

TE Bvwg Beschluss 2024/3/27 W208 2284134-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.2024

Entscheidungsdatum

27.03.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

HGG 2001 §55

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. HGG 2001 § 55 heute
 2. HGG 2001 § 55 gültig ab 01.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2019
 3. HGG 2001 § 55 gültig von 01.09.2009 bis 30.11.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2009
 4. HGG 2001 § 55 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2003
 5. HGG 2001 § 55 gültig von 01.12.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2002
 6. HGG 2001 § 55 gültig von 01.04.2001 bis 30.11.2002
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W208 2284134-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des HEERESPERSONALAMT vom 10.11.2023, XXXX , in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 18.12.2023, GZ XXXX betreffend Übergenuss nach dem Heeresgebührengesetz (HGG), beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 , gegen den Bescheid des HEERESPERSONALAMT vom 10.11.2023, römisch 40 , in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 18.12.2023, GZ römisch 40 betreffend Übergenuss nach dem Heeresgebührengesetz (HGG), beschlossen:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 3 VwGVG iVm § 55 HGG 2001 stattgegeben, der Bescheid aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 55, HGG 2001 stattgegeben, der Bescheid aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

„

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die beschwerdeführende Partei, ein Milizsoldat (im Folgenden: bP), wurde mit rechtskräftigem Bescheid vom 16.05.2023, GZ XXXX -Erg&Miliz/2023(4), mit Ablauf des Tages der Zustellung (welche am gleichen Tag erfolgte), vorzeitig von Amts wegen von der Ableistung des Funktionsdienstes (einer Präsenzdienst nach § 19 Abs 1 Wehrgesetz 2001) beim österreichischen Bundesheer befreit. Zu diesem Funktionsdienst, der von 03.04.2023 bis 08.06.2023 dauern sollte, wurde die bP am 24.02.2023 vom Militärkommando XXXX (MilKdo) einberufen. 1. Die beschwerdeführende Partei, ein Milizsoldat (im Folgenden: bP), wurde mit rechtskräftigem Bescheid vom 16.05.2023, GZ römisch 40 -Erg&Miliz/2023(4), mit Ablauf des Tages der Zustellung (welche am gleichen Tag erfolgte), vorzeitig von Amts wegen von der Ableistung des Funktionsdienstes (einer Präsenzdienst nach Paragraph 19, Absatz eins, Wehrgesetz 2001) beim österreichischen Bundesheer befreit. Zu diesem Funktionsdienst, der von 03.04.2023 bis 08.06.2023 dauern sollte, wurde die bP am 24.02.2023 vom Militärkommando römisch 40 (MilKdo) einberufen.

Mit selbem Datum wurde er vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen.

Als Begründung wurde angeführt, dass kein militärischer Bedarf mehr bestünde.

2. Mit dem im Spruch genannten Leistungsbescheid des Heerespersonalamtes (im Folgenden: HPA oder belangte Behörde) vom 10.11.2023, wurde die bP zur Rückzahlung von insgesamt € 2.456,41 verpflichtet, die ihr für den Zeitraum von 03.04.2023 bis 31.05.2023 ausgezahlt worden waren.

Begründend führte die belangte Behörde sinngemäß an, dass aufgrund seiner unerlaubten Abwesenheit von 03.04.2023 bis 14.05.2023 und der vorzeitigen Beendigung des Präsenzdienstes mit 16.05.2023 ein Übergenuss in dieser Höhe entstanden sei, weil ihm die Bezüge noch bis zum 31.05.2023 ausbezahlt worden seien. Er habe diese daher gemäß § 55 Abs 1 Heeresgebührengesetz 2001 (HGG) zurückzahlen, weil er sie nicht in gutem Glauben empfangen habe. Begründend führte die belangte Behörde sinngemäß an, dass aufgrund seiner unerlaubten Abwesenheit von 03.04.2023 bis 14.05.2023 und der vorzeitigen Beendigung des Präsenzdienstes mit 16.05.2023 ein

Übergenuß in dieser Höhe entstanden sei, weil ihm die Bezüge noch bis zum 31.05.2023 ausbezahlt worden seien. Er habe diese daher gemäß Paragraph 55, Absatz eins, Heeresgebührengesetz 2001 (HGG) zurückzahlen, weil er sie nicht in gutem Glauben empfangen habe.

3. Gegen diesen Bescheid (zugestellt am 20.11.2023) richtete sich die am 08.12.2023 eingebrachte Beschwerde der bP.

Begründend wurde darin im Wesentlichen angeführt, dass die „unerlaubte“ Abwesenheit zu Unrecht angenommen worden sei. Sowohl die Staatsanwaltschaft XXXX (StA) als auch der Disziplinarvorgesetzte hätten die aus diesem Grund geführten Verfahren eingestellt (beigelegt waren die jeweiligen Einstellungsmitteilungen). Begründend wurde darin im Wesentlichen angeführt, dass die „unerlaubte“ Abwesenheit zu Unrecht angenommen worden sei. Sowohl die Staatsanwaltschaft römisch 40 (StA) als auch der Disziplinarvorgesetzte hätten die aus diesem Grund geführten Verfahren eingestellt (beigelegt waren die jeweiligen Einstellungsmitteilungen).

4. Nach einem Ermittlungsverfahren wies das HPA mit Beschwerdevorentscheidung vom 18.12.2023 (zugestellt am 29.12.2023), die Beschwerde ab und brachte die bP am 02.01.2024 einen (als Beschwerde bezeichneten) Vorlageantrag ein.

5. Mit Schreiben vom 11.01.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde und den gegenständlichen Verwaltungsakt dem BVwG zu Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die bP ist Milizsoldat und leistete immer wieder Assistenzeinsätze. So leistete sie auch von 01.02.2023 bis 31.03.2023 einen Präsenzdienst (Funktionsdienst) im Rahmen eines sicherheitspolitischen Assistenzeinsatzes nach § 2 Abs 2 lit b WG bei der Assistenzkompanie des Jägerbataillon XXXX. Die bP ist Milizsoldat und leistete immer wieder Assistenzeinsätze. So leistete sie auch von 01.02.2023 bis 31.03.2023 einen Präsenzdienst (Funktionsdienst) im Rahmen eines sicherheitspolitischen Assistenzeinsatzes nach Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, WG bei der Assistenzkompanie des Jägerbataillon römisch 40.

Am 24.02.2023 wurde sie nach einer neuerlichen Freiwilligenmeldung vom MilKdo zu einem weiteren Funktionsdienst für den Zeitraum 03.04.2023 bis 08.06.2023 einberufen.

Die bP wollte diesen Funktionsdienst aber nun doch nicht antreten und teilte die Zurückziehung ihrer Freiwilligenmeldung dem Einheitskommandanten Hptm XXXX, im Zuge eines Rapports am 28.03.2023 mit. Wann dieser die Zurückziehung dem MilKdo weitergeleitet hat oder ob er die bP an dieses (als zuständige Behörde) verwiesen hat, steht nicht fest. Die bP wollte diesen Funktionsdienst aber nun doch nicht antreten und teilte die Zurückziehung ihrer Freiwilligenmeldung dem Einheitskommandanten Hptm römisch 40, im Zuge eines Rapports am 28.03.2023 mit. Wann dieser die Zurückziehung dem MilKdo weitergeleitet hat oder ob er die bP an dieses (als zuständige Behörde) verwiesen hat, steht nicht fest.

Es steht auch nicht fest, ob der Einheitskommandant der bP gesagt hat, sie könne abrüsten und den Einsatzraum verlassen.

Die bP verließ am 02.04.2023 den Einsatzraum, nach ihren Angaben in der Annahme der Abrüstevorgang sei abgeschlossen und sie sei ab 00.00 Uhr des 03.04.2023 wieder Zivilist. Sie meldete sich beim AMS als arbeitslos und wurde am 04.04.2023 dort eine Betreuungsvereinbarung abgeschlossen. Sie erhielt auch Arbeitslosengeld.

Die Abwesenheit der bP fiel – (angeblich) aufgrund einer Fehlbuchung eines Sachbearbeiters (Name?) – dem Dienstführenden Unteroffizier (DfUO) der Assistenzkompanie (Name?) vorerst nicht auf. Der DfUO kontaktierte die bP am 06.05.2023. Was ihm dieser dabei mitteilte steht nicht fest.

Am 12.05.2023 erging ein Schreiben der Ergänzungsabteilung im BMLV an das JgB, GZ XXXX -Erg&Miliz/2023(2), wonach die „Entlassung“ der bP mit Wirkung 03.04.2023 durch den KpKdt ohne Rechtsgrundlage erfolgt sei. Woraufhin der Kdt des JgB am 05.05.2023 ein Disziplinarverfahren wegen „Unerlaubter Abwesenheit“ gegen die bP einleitete und eine Mitteilung an die StA, wegen Verdacht der Desertion, vornahm. Am 12.05.2023 erging ein Schreiben der Ergänzungsabteilung im BMLV an das JgB, GZ römisch 40 -Erg&Miliz/2023(2), wonach die „Entlassung“ der bP mit

Wirkung 03.04.2023 durch den KpKdt ohne Rechtsgrundlage erfolgt sei. Woraufhin der Kdt des JgB am 05.05.2023 ein Disziplinarverfahren wegen „Unerlaubter Abwesenheit“ gegen die bP einleitete und eine Mitteilung an die StA, wegen Verdacht der Desertion, vornahm.

Nach mehreren Telefonaten der bP mit dem S1 des JgB (Obstlt XXXX) rückte diese am 15.05.2023 wieder ein, wurde aber mit Bescheid der Ergänzungsabteilung des BMLV vom 16.05.2023 (vgl vorne I.1.), mit 24.00 Uhr dieses Tages, aus dem Präsenzdienst entlassen und von Amts wegen vom restlichen Funktionsdienst bis 08.06.2023 „befristet“ (?) befreit. Nach mehreren Telefonaten der bP mit dem S1 des JgB (Obstlt römisch 40) rückte diese am 15.05.2023 wieder ein, wurde aber mit Bescheid der Ergänzungsabteilung des BMLV vom 16.05.2023 vergleiche vorne römisch eins.1.), mit 24.00 Uhr dieses Tages, aus dem Präsenzdienst entlassen und von Amts wegen vom restlichen Funktionsdienst bis 08.06.2023 „befristet“ (?) befreit.

Am 15.05.2023 meldete die bP beim AMS, dass bei der Abmeldung durch das ÖBH etwas schiefgegangen sei, er sei nach wie vor dort gemeldet und habe deswegen auch das zu Unrecht erhaltene AMS-Geld schon zurücküberwiesen.

Am 19.05.2023 meldete sich die bP beim AMS wieder als arbeitslos und stellte einen Antrag auf Arbeitslosengeld.

Mit Schreiben vom 23.06.2023 (das Datum des Einlangens beim Disziplinarvorgesetzten steht nicht fest) stellte die StA das Strafverfahren gegen die bP wegen § 9 MilStG (Desertion) ein. In der Begründung führte die StA an, dass ein Missverständnis nicht auszuschließen sei und Vorsatz nicht nachweisbar. Mit Schreiben vom 23.06.2023 (das Datum des Einlangens beim Disziplinarvorgesetzten steht nicht fest) stellte die StA das Strafverfahren gegen die bP wegen Paragraph 9, MilStG (Desertion) ein. In der Begründung führte die StA an, dass ein Missverständnis nicht auszuschließen sei und Vorsatz nicht nachweisbar.

Am 15.11.2023 teilte der Disziplinarvorgesetzte, Obstlt XXXX , der bP mit, dass das am 15.05.2023 eingeleitete Disziplinarverfahren, wegen des Verdachts der „Unerlaubten Abwesenheit“ gem § 62 Abs 3 HDG 2014 „im Zweifel“ eingestellt werde. Am 15.11.2023 teilte der Disziplinarvorgesetzte, Obstlt römisch 40 , der bP mit, dass das am 15.05.2023 eingeleitete Disziplinarverfahren, wegen des Verdachts der „Unerlaubten Abwesenheit“ gem Paragraph 62, Absatz 3, HDG 2014 „im Zweifel“ eingestellt werde.

Zusammengefasst steht nicht fest, dass die bP von 03.04.2023 bis 14.05.2023 „unerlaubt“ abwesend war und steht fest, dass sie nicht desertiert ist. Es wurde nicht ermittelt, was der Einheitskommandant der bP bei Rapport gesagt bzw erlaubt hat.

Es steht weiters fest, dass sie erst mit 16.05.2023, 24.00 Uhr rechtskräftig aus dem Funktionsdienst entlassen und wieder Zivilist war. Das wurde mit Bescheid vom 16.05.2023 festgestellt und der bP mitgeteilt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang und zum rechtserheblichen Sachverhalt konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage erfolgen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde wurde gemäß § 7 Abs 4 VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der belangten Behörde eingebracht und auch der Vorlageantrag erfolgt gem § 15 Abs 1 VwGVG innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen. Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor. Die Beschwerde wurde gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der belangten Behörde eingebracht und auch der Vorlageantrag erfolgt gem Paragraph 15, Absatz eins, VwGVG innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen. Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels entsprechender Sonderregelung im HGG liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels entsprechender Sonderregelung im HGG liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

§ 28 VwGVG lautet (Hervorhebungen durch BVwG): Paragraph 28, VwGVG lautet (Hervorhebungen durch BVwG):

„(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.“ (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.“

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG Abstand genommen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG Abstand genommen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung

Die gesetzlichen Bestimmungen des § 55 Heeresgebührengesetz 2001 (HGG 2001) lauten: Die gesetzlichen Bestimmungen des Paragraph 55, Heeresgebührengesetz 2001 (HGG 2001) lauten:

(1) Zu Unrecht empfangene Beträge (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen. Sie sind vom Heerespersonalamt hereinzubringen.

(2) Die rückforderbaren Übergenüsse sind durch Abzug von den nach diesem Bundesgesetz gebührenden Beträgen hereinzubringen. Hierbei 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 Übergenüsse nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 (VVG), BGBl. Nr. 53, hereinzubringen. Die Stellung des Anspruchsberechtigten nach § 3 VVG kommt dabei dem Heerespersonalamt als Vertreter des Bundes zu. Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen. Soweit die Ersatzforderung des Bundes durch Abzug hereinzubringen ist, geht sie den Forderungen anderer Personen vor. (2) Die rückforderbaren Übergenüsse sind durch Abzug von den nach diesem Bundesgesetz gebührenden Beträgen hereinzubringen. Hierbei 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 Übergenüsse nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 (VVG), Bundesgesetzblatt Nr. 53, hereinzubringen. Die Stellung des Anspruchsberechtigten nach Paragraph 3, VVG kommt dabei dem Heerespersonalamt als Vertreter des Bundes zu. Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen. Soweit die Ersatzforderung des Bundes durch Abzug hereinzubringen ist, geht sie den Forderungen anderer Personen vor.

(3) Aus berücksichtigungswürdigen Gründen kann die Rückzahlung gestundet werden. Von der Hereinbringung rückforderbarer Übergenüsse kann ganz oder teilweise Abstand genommen werden, wenn die Hereinbringung eine besondere Härte bedeuten würde oder wenn das Verfahren zur Hereinbringung mit Kosten und Weiterungen verbunden wäre, die in keinem Verhältnis zum Rückforderungsbetrag stehen würden.

(4) Das Recht auf Rückforderung von Übergenüssen verjährt nach drei Jahren ab Auszahlung oder Überweisung. Was trotz Verjährung geleistet worden ist, kann nicht zurückgefordert werden. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Geltendmachung eines Übergenusses im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist."

Eine zu Unrecht empfangene Leistung muss nur dann dem Bund nicht ersetzt werden, wenn den Empfänger an der Ungebührlichkeit der Leistung kein Verschulden trifft und er die Leistung im guten Glauben empfangen hat. Die Verpflichtung zum Rückersatz tritt also bereits beim Fehlen eines dieser beiden Erfordernisse ein (Hinweis E 13.11.1959, 1931/58, VwSlg 5113 A/1959 und E 2.7.1969, 1368/68; VwGH vom 22.10.1973, Zl. 0787/73).

Nach der in Auslegung der zu § 55 Abs 1 HGG 2001 vergleichbaren Bestimmung des § 13a Abs 1 GehG 1956 ergangenen Rechtsprechung des VwGH ist ein gutgläubiger Empfang der Leistung schon dann ausgeschlossen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausgezahlten Leistung auch nur Zweifel hätte haben müssen (VwGH 19.02.2003, 2001/12/0116). Nach der in Auslegung der zu Paragraph 55, Absatz eins, HGG 2001 vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG 1956 ergangenen Rechtsprechung des VwGH ist ein gutgläubiger Empfang der Leistung schon dann ausgeschlossen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausgezahlten Leistung auch nur Zweifel hätte haben müssen (VwGH 19.02.2003, 2001/12/0116).

3.3. Zur Anwendung auf den konkreten Fall

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die bP einen Einberufungsbefehl für einen Funktionsdienst gemäß 19 Abs 1 Z 3 WG 2001 für den Zeitraum 03.04.2023 bis 08.06.2023 hatte. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die bP einen Einberufungsbefehl für einen Funktionsdienst gem Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 3, WG 2001 für den Zeitraum 03.04.2023 bis 08.06.2023 hatte.

Nach § 2 Abs 1 HGG 2001 bestehen die Ansprüche nur für Zeiten, die in die Dienstzeit des Anspruchsberechtigten einzurechnen sind. Nach § 2 Abs 2 Z 2 HGG 2001 gilt Abs 1 im Falle einer Desertion oder unerlaubten Abwesenheit, ab dem Zeitpunkt an dem sie aufgegriffen werden oder sich stellen. Nach Paragraph 2, Absatz eins, HGG 2001 bestehen die Ansprüche nur für Zeiten, die in die Dienstzeit des Anspruchsberechtigten einzurechnen sind. Nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, HGG 2001 gilt Absatz eins, im Falle einer Desertion oder unerlaubten Abwesenheit, ab dem Zeitpunkt an dem sie aufgegriffen werden oder sich stellen.

Die belangte Behörde vertritt die Ansicht, dass die bP im Zeitraum von 03.04.2013 bis 14.05.2023 unerlaubt abwesend gewesen wäre und ihr daher keine Bezugsansprüche zustehen. Die bP räumt zwar ein, abwesend gewesen zu sein, bestreitet aber, dass dies „unerlaubt“ gewesen sei, sie habe ihre Freiwilligenmeldung zum Funktionsdienst am 28.03.2023 bei einem Rapport beim Einheitskommandanten zurückgezogen. Dann habe die Einheit einen Fehler gemacht.

Nach § 22 Abs 3 WG 2001 kann die freiwillige Meldung zu einem Funktionsdienst ohne Angaben von Gründen zurückgezogen werden. Diese Zurückziehung ist allerdings beim MiKdo einzubringen und wird wirksam, wenn sie spätestens bis zum Ablauf des dem Einberufungstag vorangehenden Tages eingelangt ist. Mit ihrem rechtzeitigen Einlangen wird eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung für den Wehrpflichtigen unwirksam. Nach Paragraph 22, Absatz 3, WG 2001 kann die freiwillige Meldung zu einem Funktionsdienst ohne Angaben von Gründen zurückgezogen werden. Diese Zurückziehung ist allerdings beim MiKdo einzubringen und wird wirksam, wenn sie spätestens bis zum Ablauf des dem Einberufungstag vorangehenden Tages eingelangt ist. Mit ihrem rechtzeitigen Einlangen wird eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung für den Wehrpflichtigen unwirksam.

Die von der bP abgegebene Erklärung beim Rapport am 28.03.2023 war demnach erst wirksam, als sie dem MiKdo vorgelegt wurde. Wann dies erfolgt ist und wer dafür verantwortlich gewesen ist, hat die belangte Behörde nicht

festgestellt. Sie unterstellt der bP unerlaubte Abwesenheit und beruft sich, trotz der Ermittlungsergebnisse, wonach eine Fehlbuchung vorgelegen ist und der Einheitskommandant die bP „nach Hause geschickt hat“ bzw keine Rechtsgrundlage für eine „Entlassung“ vorgelegen sei auf die automationsunterstützten Aufzeichnungen.

Ob der Einheitskommandant die bP aufgefordert hat, die Zurückziehungserklärung schriftlich auf dem Dienstweg an das MilKdo vorzulegen oder über die bei ihm mündlich eingebrachte Erklärung eine Niederschrift verfasst und diese dem MilKdo vorgelegt hat, steht nicht fest, ist aber, zumindest nach dem dzt vorliegenden Ermittlungsstand, nicht anzunehmen.

Es gibt Ermittlungsergebnisse, dass der Funktionsdienst nicht ex lege (kraft Gesetz) geendet hat, sondern erst mit Ablauf des 16.05.2023. Demnach konnte die bP davon ausgehen, dass ihr bis zu diesem Tag – ungeachtet ihrer Abwesenheit von Dienst – die Bezüge zustehen.

Wenn nun der bP auch für den Zeitraum 03.04.2023 bis 14.05.2023 (wo sie unstrittig nicht im Einsatzraum war, weil sie bis zum Erhalt des oa Bescheides geglaubt hat, dass der Funktionsdienst schon geendet hat) die Rückzahlung der Bezüge (die ihr bis 31.05.2023 ausgezahlt wurden) aufgetragen wird, obwohl ihr Funktionsdienst (Präsenzdienst) erst mit Ablauf des 16.05.2023 geendet hat, dann entspricht das nicht dem Gesetz, weil ihr bis zu diesem Zeitpunkt die Bezüge zustanden und daher kein Übergenuß vorliegt, sofern nicht ihre „unerlaubte“ Abwesenheit erwiesen ist.

Dass sie in diesem Zeitraum aus ihrem Verschulden „unerlaubt“ abwesend war, wurde aber gerade nicht festgestellt und ist die Einstellung des Strafverfahrens der StA wegen Desertion sowie des Disziplinarverfahrens wegen unerlaubter Abwesenheit erfolgt.

Wenn die belangte Behörde anführt, dass die Einstellung des Disziplinarverfahrens keinerlei Relevanz hat, dann ist das zwar richtig. Liegt aber Gutgläubigkeit vor, ist nach der zitierten Rsp aber auch festzustellen, dass den Empfänger der Leistung an der Ungebilligkeit kein Verschulden trifft. Da die bP letzteres substantiiert behauptet, sind dazu Ermittlungen anzustellen und Feststellungen zu treffen, weil nicht auf ein rechtskräftiges auf Schuldspruch lautendes Disziplinarerkenntnis oder eine Disziplinarverfügung zurückgegriffen werden kann.

Im vorliegenden Fall ist die Gutgläubigkeit der Rechtmäßigkeit des Empfanges der Leistung – aufgrund des oa Bescheides, wonach die bP erst mit Ablauf des 16.05.2023 aus dem Funktionsdienst entlassen ist – glaubhaft. Es kommt daher auf die Feststellung der Unerlaubtheit der Abwesenheit und des Verschuldens der bP daran, im Zeitraum zwischen 03.04. und 14.05.2023 an. Dazu fehlen aber belastbare Ermittlungsergebnisse, insb eine Niederschrift mit der bP, dem Einheitskommandanten und dem DfUO der Einheit.

Es ist dabei jedenfalls festzustellen, was der bP beim Rapport gesagt wurde und wie die Befehle des Einheitskommandanten hinsichtlich der Verarbeitung der Zurückziehungsmeldung gelaute haben bzw ob und wann diese dem MilKdo vorgelegt wurde.

Nach der derzeitigen Sachlage kann nicht festgestellt werden, dass die bP auch für den Zeitraum zwischen 03.04. und 14.05.2023 zu Unrecht Geldleistungen erhalten hat und diese gem § 55 Abs 1 HGG zurückzuerstatten sind. Nach der derzeitigen Sachlage kann nicht festgestellt werden, dass die bP auch für den Zeitraum zwischen 03.04. und 14.05.2023 zu Unrecht Geldleistungen erhalten hat und diese gem Paragraph 55, Absatz eins, HGG zurückzuerstatten sind.

Die aufgezeigten fehlenden Feststellungen können nicht ohne Durchführung von ergänzenden Ermittlungen getroffen werden. Aufgrund des Unterbleibens der oben genannten Ermittlungen und Feststellungen im behördlichen Verfahren zu diesen hier bedeutsamen Fragen im Tatsachenbereich, steht der für eine Entscheidung des BVwG in der Sache erforderliche Sachverhalt fallbezogen nicht fest.

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG kommt bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kommt bei krassen bzw besonders

gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Fallbezogen liegen bloß ansatzweise Ermittlungen des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes vor.

Es kann nicht gesagt werden, dass die unmittelbare Beweisaufnahme durch das BVwG bei einer Gesamtbetrachtung zu einer Ersparnis an Zeit und Kosten führen würde, im Gegenteil. Eine Abfassung von Niederschriften durch die belangte Behörde oder in deren Auftrag geht jedenfalls schneller und ist kostengünstiger, da dem BVwG die vollständigen Namen und Ladungsadressen nicht vorliegen und auch Dienstreisen nach WIEN zu einer Verhandlung – die aufgrund der Auslastung frühestens im Juli stattfinden könnte – erforderlich würden, die sodann Gebührenansprüche der Beteiligten auslösen würden.

Vor dem Hintergrund verwaltungsökonomischer Überlegungen und der Effizienzkriterien des § 39 Abs 2 AVG war daher von der Möglichkeit des Vorgehens nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG Gebrauch zu machen und der angefochtene Bescheid an die belangte Behörde zur Durchführung der genannten Ermittlungen und Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen. Vor dem Hintergrund verwaltungsökonomischer Überlegungen und der Effizienzkriterien des Paragraph 39, Absatz 2, AVG war daher von der Möglichkeit des Vorgehens nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG Gebrauch zu machen und der angefochtene Bescheid an die belangte Behörde zur Durchführung der genannten Ermittlungen und Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die oben dargestellten Grundsatzentscheidungen des VwGH wird verwiesen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die oben dargestellten Grundsatzentscheidungen des VwGH wird verwiesen.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst Bundesheer Ermittlungspflicht Gutgläubigkeit Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung
Präsenzdienst Rückzahlung Übergenuss

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W208.2284134.1.00

Im RIS seit

18.04.2024

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at