

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/11/18

## W217 2247819-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.11.2021

### Entscheidungsdatum

18.11.2021

### Norm

B-VG Art133 Abs4

PG 1965 §21

### Spruch

W217 2247819-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Julia STIEFELMEYER als Einzelrichterin über die Beschwerde von Frau XXXX XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Mag. Thomas KLEIN, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau, Pensionsservice, vom 27.09.2021, Zl. XXXX , betreffend den Verlust pensionsrechtlicher Ansprüche zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

B)

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

### Text

Entscheidungsgründe:

#### I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau, Pensionsservice (in Folge: BVAEB oder belangte Behörde) vom 27.09.2021 wurde festgestellt, dass der Anspruch der Beschwerdeführerin (in der Folge: BF) auf Versorgungsgenuss gemäß § 21 Abs. 1 lit. c des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965) mit 30. März 2021 erloschen sei und die BF gemäß § 39 Abs. 1 und 2 PG 1965 verpflichtet sei, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution, dem Bund den Betrag in Höhe von EUR 5.233,03 zu ersetzen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die BF sei mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 26. März 2021, GZ XXXX, wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB und des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach den §§ 15 Abs. 1, 269 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt worden. Gemäß § 46 Abs. 2 StGB sei die BF nach Verbüßung von zwei Dritteln der über sie verhängten Freiheitsstrafe (unter Anrechnung der Vorhaft) mit 26. März 2021 bedingt entlassen worden. Gemäß § 38 Abs. 1 StGB sei die in Vorhaft verbrachte Zeit von 23. September 2020, 19:08 Uhr, bis 26. März 2021, 12:10 Uhr, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet worden. Sie sei somit 6 Monate und 2 Tage (und 17 Stunden) in Haft gewesen. Das Urteil sei am 30. März 2021 rechtskräftig und vollstreckbar geworden.

Gemäß § 21 Abs. 1 PG 1965 erlische der Anspruch auf Versorgungsgenuss u.a. durch Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe, wenn aa) die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteige oder bb) die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteige.

Aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 26. März 2021 sei der Anspruch der BF auf Versorgungsgenuss mit 30. März 2021 erloschen.

Gemäß § 39 Abs. 1 PG 1965 seien zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Die BF habe der BVAEB, Pensionsservice ihre strafgerichtliche Verurteilung nicht gemeldet. Durch die Fortzahlung des Versorgungsbezuges von 1. April 2021 bis 31. August 2021 sei ein Übergenuss in der Höhe von EUR 5.233,03 entstanden, der dem Bund rückzuzahlen sei.

Gemäß § 39 Abs. 2 PG 1965 sei der Ersatzpflichtige zum Ersatz des Übergenusses zu verhalten, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

2. In der fristgerecht gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde machte die BF, vertreten durch RA Mag. Thomas Klein, inhaltliche Rechtswidrigkeit und falsche rechtliche Beurteilung geltend. Die BF sei mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 26.03.2021 zu GZ XXXX wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB und des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach den §§ 15 Abs. 1, 269 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt worden. Gemäß § 46 Abs. 2 StGB sei bestimmt worden, dass die BF nach Verbüßung von zwei Dritteln der über sie verhängten Freiheitsstrafe aus der Haft zu entlassen sei. Die BF sei am 23.09.2021 (gemeint wohl 2020), 19:08 Uhr, von der Polizei festgenommen worden, am 24.09.2021, 20:00 Uhr, in die JA XXXX gebracht worden. Am 26.03.2021, 12:10 Uhr, dem Tag der Hauptverhandlung und Urteilsverkündung, habe sie die JA verlassen können.

Mit dem angefochtenen Bescheid habe die belangte Behörde festgestellt, dass der Anspruch der BF auf Versorgungsgenuss gemäß § 21 Abs. 1 lit. c PG 1965 mit 30.03.2021 erloschen sei und die BF gemäß § 39 Abs. 1 und 2 PG 1965 verpflichtet sei, dem Bund einen Betrag von EUR 5.233,03 zu ersetzen. Da die BF 6 Monate und 2 Tage (und 17 Stunden) in Haft gewesen sei, sei ein Endigungsgrund nach leg. cit. eingetreten.

Dem Bescheid lasse sich nicht konkret entnehmen, ob sich die belangte Behörde auf § 21 Abs. 1 lit c sublit. aa) oder bb) PG 1965 stütze, es lasse sich aber vermuten, dass sie sich auf lit. bb) leg. cit. zu stützen versuche, wenn sie sich darauf beziehe, dass die BF „6 Monate und 2 Tage (und 17 Stunden) in Haft“ verbracht habe.

Entgegen den Feststellungen im Bescheid sei die BF am 23.09.2021 (gemeint wohl 2020) festgenommen worden, habe ihre Vorhaft in der JA XXXX am 24.09.2021 (wohl 2020), 20:00 Uhr, angetreten und sei erst am 26.03.2021 - dem Tag der Hauptverhandlung und Urteilsverkündung - bedingt entlassen worden. In Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 21 PG 1965 unterliege die belangte Behörde einem Rechtsirrtum. Dem Wortlaut des Abs. 1 lit. c Ziffer bb) leg. cit. nach komme es gerade nicht auf die tatsächlich verbüßte Haftzeit an, sondern darauf, ob „die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt“. In concreto sei die BF dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX nach zu 9 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, wobei „die Verurteilte nach Verbüßung von zwei Dritteln der über sie verhängten Freiheitsstrafe“ bedingt entlassen worden sei. Dies sei im Fall der BF genau 6 Monate.

Gleiches werde auch durch das Schreiben der BF vom 15.03.2021 an die damals erkennende Richterin untermauert, in welchem die BF anführe, den Vorschlag, nach Verbüßung von genau 6 Monaten bedingt entlassen zu werden,

anzunehmen. Dass die Hauptverhandlung, Urteilsverkündung und formale Entlassung bereits mit Ladung vom 06.10.2020 auf den 26.03.2021 anberaumt worden sei, ändere nichts am Wortlaut der Bestimmung des § 46 Abs. 2 StGB und dem konkreten Wortlaut im Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 26.03.2021, wonach die BF „nach Verbüßung von zwei Dritteln“ bedingt entlassen worden sei und zwei Dritteln im Fall der BF genau 6 Monate seien.

Da die Tatbestandsvoraussetzungen des § 21 PG 1965 im Fall der BF nicht erfüllt seien, sei ihr Anspruch auf Versorgungsgenuss auch nicht erloschen. Daher könne die belangte Behörde weder einen Übergenuss erfolgreich geltend machen noch einen Ersatz fordern. Doch selbst bei Bejahung eines Übergenusses sei die BF nicht verpflichtet, diesen zu ersetzen, da sie diesen jedenfalls im guten Glauben empfangen und verbraucht habe.

3. Einlangend am 02.11.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 26. März 2021, GZ XXXX, wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB und des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15 Abs. 1, 269 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt. Gemäß § 46 Abs. 2 StGB wurde sie nach Verbüßung von zwei Dritteln der über sie verhängten Freiheitsstrafe (unter Anrechnung der Vorhaft) mit 26. März 2021 bedingt entlassen. Gemäß § 38 Abs. 1 StGB wurde die in Vorhaft verbrachte Zeit von 23.09.2020, 19:08 Uhr, bis 26.03.2021, 12:10 Uhr, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet. Das Urteil wurde am 30.03.2021 rechtskräftig und vollstreckbar.

Die Voraussetzungen gemäß § 21 Abs. 1 lit c PG 1965 liegen nicht vor.

2. Beweiswürdigung:

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und in den vorliegenden Gerichtsakt des BVerwG Beweis erhoben.

Der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt ergibt sich ebenfalls aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Gerichtsakt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVerwG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Somit liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 idGf, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 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, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

3.1. Gesetzliche Grundlagen:

Die wesentlichen Bestimmungen des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340/1965 idGf (PG 1965) lauten:

„Verlust des Anspruches auf Versorgungsgenuß, Abfindung des überlebenden Ehegatten bei Wiederverehelichung, Wiederaufleben des Versorgungsanspruches des überlebenden Ehegatten

§ 21. (1) Der Anspruch auf Versorgungsgenuß erlischt durch

a) Verzicht,

(Anm.: lit. b) aufgehoben durch BGBl. I Nr. 80/2005)

c) Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe, wenn

aa) die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt oder

bb) die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt.

Der Anspruch auf Versorgungsgenuss erlischt nicht, wenn diese Rechtsfolge bedingt nachgesehen wird, es sei denn, dass die Nachsicht widerrufen wird.

(...)

Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen

§ 39. (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

(...)"

3.2. Grundsätzliches:

§ 21 PG 1965 normiert die Voraussetzungen des Verlustes des Anspruchs auf Versorgungsgenuss.

Nach § 39 Abs. 1 leg.cit. – der mit § 13a Gehaltsgesetz 1956 übereinstimmt – sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, zu ersetzen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind Voraussetzung für die Entstehung eines Ersatzanspruchs des Bundes nach § 13a Abs. 1 GehG 1956 das Vorliegen einer zu Unrecht empfangenen Leistung (eines Übergenusses) und das Fehlen des guten Glaubens (VwGH 27.06.2017, Ra 2017/12/0043, mwN).

Zu Unrecht empfangene Leistungen sind solche, für deren Empfangnahme kein gültiger Titel (Gesetz, Verordnung, Bescheid) vorhanden ist (vgl. dazu VwGH 27.06.2017, Ra 2017/12/0043).

3.3. In der Sache:

Die BF wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt. Gemäß § 46 Abs. 2 StGB wurde die BF nach Verbüßung von zwei Dritteln der über sie verhängten Freiheitsstrafe bedingt entlassen. Die Hauptverhandlung erfolgte am 26.03.2021, somit zu einem Zeitpunkt, als die BF bereits sechs Monate (2/3 der verhängten Freiheitsstrafe) in Vorhaft verbracht hatte. Sie wurde sohin mit dem Tag der Hauptverhandlung, 26.03.2021, bedingt entlassen.

Die Anrechnung der Vorhaft ist in § 260 StPO nicht erwähnt, sie ist auch nicht ein Teil des Strafausspruches, sondern ein Ausspruch sui generis (RZ 1977/8, 18).

Aus der Anrechnung der Vorhaft erfolgt nicht, dass die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt.

Wie sich aus dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 26.03.2021 klar und eindeutig ergibt, wurde die BF „nach Verbüßung von zwei Dritteln der über sie verhängten Freiheitsstrafe mit heutigem Datum bedingt entlassen, wobei die Probezeit für die bedingte Entlassung drei Jahre beträgt.“

Dass der Termin der Hauptverhandlung so angeordnet wurde, dass die Dauer der Vorhaft zwei Tage länger als die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe, ist für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 21 PG 1965 nicht maßgeblich. Es kommt hierbei – wie sich aus dem klaren und schlüssigen Wortlaut des § 21 Abs. 1 lit c sublit. bb PG 1965 ergibt – ausschließlich darauf an, ob die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt und nicht auf die faktische Dauer der Haft an.

Wie die BF zutreffend in ihrer Beschwerde vorbringt, wurde sie mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX zu 9 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, wobei sie „nach Verbüßung von zwei Dritteln der über sie verhängten Freiheitsstrafe“ bedingt entlassen wurde. Dies ist im gegenständlichen Fall genau 6 Monate.

Die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe übersteigt somit sechs Monate nicht.

Da sohin die BF nicht des Anspruches auf den Versorgungsgenuss verlustig wurde, entfällt die Prüfung des Empfangs eines etwaigen Übergenusses im guten Glauben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt ist und in der Beschwerde und dem Vorlageantrag nicht bestritten wurde. Die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 2. September 2004, 68.087/01 [Hofbauer/Österreich ], wo der Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt hat, dass die Anforderungen von Art 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jegliche Anhörung [im Originaltext "any hearing at all"] erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft und in diesem Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise verwiesen hat, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 29. April 2015, Zl. Ro 20015/08/0005. Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

Zu Spruchpunkt 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.

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.

## **Schlagworte**

Entlassung Haft strafrechtliche Verurteilung Übergenuss Versorgungsanspruch Voraussetzungen

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W217.2247819.1.00

## **Im RIS seit**

13.12.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)