

TE Bvwg Erkenntnis 2015/8/18 W122 2109698-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2015

Entscheidungsdatum

18.08.2015

Norm

AVG 1950 §22

B-VG Art.133 Abs4

DVG §11 Abs1

DVG §5

GehG §20 Abs1

RStDG §68c

VwGVG §28 Abs2

ZustG §5

ZustG §7

ZustG §7 Abs1

1. AVG 1950 § 22 gültig von 01.03.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

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. DVG § 11 heute

2. DVG § 11 gültig ab 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005

3. DVG § 11 gültig von 11.07.1991 bis 30.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991

4. DVG § 11 gültig von 18.01.1984 bis 10.07.1991

1. DVG § 5 heute

2. DVG § 5 gültig ab 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015

3. DVG § 5 gültig von 11.07.1991 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
4. DVG § 5 gültig von 18.01.1984 bis 10.07.1991
1. GehG § 20 heute
2. GehG § 20 gültig von 01.03.1991 bis 28.02.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 224/1990
3. GehG § 20 gültig ab 01.07.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
4. GehG § 20 gültig von 01.12.1972 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1972
1. RStDG § 68c heute
2. RStDG § 68c gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
3. RStDG § 68c gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/1999
4. RStDG § 68c gültig von 01.07.1979 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 136/1979
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
1. ZustG § 5 heute
2. ZustG § 5 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 5 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 5 gültig von 01.03.1983 bis 29.02.2004
1. ZustG § 7 heute
2. ZustG § 7 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 7 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 7 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. ZustG § 7 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998
1. ZustG § 7 heute
2. ZustG § 7 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 7 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 7 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. ZustG § 7 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998

Spruch

W122 2109698-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.05.2015, GZ BVwG-110.446/0002-Pers/2015, betreffend Aufwandsentschädigung nach § 20 Abs. 1 GehG, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.05.2015, GZ BVwG-110.446/0002-Pers/2015, betreffend Aufwandsentschädigung nach Paragraph 20, Absatz eins, GehG, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) wurde mit Wirksamkeit vom 01.01.2014 zum Richter des Bundesverwaltungsgerichts ernannt.römisch eins.1. Der Beschwerdeführer (BF) wurde mit Wirksamkeit vom 01.01.2014 zum Richter des Bundesverwaltungsgerichts ernannt.

Am 06.05.2015 wurde er von der Leiterin des Geschäftsbereiches Personal telefonisch verständigt, dass er die Aufwandsentschädigung gemäß § 20 Abs. 1 GehG seit 01.01.2014 zu Unrecht bezogen habe und diese mit 01.06.2015 eingestellt werde.Am 06.05.2015 wurde er von der Leiterin des Geschäftsbereiches Personal telefonisch verständigt, dass er die Aufwandsentschädigung gemäß Paragraph 20, Absatz eins, GehG seit 01.01.2014 zu Unrecht bezogen habe und diese mit 01.06.2015 eingestellt werde.

Mit E-Mail vom 22.05.2015 beantragte der BF die bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit der ihm zustehenden bzw. nicht zustehenden Zulagen.

I.2. Mit Bescheid vom selben Tag stellte der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts als zuständige Dienstbehörde fest, dass dem BF gemäß § 20 Abs. 1 GehG die ihm vom Bundesministerium für Gesundheit gewährte Aufwandsentschädigung im Ausmaß von monatlich brutto € 14,60 rückwirkend mit Ablauf des 31. Dezember 2013 nicht mehr gebührt.römisch eins.2. Mit Bescheid vom selben Tag stellte der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts als zuständige Dienstbehörde fest, dass dem BF gemäß Paragraph 20, Absatz eins, GehG die ihm vom Bundesministerium für Gesundheit gewährte Aufwandsentschädigung im Ausmaß von monatlich brutto € 14,60 rückwirkend mit Ablauf des 31. Dezember 2013 nicht mehr gebührt.

Die Erledigung wurde dem BF am 22.05.2015 per E-Mail übermittelt.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seine rechtliche Vertretung am 18.06.2015 Beschwerde.römisch eins.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seine rechtliche Vertretung am 18.06.2015 Beschwerde.

Als primäres Beschwerdevorbringen wird vom BF der Standpunkt vertreten, dass ihm die angefochtene Erledigung überhaupt nicht rechtskräftig (gemeint wohl im Sinne von rechtswirksam) zugestellt worden sei, weil die Zustellung per Mail keine zulässige Form darstelle und auch nicht gesetzlich gedeckt sei. Er beruft sich hiezu auf die Verordnung über den elektronischen Verkehr zwischen Bundesverwaltungsgericht und Beteiligten (BVwG-EVV), welche die zulässigen Formen der elektronischen Einbringung und Übermittlung von Ausfertigungen taxativ aufzähle und ausdrücklich normiere, dass E-Mail keine zulässige Form der elektronischen Einbringung von Schriftsätzen sowie durch den Verweis auf § 2 leg.cit. keine zulässige Form der elektronischen Übermittlung von Erledigungen des Bundesverwaltungsgerichts darstelle. Auch könne von keiner Heilung durch das tatsächliche Zukommen des Bescheides an den BF ausgegangen werden, da die BVwG-EVV explizit nur auf den dritten Abschnitt des Zustellgesetzes verweise, die Norm über die Heilung von Zustellmängeln sich jedoch im ersten Abschnitt des Zustellgesetzes befinde.Als primäres Beschwerdevorbringen wird vom BF der Standpunkt vertreten, dass ihm die angefochtene Erledigung überhaupt nicht rechtskräftig (gemeint wohl im Sinne von rechtswirksam) zugestellt worden sei, weil die Zustellung per Mail keine zulässige Form darstelle und auch nicht gesetzlich gedeckt sei. Er beruft sich hiezu auf die Verordnung über den elektronischen Verkehr zwischen Bundesverwaltungsgericht und Beteiligten (BVwG-EVV), welche die zulässigen Formen der elektronischen Einbringung und Übermittlung von Ausfertigungen taxativ aufzähle und ausdrücklich normiere, dass E-Mail keine zulässige Form der elektronischen Einbringung von Schriftsätzen sowie durch den Verweis auf Paragraph 2, leg.cit. keine zulässige Form der elektronischen Übermittlung von Erledigungen des Bundesverwaltungsgerichts darstelle. Auch könne von keiner Heilung durch das tatsächliche Zukommen des Bescheides an den BF ausgegangen werden, da die BVwG-EVV explizit nur auf den dritten Abschnitt des Zustellgesetzes verweise, die Norm über die Heilung von Zustellmängeln sich jedoch im ersten Abschnitt des Zustellgesetzes befinde.

Dem BF sei auch bewusst, dass bei Richtigkeit seines Standpunktes die Beschwerde zurückzuweisen sein werde. Er erhebe sie einerseits vorsichtshalber dennoch, andererseits aber auch deshalb, weil auch durch eine solche Zurückweisungsentscheidung insoweit die erforderliche Klarheit geschaffen würde.

Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes wird in der Beschwerde ausgeführt:

Die belangte Behörde berücksichtige bei ihrer Entscheidung nicht, dass der BF Leiter einer Gerichtsabteilung sei und ihm schon unter diesem Aspekt die Zulage (gemeint: Nebengebühr) gebühre. Es sei ihm jedenfalls nicht objektiv erkennbar gewesen, dass ihm diese Zulage nicht (mehr) zustehen würde.

Der Mehraufwand gemäß § 20 Abs. 1 GehG bestehe für ihn seit Anbeginn seiner richterlichen Tätigkeit und auch weiterhin, es bestehe daher kein Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Entschädigung. Der Mehraufwand gemäß Paragraph 20, Absatz eins, GehG bestehe für ihn seit Anbeginn seiner richterlichen Tätigkeit und auch weiterhin, es bestehe daher kein Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Entschädigung.

Es sei grundsätzlich möglich zwei Aufwandsentschädigungen parallel zu beziehen und sei der Entschädigung des § 68c RStDG nicht zu entnehmen, dass mit den darin enthaltenen € 45,10 sein gesamter dienstlicher Mehraufwand abgegolten sei. Es sei grundsätzlich möglich zwei Aufwandsentschädigungen parallel zu beziehen und sei der Entschädigung des Paragraph 68 c, RStDG nicht zu entnehmen, dass mit den darin enthaltenen € 45,10 sein gesamter dienstlicher Mehraufwand abgegolten sei.

Die Behörde spreche auch nur über die Gebührlichkeit der Aufwandsentschädigung und nicht über eine allfällige Rückzahlungsverpflichtung als Übergenuß ab, obgleich er in seinem Antrag zum Ausdruck gebracht habe, der es ihm jedenfalls auch um die Berechtigung der Übergenuß-Rückforderung gehe. Der Bescheidspruch lasse die Frage offen, ob die Rückforderbarkeit als nicht gutgläubig empfangener Übergenuß gegeben sei. Es werde ausdrücklich geltend gemacht, dass diese isolierte Entscheidung nur über die Anspruchsfrage überhaupt nicht zulässig war.

Der Bescheid sei überdies hinsichtlich des Rückforderungsbetrages unbestimmt, da nur der monatliche Betrag, nicht jedoch die Gesamtrückforderungssumme beziffert werde.

Aus advokatorischer Vorsicht werde geltend gemacht, dass es dem BF objektiv nicht möglich gewesen wäre zu erkennen, dass ihm die Aufwandsentschädigung gemäß § 20 Abs. 1 GehG nicht zustehen würde. Entgegen den Behauptungen der Behörde sei auf seinem Gehaltszettel nur die Position "Aufwandsentschädigung" ohne Angaben des Bezug habenden Paragraphen im GehG zu entnehmen und sei schon deshalb objektiv nicht erkennbar, um welche Aufwandsentschädigung es sich hierbei handle, sowie ob der BF diese zu Recht beziehe oder nicht. Mit dieser Ansicht überspanne die Behörde den an ihn gerichteten Sorgfaltsmaßstab. Aus advokatorischer Vorsicht werde geltend gemacht, dass es dem BF objektiv nicht möglich gewesen wäre zu erkennen, dass ihm die Aufwandsentschädigung gemäß Paragraph 20, Absatz eins, GehG nicht zustehen würde. Entgegen den Behauptungen der Behörde sei auf seinem Gehaltszettel nur die Position "Aufwandsentschädigung" ohne Angaben des Bezug habenden Paragraphen im GehG zu entnehmen und sei schon deshalb objektiv nicht erkennbar, um welche Aufwandsentschädigung es sich hierbei handle, sowie ob der BF diese zu Recht beziehe oder nicht. Mit dieser Ansicht überspanne die Behörde den an ihn gerichteten Sorgfaltsmaßstab.

Jedenfalls sei für die Vergangenheit von einem gutgläubigen Verbrauch auszugehen und daher eine rückwirkende Einbehaltung durch Abzug gesetzlich nicht gedeckt.

Es wird beantragt,

den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ihm die Aufwandsentschädigung gemäß § 20 Abs. 1 GehG gebühre; den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ihm die Aufwandsentschädigung gemäß Paragraph 20, Absatz eins, GehG gebühre;

in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass damit ausgesprochen werde, dass die Rückforderung zu Unrecht erfolgt sei und der Übergenuß im guten Glauben empfangen worden sei;

in eventu den angefochtenen Bescheid als rechtswidrig aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

I.4. Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.07.2015 wurde der Beschwerdevertreter um Mitteilung ersucht, wie und wann der bekämpfte Bescheid im Original zugegangen ist. römisch eins. 4. Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.07.2015 wurde der Beschwerdevertreter um Mitteilung ersucht, wie und wann der bekämpfte Bescheid im Original zugegangen ist.

Mit Schreiben vom 10.08.2015 erging seitens der Beschwerdevertretung die Mitteilung, dass dem BF der Bescheid vom 22.05.2015 am selben Tag per E-Mail erfolgreich übermittelt worden sei. Eine Zustellung per Post sei bis inklusive 10.08.2015 jedenfalls nicht erfolgt.

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

1. Feststellungen und (Sachverhalt):

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

Demnach ist unbestritten, dass dem BF die angefochtene Erledigung (ausschließlich) per E-Mail am 22.05.2015 tatsächlich und zwar im Original zugegangen ist. Ebenfalls unbestritten ist, dass der BF beginnend mit Jänner 2014 bis Ende Mai 2015 neben einer Aufwandsentschädigung nach § 20 GehG auch die Aufwandsentschädigung nach § 68c RStDG bezogen hat. Demnach ist unbestritten, dass dem BF die angefochtene Erledigung (ausschließlich) per E-Mail am 22.05.2015 tatsächlich und zwar im Original zugegangen ist. Ebenfalls unbestritten ist, dass der BF beginnend mit Jänner 2014 bis Ende Mai 2015 neben einer Aufwandsentschädigung nach Paragraph 20, GehG auch die Aufwandsentschädigung nach Paragraph 68 c, RStDG bezogen hat.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. In der Beschwerde wurden auch keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. In der Beschwerde wurden auch keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen.

(VwGH 31.07.2007, 2005/05/0080). Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom BF auch gar nicht beantragt. (VwGH 31.07.2007, 2005/05/0080). Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom BF auch gar nicht beantragt.

2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG,

BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Zu A)

Zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden gegen Bescheide, ferner auch über Beschwerden gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde und gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4 B VG (Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 4 B VG). Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden gegen Bescheide, ferner auch über Beschwerden gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde und gegen Weisungen gemäß Artikel 81 a, Absatz 4, B VG (Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 B VG).

Ob eine Erledigung einem der Rechtsakttypen des Art. 130 B-VG entspricht (zB Bescheidqualität besitzt) und folglich mit Beschwerde gemäß Art. 130 B-VG angefochten werden kann, ist eine Frage der Zuständigkeit (vgl. in diesem Sinn die - auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht insoweit übertragbare - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Berufungsbehörde "für einen meritorischen Abspruch über eine Beschwerde gegen eine Erledigung, Ob eine Erledigung einem der Rechtsakttypen des Artikel 130, B-VG entspricht (zB Bescheidqualität besitzt) und folglich mit Beschwerde gemäß Artikel 130, B-VG angefochten werden kann, ist eine Frage der Zuständigkeit vergleiche in diesem Sinn die - auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht insoweit übertragbare - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Berufungsbehörde "für einen meritorischen Abspruch über eine Beschwerde gegen eine Erledigung,

die keine Bescheidqualität hat, ... nicht zuständig [ist]"; zB VwGH

19.12.2012, 2011/06/0114, unter Hinweis auf Hengstschläger/Leeb, AVG [2007] § 63 Rz 46) 19.12.2012, 2011/06/0114, unter Hinweis auf Hengstschläger/Leeb, AVG [2007] Paragraph 63, Rz 46).

Daraus folgt, dass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde nur gegeben ist, wenn die angefochtene Erledigung als Bescheid rechtlich existent geworden ist.

Zum Zustandekommen eines Bescheides ist es erforderlich, dass er erlassen wird. Erst mit seiner Erlassung erlangt ein Bescheid rechtliche Existenz (VwGH 26.04.2000, 99/05/0239; 23.07.2009, 2007/05/0139). Solange ein Bescheid noch nicht erlassen wurde, kann er keine Rechtswirkung nach außen entfalten. Die Erlassung schriftlicher Bescheide hat durch Zustellung oder Ausfolgung zu erfolgen. Erlassen ist ein Bescheid ab dem Zeitpunkt, ab dem eine rechtswirksame Zustellung oder Ausfolgung vorliegt (Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, 9. Auflage 2011, Rz 426f, mit Hinweis auf VwGH 26.06.2001, 2000/04/0190).

Gemäß § 22 AVG ist eine schriftliche Ausfertigung mit Zustellnachweis zuzustellen, wenn wichtige Gründe hiefür vorliegen. Bei Vorliegen besonders wichtiger Gründe oder wenn es gesetzlich vorgesehen ist, ist die Zustellung zu eigenen Händen des Empfängers zu bewirken. Gemäß Paragraph 22, AVG ist eine schriftliche Ausfertigung mit

Zustellnachweis zuzustellen, wenn wichtige Gründe hierfür vorliegen. Bei Vorliegen besonders wichtiger Gründe oder wenn es gesetzlich vorgesehen ist, ist die Zustellung zu eigenen Händen des Empfängers zu bewirken.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 14.10.2011, 2009/09/0244, ausgeführt hat, ist aus § 22 AVG abzuleiten, dass es Sache der Behörde ist, die aktenmäßigen Grundlagen dafür zu schaffen, dass der Beginn eines Fristenlaufes kalendermäßig festgestellt werden kann. Die Behörde muss bei Zustellung ohne Zustellnachweis die Folgen dafür auf sich nehmen, dass der Behauptung der Partei, sie habe ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegengetreten werden kann. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis hat die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall muss - mangels Zustellnachweises - der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise von der Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden (vgl. auch VwGH 20.09.2006, 2004/08/0087, mwN). Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 14.10.2011, 2009/09/0244, ausgeführt hat, ist aus Paragraph 22, AVG abzuleiten, dass es Sache der Behörde ist, die aktenmäßigen Grundlagen dafür zu schaffen, dass der Beginn eines Fristenlaufes kalendermäßig festgestellt werden kann. Die Behörde muss bei Zustellung ohne Zustellnachweis die Folgen dafür auf sich nehmen, dass der Behauptung der Partei, sie habe ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegengetreten werden kann. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis hat die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall muss - mangels Zustellnachweises - der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise von der Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden vergleiche auch VwGH 20.09.2006, 2004/08/0087, mwN).

Gemäß § 11 Abs. 1 DVG sind Bescheide in Dienstrechtsangelegenheiten, abgesehen von den Fällen des § 9, schriftlich zu erlassen und, wenn sie an Beamte des Dienststandes gerichtet sind, jedenfalls zu eigenen Händen zuzustellen. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, DVG sind Bescheide in Dienstrechtsangelegenheiten, abgesehen von den Fällen des Paragraph 9, schriftlich zu erlassen und, wenn sie an Beamte des Dienststandes gerichtet sind, jedenfalls zu eigenen Händen zuzustellen.

Gemäß § 5 DVG ist im Dienstrechtsverfahren das Zustellgesetz mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Hinterlegung von Schriftstücken, die Bediensteten des Dienststandes zuzustellen sind, auch beim Leiter der Dienststelle des Bediensteten oder beim Stellvertreter des Leiters zulässig ist. Gemäß Paragraph 5, DVG ist im Dienstrechtsverfahren das Zustellgesetz mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Hinterlegung von Schriftstücken, die Bediensteten des Dienststandes zuzustellen sind, auch beim Leiter der Dienststelle des Bediensteten oder beim Stellvertreter des Leiters zulässig ist.

§ 5 des Zustellgesetzes bestimmt unter der Überschrift "Zustellverfügung", dass die Zustellung von der Behörde angeordnet wird, deren Dokument zuzustellen ist. Paragraph 5, des Zustellgesetzes bestimmt unter der Überschrift "Zustellverfügung", dass die Zustellung von der Behörde angeordnet wird, deren Dokument zuzustellen ist.

Im Beschwerdefall ist festzustellen, dass die Zustellung des Bescheides per Mail der eindeutigen Bestimmung des § 11 DVG widerspricht und daher als rechtswidrig zu bezeichnen ist. Im Beschwerdefall ist festzustellen, dass die Zustellung des Bescheides per Mail der eindeutigen Bestimmung des Paragraph 11, DVG widerspricht und daher als rechtswidrig zu bezeichnen ist.

Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt gemäß § 7 Abs. 1 ZustG die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt gemäß Paragraph 7, Absatz eins, ZustG die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

Ein Zustellmangel liegt vor, wenn der Zustellvorgang, prinzipiell aber auch dann, wenn die Zustellverfügung iSd § 5 ZustG (Zustellungs-)Vorschriften widerspricht (Walter/Thienel, MSA Verwaltungsverfahrensgesetze 16 (2004), Anm. 1 zu § 7 ZustG; vgl. auch die in Walter/Thienel, MGA Verwaltungsverfahrensgesetze 12 (1998) unter E 1 ff zu § 7 ZustG wiedergegebene dem entsprechende Rechtsprechung). Nach § 7 Zustellgesetz nicht heilbar ist eine Fehlbezeichnung des Empfängers in der Zustellverfügung, dh. eine Heilung kommt nur in Betracht, wenn das Dokument dem von der Behörde angegebenen Empfänger tatsächlich zukommt. Die bloße Kenntnisnahme vom Inhalt des Dokumentes (zB Weiterübermittlung per Fax) heilt einen Zustellmangel nicht. Bei der elektronischen Zustellung wird nach herrschender Ansicht auf die tatsächliche Kenntnisnahme abgestellt (dh. insbesondere Öffnen einer E-Mail), das bloße Einlangen auf einer Mailbox wird nicht als ausreichend angesehen (Kolonovits/Musak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, 10.

Auflage, Rz 203/1, S 118). Ein Zustellmangel liegt vor, wenn der Zustellvorgang, prinzipiell aber auch dann, wenn die Zustellverfügung iSd Paragraph 5, ZustG (Zustellungs-)Vorschriften widerspricht (Walter/Thienel, MSA Verwaltungsverfahrensgesetze 16 (2004), Anmerkung 1 zu Paragraph 7, ZustG; vergleiche auch die in Walter/Thienel, MGA Verwaltungsverfahrensgesetze 12 (1998) unter E 1 ff zu Paragraph 7, ZustG wiedergegebene dem entsprechende Rechtsprechung). Nach Paragraph 7, Zustellgesetz nicht heilbar ist eine Fehlbezeichnung des Empfängers in der Zustellverfügung, dh. eine Heilung kommt nur in Betracht, wenn das Dokument dem von der Behörde angegebenen Empfänger tatsächlich zukommt. Die bloße Kenntnisnahme vom Inhalt des Dokumentes (zB Weiterübermittlung per Fax) heilt einen Zustellmangel nicht. Bei der elektronischen Zustellung wird nach herrschender Ansicht auf die tatsächliche Kenntnisnahme abgestellt (dh. insbesondere Öffnen einer E-Mail), das bloße Einlangen auf einer Mailbox wird nicht als ausreichend angesehen (Kolonovits/Musak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, 10. Auflage, Rz 203/1, S 118).

Im Erkenntnis vom 25.05.2007, 2006/12/0219, hat der Verwaltungsgerichtshof bei dem diesem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Sachverhalt, dass eine Zustellung entgegen § 11 Abs. 1 DVG nicht zu eigenen Händen, sondern mit Rückschein bei gewöhnlicher Zustellung (RSb) veranlasst wurde, ausgesprochen, dass ein solcher Zustellmangel mit dem tatsächlichen Zukommen an den BF geheilt wurde (so bereits zur früheren Rechtslage das Erkenntnis vom 18.10.1989, 87/09/0071, 0128). Im Erkenntnis vom 25.05.2007, 2006/12/0219, hat der Verwaltungsgerichtshof bei dem diesem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Sachverhalt, dass eine Zustellung entgegen Paragraph 11, Absatz eins, DVG nicht zu eigenen Händen, sondern mit Rückschein bei gewöhnlicher Zustellung (RSb) veranlasst wurde, ausgesprochen, dass ein solcher Zustellmangel mit dem tatsächlichen Zukommen an den BF geheilt wurde (so bereits zur früheren Rechtslage das Erkenntnis vom 18.10.1989, 87/09/0071, 0128).

Im Erkenntnis vom 18.10.1989, 87/09/0071, hat der VwGH zur Bestimmung des § 108 BDG, nach welcher Zustellungen an die Beschuldigte bzw. den Beschuldigten im Disziplinarverfahren zu eigenen Händen zu erfolgen haben, folgend ausgeführt: Im Erkenntnis vom 18.10.1989, 87/09/0071, hat der VwGH zur Bestimmung des Paragraph 108, BDG, nach welcher Zustellungen an die Beschuldigte bzw. den Beschuldigten im Disziplinarverfahren zu eigenen Händen zu erfolgen haben, folgend ausgeführt:

"Jede Zustellung (unabhängig von der gebotenen oder tatsächlich erfüllten Form) zielt zunächst darauf ab, dass die schriftliche Ausfertigung dem Empfänger persönlich zukommt. Sieht der Gesetzgeber zwingend eine Zustellung zu eigenen Händen vor (wie dies im § 108 BDG 1979 der Fall ist), so soll damit lediglich eine erhöhte Garantie dafür geschaffen werden, dass das zuzustellende Schriftstück dem (von der Behörde bestimmten) Empfänger tatsächlich zukommt; dies soll durch das Erfordernis eines zweiten Zustellversuches sichergestellt werden. Dass die Zustellung zu eigenen Händen über diese Sicherungsfunktion hinaus noch weitere Zwecke verfolgt vermag der Verwaltungsgerichtshof - auch im Fall des § 108 BDG 1979 - nicht zu erkennen. Kommt ungeachtet einer formfehlerhaften Zustellung (hier: Zustellung ohne Zustellnachweis) das Schriftstück persönlich dem (von der Behörde bestimmten) Empfänger (hier: dem zustellungsbevollmächtigten Verteidiger) zu, tritt also der "Idealzustand" jeder Zustellung ein, so läuft in diesem Fall die Garantiefunktion der (gebotenen) Zustellung zu eigenen Händen leer. Dabei kann es in diesem Fall keine Rolle spielen, ob die Fehlleistung ihren Ausgang von der behördlichen Zustellverfügung nahm oder im Bereich des eigentlichen Zustellvorganges unterlief (so ausdrücklich für den vorliegenden Fall Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 3. Auflage, Fußnote 1 zu § 7 Zustellgesetz, Seite 865f; in diesem Sinn wohl auch Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I. Band, Fußnoten 2 und 5 zu § 7 Zustellgesetz, Seite 853f; offen: "Jede Zustellung (unabhängig von der gebotenen oder tatsächlich erfüllten Form) zielt zunächst darauf ab, dass die schriftliche Ausfertigung dem Empfänger persönlich zukommt. Sieht der Gesetzgeber zwingend eine Zustellung zu eigenen Händen vor (wie dies im Paragraph 108, BDG 1979 der Fall ist), so soll damit lediglich eine erhöhte Garantie dafür geschaffen werden, dass das zuzustellende Schriftstück dem (von der Behörde bestimmten) Empfänger tatsächlich zukommt; dies soll durch das Erfordernis eines zweiten Zustellversuches sichergestellt werden. Dass die Zustellung zu eigenen Händen über diese Sicherungsfunktion hinaus noch weitere Zwecke verfolgt vermag der Verwaltungsgerichtshof - auch im Fall des Paragraph 108, BDG 1979 - nicht zu erkennen. Kommt ungeachtet einer formfehlerhaften Zustellung (hier: Zustellung ohne Zustellnachweis) das Schriftstück persönlich dem (von der Behörde bestimmten) Empfänger (hier: dem zustellungsbevollmächtigten Verteidiger) zu, tritt also der "Idealzustand" jeder Zustellung ein, so läuft in diesem Fall die Garantiefunktion der (gebotenen) Zustellung zu eigenen Händen leer. Dabei kann es in diesem Fall keine Rolle spielen, ob die Fehlleistung ihren Ausgang von der

behördlichen Zustellverfügung nahm oder im Bereich des eigentlichen Zustellvorganges unterlief (so ausdrücklich für den vorliegenden Fall Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 3. Auflage, Fußnote 1 zu Paragraph 7, Zustellgesetz, Seite 865f; in diesem Sinn wohl auch Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, römisch eins. Band, Fußnoten 2 und 5 zu Paragraph 7, Zustellgesetz, Seite 853f; offen:

Walter-Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 4. Auflage, Rz 228, Seite 87). Zur Klarstellung weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die hier dargelegte Auffassung nicht den Fall betrifft, dass die Behörde eine falsche Person als Empfänger angibt: In diesem Fall kommt - abgesehen von dem im § 9 Abs. 1 Zustellgesetz geregelten Fall - eine Heilung nach § 7 Zustellgesetz nicht in Betracht."Walter-Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 4. Auflage, Rz 228, Seite 87). Zur Klarstellung weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die hier dargelegte Auffassung nicht den Fall betrifft, dass die Behörde eine falsche Person als Empfänger angibt: In diesem Fall kommt - abgesehen von dem im Paragraph 9, Absatz eins, Zustellgesetz geregelten Fall - eine Heilung nach Paragraph 7, Zustellgesetz nicht in Betracht."

Diese grundsätzlichen Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes sind auf die nahezu idente Regelung in § 11 DVG übertragbar. Eine entgegen § 11 DVG nicht zu eigenen Händen vorgenommene Zustellung ist mit dem tatsächlichen Zukommen des Schriftstückes an den Bescheidadressaten als geheilt zu betrachten. Auf die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Zustellgesetz, wonach bei Zweifel darüber, ob bzw. wann das Dokument beim Empfänger eingelangt ist, die Behörde Tatsache und Zeitpunkt des Einlangens von Amts wegen festzustellen hat, wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich hingewiesen. Diese grundsätzlichen Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes sind auf die nahezu idente Regelung in Paragraph 11, DVG übertragbar. Eine entgegen Paragraph 11, DVG nicht zu eigenen Händen vorgenommene Zustellung ist mit dem tatsächlichen Zukommen des Schriftstückes an den Bescheidadressaten als geheilt zu betrachten. Auf die Bestimmung des Paragraph 37, Absatz eins, Zustellgesetz, wonach bei Zweifel darüber, ob bzw. wann das Dokument beim Empfänger eingelangt ist, die Behörde Tatsache und Zeitpunkt des Einlangens von Amts wegen festzustellen hat, wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich hingewiesen.

Das unbestrittene tatsächliche Zukommen des Originals heilt den Zustellmangel.

Im Beschwerdefall ist von folgenden Gegebenheiten auszugehen:

Der BF hat seinen Antrag vom 22.05.2015 unter Bekanntgabe seiner dienstlichen E-Mail-Adresse eingebracht.

Der Bescheid ist mit einer elektronischen Amtssignatur versehen (§ 19 E-GovG). Der Bescheid ist mit einer elektronischen Amtssignatur versehen (Paragraph 19, E-GovG).

Aufgrund der ergänzenden Erhebung des Bundesverwaltungsgerichts und der Stellungnahme des BF vom 10.08.2015 ist davon auszugehen, dass dem BF der Bescheid im Original am 22.05.2015 tatsächlich zugekommen ist. Der Mangel der Zustellung zu eigenen Händen gilt damit als geheilt und der Bescheid als rechtswirksam erlassen.

Die Beschwerde wurde innerhalb der ab dem 22.05.2015 zu rechnenden Beschwerdefrist - am 18.06.2015 - erhoben.

Die Beschwerde ist daher als rechtzeitig und zulässig zu betrachten.

Bemerkt wird, dass die Verordnung über den elektronischen Verkehr zwischen Bundesverwaltungsgericht und Beteiligten (BVwG-EVV) den elektronischen Rechtsverkehr zwischen dem Bundesverwaltungsgericht als erkennendes Gericht und den Beteiligten in den jeweiligen Beschwerdeverfahren regelt. Auf Dienstrechtsverfahren von Beamten des Bundesverwaltungsgerichts ist nicht das BVwG-EVV, sondern - wie bereits oben ausgeführt - das DVG in Verbindung mit dem Zustellgesetz anzuwenden.

Zur Sache:

Gemäß § 1 Abs. 3 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) findet der Abschnitt I dieses Bundesgesetzes auf alle Beamten Anwendung. Unter der Überschrift "besoldungsrechtliche Einteilung der Beamten" sind im § 2 des Gehaltsgesetzes 1956 acht Besoldungsgruppen angeführt, wobei mit der Z 2 "Richteramtsanwärter, Richter und Staatsanwälte" auch Richter erfasst sind. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, Gehaltsgesetz 1956 (GehG) findet der Abschnitt römisch eins dieses Bundesgesetzes auf alle Beamten Anwendung. Unter der Überschrift "besoldungsrechtliche Einteilung der Beamten" sind im Paragraph 2, des Gehaltsgesetzes 1956 acht Besoldungsgruppen angeführt, wobei mit der Ziffer 2, "Richteramtsanwärter, Richter und Staatsanwälte" auch Richter erfasst sind.

Gemäß § 15 Abs. 6 Gehaltsgesetz 1956 sind pauschalierte Nebengebühren neu zu bemessen, wenn sich der Ihrer

Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Gemäß Paragraph 15, Absatz 6, Gehaltsgesetz 1956 sind pauschalisierte Nebengebühren neu zu bemessen, wenn sich der Ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat.

Zufolge § 41 GehG sind die besoldungsrechtlichen Sonderbestimmungen für Richteramtsanwärter und Richter im RStDG geregelt. Zufolge Paragraph 41, GehG sind die besoldungsrechtlichen Sonderbestimmungen für Richteramtsanwärter und Richter im RStDG geregelt.

Dem die Aufwandsentschädigung für Richter regelnden § 68c RStDG kommt somit die Funktion einer lex specialis zur Bestimmung des § 20 GehG zu. Dem die Aufwandsentschädigung für Richter regelnden Paragraph 68 c, RStDG kommt somit die Funktion einer lex specialis zur Bestimmung des Paragraph 20, GehG zu.

Gemäß § 68c RStDG gebührt Richtern eine Aufwandsentschädigung. Sie beträgt für Gemäß Paragraph 68 c, RStDG gebührt Richtern eine Aufwandsentschädigung. Sie beträgt für

1. Richter der Gehaltsgruppen Ra 1a und R 1b 36,3 Euro,

2. Alle übrigen Richter 45,1 Euro.

Der BF war bis zu seiner Ernennung zum Richter des Bundesverwaltungsgerichts am 01.01.2014 Bediensteter des Bundesministeriums für Gesundheit und bezog eine Aufwandsentschädigung nach § 20 GehG. Als Richter des BVwG gebührt ihm gemäß § 68c RStDG eine Aufwandsentschädigung, welche er seit Jänner 2014 auch bezieht. Der Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung nach § 20 GehG ist daher mit diesem Zeitpunkt untergegangen. Der BF war bis zu seiner Ernennung zum Richter des Bundesverwaltungsgerichts am 01.01.2014 Bediensteter des Bundesministeriums für Gesundheit und bezog eine Aufwandsentschädigung nach Paragraph 20, GehG. Als Richter des BVwG gebührt ihm gemäß Paragraph 68 c, RStDG eine Aufwandsentschädigung, welche er seit Jänner 2014 auch bezieht. Der Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung nach Paragraph 20, GehG ist daher mit diesem Zeitpunkt untergegangen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass dem BF gemäß § 20 Abs. 1 GehG die ihm vom Bundesministerium für Gesundheit gewährte Aufwandsentschädigung rückwirkend mit Ablauf des 31. Dezember 2013 nicht mehr gebührt. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass dem BF gemäß Paragraph 20, Absatz eins, GehG die ihm vom Bundesministerium für Gesundheit gewährte Aufwandsentschädigung rückwirkend mit Ablauf des 31. Dezember 2013 nicht mehr gebührt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (vgl. etwa VwGH 28.03.2007, 2006/12/0030; 23.01.2008, 2007/12/0013, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (vergleiche etwa VwGH 28.03.2007, 2006/12/0030; 23.01.2008, 2007/12/0013, mwN).

Im Beschwerdefall ist die strittige Frage der Gebührlichkeit von Zulagen jedoch bescheidmäßig festzustellen, da somit ein Recht für die Zukunft klargestellt werden konnte und kein anderes Verfahren dafür vorgesehen ist. Die antragsbedingte bescheidförmige Feststellung von Gehalt und Gehaltsbestandteilen wird von der Judikatur einheitlich bejaht (VwGH 24.04.2002, 99/12/0259 und 10.10.2012 2011/12/0007). Ein alternatives Bescheidverfahren zur Rückforderung von Leistungen war im Fall des Antrages auf Feststellung der Gebührlichkeit von Zulagen nicht einzuleiten.

Ein Abspruch über die Verpflichtung zum Rückersatz der zu Unrecht bezogenen Aufwandsentschädigung war entgegen den Ausführungen in der Beschwerde nicht begehrt. Wenn der Vertreter des Beschwerdeführers behauptet, der Beschwerdeführer hätte zum Ausdruck gebracht, es sei ihm jedenfalls auch um die Berechtigung der Übergenuß-Rückforderung gegangen, so ist ihm der klare Wortlaut seines Antrages vom 22.05.2015 entgegenzuhalten, wonach er lediglich die bescheidmäßige Feststellung der ihm zustehenden bzw. nicht zustehenden Zulagen beantragte. Wenn der Beschwerdeführer die Nebengebühr als Zulage bezeichnet, so war aufgrund eines Aktenvermerks der Behörde und des Wortlauts der Beschwerde zu erkennen, dass der Beschwerdeführer die Aufwandsentschädigung meinte. Der Spruch des Bescheides verfehlte die beehrte Feststellung nicht.

Die Ausführungen in der Beschwerde hinsichtlich gutgläubigen Verbrauchs können dahingestellt bleiben, weil sowohl der Antrag des Beschwerdeführers als auch der Spruch des Bescheides zur Rückforderung keine Aussage treffen und diese auch nicht Gegenstand des Verfahrens war.

Lediglich die Argumentation hinsichtlich der weiteren Ausübung der Tätigkeit in Leitungsfunktion zielt auf den Spruch des Bescheides ab. Diesbezüglich argumentiert der Beschwerdeführer, eine anlassbezogene Zulage (eigentlich: Nebengebühr) würde ihm nach dem Wechsel der Tätigkeit weiter gebühren, weil er einen dienstlichen Mehraufwand hätte (ohne diesen näher zu beschreiben), der nicht von der Aufwandsentschädigung gemäß § 68c RStDG abgegolten wäre. Lediglich die Argumentation hinsichtlich der weiteren Ausübung der Tätigkeit in Leitungsfunktion zielt auf den Spruch des Bescheides ab. Diesbezüglich argumentiert der Beschwerdeführer, eine anlassbezogene Zulage (eigentlich: Nebengebühr) würde ihm nach dem Wechsel der Tätigkeit weiter gebühren, weil er einen dienstlichen Mehraufwand hätte (ohne diesen näher zu beschreiben), der nicht von der Aufwandsentschädigung gemäß Paragraph 68 c, RStDG abgegolten wäre.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Grund für die Gewährung der geringeren Aufwandsentschädigung (Tätigkeit im Ministerium) weggefallen ist und aufgrund der richterlichen Tätigkeit eine höhere Aufwandsentschädigung von Gesetzes wegen ohnedies gebührt. Ein paralleles Bestehen zweier Aufwandsentschädigungen unter gleichzeitigem Wegfall der Tätigkeit für die eine Aufwandsentschädigung gebührte, ist nicht begründet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die gegenständliche Entscheidung aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage getroffen werden konnte. Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage einer rechtswirksamen Zustellung in Dienstrechtsverfahren durch die dargelegte Rechtsprechung des VwGH eindeutig vorgegeben. Die in der Sache getroffenen Ausführungen basieren auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung des VwGH. Hinweise auf eine sonstige grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die gegenständliche Entscheidung aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage getroffen werden konnte. Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage einer rechtswirksamen Zustellung in Dienstrechtsverfahren durch die dargelegte Rechtsprechung des VwGH eindeutig vorgegeben. Die in der Sache getroffenen Ausführungen basieren auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung des VwGH. Hinweise auf eine sonstige grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Schlagworte

Aufwandsentschädigung, Ernennung, Feststellungsantrag, Kenntnis, lex
specialis, Richter, Zustellmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W122.2109698.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at