jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/23 92/12/0143

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.06.1993

Index

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §13a Abs1;
GehG 1956 §13a Abs3;
GehG 1956 §13b Abs1;
PauschV Gefahrenzulage für Wachebeamte 1986 §3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Stöckelle, über die Beschwerde des P in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 15. Juni 1992, Zl. 8121/66-II/4/92, betreffend Hereinbringung eines Übergenusses an Gefahrenzulage, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; in dem in Frage stehenden Zeitraum von 1988 bis 1990 war der Beschwerdeführer im Bereich des Landesgendarmeriekommandos Niederösterreich beim Verkehrsunfallkommando eingesetzt.

Zum besseren Verständnis des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift, die sie für eine Reihe ähnlich gelagerter Fälle (92/12/0154 bis 0166) entsprechend der analog gehaltenen Begründung der jeweils in diesen Verfahren angefochtenen Bescheide in einem erstattete, aus, das Verkehrsunfallkommando sei zuständig zur Erhebung und Bearbeitung von Verkehrsunfällen im Großraum rund um Wien und werde erforderlichenfalls bei Verkehrsunfällen von den zuständigen Gendarmerieposten angefordert. Neben dem Hauptstandort in Wien-Meidling bestünden auch zwei weitere Außenstellen, und zwar die Außenstellen Mödling und Korneuburg, wohin grundsätzlich täglich eine Gruppe, bestehend aus je drei Beamten, abgeordnet werde, um erforderlichenfalls den Ort eines Verkehrsunfalles schneller erreichen zu können.

In seiner Funktion im Rahmen des Verkehrsunfallkomandos habe der Beschwerdeführer entsprechend der

Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 11. Juli 1986 über die Pauschalierung einer Gefahrenzulage, BGBl. Nr. 415 (kurz: GZVO), pauschalierte Gefahrenzulage, und zwar nach § 2 GZVO für die dienstplanmäßigen Leistungen und nach § 3 Abs. 1 GZVO für die außerhalb des Dienstplanes im exekutiven Außendienst erbrachten Dienstleistungen erhalten.

Auf Grund einer anonymen Anzeige sei es zu einer Überprüfung der bei dieser Organisationseinheit verrechneten Überstunden, Reisegebühren und der Gefahrenzulage gekommen. Mit dieser Aufgabe sei eine eigens gebildete Kommission betraut worden. Die Überprüfung sei anhand der Dienstpläne, der Dienstvorschreibungen, der Anzeigen, der Reiserechnungen und der Abrechnungsformulare für die fallweise Gefahrenzulage vorgenommen worden. Das solcherart gewonnene Ergebnis sei - soweit Divergenzen auftraten - in Listenform zusammengefaßt und diese als Grundlage für das weitere Verfahren verwendet worden.

Mit Schreiben vom 8. Jänner 1991, vom Beschwerdeführer nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens am 16. Jänner 1991 übernommen, informierte die Dienstbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer unter Hinweis auf die ihm in diesem Zusammenhang zugestellte Disziplinaranzeige davon, daß der ihm u. a. durch ungerechtfertigte Verrechnung von Gefahrenzulage zugekommene Übergenuß zurückgefordert werde, wobei die genaue Höhe der Rückforderung erst nach Abschluß der Ermittlungen vorgeschrieben werde.

Am 6. Jänner 1992 verlangte der Beschwerdeführer im Hinblick auf eine ihm zugekommene Aufforderung vom 26. November 1991 über die Rückverrechnung der Gefahrenzulage bescheidmäßigen Abspruch.

Mit Datum vom 10. Jänner 1992 erging der erstinstanzliche Bescheid, mit dem festgestellt wurde, daß dem Beschwerdeführer an insgesamt 36 datumsmäßig bestimmten Tagen zwischen dem 10. April 1988 und dem 12. April 1990 die Gefahrenzulage für in Stunden und Minuten festgesetzte Zeiten (rund 300 Stunden) nicht gebühre. Die vom Beschwerdeführer bezogene Gefahrenzulage werde als eine zu Unrecht empfangene Leistung zum Ersatz vorgeschrieben und in angemessenen Beträgen von den Bezügen des Beschwerdeführers einbehalten.

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die vorher genannte Arbeitsgruppe habe festgestellt, daß für die genannten Zeiten kein Anspruch auf Gefahrenzulage bestanden habe.

Den zu den einzelnen Zeiten angegebenen Begründungen ist zu entnehmen, daß die Arbeitsgruppe offenbar davon ausging, daß dann, wenn in den amtlichen Aufzeichnungen keine Unfallaufnahme vermerkt war, das Vorliegen exekutiven Außendienstes und damit der Anspruch auf Gefahrenzulage von vornherein verneint wurde.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er sich entschieden gegen die Auffassung wendete, er habe lediglich während jener Zeiten exekutiven Außendienst außerhalb des Plandienstes verrichtet, die bei den Dienstvorschreibungen bzw. -austragungen unter "Unfallaufnahme" aufschienen. Er habe während seiner dienstlichen Tätigkeit bei der Verkehrsabteilung von den zuständigen Vorgesetzten die Weisung erhalten, in den von ihm zu führenden Aufschreibungen lediglich festzuhalten, wann das jeweilige Kommando am Unfallort eingelangt sei. Entgegen der sonst üblichen Praxis seien nur jene "Erfolge" in der Dienstvorschreibung einzutragen gewesen, die mit den sogenannten "roten Nummern" gekennzeichnet worden seien. Die angeführten Aufzeichnungen hätten daher im Fall der Mitarbeiter des Verkehrsunfallkommandos nur einen Teil der dienstlichen Tätigkeiten enthalten, die aus Anlaß von Verkehrsunfällen durchzuführen gewesen seien. So seien in diesen Aufschreibungen z. B. nicht die Vermessung von Kreuzungen im Gefolge von Unfällen sowie andere Ermittlungstätigkeiten im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen erfaßt gewesen, die aber sehr wohl im Außendienst erfolgt seien. Weiters habe es zu den ständigen Aufgaben des Beschwerdeführers gehört, auch die Dienststunden über den Plandienst hinaus im Außendienst zu verbringen. Es sei diese Zeit ebenfalls für den Verkehrsdienst genützt worden. Von der üblichen Dienstzeit von 12 Stunden seien im Regelfall 11 Stunden auf Streife verbracht worden, die Rückkehr in das Landesgendarmeriekommando sei im Regelfall ca. 30 Minuten vor Dienstende erfolgt. Es habe keine Dienstanweisung gegeben, Außenstellen anzufahren; die Gruppe sei vielmehr im gesamten Verkehrsunfallkommando-Bereich als mobile Einheit unterwegs und funkmäßig jederzeit erreichbar gewesen. Stehzeiten oder Unterbrechungen dieser dienstlichen Tätigkeit habe es nicht gegeben. Die Tätigkeit als Verkehrsstreife sei einerseits vom fahrenden Dienstkraftfahrzeug aus entwickelt worden, andererseits sei auch regelmäßig an bekannten Positionen, an denen häufig Übertretungen des Straßenverkehrsrechtes erfolgten, Position bezogen worden. Der Erfolg der entsprechenden Anhaltungen und Kontrollen habe durch häufigen Standortwechsel gesteigert werden können. Aus den der Dienstbehörde zur Verfügung stehenden Unterlagen über die Anzeigeerstattung bzw. über die durchgeführten Organstrafverfügungen wären bei entsprechendem Arbeitsaufwand

diese Tätigkeit und die jeweiligen Einsatzorte rekonstruierbar gewesen. Es sei jedoch für den Beschwerdeführer aus der Erinnerung nicht möglich zu sagen, wo er etwa am 26. Oktober 1988 oder am 5. Februar 1990 derartige Kontrollen oder Anhaltungen durchgeführt habe. Die Verrechnungen des Beschwerdeführers hätten aber den tatsächlich geleisteten Außendiensten entsprochen. Der Beschwerdeführer habe mit Ausnahme eines einzigen Falles keinerlei Anlaß, die von ihm verfaßten tatsachengerechten Aufzeichnungen über seine Außendiensttätigkeit zu korrigieren. Diese eine Ausnahme betreffe den 14. August 1988, wo dem Beschwerdeführer offenbar im Zusammenhang mit dem Beginn des Plandienstes ein Schreibfehler unterlaufen sei. Hier seien tatsächlich 45 Minuten zuviel Außendienst außerhalb der Plandienstzeit verrechnet worden. Eine Rückforderung des daraus resultierenden Betrages an Gefahrenzulage sei allerdings nicht mehr möglich, weil diese Forderung bereits verjährt sei. Der erstinstanzliche Bescheid sei aber auch schon deswegen rechtswidrig, weil ein Feststellungsbescheid gemäß § 13a Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG 1956) darüber abzusprechen habe, welcher Geldbetrag zu erstatten sei. Im Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz werde aber nur festgestellt, daß für bestimmte Zeiten keine stundenmäßig pauschalierte Gefahrenzulage gebühre und im Anschluß daran "die von Ihnen bezogene Gefahrenzulage als eine zu Unrecht empfangene Leistung zum Ersatz vorgeschrieben". Da es sich aber bereits um ausbezahlte Beträge handle, müsse im Interesse der Rechtssicherheit - das Verfahren diene ja der Überprüfung der Gehaltsabzüge gemäß § 13a Abs. 2 GG 1956 - im Bescheid auch darüber abgesprochen werden, in welcher Höhe die Einbehaltung zulässig sei. Der entsprechende Bescheid habe die Rückforderungsbeträge nachvollziehbar aufzuschlüsseln und auszuweisen. Weiters machte der Beschwerdeführer gegen Rückforderungsbeträge, die sich auf Leistungen bezogen, die länger als drei Jahre vor einer entsprechenden Aufschlüsselung ausbezahlt wurden, Verjährung gemäß § 13b GG 1956 geltend. Hilfsweise brachte der Beschwerdeführer darüber hinaus noch vor, daß selbst für den Fall, daß er keinen Anspruch auf die geltend gemachten Gefahrenzulagen gehabt hätte, weil diese Außendienste instruktionswidrig durchgeführt worden wären, gutgläubiger Empfang der entsprechenden Zahlungen gegeben sei. Er habe die entsprechenden Dienste nämlich auf Grund der Anordnung seiner Vorgesetzten verrichtet, bei denen er davon auszugehen gehabt habe, daß diese durch die Vorschriften gedeckt wären.

Nach ergänzenden Erhebungen, zu denen der Beschwerdeführer Stellung nahm, erging der angefochtene Bescheid mit folgendem Spruch:

"Ihrer Berufung vom 29.1.1992 wird gemäß §§ 13a und 13b des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl Nr 54 in der geltenden Fassung, und § 3 der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 11. Juni 1986, BGBl Nr 415, über die Pauschalierung einer Gefahrenzulage, teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 66 Absatz 4 AVG dahingehend abgeändert, als festgestellt wird, daß Sie für den

29.05.1989 in der Zeit von 10.00 Uhr bis 11.00 Uhr

07.11.1989 " 10.00 " 11.00 "

28.01.1990 " 08.30 " 18.15 "

27.03.1989 " 07.30 " 18.45 "

13.09.1988 " 08.00 " 18.00 "

07.10.1988 " 08.30 " 17.45 "

29.01.1989 " 19.00 " 19.15 "

10.04.1988 " 19.00 " 19.30 " und

14.08.1988 " 19.00 " 19.45 "

verrechnet und ausbezahlt erhaltene Gefahrenzulage zu Unrecht empfangen und dem Bund zu ersetzen haben."

Zur Begründung wird nach zusammengefaßter Wiedergabe des im wesentlichen bereits dargestellten Verfahrensablaufes weiter ausgeführt, der in der Zeit vom 1. Februar 1983 bis 30. Juni 1989 als Kommandant der Verkehrsabteilung eingeteilte Oberst H habe angegeben, daß die Verkehrsunfallkommando-Gruppen beim Ausfahren sehr oft bei der Abmeldung angegeben hätten, daß während der Anfahrt der Außenstelle Mödling oder Korneuburg noch Unfallstellen zu vermessen oder zu fotografieren bzw. Einvernahmen in Spitälern oder auch in Wohnungen bzw. Arbeitsstätten von Unfallbeteiligten durchzuführen seien. Bei Dienstkontrollen habe er oft festgestellt, daß Dienstverrichtungen und Amtshandlungen für länger zurückliegende Unfälle durchgeführt worden seien. Über Funk

habe er oft mitgehört, daß sich eine Verkehrsunfallkommando-Gruppe zu einer Amtshandlung abgemeldet habe, die nicht die Aufnahme eines gegenwärtigen Verkehrsunfalles betroffen habe. Der damalige Kommandant des Verkehrsunfallkommandos, AbtInsp i.R. J, habe tatsächlich den Auftrag erteilt, daß in den Dienstvorschreibungen - abgesehen von den Verkehrsunfällen selbst - keine Austragungen vorzunehmen seien. Bei Dienstkontrollen habe er die Beamten des Verkehrsunfallkommandos immer wieder im Außendienst angetroffen.

Mit Schreiben des Landesgendarmeriekommandos für Niederösterreich vom 8. Jänner 1991 sei der Beschwerdeführer darüber in Kenntnis gesetzt worden, daß er die Gefahrenzulage ungerechtfertigt verrechnet habe und der Übergenuß zurückgefordert werde.

Nach Wiedergabe des § 13a Abs. 1 GG 1956 führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, es sei daher vorerst die Frage zu klären, ob der Beschwerdeführer die verrechnete und empfangene Gefahrenzulage 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 Rechtstitels am Fälligkeitstag voraus. Als zu Unrecht empfangene Leistungen seien daher nur solche zu werten, für die kein gültiger Rechtstitel vorhanden sei. Die nach § 19b GG 1956 gebührende Gefahrenzulage werde in der im Spruch angeführten Verordnung BGBl. Nr. 415 (GZVO) näher geregelt. Die für dienstliche Tätigkeiten im Exekutivdienst gebührende Gefahrenzulage sei nach § 2 dieser Verordnung für die Plandienstzeit pauschaliert; für die darüber hinausgehende Zeit bestehe nach § 3 GZVO ein an der Dauer der Dienstleistung im exekutiven Außendienst orientierter Anspruch.

Es sei daher entscheidend, ob der Beschwerdeführer die verfahrensgegenständlichen Zeiten außerhalb der Plandienstzeit und im exekutiven Außendienst verbracht habe oder nicht. Nach der wiedergegebenen Zeugenaussage des ehemaligen Kommandanten des Verkehrsunfallkommandos und des damaligen Verkehrsabteilungskommandanten könne dem Beschwerdeführer in Verbindung mit seinen eigenen Behauptungen für die einzeln angeführten Zeiträume - soweit diese außerhalb der Plandienstzeit gelegen und keine anderslautenden Eintragungen in den Aufzeichnungen gegeben gewesen seien - nicht nachgewiesen werden, daß der Beschwerdeführer dabei keinen exekutiven Außendienst geleistet habe. Im Zweifel sei somit bei diesen Zeiten von einem Anspruch auf Gefahrenzulage auszugehen gewesen.

Bei den im Spruch angeführten Zeiten habe sich hingegen aus dem von der Arbeitsgruppe erarbeiteten Gutachten ergeben, daß der Beschwerdeführer keinen exekutiven Außendienst geleistet habe. Am 29. Mai 1989 in der Zeit von 10.00 bis 11.00 Uhr und am 7. November 1989 in der Zeit von 10.00 bis 11.00 Uhr habe er einer Zeugenladung Folge geleistet. Am 28. Jänner 1990 in der Zeit von 8.30 bis 18.15 Uhr, am 27. März 1989 in der Zeit von

7.30 bis 18.45 Uhr, am 13. September 1988 in der Zeit von 8.00 bis 18.00 Uhr und am 7. Oktober 1988 in der Zeit von 8.30 bis 17.45 Uhr habe der Beschwerdeführer Kanzleiarbeiten (Erstellen von Anzeigen, Anlegen einer Lichtbildmappe ...) erledigt. Am 29. Jänner 1989 in der Zeit von 19.00 bis 19.15 Uhr, am 10. April 1988 in der Zeit von 19.00 bis 19.30 Uhr und am 14. August 1988 in der Zeit von 19.00 bis 19.45 Uhr habe der Beschwerdeführer Plandienst geleistet.

Kanzleiarbeiten, wie das Verfassen von Anzeigen, Berichte an Behörden, Verletzungsanzeigen udgl. stellten zwar dienstliche Tätigkeiten dar, seien jedoch kein exekutiver Außendienst. Aus den genannten Unterlagen, die der genannten Arbeitsgruppe zur Verfügung gestanden seien, sei hervorgegangen, daß der Beschwerdeführer diese Tätigkeiten in der Regel auf der Dienststelle erledigt habe, zumal er auch von Vorgesetzten anläßlich von Kontrollen bei Kanzleiarbeiten an der Dienststelle (Außenstelle) angetroffen worden sei. Darüber hinaus stellten kanzleimäßige (schriftliche) Erledigungen auch dann keinen exekutiven Außendienst dar, wenn diese nicht auf einer Dienststelle, sondern sonstwo erledigt würden.

Für Zeiten eines Plandienstes gebührten die laufende Gefahrenzulage in pauschalierter Form nach § 2 GZVO, womit die in dieser Zeit auftretenden Gefahren bereits abgegolten seien, weshalb eine zusätzliche Verrechnung einer "fallweisen Gefahrenzulage" unzulässig sei. Die Teilnahme an Schulungen udgl. sei ebenfalls kein exekutiver Außendienst, zumal solche in Schulungsräumen stattfänden.

Zeugenaussagen stellten Staatsbürgerpflichten dar, die bis zum Inkrafttreten des § 143a des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) mit 1. Juli 1991 nicht einmal als Dienstzeit gegolten hätten, soweit diese Zeit außerhalb der Plandienstzeit gelegen sei. Seien Zeiten einer Zeugenaussage nicht einmal Dienstzeit, so könnten diese auch keinen exekutiven Außendienst darstellen.

Auch allfällige sonstige Zeiten, wie Botendienste, Kontaktpflege mit anderen Behörden udgl., stellten keinen exekutiven Außendienst dar.

Aus diesen Ausführungen ergebe sich eindeutig und zweifelsfrei, daß die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, er hätte die Gefahrenzulage nur dann verrechnet, wenn tatsächlich eine korrespondierende Dienstleistung erbracht worden sei, in keiner Weise den Tatsachen entspreche. Auch seine Behauptung, er hätte Zeiten von Ruhepausen zur Esseneinnahme bei der Gefahrenzulagenabrechnung berücksichtigt, sei unglaubwürdig, weil der Beschwerdeführer immer wieder für zwölfstündige Dienste die Gefahrenzulage durchverrechnet habe, nach der allgemeinen Lebens- und Diensterfahrung aber auch Pausen zur Einnahme von Speisen bzw. Getränken gemacht würden.

Auch die Zeugenaussagen könnten an dieser Betrachtung nichts ändern, weil die Aussage des Oberst H nur allgemeine Inhalte aufweise und keine konkreten Angaben enthalte. Bei der Festsetzung der Anzahl der als unrechtmäßig verrechneten Zeit sei vorweg zu bemerken, daß in den meisten Fällen Angaben darüber fehlten, wie lange die Kanzleiarbeiten, die Zeugenaussagen oder das Begräbnis tatsächlich gedauert habe. Bei fehlenden Zeitangaben sei daher für die Teilnahme an einem Begräbnis oder eine Zeugenaussage ein bis zwei Stunden erfahrungsgemäß veranschlagt worden. Im Hinblick darauf, daß dann, wenn bei Diensten weder ein exekutiver Außendienst noch eine kanzleimäßige Tätigkeit in irgendeiner Weise habe nachgewiesen werden können, für diese Zeiten trotz zu unterstellender Aufenthalte auf einer Dienststelle wegen der eingangs genannten Zeugenaussagen im Zweifel für die Gesamtzeit der Anspruch auf "fallweise Gefahrenzulage" nicht in Abrede gestellt worden sei.

Im Hinblick auf § 13b Abs. 2 GG 1956, wonach das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung verjährt sei, seien - ausgehend vom Schreiben der Dienstbehörde erster Instanz vom 8. Jänner 1991 - nur die ab 8. Jänner 1988 in Frage stehenden Zeiträume bzw. Dienstleistungen berücksichtigt worden, weil davor das Rückforderungsrecht verjährt sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schreibe das Gesetz keine bestimmte Form darüber vor, wie ein Beamter mit Fristunterbrechungswirkung über eine beabsichtigte Rückforderung in Kenntnis zu setzen sei. Der Anspruch des Bundes könne vielmehr schriftlich, mündlich oder sogar durch ein sonstiges, dem Beamten erkennbares Verhalten geltend gemacht werden. Dabei sei es auch nicht erforderlich, bei dieser Information des Beamten die einzelnen Gebühren bzw. Tage und Zeiträume genau anzugeben. Daraus folge, daß mit dem genannten Schreiben des Landesgendarmeriekommandos die Verjährungsfrist unterbrochen worden sei.

Weiters sei die Frage zu beantworten, ob der Beschwerdeführer die zu Unrecht empfangene Leistung (den Übergenuß) im Sinne des § 13a GG 1956 im guten Glauben empfangen habe oder nicht. Bei der für die Dienstleistung im exekutiven Außendienst außerhalb der Plandienstzeit gebührende Gefahrenzulage erfolge die Abrechnung und Anweisung nach einem bestimmten genannten internen Erlaß, und zwar in der Form, daß diese unter eigener Verantwortung des einzelnen Beamten in einem Formular zu erfassen und dann in einem Computerbeleg einzutragen sei. Diese Computerbelege würden von der Belegsammelstelle der belangten Behörde automationsunterstützt bis zur Anweisung der Geldbeträge weiterverarbeitet. Eine Kontrollmöglichkeit des Dienstgebers sei nicht vorgesehen. Da in dem genannten Erlaß auch der exekutive Außendienst mit Anspruch auf Gefahrenzulage genau definiert sei, folge daraus, daß - Kenntnis des Erlasses vorausgesetzt - der Beschwerdeführer wußte oder hätte wissen müssen, daß zumindest bei den angeführten Zeiten ein Anspruch auf Gefahrenzulage nicht bestanden habe. Daraus folge eindeutig, daß ein Empfang in gutem Glauben nicht vorliegen könne.

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.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens - auch die eingangs bereits genannten ähnlich gelagerten Fälle weiterer Beschwerdeführer vom Verkehrsunfallkommando betreffend - vorgelegt und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht darauf, daß von ihm nicht Beträge, die er rechtmäßig als Gefahrenzulage im Sinne des § 19a (richtig wohl: § 19b) GG 1956 in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 11. Juli 1986, BGBl. Nr. 415, bezogen oder gutgläubig im Sinne des § 13a GG 1956 in Empfang genommen habe, als Übergenuß rückgefordert werden, durch unrichtige Anwendung der genannten Normen sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die

Bescheidbegründung verletzt.

Anknüpfend an die im wesentlichen einheitliche Begründung der in den einleitend genannten Verfahren jeweils angefochtenen Bescheide setzt sich der Verwaltungsgerichtshof in seinen nachfolgenden Erwägungen auch mit jenen Überlegungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides auseinander, die sachverhaltsmäßig keinen unmittelbaren Bezug zum vorliegenden Beschwerdefall haben.

Nach § 19b Abs. 1 GG 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle BGBl. Nr. 214/1972, gebührt dem Beamten, der Dienste verrichtet, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, eine Gefahrenzulage. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung ist bei der Bemessung der Gefahrenzulage auf die Art und das Ausmaß der Gefahr angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Gefahrenzulage kann nach § 15 Abs. 2 und 3 GG 1956 pauschaliert werden.

Die Pauschalierung der Gefahrenzulage für Wachebeamte ist für den im Beschwerdefall maßgebenden Zeitraum mit Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 11. Juli 1986, BGBl. Nr. 415 (GZVO), erfolgt. Nach § 3 GZVO beträgt die Gefahrenzulage für die außerhalb des Dienstplanes im exekutiven Außendienst erbrachten Dienstleistungen für jede Stunde 1 v.T. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung. Für Bruchteile von Stunden gebührt hiebei der verhältnismäßige Teil der Gefahrenzulage. Diese Regelung wurde mit Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 27. September 1989, BGBl. Nr. 471, die gemäß ihres Art. II mit 1. Juli 1989 in Kraft getreten ist, als Abs. 1 bezeichnet und mit folgendem Abs. 2 ergänzt:

"Abweichend von der Regelung des Abs. 1 beträgt die Gefahrenzulage für die außerhalb des Dienstplanes im exekutiven Außendienst erbrachten Dienstleistungen, die durch Freizeit ausgeglichen werden, für jede Stunde der im exekutiven Außendienst erbrachten Zeiten 1 vT des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung abzüglich 1/173,2 des jeweils gebührenden Monatspauschales. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß."

Gemäß § 13a Abs. 1 des GG 1956 in der Fassung BGBl. Nr. 109/1966, sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung sind die rückforderbaren Leistungen durch Abzug von den nach diesem Bundesgesetz 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 den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1950, BGBl. Nr. 172, hereinzubringen. Die Verpflichtung zum Ersatz ist nach Abs. 3 der genannten Bestimmung auf Verlangen mit Bescheid festzustellen.

Gemäß § 13b Abs. 1 GG 1956 (in der vorher genannten Fassung) verjährt der Anspruch auf Leistungen, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind nach Abs. 4 der zuletzt genannten Bestimmung mit der Maßgabe anzuwenden, daß die Geltendmachung eines Anspruches im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist.

Der Beschwerdeführer macht als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. geltend, daß auf sein Berufungsvorbringen, es sei VERJÄHRUNG eingetreten, nur mit einem Hinweis auf das Schreiben der Behörde erster Instanz vom 8. Jänner 1991 geantwortet worden sei, ohne Feststellungen über den Inhalt dieses Schreibens noch darüber zu treffen, wann bzw. ob überhaupt ihm dieses Schreiben zugekommen sei. Eine FORDERUNG auf Rückerstattung sei ihm jedenfalls vor Erhalt des Schreibens vom 26. Jänner 1991 nicht zugekommen, weil alle ihm vorher zur Kenntnis gelangten Schriftstücke ihn lediglich von Überprüfungen bzw. Disziplinarverfahren im gegebenen Zusammenhang in Kenntnis gesetzt hätten.

Damit bestreitet der Beschwerdeführer die von der belangten Behörde angenommene verjährungsunterbrechende Wirkung des Schreibens der Dienstbehörde erster Instanz vom 8. Jänner 1991, das ihm nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens nachweislich am 16. Jänner 1991 zugegangen ist, deshalb, weil darin nicht ausdrücklich die Rückerstattung von Beträgen gefordert worden sei.

Dieses Vorbringen ist unberechtigt. Dem Schreiben vom 8. Jänner 1991 ist zu entnehmen, daß der entstandene Übergenuß an Gefahrenzulage zurückgefordert und die genaue Höhe nach Abschluß der Ermittlungen vorgeschrieben werden wird. Damit ist dem Erfordernis der verjährungsunterbrechenden Geltendmachung des Rückforderungsanspruches aber hinreichend Genüge getan. Die Angabe des genauen zum Rückersatz in Betracht kommenden Betrages ist nicht nötig (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Juni 1977, Zlen. 805, 806/77, Slg. N.F. Nr. 9349/A).

Da die vom Beschwerdeführer angenommene Verjährung nicht eingetreten ist, folgt für den Zeitraum: 14. August 1988, 19.00 bis 19.45, hinsichtlich dessen der Beschwerdeführer in seiner Berufung einen Schreibfehler bei der Verrechnung eingeräumt hat, daß die Ungebührlichkeit der für diesen Zeitraum erhaltenen Gefahrenzulage feststeht.

Der Beschwerdeführer bringt als inhaltliche Rechtswidrigkeit vor, bei dem angefochtenen Bescheid handle es sich um einen unzulässigen Feststellungsbescheid, weil über die Gefahrenzulage und eine betraglich nicht konkretisierte Rückerstattungspflicht als Übergenuß Feststellungen getroffen worden seien. Es hätte vielmehr eine Leistungsentscheidung über die Höhe des hereinzubringenden und betragsmäßig festzusetzenden Übergenusses getroffen werden müssen.

Dieses Vorbringen ist im Ergebnis berechtigt.

Bei den vom Beschwerdeführer im Beschwerdefall nach Auffassung der belangten Behörde zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüssen) hat es sich um Geldleistungen gehandelt, die nach § 13a Abs. 2 GG 1956 primär durch Abzug von den dem Beschwerdeführer zustehenden besoldungsrechtlichen Ansprüchen hereinzubringen sind. Unbeschadet der Frage, ob ein Bescheid nach § 13a GG 1956 als Leistungsbescheid (vgl. in diesem Zusammenhang § 13a Abs. 2 vorletzter und letzter Satz) oder als Feststellungsbescheid zu ergehen hat (vgl. dazu die Textierung nach § 13a Abs. 3 GG 1956 bzw. § 1 Abs. 1 Z. 27 DVV) ist die rückgeforderte Leistung (Übergenuß) bei Geldforderungen IMMER betragsmäßig festzusetzen. Dies folgt bei einem Leistungsbescheid zwingend aus dem Erfordernis der Vollstreckungstauglichkeit des Titelbescheides (vgl. § 59 Abs. 1 AVG i.V.m. § 1 VVG). Im Ergebnis Gleiches ist aber auch bei Feststellungsbescheiden schon auf Grund des Rechtschutzinteresses geboten. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist jedenfalls bei Übergenüssen an Geldleistungen von der betragsmäßigen Festsetzung dieser Übergenüsse ausgegangen. So wurde beispielsweise ausgesprochen, bevor zu entscheiden ist, ob eine Leistung zu Unrecht empfangen wurde und ob dieser Empfang im guten Glauben erfolgte oder nicht, muß eindeutig geklärt sein, wie die Behörde, den von ihr als Übergenuß im Sinne des § 13a GG 1956 ANGESPROCHENEN BETRAG ermittelt hat (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 22. Oktober 1990, Zl. 89/12/0110, und die dort weiters angegebene Rechtsprechung).

Weder im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren noch in der Begründung des angefochtenen Bescheides sind aber entsprechende Feststellungen über die Höhe des vom Beschwerdeführer empfangenen Übergenusses und die ihm daraus treffende Rückersatzpflicht ausgesprochen worden. Dieser aus einer Verkennung der Rechtslage resultierende Mangel kann auch nicht dadurch als saniert gesehen werden, daß - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift meint - die Beträge anhand der Zeiten und des im § 3 GZVO enthaltenen Berechnungsmodus ermittelt werden könnten.

Ausgehend von der Regelung des § 3 GZVO stellt die belangte Behörde zutreffend fest, daß ein Anspruch auf Gefahrenzulage im Sinne dieser Bestimmung dann nicht gegeben sein kann, wenn dienstplanmäßiger Dienst oder - außerhalb der dienstplanmäßigen Dienstleistung - kein exekutiver Außendienst erbracht wird. Aus dem Begriff "exekutiver Außendienst" folgt als Voraussetzung für einen Anspruch auf Gefahrenzulage, daß eine Dienstleistung außerhalb des Amtsgebäudes vorliegen muß, die ihrer Art nach polizeiliche Vollzugstätigkeit darstellt. Diese Voraussetzungen sind im konkreten Beschwerdefall von vornherein bei jenen Tätigkeiten nicht erfüllt, die gar nicht Dienstleistung darstellen. Rechtlich zutreffend hat daher die belangte Behörde, bezogen auf die im vorliegenden Beschwerdefall strittigen Zeiten, Zeugenaussagen, die erst mit Inkrafttreten des § 143a BDG 1979 (vgl. Art. I Z. 18 der 2. BDG-Novelle 1991, BGBl. Nr. 277, mit Wirkung vom 1. Juli 1991 in Kraft getreten) als Dienstzeit anerkannt worden sind, schon aus diesem Grunde nicht als anspruchsbegründend für die Gefahrenzulage gewertet. Auch die - im vorliegenden Fall nicht bedeutsame aber im Hinblick auf die in einer Reihe von vergleichbaren Fällen gegebene und daher in der einheitlichen Begründung des angefochtenen Bescheides ebenfalls enthaltene - Wertung der privaten Teilnahme eines Exekutivbeamten an einem Begräbnis stellt für diesen keine Dienstleistung, sondern eine sonst gerechtfertigte

Abwesenheit vom Dienst dar und ist daher schon deshalb ebenfalls nicht als anspruchsbegründend für eine Gefahrenzulage zu werten. Die Teilnahme an Schulungen im Rahmen der berufsbegleitenden Fortbildung stellt Dienst dar (vgl. 4. Abschnitt des BDG 1979, insbesondere § 23); sofern diese in Amtsgebäuden stattfindet, kann ein Anspruch auf Gefahrenzulage im Sinne des § 3 GZVO schon deshalb nicht entstehen, weil nicht Außendienst vorliegt. Der begründungslos gebliebenen Verneinung der Wertung allfälliger sonstiger Zeiten "wie Botendienste, Kontaktpflege mit anderen Behörden und dergleichen" als exekutiven Außendienst ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im Ergebnis dann zu folgen, wenn bei Außendiensten solcher Art das ansonst mit der polizeilichen Vollzugstätigkeit typischerweise verbundene Einsatzrisiko ausgeschlossen werden kann. Wenn die Einnahme von Speisen zu einer Ruhepause bzw. zum Abbrechen einer Überwachungstätigkeit führt, liegt damit keine Dienstleistung und auch kein Anspruch nach § 3 GZVO vor. Daß die Erbringung von Plandienstleistungen in der Plandienstzeit, für die ohnehin pauschalierte Gefahrenzulage nach § 2 GZVO bezogen wird, keinen weiteren Anspruch im vorgenannten Sinne begründen kann, versteht sich von selbst.

Bei den sonst - insbesondere im Beschwerdefall - in Frage stehenden Zeiten der Dienstleistung, nämlich die als "Kanzleiarbeiten" bezeichneten, vermeint die belangte Behörde, daß derartige Erledigungen auch dann keinen exekutiven Außendienst darstellen, wenn diese nicht auf einer Dienststelle, sondern sonstwo erledigt werden.

Diese ohne Erhebung und Darstellung der Art der konkreten Tätigkeiten vorgenommene Wertung ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht zutreffend. Bei der Art der Tätigkeit beim Verkehrsunfallkommando und der Ausstattung der mobilen Einsatzgruppen kann das Verfassen von Anzeigen und Berichten in Verbindung mit (ergänzenden) Erhebungen am Ort des Unfallgeschehens notwendig und geboten sein. Dafür, daß solche Tätigkeiten deshalb, weil sie lediglich schriftlichen bzw. bildlichen Niederschlag finden, keinen exekutiven Außendienst darstellen sollen, sieht der Verwaltungsgerichtshof keinen Ansatz. Zutreffend handelt es sich aber dann um keinen exekutiven Außendienst, wenn diese Tätigkeiten an der Dienststelle (Außenstelle) erbracht worden sind. Unter Beachtung des Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren, es seien in den dienstlichen Aufzeichnungen angeblich auf Grund von Weisungen nur bestimmte exekutive Außendienste vermerkt worden und der Feststellung des Vorliegens einer solchen Weisung sowie der übrigen Zeugenaussagen, bleibt unklar, auf Grund welcher Fakten die belangte Behörde zur Feststellung gelangte, die Gesamtheit solcher Tage sei "nicht gefahrenzulagenanspruchsbegründend gewertet, an denen ... der Beschwerdeführer ... sich etwa zu Kanzleiarbeiten tatsächlich auf einer Dienststelle aufgehalten" habe. Aus den diesbezüglichen Darlegungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides ist vom Sachverhalt nicht nachvollziehbar, worin die Feststellung des tatsächlichen Aufenthaltes im Innendienst begründet ist. Träfe es zu, daß der Beschwerdeführer in jenen Zeiträumen, die von der Behörde kurz als "Kanzleiarbeiten" bezeichnet worden sind, tatsächlich nur Innendienst im Kommandogebäude oder in einer Außenstelle geleistet hat, so bestünde - wie bereits angeführt - kein Anspruch auf Gefahrenzulage. Auf Grund der Art der erbrachten Tätigkeit alleine (nach den Angaben der Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides: "Erstellung von Anzeigen, Anlegen einer Lichtbildmappe ...", "Verfassen von Anzeigen, Berichte an Behörden, Verletzungsanzeigen und dergleichen") kann dies aber nicht abschließend beurteilt werden, weil auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, daß solche Dienste, beispielsweise im Zusammenhang mit der Unfallaufnahme nach dem Ersteinschreiten, je nach der Sachlage und dem Umfang der ersten Erhebungen auch am Ort des seinerzeitigen Geschehens erbracht worden sind.

Zutreffend hat der Beschwerdeführer schon im Verwaltungsverfahren darauf hingewiesen, daß es ihm nicht zumutbar ist, über weit zurückliegende Zeiträume mangels privater Aufzeichnungen Beweise zu führen. Es trifft daher die Dienstbehörde entsprechend den Verfahrensbestimmungen unter Beachtung des § 8 DVG die Verpflichtung, im Zusammenwirken mit dem Beschwerdeführer möglichst anhand aller vorhandenen amtlichen Unterlagen um die Erforschung des wahren Sachverhaltes bemüht zu sein.

Da sich der angefochtene Bescheid aber schon aus den vorher dargestellten Gründen als inhaltlich rechtswidrig erwiesen hat, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nichtveröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120143.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at