jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/16 94/12/0165

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.11.1994

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
22/01 Jurisdiktionsnorm;
41/02 Melderecht;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/05 Reisegebührenvorschrift;
63/07 Personalvertretung;
68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

BDG 1979 §40 Abs1;
BEinstG §7;
GehG 1956 §13a Abs1;
GehG 1956 §15;
GehG 1956 §3 Abs2;
GehG 1956 §3;
GehG 1956 §73b;
HauptwohnsitzG 1994;
JN §66;
MeldeG 1991 idF 1994/505;
PVG 1967 §25 Abs4;
RGV 1955 §22 Abs5;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Unterer, über die Beschwerde des G in O, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 29. April 1994, GZ 8113/149-II/4/94, betreffend verschiedene Nebengebühren iVm § 7 Behinderteneinstellungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Gendarmeriebeamter (Revierinspektor) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; er ist im Bereich des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich tätig.

Zur Vermeidung entbehrlicher Wiederholungen hinsichtlich des Sachverhaltes wird auf das Erkenntnis im ersten Rechtsgang vom 16. Dezember 1992, Zl. 91/12/0294, hingewiesen. Mit diesem war der seinerzeit angefochtene Bescheid hinsichtlich Zuteilungsgebühren, Gefahrenzulagen und pauschalierte Aufwandsentschädigung wegen Bestätigung eines unzulässigen erstinstanzlichen Feststellungsbescheides als inhaltlich rechtswidrig aufgehoben worden.

Im fortgesetzten Verfahren wurde daher vorerst der ursprüngliche erstinstanzliche Bescheid vom 14. Jänner 1991 aufgehoben. Dann entschied die Dienstbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 29. Juni 1993 neuerlich wie folgt:

"Sie haben den Betrag in Höhe von 299.456,70 Schilling dem Bund nach den Bestimmungen des § 13a Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54 i.d.g.F., in Verbindung mit § 22 der RGV 1955, BGBl. Nr. 133 i.d.g.F., sowie der §§ 19b und 20 des Gehaltsgesetzes 1956 zu ersetzen."

Über die Berufung des Beschwerdeführers wurde mit dem angefochtenen Bescheid wie folgt entschieden:

"In teilweiser Stattgebung Ihrer Berufung vom 16.7.1993 gegen den Bescheid des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich vom 29.6.1993, GZ 8113/2-5/93, wird der angefochtene Bescheid gemäß § 22 der Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl Nr 133, §§ 13a und 19b des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, §§ 1 und 2 der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 11.7.1986, BGBl Nr 415, über die Pauschalierung einer Gefahrenzulage, in Verbindung mit § 7 Behinderteneinstellungsgesetz BGBl Nr 22/1970 sowie § 66 Absatz 4 AVG (alle Bestimmungen in der jeweils geltenden Fassung) dahingehend abgeändert, als der Betrag, den Sie den Bund zu ersetzen haben, S 257.256,68 beträgt."

Zur Begründung wird nach zusammengefaßter Wiedergabe des bereits vorher Ausgeführten und der Berufung des Beschwerdeführers weiter dargelegt:

Nach der Aktenlage werde folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1990 habe das Landesgendarmeriekommando für Oberösterreich (LGK) den Beschwerdeführer zur Rückzahlung eines Betrages in Höhe von S 216.186,80 aus dem Titel Zuteilungsgebühren aufgefordert. Mit Schreiben vom 15. November 1990 sei der Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt worden, daß beabsichtigt sei, auch die pauschalierte und fallweise Gefahrenzulage sowie die pauschalierte Aufwandsentschädigung als zu Unrecht empfangene Leistungen zum Ersatz vorzuschreiben. Der Beschwerdeführer sei nach einem am 21. Juli 1980 erlittenen Verkehrsunfall nicht mehr exekutivdienstfähig und zufolge des Schreibens des LGK vom 20. Oktober 1982 nur mehr im Innendienst zu verwenden gewesen. Laut Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter vom 15. Juni 1982 sei dem Beschwerdeführer - ausgehend von einer Erwerbsminderung (im Zusammenwirken mit einem früheren Unfall) in Höhe von 45 vH (ausgedehnte Narbe am linken Oberschenkel und am linken Kniegelenk, Beugebehinderung am Kniegelenk, Muskelschwäche an der linken Wade, Gangbehinderung) eine Dauerrente zuerkannt worden. Auf Grund eines Verschlimmerungsantrages sei dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 26. Juni 1985 ausgehend von einer Minderung der Erwerbsfähigkeit im Ausmaß von 55 vH eine höhere Versehrtenrente zuerkannt worden. Laut Mitteilung vom 30. Juli 1985 gehöre der Beschwerdeführer seit 1. Juli 1985 dem Personenkreis der begünstigten Behinderten an.

Nach den Personalvertretungswahlen 1987 sei der Beschwerdeführer im Dezember 1987 zum Vorsitzenden des Fachausschusses beim LGK gewählt worden. Dieser habe seinen Sitz im Kommandogebäude in L. Infolgedessen sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. März 1988 gänzlich vom Dienst freigestellt worden und im Rahmen des Besoldungsverfahrens die Zahlungslistennummer auf 1011 geändert worden. Ab 6. Juni 1988 habe der Beschwerdeführer den dienstlichen Aufenthalt in L als Dienstzuteilung verrechnet. Die bis 30. Juni 1990 verrechneten Zuteilungsgebühren hätten insgesamt S 216.186,80 (die belangte Behörde verweist hinsichtlich der Berechnung auf eine dem Beschwerdeführer zugesendete Aufstellung) betragen. Auf dem "Verrechnungsverzeichnis" für den Monat Juni 1988 habe der Beschwerdeführer als Wohnort der Familie O genannt. In der Folge habe der Beschwerdeführer

aber diese Rubrik freigelassen; diese sei vom zuständigen Sachbearbeiter dann jeweils mit "O" ergänzt worden. Etwa im Sommer 1986 habe der Beschwerdeführer sich in O, U 42, ein Haus gekauft, dessen Alleineigentümer er sei. Dort habe er auch sehr oft die Dinge des täglichen Lebens durchgeführt. Zum Zeitpunkt seiner Verehelichung mit seiner Gattin Ulrike habe diese eine Eigentumswohnung in L mit einem Flächenausmaß von 34 m2 besessen, wo der Beschwerdeführer auch polizeilich bis 30. Mai 1984 (Zweitwohnsitz) gemeldet gewesen sei. Mit 1. Juni 1984 habe die Gattin des Beschwerdeführers die von ihr allein gekaufte Eigentumswohnung in L, P-Straße 63, bezogen. Dort habe sich der Beschwerdeführer nicht mehr polizeilich angemeldet. Für diese Wohnung habe der Beschwerdeführer jedenfalls einen Schlüssel gehabt. Diese Eigentumswohnung habe ein Flächenausmaß von ca. 68 m2 und sei vollständig eingerichtet gewesen. Es sei jedoch kein eigenes Zimmer für das gemeinsame Kind, das am 17. September 1986 geboren worden ist, vorhanden gewesen.

Nach dem erlittenen Unfall hätte der Beschwerdeführer die pauschalierte Aufwandsentschädigung nur mehr in Höhe von S 175,-- monatlich ausbezahlt werden dürfen, die pauschalierte Gefahrenzulage (ab der mit 1. Juni 1986 auf dem Verordnungswege erfolgten Pauschalierung) habe er überhaupt nicht zu erhalten gehabt. Die fallweise Gefahrenzulage hätte er nicht geltend machen dürfen; dies ungeachtet des Umstandes, daß er ab 1. Juni 1985 begünstigter Behinderter gewesen sei. Auf Grund eines Irrtums der für die Anweisung der pauschalierten Nebengebühren an die gänzlich vom Dienst freigestellten Personalvertreter zuständigen Organisationseinheit der belangten Behörde (fehlende Kenntnis von der mangelnden Exekutivdienstfähigkeit des Beschwerdeführers) habe der Beschwerdeführer im Zuge der Umstellung der Zahlungslisten-Nummer ab dem 1. März 1988 die jeweils auf dem Monatsbezugszettel separat ausgewiesene pauschalierte Aufwandsentschädigung in Höhe von S 290,-- und die pauschalierte Gefahrenzulage in Höhe von 10,48 % des Gehaltsansatzes V/2 monatlich ausbezahlt erhalten. Darüber hinaus habe er monatlich laufend die fallweise Gefahrenzulage für 42,8 Stunden in Höhe von 1 vT von V/2 pro Stunde ausbezahlt erhalten, wobei er diese mittels blankovorunterfertigten maschinell lesbaren Belegen geltend gemacht habe. Der Unterschiedsbetrag aus dem Titel der pauschalierten Aufwandsentschädigung zwischen den dem Beschwerdeführer früher ausbezahlten S 175,-- und den ihm ab dem 1. März 1988 ausbezahlten S 290,-- habe insgesamt S 3.680,-- brutto betragen. Der sich aus dem Titel laufende Gefahrenzulage ausbezahlte Betrag beziffere sich auf S 55.721,50, jener aus der fallweisen Gefahrenzulage auf S 22.787,95. Die belangte Behörde verweist hinsichtlich der Berechnung in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf die dem Beschwerdeführer zugegangenen Aufstellungen.

Nach Wiedergabe des § 13a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, zu klären sei somit die Frage, ob der Beschwerdeführer die empfangenen Zuteilungs- und Nebengebühren zu Recht oder zu Unrecht empfangen habe, weil sich nur hinsichtlich der zu Unrecht empfangenen Leistungen die Rückforderungsfrage stelle. Die Rechtmäßigkeit des Empfanges einer Leistung setze das Vorhandensein eines gültigen Titels (Gesetz, Verordnung, Bescheid) am Fälligkeitstag voraus. Als zu Unrecht empfangene Leistungen gelten daher nur solche, für die kein gültiger Rechtstitel vorhanden sei.

1.1 Zuteilungsgebühren

Nach Wiedergabe der Rechtslage und Zitierung eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage von Wohnort und Wohnsitz führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, es werde nicht bestritten, daß für den Beschwerdeführer O als Wohnort anzusehen sei. Entscheidend sei aber, daß beim Beschwerdeführer neben O auch L aus folgenden Gründen als Wohnort zu werten sei. Der Beschwerdeführer habe in der Niederschrift vom 16. Oktober 1990 u.a. Folgendes angegeben:

"Es ist sicher richtig, daß ich während der Karenzzeit meiner Frau ihre Wohnung in der P-Straße aufsuchte um zu nächtigen (wie oft dies wöchentlich war, kann ich nicht genau sagen).

Dazu führe ich an, daß ich seit Bezug der Wohnung durch meine Gattin ebenfalls einen Schlüssel habe. Die Wohnung ist seit Bezug vollständig eingerichtet (Küche, Wohnzimmer, Schlafzimmer, Bad und WC).

Die Wohnfläche dürfte einschließlich Loggia ca. 68 m2 betragen. Im Schlafzimmer befindet sich ein Doppelbett. Ich habe in der Wohnung seit Jänner 1988 folgende persönliche Gegenstände verwahrt:

-

Wasch- und Rasierutensilien,

-

ein bis zwei Garnituren Unterwäsche,

-

ein bis zwei Garnituren Oberbekleidung und

-

zwei bis drei Hemden.

...

Ich hielt mich bei meiner Familie in der P-Straße 63 seit September 1989 nicht regelmäßig auf. Es war sehr oft der Fall, daß ich aus dienstlichen Gründen auswärts nächtigen mußte. Mindestens einmal wöchentlich suchte ich während der Werktage mein Haus in O auf um dort nach dem rechten zu sehen und nächtigte dann auch dort. Es kam während des genannten Zeitraumes sicherlich mehrmals vor, daß ich nach diversen Feiern und Veranstaltungen, die bis spät in die Nacht dauerten, in meinem Büro im Landesgendarmeriekommando übernachtete. Anzahlmäßig kann ich darüber nichts sagen".

In der durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers abgegebenen Stellungnahme vom 21. Oktober 1990 habe der Beschwerdeführer u.a. Folgendes angegeben:

"Es ist sicher richtig, daß ich gelegentlich, manchmal auch mehrmals in der Woche, in L übernachtet habe. Es ist aber auch sicher richtig, daß ich jedes Wochende in O bin und wöchentlich zumindest drei, eher vier Nächte in O verbringe. Zu bedenken ist auch, daß ich öfter in W oder an anderen Orten meist aus dienstlichen Gründen übernachtete. Auch habe ich des öfteren in L in meinem Büro übernachtet".

Für die Beurteilung der Frage, ob auch L als Wohnort des Beschwerdeführers im Sinne der Reisegebührenvorschrift zu werten sei, sei es erforderlich gewesen, die Anzahl der Nächtigungen in der L Wohnung der Gattin des Beschwerdeführers zu quantifizieren, weil die essentiellen Teile der Befriedigung des Wohnbedürfnisses auch in der Möglichkeit der Zubereitung von Speisen, der Körperpflege und der Nächtigung gelegen seien; dies vor allem für eine Person, die während der Werktage regelmäßig über die Normalarbeitszeit hinaus beansprucht werde. Aus den vom Beschwerdeführer ab seiner Funktion als Vorsitzender des Fachausschusses beim LGK vorgelegten Reiserechnungen ergebe sich, daß der Beschwerdeführer monatlich durchschnittlich an drei bis vier Tagen dienstlich auswärts gewesen sei bzw. auswärts genächtigt habe. Somit seien diese auswärtigen Nächtigungen mit nicht ganz einer Woche einzukalkulieren. Im Hinblick darauf, daß die Teilnahme an Feiern nur ein geringer Teilalspekt der Personalvertretungstätigkeit des Beschwerdeführers darstellen könne und der Beschwerdeführer nicht einmal ansatzweise die behaupteten Nächtigungen in seinem Büro anzahlsmäßig habe beziffern können, seien diese - wenn überhaupt - nur in einem sehr geringen Ausmaß miteinzubeziehen. Die reisebedingten Nächtigungen seien daher zusammen mit den behaupteten Nächtigungen im Büro nur mit einer Nächtigung pro Woche zu veranschlagen. Wenn der Beschwerdeführer in der Niederschrift vom 16. Oktober 1990 angeführt habe, daß er mindestens einmal wöchentlich an Werktagen sein Haus in O aufgesucht hätte, um nach dem Rechten zu sehen und dann auch dort genächtigte habe, so ergebe sich daraus zunächst einmal, daß er mindestens drei Mal an Werktagen in der L Wohnung seiner Gattin genächtigt haben müsse. Außerdem lasse dies den Schluß zu, daß - mit Ausnahme der Wochenenden - der Beschwerdeführer gleichsam nur zu Kontrollzwecken nach O gefahren sei. Dazu sei zu bemerken, daß es sich hiebei um die Erstaussage des Beschwerdeführers gehandelt habe, die erfahrungsgemäß am ehesten der Wahrheit entspreche, weil diese noch weitgehend unbeeinflußt gegenüber dem erst später initiierten Rückforderungsverfahren gewesen sei. Ungeachtet dessen habe auch die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers abgegebene Stellungnahme vom 22. Oktober 1990 zu einem gleichen Ergebnis geführt. Wenn der Beschwerdeführer nämlich nach diesen Angaben in seinem Eigenheim wöchentlich drei bis viermal genächtigt habe, so ergebe dies im Zusammenhang mit den zu wertenden auswärtigen Nächtigungen bzw. den Nächtigungen in seinem Büro, daß er zumindest an zwei bis drei Tagen in der Woche, und zwar an Werktagen, somit regelmäßig in der Eigentumswohnung seiner Gattin in L genächtigt habe. Da diese Wohnung seiner Gattin in L mit einem Flächenausmaß von ca. 68 m2 und der Volleinrichtung ab dem Bezug dem Beschwerdeführer für diese Nächtigungen ein entsprechendes Heim geboten habe, stehe somit klar und eindeutig fest, daß im Sinne der vorher genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes neben O auch L als Wohnort im Sinne der RGV 1955 anzusehen sei; der Beschwerdeführer sei also einer in seinem Wohnort gelegenen Dienststelle dienstzugeteilt worden. Dem stehe auch der Umstand nicht entgegen, daß die Wohnung in L

der Gattin des Beschwerdeführers gehört habe. Gleiches gelte dafür, daß nicht für jede Person der Familie des Beschwerdeführers ein eigenes Zimmer vorhanden gewesen sei. Die fehlende polizeiliche Anmeldung sei für diese Beurteilung ohne Belang (unter Angabe von Rechtsprechung).

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geschilderten Eheprobleme sei zunächst auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum hinsichtlich der Zuteilungsgebühren, nämlich vom 6. Juni 1988 bis 30. Juni 1990 hinzuweisen; weiters auf die Niederschrift mit der Gattin des Beschwerdeführers vom 25. Oktober 1990 (- wird näher ausgeführt -).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wertet die belangte Behörde die Aussage der Gattin des Beschwerdeführers und gelangt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß auch daraus folge, daß der Beschwerdeführer in L neben Ohlsdorf einen Wohnort im Sinne der RGV 1955 gehabt habe. Insoweit der Beschwerdeführer in späteren Stellungnahmen davon abweichende Angaben gemacht habe, seien diese im Hinblick auf den primären Wahrheitsgehalt der Erstangaben unbeachtlich. Aus all dem folge - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides -, daß der Beschwerdeführer einer in seinem Wohnort gelegenen Dienststelle zugeteilt gewesen sei, weshalb er keinen Anspruch auf die von ihm verrechneten Zuteilungsgebühren gehabt hätte. Diese Leistungen habe er daher zu Unrecht empfangen.

1.2 Nebengebühren

Nach Wiedergabe des § 25 Abs. 2 und 4 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes,BGBl. Nr. 133/1967, führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, wenngleich unter "Dienstbezüge" alle laufenden Bezüge, also der Monatsbezug, die Sonderzahlungen und die Nebengebühren (sofern es sich nicht um in Pauschbeträgen festgesetzte Reisegebühren handelt), zu verstehen seien, komme eine Anweisung/Auszahlung (wegen dem Hinweis auf das unbesoldete Ehrenamt als Personalvertreter) solcher Geldleistungen nicht in Betracht, auf die der freigestellte Personalvertreter vor der durchgeführten Dienstfreistellung keinen Anspruch gehabt habe, weil dies ein unzulässiges Mehreinkommen bedeuten würde. Entscheidend sei vor diesem Hintergrund die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer vor der Dienstfreistellung auf die streitgegenständlichen Nebengebühren Anspruch gehabt habe oder nicht. Gemäß § 7 des Behinderteneinstellungsgesetzes dürfe das Entgelt, das den im Sinne dieses Bundesgesetzes beschäftigten begünstigten Behinderten gebühre, aus dem Grunde der Behinderung nicht gemindert werden. Begünstigte Behinderte im Sinne dieser Bestimmung seien nach § 2 Abs. 1 des Behinderteneinstellungsgesetzes österreichische Staatsbürger mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. In dem darauf bezugnehmenden Erkenntnis vom 16. Dezember 1992, Zl. 89/12/0018, habe der Verwaltungsgerichtshof sinngemäß ausgesprochen, daß das Behinderteneinstellungsgesetz die Dienstbehörde nicht daran hindere, auf Grund einer Behinderung eines Beamten eine auch besoldungsmäßig wirksame Verwendungsänderung durchzuführen; darüberhinaus dürfe es jedoch nicht zu zusätzlichen Einkommensverminderungen kommen.

Auf Grund des am 21. Juli 1980 erlittenen Dienstunfalles sei der Beschwerdeführer laut mehrfachen Gendarmerie-fachärztlichen Untersuchungen nicht mehr exekutiv(außen)dienstfähig gewesen und sei daher laut Befehl des LGK vom 20. Oktober 1982 nur mehr im Innendienst des Gendarmeriepostens G zu verwenden gewesen. Aus diesem Grund hätte der Beschwerdeführer die pauschalierte Aufwandsentschädigung nur mehr in Höhe von S 175,-- monatlich laufend ausbezahlt erhalten dürfen und habe die Gefahrenzulage nicht mehr verrechnen bzw. geltend machen dürfen. Die mit der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 11. Juli 1986 geschaffene Pauschalierung der Gefahrenzulage für die Plandienstzeit habe der Beschwerdeführer ebenfalls nicht ausbezahlt erhalten. Die fehlende Exekutivdienstfähigkeit des Beschwerdeführers habe er sich mit verschiedenen Eingaben bestätigen lassen. In diesen habe er von sich aus die Innendienstfähigkeit behauptet. Daraus folge eindeutig und zweifelsfrei, daß der Beschwerdeführer entgegen seinen Ausführungen nicht mehr exekutivdienstfähig gewesen und demzufolge nur mehr im Innendienst verwendbar gewesen sei. Weiters folge daraus, daß der Beschwerdeführer ab 1. Juli 1985 dem Personenkreis der begünstigten Behinderten angehöre. Daß der Beschwerdeführer nunmehr wieder exekutivdienstfähig sei, tue dem keinen Abbruch, weil offenbar im Laufe der Zeit eine Besserung seines Zustandes eingetreten sei.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides setzt sich die belangte Behörde dann mit dem Anspruch des Beschwerdeführers auf PAUSCHALIERTE AUFWANDSENTSCHÄDIGUNG im Sinne des § 2 der Verordnung des Bundesministers für Inneres. BGBl. Nr. 210/1973, auseinander und gelangt zu dem Ergebnis, daß dem

Beschwerdeführer als begünstigten Behinderten die pauschalierte Aufwandsentschädigung entgegen den Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid in Höhe von S 290,-- zugestanden und seiner Berufung diesbezüglich stattzugeben gewesen sei.

Nach Wiedergabe der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die GEFAHRENZULAGE,BGBl. Nr. 415/1986, führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, der Beschwerdeführer sei wegen der Innendienstverwendung kein Beamter, dem eine Außendienstverpflichtung von zwei Drittel vorgeschrieben gewesen sei und auch kein Beamter der Kriminalabteilung, weiters sei er auch kein Funktionsbeamter. Die vorgesehenen Hundertsätze von 10,48 bzw. 7,94 nach § 2 der vorher genannten Verordnung seien daher für den Beschwerdeführer nicht in Betracht gekommen. Weiters sei der Beschwerdeführer in der verfahrensgegenständlichen Zeit auch nicht exekutivdienstfähig gewesen, weshalb grundsätzlich auch der Hundertsatz von 6,35 für ihn nicht in Betracht gekommen wäre. Wiederum in Beachtung des § 7 des Behinderteneinstellungsgesetzes hätten jedoch Beamte in gleicher Innendienstverwendung wie der Beschwerdeführer Anspruch auf Gefahrenzulage in Höhe von 6,35 % von V/2 gehabt. Daher habe der Beschwerdeführer lediglich den über 6,35 % hinausgehenden Betrag zu Unrecht empfangen. Entgegen den Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid sei dem Beschwerdeführer daher nicht die gänzlich ausbezahlte laufende Gefahrenzulage in Höhe von 10,48 % von V/2, sondern lediglich der Differenzbetrag zwischen 10,48 % und 6,35 % in Rechnung zu stellen gewesen. Nach den dem Beschwerdeführer übermittelten Aufschlüsselungen aus dem Titel Gefahrenzulage habe für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum der Übergenuß S 18.281,93 betragen.

Als ein nur im Innendienst zu verwendender Beamter habe der Beschwerdeführer auch keinen exekutiven Außendienst zu leisten gehabt, weshalb er auch keinen Anspruch auf fallweise Gefahrenzulage gehabt hätte und dies damit auch nicht nach seiner gänzlichen Dienstfreistellung den weiter zu zahlenden Bezügen zugrundezulegen gewesen wäre. Somit habe der Beschwerdeführer auch diesen Betrag zu Unrecht empfangen, weil er darauf keinen Anspruch gehabt hätte. Unter den gleichen Voraussetzungen habe der Übergenuß für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum S 22.787,95 betragen. Der vom Beschwerdeführer zu Unrecht empfangene Betrag setze sich daher wie folgt zusammen:

Zuteilungsgebühren:	S 215.434,80
Laufende Gefahrenzulage:	S 18.281,93
Fallweise Gefahrenzulage:	S 22.787,95
Gesamtsumme	S 256.504,68.

In der weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides trifft die belangte Behörde die Feststellung, daß die genannten Beträge nicht verjährt seien; sie setzt sich dann mit der Frage des guten Glaubens im Sinne der sogenannten Theorie der objektiven Erkennbarkeit (vgl. beispielsweise Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1989, Zl. 87/12/0157) auseinander.

Hinsichtlich der Zuteilungsgebühren legt die belangte Behörde insbesondere dar, daß der Beschwerdeführer ursprünglich in L in der Wohnung mit 34 m2 gemeldet gewesen sei. Nach der Übersiedlung in die Wohnung mit 68 m2 habe er sich nicht mehr in L angemeldet und diese Übersiedlung auch der Dienstbehörde nicht bekanntgegeben. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Reisegebühren seien seitens des LGK nur deshalb zur Auszahlung gebracht worden, weil dieses von der Wohnung der Gattin des Beschwerdeführers in L keine Kenntnis gehabt habe. Bereits daraus folge eindeutig, daß die unrechtmäßige Zahlung der Zuteilungsgebühren vom Beschwerdeführer mitverursacht worden sei, weshalb allein schon aus diesem Grunde ein gutgläubiger Empfang zu verneinen sei. Ungeachtet dessen handle es sich aber bei der Bestimmung des § 22 Abs. 5 RGV 1955 um eine klare und eindeutige Norm, für deren Verständnis es keinerlei Auslegung bedürfe. In Kenntnis dieser Bestimmung hätte der Beschwerdeführer - objektiv betrachtet - im Hinblick auf die Wohnung seiner Gattin in L bzw. der regelmäßigen Benützung dieser zumindest Zweifel an der Rechtmäßigkeit der ausbezahlten Zuteilungsgebühren haben müssen.

Hinsichtlich der Gutgläubigkeit beim Empfang der Nebengebühren führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, der Beschwerdeführer sei schon seit dem Jahre 1973 mit Personalvertretungstätigkeiten befaßt. Es sei daher davon auszugehen, daß ihm die Bestimmungen des PVG bestens bekannt gewesen seien, weil diese für seine Tätigkeit essentiell seien. Insbesondere vor dem Hintergrund der erfolgten

Dienstfreistellung sei auch davon auszugehen, daß dem Beschwerdeführer habe bekannt sein müssen, daß durch eine solche Maßnahme kein Zusatzeinkommen geschaffen werden solle. Nach dem erlittenen Dienstunfall habe der Beschwerdeführer die Gefahrenzulage wegen der erfolgten Verwendungsänderung (Innendienstverwendung) nicht verrechnen dürfen und habe eine solche auch nicht ausbezahlt erhalten. Darüberhinaus habe er der Dienstbehörde den Umstand, daß er begünstigter Behinderter sei, verschwiegen. Da die Gebührlichkeit der verfahrensgegenständlichen Gefahrenzulage von der Exekutivdienstfähigkeit des jeweiligen Beamten (laufende Gefahrenzulage) bzw. von der Leistung exekutiven Außendienstes (fallweise Gefahrenzulage) abhingen, das Personalvertretungsgesetz ein Zusatzeinkommen verneine und die angewendeten Bestimmungen für jeden Beamten klar und eindeutig seien, jedenfalls aber nicht einer Auslegung bedürften, hätte der Beschwerdeführer den Irrtum der anweisenden/auszahlenden Stelle erkennen müssen, zumal diese Gebühren betragsmäßig auf den entsprechenden Monatsbezugszetteln separat ausgewiesen bzw. dargestellt gewesen seien. Zumindest hätte der Beschwerdeführer jedoch - objektiv betrachtet - Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Leistungen haben müssen. Hinsichtlich der fallweisen Gefahrenzulage komme noch dazu, daß der Beschwerdeführer diese mit vorunterfertigten Formularen geltend gemacht habe. Daher liege auch in diesen Fällen Empfang in gutem Glauben nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Zu dieser Beschwerde hat der Beschwerdeführer am 27. Juni 1994 noch eine Fehlerberichtigung übermittelt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht, die ihm gemäß § 2 Abs. 3 und § 22 Abs. 1 und 5 Reisegebührenvorschrift 1955 zustehende Zuteilungsgebühr in Empfang zu nehmen bzw. zu behalten sowie in seinem Recht auf Fortzahlung der laufenden Bezüge gemäß § 25 Abs. 3 und 4 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes 1967, jedenfalls aber in seinem Recht, empfangene Reisegebühren und die in der Zeit von März 1988 bis Oktober 1990 monatlich laufend bezogene pauschalierte bzw. fallweise Gefahrenzulage gemäß § 13a des Gehaltsgesetzes 1956 wegen gutgläubigen Verbrauches nicht zurückzahlen zu müssen, verletzt.

Mit der Beschwerde wird die Berechnung des Übergenusses genausowenig wie die Entscheidung der belangten Behörde hinsichtlich der pauschalierten Aufwandsentschädigung in Frage gestellt.

Zur Zuteilungsgebühr:

Gemäß § 2 Abs. 3 der Reisegebührenvorschrift 1955 (ist mit § 92 Abs. 1 GG 1956 auf die Stufe eines Bundesgesetzes gehoben worden) liegt eine Dienstzuteilung im Sinne dieser Verordnung vor, wenn ein Beamter an einem anderen Ort als dem Dienstort einer Dienststelle zur vorübergehenden Dienstleistung zugewiesen wird und für die Dauer dieser Verwendung entweder der Dienstaufsicht des Leiters dieser Dienststelle unterliegt oder mit der Leitung der zugewiesenen Dienststelle betraut wird.

Nach § 22 Abs. 1 RGV 1955 erhält der Beamte bei einer Dienstzuteilung eine Zuteilungsgebühr; sie umfaßt die Tagesgebühr und die Nächtigungsgebühr. Der Anspruch auf die Zuteilungsgebühr beginnt mit der Ankunft im Zuteilungsort und endet mit der Abreise vom Zuteilungsort oder, wenn der Beamte in den Zuteilungsort versetzt wird, mit dem Ablauf des letzten Tages des Dienstzuteilung. Wird der Beamte einer in seinem Wohnort gelegenen Dienststelle zugeteilt, so hat er gemäß § 22 Abs. 5 RGV 1955 weder auf eine Reisekostenvergütung noch auf jene im Abs. 1 und 2 des § 22 angeführten Gebühren einen Anspruch.

Der Beschwerdeführer bestreitet im wesentlichen die Auffassung der belangten Behörde, daß für ihn neben O auch L als Wohnort zu werten gewesen sei. Der Mittelpunkt seiner Interessen liege eindeutig in O. Unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der Wohnung seiner Gattin (kein Kinderzimmer) und des Umstandes, daß der Beschwerdeführer Eigentümer eines Einfamilienhauses sei, liege keine Wohnung in L vor. Auch aus dem Umstand, daß der Beschwerdeführer fallweise in der Wohnung seiner Frau genächtigt habe, könne kein Verlust des Anspruches auf Zuteilungsgebühr abgeleitet werden.

Mit diesem Vorbringen bestreitet die Beschwerdeführer die rechtliche Wertung der belangten Behörde. Dem ist folgendes zu erwidern: Wohnort eines Beamten ist die Ortsgemeinde, in der er eine Wohnung innehat und diese in

Erfüllung seines Wohnbedürfnisses auch tatsächlich benützt. Dem Begriff des Wohnsitzes im Sinne des § 66 der Jurisdiktionsnorm bzw. den Bestimmungen des Hauptwohnsitzgesetzes, BGBl. Nr. 505/1994 (abgesehen davon, daß dieses erst mit 1. Jänner 1995 in Kraft treten wird) kommt keine (auch nur mittelbare) Bedeutung für die Auslegung des Begriffes "Wohnort" im Sinne des § 22 Abs. 5 RGV 1955 zu. Auch die polizeiliche An- und Abmeldung im Sinne des Meldegesetzes sagt nichts über die Innehabung einer Wohnung am Zuteilungsort aus. Unter einer Wohnung sind nach herrschender Rechtsansicht Räumlichkeiten zu verstehen, die so beschaffen sind, daß sie nach Größe und Ausstattung dem Inhaber ein seinen persönlichen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten. Da eine Person mehrere Wohnungen innehaben und tatsächlich benützen kann, sind rechtlich auch gleichzeitig mehrere Wohnorte möglich (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 1994, Zl. 94/12/0143, mit weiterer Vorjudikatur). Nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers hat dieser die Wohnung seiner Gattin in L jedenfalls fallweise benützt. Daß diese Wohnung nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers wegen des Fehlens eines Kinderzimmers nicht geeignet gewesen sei, seine Wohnbedürfnisse hinreichend zu befriedigen, nimmt ihr vor dem Hintergrund der vorher wiedergegebenen Rechtsprechung in Verbindung mit ihrer Größe und sonstigen Ausstattung keinesfalls die Eigenschaft einer Wohnung im Sinne der RGV 1955. Davon ausgehend hat der Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken gegen die von der belangten Behörde vorgenommene rechtliche Wertung, daß für den Beschwerdeführer neben O auch L Wohnort gewesen ist und ihm daher kein Anspruch auf Zuteilungsgebühren für den strittigen Zeitraum zugestanden ist.

Zur Gefahrenzulage:

§ 25 Abs. 4 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967 i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 138/1983, lautet:

"(4) Den Personalvertretern, den Mitgliedern der Wahlausschüsse und den nach § 22 Abs. 6 beigezogenen Bediensteten steht unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendige freie Zeit zu; die Inanspruchnahme ist dem Dienstvorgesetzten mitzuteilen. Auf Antrag des Zentralausschusses sind von der zuständigen Zentralstelle im Bereich eines jeden Zentralausschusses jedenfalls ein Bediensteter, bei mehr als 700 wahlberechtigten Bediensteten zwei, bei mehr als 3000 wahlberechtigten Bediensteten drei und für je weitere 3000 wahlberechtigte Bedienstete ein weiterer Personalvertreter unter Fortzahlung der laufenden Bezüge, mit Ausnahme der in Pauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren, vom Dienst freizustellen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29. Juni 1988, Zl. 87/09/0237, mit weiteren Literaturhinweisen, zum § 25 Abs. 4 PVG im wesentlichen ausgesprochen, daß durch die Tätigkeit als Personalvertreter für den betreffenden Bediensteten weder eine besoldungsrechtliche Benachteiligung noch eine Bevorzugung gegeben sein soll. Der im § 25 Abs. 4 PVG verwendete Begriff der "laufenden Bezüge" deckt sich nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge in § 3 des Gehaltsgesetzes 1956, sondern umfaßt auch die Nebengebühren. Die Höhe der Fortzahlung richtet sich für einen dienstfreigestellten Personalvertreter grundsätzlich danach, worauf dieser Anspruch gehabt hätte, wenn er während der Zeit der Freistellung gearbeitet hätte. Dieser "mutmaßliche Verdienst" entspricht dem vor der Freistellung tatsächlich bezogenen, allenfalls als Durchschnitt zu ermittelnden Entgelt (vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1993, Zl. 89/12/0193).

Vom Beschwerdeführer ist unbestritten, daß er zum Zeitpunkt seiner Dienstfreistellung als Personalvertreter nicht exekutivdienstfähig, sondern nur innendienstfähig war.

Der Beschwerdeführer bringt vor, daß er vor seinem Unfall exekutivdienstfähig gewesen sei und einen höheren Anspruch auf Gefahrenzulage gehabt habe. Seit 7. Oktober 1991 sei er wieder exekutivdienstfähig. Er sei also lediglich durch seinen Dienstunfall der höheren Gefahrenzulage verlustig gegangen und daher als begünstigter Behinderter nach dem Behinderteneinstellungsgesetz benachteiligt. Der Beschwerdeführer verweist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1992, Zl. 89/12/0018, mit dem der Verwaltungsgerichtshof entschieden habe, daß der Wegfall der Exekutivdiensttauglichkeit für sich allein (ohne Rücksicht auf die Verwendung) wegen der Bestimmung des § 7 des Behinderteneinstellungsgesetzes nicht zur Einstellung der Zulage nach § 73b des Gehaltsgesetzes 1956 führen dürfe, wenn der Wegfall auf die Behinderung des Beamten zurückzuführen sei.

Dem ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid entgegenzuhalten, daß der Verwaltungsgerichtshof in dem vom Beschwerdeführer herangezogenen Erkenntnis aber auch zum Ausdruck gebracht hat, daß das Behinderteneinstellungsgesetz nicht vor einer Verwendungsänderung

mangels Exekutivdienstfähigkeit schützt. Der jeweilige Zulagen- bzw. Nebengebührenanspruch des Beamten ist aber nach der Verwendung zu beurteilen. Im Beschwerdefall wurde der Beschwerdeführer auf Grund seines Dienstunfalles nur mehr im Innendienst am Gendarmerieposten G verwendet. Der Beschwerdeführer geht in seiner Beschwerde selbst davon aus, daß bei ihm eine Verwendungsänderung (Innendienst) gegeben war, erachtet dies aber im Hinblick auf § 7 des Behinderteneinstellungsgesetzes und das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes für unzulässig. Diese Auffassung findet aber - wie bereits ausgeführt - keine rechtliche Deckung.

Zur Prüfung nach § 13a des Gehaltsgesetzes 1956:

Nach § 13a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht in gutem Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines nicht geschuldeten Betrages (eines Übergenusses), dessen Zahlung auf einen Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, nicht das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) maßgebend. Demnach ist die Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht 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 Leistung auch nur Zweifel hätte haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkannt noch z.B. durch Verletzung der Meldepflicht veranlaßt hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar und damit eine Rückersatzpflicht schon deshalb zu bejahen, wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm besteht; andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände bedingt wird (vgl. beispielsweise Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1989, Zl. 87/12/0157 u.v.a.).

Der Beschwerdeführer meint, daß sein guter Glaube an der Rechtmäßigkeit der ausbezahlten Beträge schon deshalb zu bejahen gewesen wäre, weil ein niedrigerer Sorgfaltsmaßstab anzusetzen gewesen wäre, weil ihm der Erlaß zur Verordnung BGBl. Nr. 415/1986 nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Die belangte Behörde gehe zu Unrecht davon aus, daß nicht das subjektive Wissen, sondern die objektive Erkennbarkeit maßgebend sei. Für ihn, den Beschwerdeführer, sei der Irrtum der auszahlenden Stelle nicht erkennbar gewesen, weil er davon ausgegangen sei, daß durch die Umstellung der Zahllistennummer und seiner Zugehörigkeit zu den gänzlich dienstfreigestellten Personalvertretern eine Sonderregelung Platz gegriffen habe.

Diese Ausführungen des Beschwerdeführers beziehen sich offensichtlich nur auf den Übergenuß an Gefahrenzulage. Mit diesen Ausführungen kann der Beschwerdeführer aber nicht darlegen, daß ihm der Irrtum der Behörde im Sinne der vorher genannten Rechtsprechung - von der abzugehen kein Anlaß gesehen wird - nicht objektiv erkennbar gewesen wäre. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Gefahrenzulage ist in der Verordnung des Bundesministers für Inneres, BGBl. Nr. 415/1986, so eindeutig geregelt, daß der angeblich nicht erfolgten Information über einen diesbezüglichen Ausführungserlaß schon deshalb keine Bedeutung zukommen kann. Auch aus § 25 Abs. 4 PVG ist kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, daß mit der Dienstfreistellung eines Personalvertreters eine Verbesserung seiner besoldungsrechtlichen Stellung eintreten sollte. Da - wie die belangte Behörde unbestritten festgestellt hat - die strittigen Gebühren auf den jeweiligen Monatsbezugszetteln eigens ausgewiesen waren, wäre es für den Beschwerdeführer im Sinne der objektiven Erkennbarkeit ein Leichtes gewesen, den Umstand des Übergenusses festzustellen.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung,BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1994120165.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

05.05.2011

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

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