

TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/11 W129 2164574-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2019

Entscheidungsdatum

11.06.2019

Norm

AZHG §1 Abs2

AZHG §1 Abs4

B-VG Art. 133 Abs4

GehG §13a

GehG §19a

GehG §19b

KSE-BVG §1 Z1

VwGVG §28 Abs2

1. AZHG § 1 heute
 2. AZHG § 1 gültig ab 29.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
 3. AZHG § 1 gültig von 01.01.2010 bis 28.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 4. AZHG § 1 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 5. AZHG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 6. AZHG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 7. AZHG § 1 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2001
 8. AZHG § 1 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 9. AZHG § 1 gültig von 01.04.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2001
 10. AZHG § 1 gültig von 01.04.1999 bis 31.03.2001
-
1. AZHG § 1 heute
 2. AZHG § 1 gültig ab 29.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
 3. AZHG § 1 gültig von 01.01.2010 bis 28.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 4. AZHG § 1 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 5. AZHG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 6. AZHG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 7. AZHG § 1 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2001
 8. AZHG § 1 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 9. AZHG § 1 gültig von 01.04.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2001
 10. AZHG § 1 gültig von 01.04.1999 bis 31.03.2001

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. GehG § 13a heute
2. GehG § 13a gültig ab 30.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. GehG § 13a gültig von 10.08.2002 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
4. GehG § 13a gültig von 01.04.2000 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
5. GehG § 13a gültig von 01.01.1995 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. GehG § 13a gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
7. GehG § 13a gültig von 29.08.1991 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 466/1991
8. GehG § 13a gültig von 13.07.1966 bis 28.08.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 109/1966

1. GehG § 19a heute
2. GehG § 19a gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. GehG § 19a gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. GehG § 19a gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. GehG § 19a gültig von 01.05.2003 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
6. GehG § 19a gültig von 01.04.2000 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
7. GehG § 19a gültig von 15.02.1997 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. GehG § 19a gültig von 01.07.1993 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 256/1993
9. GehG § 19a gültig von 01.12.1972 bis 30.06.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1972

1. GehG § 19b heute
2. GehG § 19b gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. GehG § 19b gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. GehG § 19b gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. GehG § 19b gültig von 01.05.2003 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
6. GehG § 19b gültig von 01.04.2000 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
7. GehG § 19b gültig von 15.02.1997 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. GehG § 19b gültig von 01.07.1993 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 256/1993
9. GehG § 19b gültig von 01.12.1972 bis 30.06.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1972

1. KSE-BVG § 1 heute
2. KSE-BVG § 1 gültig ab 22.04.1997

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

W129 2164574-1/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von Ostv. XXXX, vertreten durch: Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des (vormaligen:) Kommandos Luftstreitkräfte vom 29.05.2017, GZ P800280/78-KdoLuSK/A1/2017 (2), betreffend

Übergenuss, nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDR. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von Ostv. römisch 40, vertreten durch: Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des (vormaligen:) Kommandos Luftstreitkräfte vom 29.05.2017, GZ P800280/78-KdoLuSK/A1/2017 (2), betreffend Übergenuss, nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird insoweit stattgegeben, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"Für die im Zeitraum vom Mai 2014 bis März 2016 geleisteten Flugminuten im Zuge von Auslandsverwendungen nach § 1 Z 1 des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperationen und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), iVm § 1 Auslandszulagen- und hilfeleistungsgesetz (AZHG) gebührt Ihnen keine finanzielle Abgeltung nach §§ 19a und 19b Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956). Sie haben somit den Betrag von brutto EUR 2.152,10 zu Unrecht bezogen und sind gemäß § 13a GehG 1956 dem Bund gegenüber zum Ersatz des oben angeführten Übergenusses in der Höhe von brutto EUR 2.152,10 verpflichtet." "Für die im Zeitraum vom Mai 2014 bis März 2016 geleisteten Flugminuten im Zuge von Auslandsverwendungen nach Paragraph eins, Ziffer eins, des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperationen und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), in Verbindung mit Paragraph eins, Auslandszulagen- und hilfeleistungsgesetz (AZHG) gebührt Ihnen keine finanzielle Abgeltung nach Paragraphen 19 a und 19 b Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956). Sie haben somit den Betrag von brutto EUR 2.152,10 zu Unrecht bezogen und sind gemäß Paragraph 13 a, GehG 1956 dem Bund gegenüber zum Ersatz des oben angeführten Übergenusses in der Höhe von brutto EUR 2.152,10 verpflichtet."

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: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit im Spruch genannten Bescheid der belangten Behörde wurde ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer für die im Zeitraum vom Februar 2013 bis März 2016 geleisteten Flugminuten im Zuge von Auslandsverwendungen nach § 1 Z 1 des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG) iVm § 1 Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG) keine finanzielle Abgeltung nach §§ 19a und 19b GehG gebühre. Er habe somit den Betrag von netto EUR 2.012,94 (brutto EUR 2.485,67) zu Unrecht bezogen und sei gemäß § 13a Abs. 1 GehG dem Bund gegenüber zum Ersatz es oben angeführten Übergenusses in Höhe von netto EUR 2.012,94 (brutto EUR 2.485,67) verpflichtet. 1. Mit im Spruch genannten Bescheid der belangten Behörde wurde ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer für die im Zeitraum vom Februar 2013 bis März 2016 geleisteten Flugminuten im Zuge von Auslandsverwendungen nach Paragraph eins, Ziffer eins, des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG) in Verbindung mit Paragraph eins, Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG) keine finanzielle Abgeltung nach Paragraphen 19 a und 19 b GehG gebühre. Er habe somit den Betrag von netto EUR 2.012,94 (brutto EUR 2.485,67) zu Unrecht bezogen und sei gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG dem Bund gegenüber zum Ersatz es oben angeführten Übergenusses in Höhe von netto EUR 2.012,94 (brutto EUR 2.485,67) verpflichtet.

Begründend wurde ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer für die Abgeltung der Tätigkeit Abnahme- oder Werkstattflüge mit Bescheid vom 04.03.2008, mit Wirksamkeit vom 01.08.2007, für seine tatsächliche Verwendung im militärischen Flugdienst gemäß § 19a Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 GehG eine pauschalierte Erschwerniszulage iHv 0,01468 vH je Flugminute, höchstens jedoch 7,34 vH pro Monat, jeweils des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Beamten der Allgemeinen Verwaltung und gemäß § 19b Abs. 1 leg. cit. eine pauschalierte Gefahrenzulage iHv 0,01067 vH je Flugminute, höchstens jedoch 6,67 vH pro Monat, jeweils des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Beamten der

Allgemeinen Verwaltung gewährt worden sei. Bei diesen pauschalierten Nebengebühren für nicht ständig fliegerisches Personal handle es sich um Nebengebühren, die in Abhängigkeit einer geleisteten Flugminute mit einem Pauschalbetrag pro Anlassfall (pro Flugminute) abgegolten werden würden. Der Begriff "pauschaliert" beziehe sich rein auf den Berechnungswert und nicht auf die Abgeltungsform. Je nach Anlassfall variere die Höhe der monatlichen Abgeltung zwischen Null und dem gedeckelten Höchstbetrag. Begründend wurde ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer für die Abgeltung der Tätigkeit Abnahme- oder Werkstattflüge mit Bescheid vom 04.03.2008, mit Wirksamkeit vom 01.08.2007, für seine tatsächliche Verwendung im militärischen Flugdienst gemäß Paragraph 19 a, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG eine pauschalierte Erschwerniszulage iHv 0,01468 vH je Flugminute, höchstens jedoch 7,34 vH pro Monat, jeweils des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Beamten der Allgemeinen Verwaltung und gemäß Paragraph 19 b, Absatz eins, leg. cit. eine pauschalierte Gefahrenzulage iHv 0,01067 vH je Flugminute, höchstens jedoch 6,67 vH pro Monat, jeweils des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gewährt worden sei. Bei diesen pauschalierten Nebengebühren für nicht ständig fliegerisches Personal handle es sich um Nebengebühren, die in Abhängigkeit einer geleisteten Flugminute mit einem Pauschalbetrag pro Anlassfall (pro Flugminute) abgegolten werden würden. Der Begriff "pauschaliert" beziehe sich rein auf den Berechnungswert und nicht auf die Abgeltungsform. Je nach Anlassfall variere die Höhe der monatlichen Abgeltung zwischen Null und dem gedeckelten Höchstbetrag.

Der § 1 Abs. 2 Z 1 AZHG lege eindeutig und klar fest, dass für Bedienstete bei Entsendungen nach § 1 Z 1 KSE-BVG, bei dem einen Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG gebühre, kein Anspruch auf Nebengebühren gemäß § 19 a und 19b GehG bestehe. Der Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AZHG lege eindeutig und klar fest, dass für Bedienstete bei Entsendungen nach Paragraph eins, Ziffer eins, KSE-BVG, bei dem einen Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AZHG gebühre, kein Anspruch auf Nebengebühren gemäß Paragraph 19, a und 19b GehG bestehe.

Es könne sich bei einer minutenweisen anlassfallbezogenen Abgeltung, schon dem Wortsinn nach nicht um eine Pauschale handeln. Der Beschwerdeführer habe seine monatlichen Abrechnungen der geleisteten Flugminuten immer im Nachhinein zur Abrechnungen bringen müssen, da seine Teilnahme an den Prüfflügen anlassbezogen sei. In Zeiträumen, in denen keine Flugminuten geleistet worden seien (Urlaub, Krankenständen), seien ihm auch keine Beträge zur Auszahlung gebracht worden. Gegen die Pauschale würden auch die immer unterschiedlichen Auszahlungsbeträge sprechen. Die anspruchsbegründete Leistung sei auch weder regelmäßig noch dauernd erbracht worden.

Zum guten Glauben wurde ausgeführt, dass die zu Unrecht empfangenen Leistungen aus den Monatsabrechnungen eindeutig ablesbar gewesen seien. Die Nebengebühren und die Auslandszulage seien für ein und dasselbe Monate zur Auszahlung gebracht worden. Es handle sich auch nicht um einen unwesentlichen Betrag, der leicht übersehen werden könne. Es reiche, wenn bei objektiver Beurteilung an der Rechtmäßigkeit des ausbezahlten Betrages Zweifel bestehen müssten.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führte er zusammengefasst aus, dass er entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde die Nebengebühren nicht zu Unrecht bezogen habe. Eine andere Auslegung wäre verfassungswidrig, weil sie mit dem Gleichheitsgrundsatz kollidieren würde. Darüber hinaus sei der Bescheid auch deshalb rechtswidrig, weil der Beschwerdeführer die Nebengebühren im guten Glauben empfangen habe. Es habe vor den Auslandseinsätzen keine Belehrung durch den Dienstgeber gegeben, dass die Zulagen nicht zustehen würden. Auch sei aus den Monatsabrechnungen nicht hervorgegangen, dass es sich bei irgendwelchen Bezugsbestandteilen um Nebengebühren iSd §§ 19a oder 19b GehG gehandelt hätte, es seien lediglich die Bezeichnungen "Erschwerniszul." und "Gefahrensul." ersichtlich gewesen. Die einzelnen Beträge der gegenständlichen Nebengebühren seien so gering gewesen, dass sie dem Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt ihrer Höhe und Relation zur Höhe des Monatsbezuges nicht auffallen hätten müssen und auch nicht aufgefallen seien. Auch aus dem Bescheid vom 04.03.2008 sei nicht erkennbar, dass es sich nicht um eine pauschalierte Nebengebühr handeln würde. 2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führte er zusammengefasst aus, dass er entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde die Nebengebühren nicht zu Unrecht bezogen habe. Eine andere Auslegung wäre verfassungswidrig, weil sie mit dem Gleichheitsgrundsatz kollidieren würde. Darüber hinaus sei der Bescheid auch deshalb rechtswidrig, weil der Beschwerdeführer die

Nebengebühren im guten Glauben empfangen habe. Es habe vor den Auslandseinsätzen keine Belehrung durch den Dienstgeber gegeben, dass die Zulagen nicht zustehen würden. Auch sei aus den Monatsabrechnungen nicht hervorgegangen, dass es sich bei irgendwelchen Bezugsbestandteilen um Nebengebühren iSd Paragraphen 19 a, oder 19b GehG gehandelt hätte, es seien lediglich die Bezeichnungen "Erschwerniszul." und "Gefahrenszul." ersichtlich gewesen. Die einzelnen Beträge der gegenständlichen Nebengebühren seien so gering gewesen, dass sie dem Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt ihrer Höhe und Relation zur Höhe des Monatsbezuges nicht auffallen hätten müssen und auch nicht aufgefallen seien. Auch aus dem Bescheid vom 04.03.2008 sei nicht erkennbar, dass es sich nicht um eine pauschalierte Nebengebühr handeln würde.

3. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 17.07.2017 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

4. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 30.11.2017 wurde die gegenständliche Rechtssache der ursprünglich zugewiesenen Gerichtsabteilung abgenommen und der Gerichtsabteilung W129 neu zugewiesen.

5. Am 20.11.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Beschwerdeverhandlung durch, in welcher der Sachverhalt sowie die im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Standpunkte eingehend erörtert wurden.

6. In weiterer Folge wurden dem Gericht Urkunden und Stellungnahmen übermittelt.

7. Am 13.05.2019 wurde die mündliche Beschwerdeverhandlung fortgesetzt.

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Militärperson in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid vom 04.03.2008 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.08.2007 gemäß § 19a Abs. 1 GehG 1956 iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 eine pauschalierte Erschwerniszulage in der Höhe von 0,01468 vH je Flugminute, jedoch höchstens 7,34 vH pro Monat des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung sowie gemäß § 19b Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 eine pauschalierte Gefahrenzulage in der Höhe von 0,01067 vH je Flugminute, jedoch höchstens 6,67 vH pro Monat des genannten Gehalts gebührt. Mit Bescheid vom 04.03.2008 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.08.2007 gemäß Paragraph 19 a, Absatz eins, GehG 1956 in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 eine pauschalierte Erschwerniszulage in der Höhe von 0,01468 vH je Flugminute, jedoch höchstens 7,34 vH pro Monat des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der Allgemeinen Verwaltung sowie gemäß Paragraph 19 b, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 eine pauschalierte Gefahrenzulage in der Höhe von 0,01067 vH je Flugminute, jedoch höchstens 6,67 vH pro Monat des genannten Gehalts gebührt.

Die Auszahlung dieser Nebengebühren erfolgte monatlich im Nachhinein.

Der Beschwerdeführer war in den Jahren 2013, 2014, 2015 und 2016 im Auslandseinsatz eingeteilt und hat dafür eine Auslandszulage erhalten.

In dieser Zeit wurden ihm als Erschwernis- und Gefahrenzulage brutto 2.485,67 EUR für Flugminuten verrechnet.

Mit Monatsbezug Februar 2017 machte die Dienstbehörde erstmals einen Anspruch aus dem Titel des Übergenusses gegenüber dem Beschwerdeführer geltend.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers und sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) lauten auszugsweise wie folgt:

"Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen

§ 13a. (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.Paragraph 13 a, (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den aus dem Bundesdienstverhältnis gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei können Raten festgesetzt werden. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige zum Ersatz zu verhalten. Leistet der Ersatzpflichtige nicht Ersatz, so sind die rückforderbaren Leistungen nach dem VVG, BGBl. Nr. 53/1991, hereinzubringen.(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den aus dem Bundesdienstverhältnis gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei können Raten festgesetzt werden. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige zum Ersatz zu verhalten. Leistet der Ersatzpflichtige nicht Ersatz, so sind die rückforderbaren Leistungen nach dem VVG, Bundesgesetzblatt Nr. 53 aus 1991,, hereinzubringen.

(3) - (5) [...]

Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sindParagraph 15, (1) Nebengebühren sind

Z 1 bis Z 7 [...].Ziffer eins bis Ziffer 7, [...]

8. die Erschwerniszulage (§ 19a)8. die Erschwerniszulage (Paragraph 19 a,,)

9. die Gefahrenzulage (§ 19b)9. die Gefahrenzulage (Paragraph 19 b,,)

Z 10 bis Z 14 [...].Ziffer 10 bis Ziffer 14, [...]

(2) Die unter Abs. 1 Z 1, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die im Abs. 1 Z 3 angeführte Sonn- und Feiertagsvergütung können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Abs. 1 Z 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.(2) Die unter Absatz eins, Ziffer eins, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die im Absatz eins, Ziffer 3, angeführte Sonn- und Feiertagsvergütung können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

(3) [...]

(4) Pauschalierte Nebengebühren sind mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszusahlen.

(5) - (8) [...]

Erschwerniszulage

§ 19a. (1) Dem Beamten, der seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen verrichten muss, gebührt eine Erschwerniszulage.Paragraph 19 a, (1) Dem Beamten, der seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen verrichten muss, gebührt eine Erschwerniszulage.

(2) Bei der Bemessung der Erschwerniszulage ist auf die Art und das Ausmaß der Erschwernis angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Bemessung der Erschwerniszulage und ihre Pauschalierung bedürfen der Zustimmung des Bundeskanzlers.

Gefahrenzulage

§ 19b. (1) Dem Beamten, der Dienste verrichtet, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, gebührt eine Gefahrenzulage. Paragraph 19 b, (1) Dem Beamten, der Dienste verrichtet, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, gebührt eine Gefahrenzulage.

(2) Bei der Bemessung der Gefahrenzulage ist auf die Art und das Ausmaß der Gefahr angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Bemessung der Gefahrenzulage und ihre Pauschalierung bedürfen der Zustimmung des Bundeskanzlers."

2. § 1 AZHG (Auslandszulagen - und - hilfeleistungsgesetz) lautet auszugsweise wie folgt 2. Paragraph eins, AZHG (Auslandszulagen - und - hilfeleistungsgesetz) lautet auszugsweise wie folgt:

"Anspruch auf Auslandszulage

Anspruchsvoraussetzungen

§ 1. (1) Bediensteten des Bundes gebührt eine Auslandszulage für die Dauer Paragraph eins, (1) Bediensteten des Bundes gebührt eine Auslandszulage für die Dauer

1. ihrer Entsendung zu einem Einsatz gemäß § 1 Z 1 lit. a bis c des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997, 1. ihrer Entsendung zu einem Einsatz gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, Litera a bis c des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 1997,,

Z 2 bis Z 4 [...] Ziffer 2 bis Ziffer 4, [...]

(2) Auf Bedienstete, denen eine Auslandszulage auf Grund des Abs. 1 Z 1 bis 3 gebührt, sind während der Dauer dieses Anspruches (2) Auf Bedienstete, denen eine Auslandszulage auf Grund des Absatz eins, Ziffer eins bis 3 gebührt, sind während der Dauer dieses Anspruches

1. die §§ 16 bis 18, 19a bis 20b, 20d, 21, 82 bis 83, 144 und 145 des GehG 1956, BGBl. Nr. 54 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit den §§ 22 Abs. 1 und 22a des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86), 1. die Paragraphen 16 bis 18, 19 a bis 20 b, 20 d, 21, 82 bis 83, 144 und 145 des GehG 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit den Paragraphen 22, Absatz eins und 22 a des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, Bundesgesetzblatt Nr. 86),

Z 2 bis Z 3 [...] Ziffer 2 bis Ziffer 3, [...]

nicht anzuwenden.

(3) [...]

(4) Durch die Auslandszulage werden bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalierte Nebengebühren nach den §§ 18, 19a, 19b, 20, 82 und 83 des GehG 1956 nicht berührt, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraumes weiter ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt. (4) Durch die Auslandszulage werden bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalierte Nebengebühren nach den Paragraphen 18, 19 a, 19 b, 20, 82 und 83 des GehG 1956 nicht berührt, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraumes weiter ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt.

(5) - (6) [...]"

Aufgrund § 1 Abs. 2 und 4 AZHG steht eindeutig fest, dass Bedienstete, denen eine Auslandszulage gebührt, daneben keine fallweisen Nebengebühren beziehen können, sondern nur monatlich pauschalierte Nebengebühren. Aufgrund Paragraph eins, Absatz 2 und 4 AZHG steht eindeutig fest, dass Bedienstete, denen eine Auslandszulage gebührt, daneben keine fallweisen Nebengebühren beziehen können, sondern nur monatlich pauschalierte Nebengebühren.

Die dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 04.03.2008 gewährten Nebengebühren erfüllen jedoch das Kriterium der monatlichen Pauschalierung nicht, als dass sie ausdrücklich bloß pro Anlassfall (pro Flugminute) bewilligt wurden. Dies stimmt auch mit dem von der belangten Behörde herangezogenen Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. I 104/2010), Teil D, überein, der Nebengebühren für das nicht ständig fliegerische Personal, dem der Beschwerdeführer als Warte, Prüf- und Werkmeister zuzurechnen ist, festlegt, und wonach sich die Gebühr je Flugminute berechnet. Eine Berechnung der Nebengebühren auf Grundlage eines Minutentarifs scheint insbesondere

deshalb sinnvoll und geboten, da die nicht ständig im Flugdienst verwendeten Bediensteten aufgrund der Unregelmäßigkeit ihrer Dienstleistungen das Erfordernis für eine einheitliche Pauschalierung nicht erfüllen würden. Die dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 04.03.2008 gewährten Nebengebühren erfüllen jedoch das Kriterium der monatlichen Pauschalierung nicht, als dass sie ausdrücklich bloß pro Anlassfall (pro Flugminute) bewilligt wurden. Dies stimmt auch mit dem von der belangten Behörde herangezogenen Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. römisch eins 104 aus 2010,), Teil D, überein, der Nebengebühren für das nicht ständig fliegerische Personal, dem der Beschwerdeführer als Warte, Prüf- und Werkmeister zuzurechnen ist, festlegt, und wonach sich die Gebühr je Flugminute berechnet. Eine Berechnung der Nebengebühren auf Grundlage eines Minutentarifs scheint insbesondere deshalb sinnvoll und geboten, da die nicht ständig im Flugdienst verwendeten Bediensteten aufgrund der Unregelmäßigkeit ihrer Dienstleistungen das Erfordernis für eine einheitliche Pauschalierung nicht erfüllen würden.

Demnach muss der Beschwerdeführer eine Flugzeitbestätigung über seine tatsächlich erfolgten Flugstunden (Prüfflüge) legen, aufgrund derer die Nebengebühren berechnet werden. Die Auszahlung der Nebengebühren erfolgt dann im Nachhinein. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass keine monatlich pauschalierte Nebengebühr vorliegt, da solche gemäß § 15 Abs. 4 GehG 1956 mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszuzahlen sind. Demnach muss der Beschwerdeführer eine Flugzeitbestätigung über seine tatsächlich erfolgten Flugstunden (Prüfflüge) legen, aufgrund derer die Nebengebühren berechnet werden. Die Auszahlung der Nebengebühren erfolgt dann im Nachhinein. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass keine monatlich pauschalierte Nebengebühr vorliegt, da solche gemäß Paragraph 15, Absatz 4, GehG 1956 mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszuzahlen sind.

Darüber hinaus geht aus den Erläuterungen hervor (ErläutRV 323 BlgNR 13. GP 8), dass sich aus dem Zweck der Pauschalierung ergibt, dass sie nicht bei jeder Dienstverhinderung oder beim Urlaub einzustellen ist, sondern auch in Zeiten, in denen allenfalls die anspruchsbegründende Mehrleistung nicht erbracht wird, kurzfristig weiterbezahlt wird. Darüber hinaus geht aus den Erläuterungen hervor (ErläutRV 323 BlgNR 13. Gesetzgebungsperiode 8), dass sich aus dem Zweck der Pauschalierung ergibt, dass sie nicht bei jeder Dienstverhinderung oder beim Urlaub einzustellen ist, sondern auch in Zeiten, in denen allenfalls die anspruchsbegründende Mehrleistung nicht erbracht wird, kurzfristig weiterbezahlt wird.

Dementsprechend regelt § 15 Abs. 5 GehG 1956, dass die pauschalierte Nebengebühr nicht ruht, wenn der Beamte auf Urlaub ist oder aufgrund eines Dienstunfalls oder einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstaussübung dienstverhindert ist. Dementsprechend regelt Paragraph 15, Absatz 5, GehG 1956, dass die pauschalierte Nebengebühr nicht ruht, wenn der Beamte auf Urlaub ist oder aufgrund eines Dienstunfalls oder einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstaussübung dienstverhindert ist.

Auch dies trifft auf den Beschwerdeführer nicht zu, da er seine (fallweisen) Nebengebühren nur erhält, wenn er tatsächlich Flugstunden geleistet hat.

Die belangte Behörde ist daher bei ihrer Prüfung zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die Leistung der Erschwernis- und Gefahrenzulage im gegenständlichen Zeitraum iHv brutto EUR 2.485,67 (netto EUR 2.012,94) neben dem Bezug der Auslandszulage zu Unrecht bezogen hat, weil es sich bei den ausbezahlten Nebengebühren um fallweise Nebengebühren und keine monatlich pauschalierten Nebengebühren handelt.

Dies hat letztlich auch der Verwaltungsgerichtshof in einem gleichgelagerten Fall so entschieden, in welchem er ausführt, dass sich schon aus dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut ergibt, dass Voraussetzung für das Vorliegen einer Ausnahme vom Ausschluss der Anwendung der §§ 19a und 19b GehG während der Gebührlichkeit einer Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG gemäß Abs. 2 leg. cit., nach Abs. 4 dieser Bestimmung ist, dass ein Anspruch auf monatlich pauschalierte Nebengebühren u.a. nach den §§ 19a und 19b GehG besteht. Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß § 1 Abs. 4 AZHG genügt nicht eine "Pauschalierung nach Flugminuten". Ein Verstoß gegen die Bindungswirkung des Bescheides, der eine monatliche Pauschalierung gerade nicht ausspricht, liegt nicht vor (VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0079). Eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung - wie vom Beschwerdeführer angeregt - kommt aufgrund der klaren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht in Betracht. Dies hat letztlich auch der Verwaltungsgerichtshof in einem gleichgelagerten Fall so entschieden, in welchem er ausführt, dass sich schon aus dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut ergibt, dass Voraussetzung für das Vorliegen

einer Ausnahme vom Ausschluss der Anwendung der Paragraphen 19 a, und 19b GehG während der Gebührlichkeit einer Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AZHG gemäß Absatz 2, leg. cit., nach Absatz 4, dieser Bestimmung ist, dass ein Anspruch auf monatlich pauschalisierte Nebengebühren u.a. nach den Paragraphen 19 a und 19 b GehG besteht. Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß Paragraph eins, Absatz 4, AZHG genügt nicht eine "Pauschalierung nach Flugminuten". Ein Verstoß gegen die Bindungswirkung des Bescheides, der eine monatliche Pauschalierung gerade nicht ausspricht, liegt nicht vor (VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0079). Eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung - wie vom Beschwerdeführer angeregt - kommt aufgrund der klaren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht in Betracht.

Zu prüfen ist noch in einem zweiten Schritt, ob der Beschwerdeführer die Zulagen im guten Glauben empfangen hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es dabei nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, aufgrund derer die Leistung erfolgt ist, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vgl. VwGH 17.10.2011, 2011/12/0101 mwH). Da die Frage der Erkennbarkeit objektiv zu beurteilen ist, kommt dem Umstand, ob die Aufklärung des Irrtums auf die beschwerdeführende Partei zurückzuführen ist, oder ob dieser amtswegig festgestellt wurde, ebenso wenig entscheidende Bedeutung zu, wie der Frage, ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse die beschwerdeführende Partei in Besoldungsfragen hat (vgl. VwGH 24.03.2004, 99/12/0337). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es dabei nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, aufgrund derer die Leistung erfolgt ist, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vergleiche VwGH 17.10.2011, 2011/12/0101 mwH). Da die Frage der Erkennbarkeit objektiv zu beurteilen ist, kommt dem Umstand, ob die Aufklärung des Irrtums auf die beschwerdeführende Partei zurückzuführen ist, oder ob dieser amtswegig festgestellt wurde, ebenso wenig entscheidende Bedeutung zu, wie der Frage, ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse die beschwerdeführende Partei in Besoldungsfragen hat (vergleiche VwGH 24.03.2004, 99/12/0337).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die unrechtmäßige Leistung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht und der Beschwerdeführer diesen Irrtum nicht veranlasst hat.

Dieser Irrtum ist somit nur dann objektiv erkennbar, wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm besteht, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.04.2018, Ra 2017/12/0098, führte dieser aus, dass es bereits objektiv erkennbar ist, dass die Zahlung der nach Flugminuten bemessenen Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandsaufenthaltes nicht zu Recht erfolgte.

Im vorliegenden Fall lässt sich somit auch aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ableiten, dass nur monatlich pauschalisierte Nebengebühren auch während des Bezugs einer Auslandszulage aufgrund des § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3

AZHG zustehen. Eine monatlich pauschalisierte Nebengebühr war im Fall des Beschwerdeführers aber nicht gegeben, weshalb es objektiv erkennbar war, dass die Zahlung der nach Flugminuten bemessenen Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandsaufenthalts nicht zu Recht erfolgte. Im vorliegenden Fall lässt sich somit auch aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ableiten, dass nur monatlich pauschalisierte Nebengebühren auch während des Bezugs einer Auslandszulage aufgrund des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AZHG zustehen. Eine monatlich pauschalisierte Nebengebühr war im Fall des Beschwerdeführers aber nicht gegeben, weshalb es objektiv erkennbar war, dass die Zahlung der nach Flugminuten bemessenen Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandsaufenthalts nicht zu Recht erfolgte.

Im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung ist auch davon auszugehen, dass der Irrtum der belangten Behörde, der zur Auszahlung des Übergenusses geführt hat, in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm lag, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht dahingehend belehrt wurde, dass ihm während des Auslandseinsatzes die Erschwernis- und die Gefahrenzulage nicht zustünden.

Der Beschwerdeführer hat daher die Zulagen nicht im guten Glauben empfangen.

Zudem wurden im Zuge der mündlichen Verhandlung die Vortragenden ADir XXXX (Z1) und ADir XXXX (Z 2) als Zeugen einvernommen. Gefragt, ob es eine Belehrung in Bezug auf eine Gefahren- und Erschwerniszulage gebe, gab Z 1 an, dass er bei Gebühren, die über die Dienstbehörde laufen würden, keine Auskünfte geben könne. Auch Z2 antwortete dahingehend, dass er, wenn eine solche Frage komme, an die Dienstbehörde weiterverweise. Auf Grund der unbedenklichen und glaubwürdigen Angaben iVm der vorgelegten PowerPoint-Präsentation kommt das Gericht zum Schluss, dass keine Belehrung zur Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandseinsatzes im Rahmen des Vortrages stattgefunden hat. Zudem wurden im Zuge der mündlichen Verhandlung die Vortragenden ADir römisch 40 (Z1) und ADir römisch 40 (Ziffer 2.) als Zeugen einvernommen. Gefragt, ob es eine Belehrung in Bezug auf eine Gefahren- und Erschwerniszulage gebe, gab Ziffer eins an, dass er bei Gebühren, die über die Dienstbehörde laufen würden, keine Auskünfte geben könne. Auch Z2 antwortete dahingehend, dass er, wenn eine solche Frage komme, an die Dienstbehörde weiterverweise. Auf Grund der unbedenklichen und glaubwürdigen Angaben in Verbindung mit der vorgelegten PowerPoint-Präsentation kommt das Gericht zum Schluss, dass keine Belehrung zur Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandseinsatzes im Rahmen des Vortrages stattgefunden hat.

Von der Einvernahme des beantragten Zeugen Major XXXX (siehe VH-Protokoll vom 13.05.2019 iVm Schriftsatz 3.12.2018) konnte Abstand genommen werden, da das Gericht ohnehin aufgrund der erfolgten Einvernahme davon ausgeht, dass keine Belehrung erfolgt ist. Des Weiteren hat sich im Zuge der Verhandlung herausgestellt, dass es Unterschiede hinsichtlich der Verwendungsgruppen gibt; die Auskünfte können sich daher auch auf andere Verwendungsgruppen beziehen. Auch laufen diese Zulagen über die Dienstbehörde, die Vortragenden können dies daher nicht beurteilen. Von der Einvernahme des beantragten Zeugen Major römisch 40 (siehe VH-Protokoll vom 13.05.2019 in Verbindung mit Schriftsatz 3.12.2018) konnte Abstand genommen werden, da das Gericht ohnehin aufgrund der erfolgten Einvernahme davon ausgeht, dass keine Belehrung erfolgt ist. Des Weiteren hat sich im Zuge der Verhandlung herausgestellt, dass es Unterschiede hinsichtlich der Verwendungsgruppen gibt; die Auskünfte können sich daher auch auf andere Verwendungsgruppen beziehen. Auch laufen diese Zulagen über die Dienstbehörde, die Vortragenden können dies daher nicht beurteilen.

Zur Verjährung:

Der VwGH hat in einem gleichgelagerten Fall (VwGH 09.05.2018, Ra 2017/12/0100) festgehalten, dass es zu der gemäß § 13b Abs. 4 GehG 1956 der zivilrechtlichen Klage gleichzuhaltenden Geltendmachung eines Rückforderungsanspruches (hier des Bundes) im Verwaltungsverfahren nicht schon der bescheidmäßigen Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen bedarf, sondern vielmehr die Geltendmachung des Rückforderungsanspruches des Bundes schriftlich, mündlich oder durch ein sonstiges dem Beamten erkennbares Verhalten erfolgen kann. Der VwGH hat in einem gleichgelagerten Fall (VwGH 09.05.2018, Ra 2017/12/0100) festgehalten, dass es zu der gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, GehG 1956 der zivilrechtlichen Klage gleichzuhaltenden Geltendmachung eines Rückforderungsanspruches (hier des Bundes) im Verwaltungsverfahren nicht schon der

bescheidmäßigen Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen bedarf, sondern vielmehr die Geltendmachung des Rückforderungsanspruches des Bundes schriftlich, mündlich oder durch ein sonstiges dem Beamten erkennbares Verhalten erfolgen kann.

Allerdings ist eine im Dezember 2015 erfolgte (behördeninterne) Überprüfung, auf die sich die belangte Behörde im Bescheid beruft, jedenfalls nicht als Geltendmachung eines Anspruchs im Verwaltungsverfahren im Sinn von § 13b Abs. 4 GehG 1956 zu qualifizieren. Allerdings ist eine im Dezember 2015 erfolgte (behördeninterne) Überprüfung, auf die sich die belangte Behörde im Bescheid beruft, jedenfalls nicht als Geltendmachung eines Anspruchs im Verwaltungsverfahren im Sinn von Paragraph 13 b, Absatz 4, GehG 1956 zu qualifizieren.

Eine durch die Behörde erfolgte, fristwahrende Geltendmachung des Rückforderungsanspruches betreffend den Monat Februar 2013 erbrachten Leistungen ist auf dem Boden der vorliegenden Verfahrensakten nicht ersichtlich.

Die Behörde führt mit Schriftsatz vom 05.12.2018 aus, dass der Beschwerdeführer erst durch die Monatsabrechnung Februar 2017 vom aushaftenden Übergenuß nachweislich Kenntnis erlangt hat. Sie hat daher durch ein sonstiges erkennbares Verhalten ihren Anspruch geltend gemacht. Dies steht grundsätzlich auch im Einklang mit den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, demnach die erste Geltendmachung des Rückforderungsanspruches, die den Lauf der Verjährung unterbrechen hätte könne, im Jahr 2017 erfolgt sei.

Die von der Behörde im Bescheid zurückgeforderten Beträge für den Monat Februar 2013 in der Höhe von brutto EUR 328,07 unterliegen daher der Verjährung und wurden zu Unrecht zurückgefordert.

Weiters wurde eine Stellungnahme der belangten Behörde vorgelegt, der zu entnehmen ist, dass aufgrund eines Übermittlungsfehlers im Monat November 2014 jeweils 9 Minuten zu viel rückgefordert wurden. Dabei handelt es sich um EUR 5,50. Der Bruttoübergenuß vermindert sich daher um diesen Betrag.

Die vom Beschwerdeführer zu Unrecht bezogenen Zulagen, die er nicht im guten Glauben empfangen hat, sind daher für den Zeitraum Mai 2014 bis März 2016 in der Höhe von brutto EUR 2.152,10 zurückzuzahlen.

Soweit der Beschwerdeführer eine Verfassungswidrigkeit (Gleichheitswidrigkeit) insbesondere des § 1 AZHG behauptet, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, der zu Folge dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts (vgl. VfSlg. 16.176/2001 mwH und 17.452/2005) ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offengelassen ist (er ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht). Vor diesem Hintergrund scheint es nicht unsachlich, wenn für den Bezug der Auslandszulage zwischen pauschalierten und fallweisen Nebengebühren gesetzlich unterschieden wird. Soweit der Beschwerdeführer eine Verfassungswidrigkeit (Gleichheitswidrigkeit) insbesondere des Paragraph eins, AZHG behauptet, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, der zu Folge dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts vergleiche VfSlg. 16.176 aus 2001, mwH und 17.452 aus 2005,) ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offengelassen ist (er ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht). Vor diesem Hintergrund scheint es nicht unsachlich, wenn für den Bezug der Auslandszulage zwischen pauschalierten und fallweisen Nebengebühren gesetzlich unterschieden wird.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

4.1. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (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. 4.1. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz (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.

4.2. 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.4.2. 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.

Schlagworte

Auslandseinsatz, Auslandszulage, Einzelverrechnung,
Erschwerungszulage, Gefahrenzulage, Geltendmachung, Irrtum,
militärischer Flugdienst, Nebengebühr, objektive Erkennbarkeit,
Rückforderung Übergenuß, Rückzahlungsverpflichtung, Übergenuß,
Verjährung, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W129.2164574.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at