jedoch wird nach Ansicht des VwGH die Partei in keinem Recht verletzt, wenn die Behörde unter Missachtung der materiellen Rechtskraft in derselben Sache noch einmal entscheidet und den gleichen abweisenden Bescheid (anstelle eines zurückweisenden Bescheides) erlässt (vgl VwGH 25.04.1985, 85/02/0083; 24.03.2010, 2006/06/0333; 27.08.2013, 2011/06/0044; ferner Rz 45, 48, 51) (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68, Rz 20).

Zur Identität der Sache:

Identität der Rechtslage als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 68 Abs 1 AVG liegt vor, wenn seit der Erlassung des Bescheides, dessen Abänderung begehrt wird, in den die Entscheidung tragenden Normen, in der Rechtslage, auf welche die Behörde den Bescheid gestützt hat (VwGH 29.11.1988, 87/12/0004; 25.04.2003, 2000/12/0055), keine wesentliche, dh die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Modifikation eingetreten ist (VwGH 12.09.2006, 2003/03/0279; 21.06.2007, 2006/10/0093; 29.04.2015, 2012/05/0152). Dementsprechend stellt eine bloße Neuerlassung der gleichen Norm mit unverändertem Inhalt keine maßgebende Änderung der Rechtslage dar (vgl

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at