

TE Bvwg Erkenntnis 2017/7/18 W106 2157262-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.07.2017

Entscheidungsdatum

18.07.2017

Norm

AZHG §1 Abs1

AZHG §1 Abs2

AZHG §1 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

GehG §13a Abs1

GehG §15 Abs2

GehG §19a

GehG §19b

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. 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 § 15 heute
 2. GehG § 15 gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
 3. GehG § 15 gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
 4. GehG § 15 gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 5. GehG § 15 gültig von 31.07.2016 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
 6. GehG § 15 gültig von 12.02.2015 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015
 7. GehG § 15 gültig von 30.12.2008 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
 8. GehG § 15 gültig von 01.01.2008 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
 9. GehG § 15 gültig von 01.05.2003 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 10. GehG § 15 gültig von 01.01.2002 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 11. GehG § 15 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 12. GehG § 15 gültig von 01.04.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
 13. GehG § 15 gültig von 01.01.1998 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/1998
 14. GehG § 15 gültig von 15.02.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 15. GehG § 15 gültig von 01.01.1995 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
 16. GehG § 15 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
 17. GehG § 15 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
 18. GehG § 15 gültig von 01.07.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 256/1993
 19. GehG § 15 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 268/1985
 20. GehG § 15 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981
-
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. 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

W106 2157262-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Kommandos Luftstreitkräfte vom 13.04.2017, Zl. P727654/92-KdoLuSK/A1/2017 (2), betreffend Übergenuss gemäß § 13a GehG, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Kommandos Luftstreitkräfte vom 13.04.2017, Zl. P727654/92-KdoLuSK/A1/2017 (2), betreffend Übergenuss gemäß Paragraph 13 a, GehG, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 13a GehG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 13 a, GehG als unbegründet abgewiesen.

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.

(18.07.2017)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

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

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Offizierstellvertreter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund/Ressortbereich Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport. Er gehört der Verwendungsgruppe M BUO (Militärperson Berufsunteroffizier) an und wird bei der fliegertechnischen Kompanie 130/Luftunterstützung als Luftzeugmechaniker-Unteroffizier und Militär-Luftfahrtwart 1. Klasse am Fliegerhorst XXXX verwendet. Aufgrund seiner Auslandseinsatz-Freiwilligenmeldung vom 09.09.2012 wird er unregelmäßig zu Auslandsverwendungen im Rahmen des

§ 1 KSE-BVG entsandt. Im Zuge dieser Verwendung hat der BF unregelmäßig an den Abnahme- oder Werkstattflügen der jeweiligen Fluggeräte teilgenommen bzw. teilzunehmen. römisch eins.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Offizierstellvertreter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund/Ressortbereich Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport. Er gehört der Verwendungsgruppe M BUO (Militärperson Berufsunteroffizier) an und wird bei der fliegertechnischen Kompanie 130/Luftunterstützung als Luftzeugmechaniker-Unteroffizier und Militär-Luftfahrtwart 1. Klasse am Fliegerhorst römisch 40 verwendet. Aufgrund seiner Auslandseinsatz-Freiwilligenmeldung vom 09.09.2012 wird er unregelmäßig zu Auslandsverwendungen im Rahmen des Paragraph eins, KSE-BVG entsandt. Im Zuge dieser Verwendung hat der BF unregelmäßig an den Abnahme- oder Werkstattflügen der jeweiligen Fluggeräte teilgenommen bzw. teilzunehmen.

I.2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.04.2017 verfügte die Dienstbehörde wie folgt: römisch eins.2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.04.2017 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:

"Für die im Zeitraum vom Juli 2013 bis Juni 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), BGBl. I Nr. 38/1997, iVm § 1 Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG), BGBl. I Nr. 66/1999, idF BGBl. Nr. 140/2011 gebührt Ihnen keine finanzielle Abgeltung nach §§ 19a und 19b Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956, idF BGBl. I Nr. 130/2003. Sie haben somit netto € 1.365,79 (brutto € 2.672,85) zu Unrecht bezogen und sind gem. § 13a Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54/1956, idF BGBl. I Nr. 147/2008 verpflichtet, den oben angeführten Übergenuss in der Höhe von netto € 1.365,79 (brutto € 2.672,85) dem Bund zu ersetzen." "Für die im Zeitraum vom Juli 2013 bis Juni 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), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 1997,, in Verbindung mit Paragraph eins, Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 1999,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 140 aus 2011, gebührt Ihnen keine finanzielle Abgeltung nach Paragraphen 19 a und 19 b Gehaltsgesetz 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 130 aus 2003,, Sie haben somit netto € 1.365,79 (brutto € 2.672,85) zu Unrecht bezogen und sind gem. Paragraph 13 a, Absatz eins, Gehaltsgesetz 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008, verpflichtet, den oben angeführten Übergenuss in der Höhe von netto € 1.365,79 (brutto € 2.672,85) dem Bund zu ersetzen."

Begründend wird nach auszugsweiser Wiedergabe des § 1 KSE-BVG, des § 1 AZHG sowie des § 15 GehG ausgeführt: Begründend wird nach auszugsweiser Wiedergabe des Paragraph eins, KSE-BVG, des Paragraph eins, AZHG sowie des Paragraph 15, GehG ausgeführt:

"Bei einer routinemäßigen Überprüfung im Dezember 2015 wurde festgestellt, dass Sie bei Entsendungen nach § 1 Z 1 KSE-BVG, bei welchen Sie eine Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG bezogen haben, fallweise Nebengebühren (Erschwerniszulage gem. § 19a GehG [EZ] und Gefahrenzulage gem. § 19b [GZ]) im nachfolgenden Ausmaß bezogen haben." "Bei einer routinemäßigen Überprüfung im Dezember 2015 wurde festgestellt, dass Sie bei Entsendungen nach Paragraph eins, Ziffer eins, KSE-BVG, bei welchen Sie eine Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AZHG bezogen haben, fallweise Nebengebühren (Erschwerniszulage gem. Paragraph 19 a, GehG [EZ] und Gefahrenzulage gem. Paragraph 19 b, [GZ]) im nachfolgenden Ausmaß bezogen haben.

Tabelle kann nicht abgebildet werden

1) in Hundertsätzen des Referenzbetrages gem. § 3 Abs. 4 GehG 1) in Hundertsätzen des Referenzbetrages gem. Paragraph 3, Absatz 4, GehG

2) monatlichen Höchstsatz erreicht bzw. Berücksichtigung abgerechneter Flugminuten unter Wahrung der gesetzlichen Grundlagen = zur Abrechnung gebrachte Flugminuten

Der § 1 Abs. 2 Z 1 AZHG legt eindeutig und klar fest, dass für Bedienstete bei Entsendungen nach § 1 Z 1 KSE-BVG, bei welchen eine Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG gebührt, kein Anspruch auf Nebengebühren gem. 19a und 19b GehG besteht. Gem. Abs. 4 leg cit werden bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalisierte Nebengebühren nach den §§ 19a u. 19b des GehG nicht berührt, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraumes weiter ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt. Der Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AZHG legt eindeutig und klar fest, dass für Bedienstete bei Entsendungen nach Paragraph eins, Ziffer eins, KSE-BVG, bei

welchen eine Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AZHG gebührt, kein Anspruch auf Nebengebühren gem. 19a und 19b GehG besteht. Gem. Absatz 4, leg cit werden bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalierte Nebengebühren nach den Paragraphen 19 a, u. 19b des GehG nicht berührt, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraumes weiter ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt.

Es gilt also festzustellen, ob die von Ihnen bezogenen Nebengebühren unter § 1 Abs. 2 oder unter Abs. 4 AZHG zu subsumieren sind. Es gilt also festzustellen, ob die von Ihnen bezogenen Nebengebühren unter Paragraph eins, Absatz 2, oder unter Absatz 4, AZHG zu subsumieren sind.

Im Zuge Ihrer dienstlichen Verwendung haben Sie unregelmäßig an den Abnahme- oder Werkstattflügen der jeweiligen Fluggeräte (Lfd-Typen) teilzunehmen.

Für die Abgeltung dieser Tätigkeit (Abnahme- oder Werkstattflüge) wurde Ihnen mittels Mitteilung Streitkräfteführungskommando (SKFÜKdo) vom 6. März 2014, GZ P727654/72-SKFÜKdo/J1/2014, mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2011 eine pauschalierte Erschwerniszulage gem. § 19a, iVm § 15 Abs. 2 Gehaltsgesetz (GehG) pro Flugminute in Höhe von 0,01468 vH., jedoch höchstens monatlich 7,34 vH. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung*) und eine pauschalierte Gefahrenzulage gem. § 19b leg.cit. pro Flugminute in Höhe von 0,01067 vH., jedoch höchstens monatlich 6,67 vH. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung*) gewährt. Das o. a. Ausmaß der Nebengebühr für "Nicht ständig fliegerisches Personal" wird im Teil D des Erlasses BMLVS/PersA vom 10. Mai 2010, GZ S91334/1-PersA/2010 im Detail in der Nebengebührenstufe 05b geregelt. Für die Abgeltung dieser Tätigkeit (Abnahme- oder Werkstattflüge) wurde Ihnen mittels Mitteilung Streitkräfteführungskommando (SKFÜKdo) vom 6. März 2014, GZ P727654/72-SKFÜKdo/J1/2014, mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2011 eine pauschalierte Erschwerniszulage gem. Paragraph 19 a,, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, Gehaltsgesetz (GehG) pro Flugminute in Höhe von 0,01468 vH., jedoch höchstens monatlich 7,34 vH. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der Allgemeinen Verwaltung*) und eine pauschalierte Gefahrenzulage gem. Paragraph 19 b, leg.cit. pro Flugminute in Höhe von 0,01067 vH., jedoch höchstens monatlich 6,67 vH. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der Allgemeinen Verwaltung*) gewährt. Das o. a. Ausmaß der Nebengebühr für "Nicht ständig fliegerisches Personal" wird im Teil D des Erlasses BMLVS/PersA vom 10. Mai 2010, GZ S91334/1-PersA/2010 im Detail in der Nebengebührenstufe 05b geregelt.

) seit 12.02.2015 des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 des GehG) seit 12.02.2015 des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages gemäß Paragraph 3, Absatz 4, des GehG

Bei den oben angeführten pauschalierten Nebengebühren (Erschwernis- und Gefahrenzulage) für "Nicht ständig fliegerisches Personal", handelt es sich um Nebengebühren welche in Abhängigkeit einer geleisteten Flugminute - also fallweise - mit einem Pauschalbetrag pro Anlassfall (pro Flugminute) abgegolten werden. Der Begriff pauschaliert bezieht sich hier rein auf den Berechnungswert und nicht auf die Abgeltungsform. Die Höhe der monatlichen Abgeltung richtet sich dabei nach den fallweise geleisteten Flugminuten und nicht nach einem von den geleisteten Flugminuten unabhängigen fixen monatlichen Pauschalbetrag. In casu variiert die Höhe der monatlichen Abgeltung zwischen Null und dem gedeckelten Höchstbetrag.

Das Anführen des Ausmaßes "pro Flugminute" weist eindeutig darauf hin, dass es sich im gegenständlichen Fall um fallweise Nebengebühren auf der Basis einer Einzelbemessung handelt, denn für monatlich pauschalierte Nebengebühren ist die Angabe des Ausmaßes pro Anlassfall ausnahmslos überflüssig.

Schon die Bezeichnung "Nicht ständig fliegerisches Personal" weist darauf hin, dass dieser Personenkreis ihre anspruchsbegründende Leistung nicht im Sinne des § 15 Abs. 2 dauernd oder so regelmäßig erbringt welche eine monatliche Pauschalierung zulassen würde. Schon die Bezeichnung "Nicht ständig fliegerisches Personal" weist darauf hin, dass dieser Personenkreis ihre anspruchsbegründende Leistung nicht im Sinne des Paragraph 15, Absatz 2, dauernd oder so regelmäßig erbringt welche eine monatliche Pauschalierung zulassen würde.

Wie auch der § 15 Abs. 4 GehG klar zum Ausdruck bringt, sind pauschalierte Nebengebühren mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszuzahlen. Sie haben Ihre monatlichen Abrechnungen der geleisteten Flugminuten immer im Nachhinein zur Abrechnung bringen müssen, da Ihre Teilnahme an den Prüfflügen anlassbezogen ist. Erst nach

Absolvierung der anspruchsbegründenden Tätigkeit ist es zulässig und möglich, die tatsächlich geleisteten Flugminuten zur Abrechnung zu bringen. Wie auch der Paragraph 15, Absatz 4, GehG klar zum Ausdruck bringt, sind pauschalisierte Nebengebühren mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszuzahlen. Sie haben Ihre monatlichen Abrechnungen der geleisteten Flugminuten immer im Nachhinein zur Abrechnung bringen müssen, da Ihre Teilnahme an den Prüfflügen anlassbezogen ist. Erst nach Absolvierung der anspruchsbegründenden Tätigkeit ist es zulässig und möglich, die tatsächlich geleisteten Flugminuten zur Abrechnung zu bringen.

Durch das KdoLuSK wird zusammenfassend festgestellt, dass es sich im gegenständlichen Fall um keine monatlich pauschalisierte Nebengebühr sondern um eine fallweise Nebengebühr handelt. Folglich kommt während des Bezugs einer Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 -3 AZHG der § 1 Abs. 2 AZHG zur Anwendung, welcher die Abgeltung fallweiser Nebengebühren ausschließt. Durch das KdoLuSK wird zusammenfassend festgestellt, dass es sich im gegenständlichen Fall um keine monatlich pauschalisierte Nebengebühr sondern um eine fallweise Nebengebühr handelt. Folglich kommt während des Bezugs einer Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, -3 AZHG der Paragraph eins, Absatz 2, AZHG zur Anwendung, welcher die Abgeltung fallweiser Nebengebühren ausschließt.

Mangels Rechtsgrundlage kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass die oben angeführten Leistungen zu Unrecht empfangen wurden.

(Es folgt eine auszugsweise Wiedergabe der §§ 13a Abs. 1 bis 3, 13b Abs. 2 und 3 GehG) Es folgt eine auszugsweise Wiedergabe der Paragraphen 13 a, Absatz eins bis 3, 13 b Absatz 2 und 3 GehG)

Gemäß § 13a Abs 1 GehG sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen. Der gute Glaube wird dabei nicht nur durch auffallende Sorglosigkeit des Empfängers ausgeschlossen, sondern von der Rechtsprechung schon dann verneint, wenn er zwar nicht nach seinem subjektiven Wissen, aber bei objektiver Beurteilung an der Rechtmäßigkeit des ihm ausbezahlten Betrages auch nur zweifeln musste. (VwSlg 6736 A/1965; VwGH 04.09.2012 G 2012/12/0038 u.a.) Gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen. Der gute Glaube wird dabei nicht nur durch auffallende Sorglosigkeit des Empfängers ausgeschlossen, sondern von der Rechtsprechung schon dann verneint, wenn er zwar nicht nach seinem subjektiven Wissen, aber bei objektiver Beurteilung an der Rechtmäßigkeit des ihm ausbezahlten Betrages auch nur zweifeln musste. (VwSlg 6736 A/1965; VwGH 04.09.2012 G 2012/12/0038 u.a.)

(Beispielhaft wiedergegeben werden ein Auszug aus der Monatsabrechnung September 2013 und November 2014)

Aus den demonstrativ angeführten Monatsabrechnungen ist unzweifelhaft der Bezug der zu Unrecht empfangenen Leistung (EZ und GZ) sowie das Monat der geleisteten Flugminuten ersichtlich. Bei den angeführten Beträgen handelt es sich auch nicht um einen unwesentlichen Betrag der leicht übersehen werden kann.

Zur Gutgläubigkeit kann festgestellt werden, dass es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach von einem Beamten ein durchschnittliches Maß an Sorgfalt bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der ihm zustehenden Leistungen gefordert wird - wobei die Frage der Erkennbarkeit objektiv zu beurteilen ist -, widersprechen würde, wenn derjenige Beamte, der sich um die wesentlichen Umstände betreffend seine Entlohnung in keiner Weise kümmert, dadurch belohnt würde, dass im Falle des Entstehens eines Übergenusses von seiner Gutgläubigkeit beim Empfang der Leistung auszugehen wäre (VwGH 28.05.2014 G 2013/12/0200). Ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse der Beamte in Besoldungsfragen hat kommt bei der Beurteilung Erkennbarkeit eines Übergenusses keine Bedeutung zu (VwGH 22.05.2012 G 2011/12/0157).

Aufgrund der offensichtlichen Erkennbarkeit der Anweisung einer Leistung ohne Rechtsanspruch hätten Sie bei objektiver Beurteilung an der Rechtmäßigkeit des ausbezahlten Betrages zweifeln müssen. Durch das KdoLuSK wird unzweifelhaft festgestellt, dass Sie die Übergenüsse nicht im guten Glauben empfangen haben.

Der durch die Rückrechnung entstandene Nettoübergenuss beträgt €

1.365,79. Dieser wird Ihnen in elf Monatsraten in Höhe zu je €

123,50 und einer Restrate in Höhe von € 7,29 von Ihren laufenden Bezügen in Abzug gebracht. Die Raten werden gemäß Verfahrenshandbuch PM-SAP*) mit fünf Prozent des Bruttogehaltes (inkl. ruhegenussfähige Zulagen) systemautomatisiert festgesetzt.

*) Gemäß § 2 Abs. 1 Bundeshaushaltsverordnung 2009 wurde vom Bundesministerium für Finanzen (BMF) im Einvernehmen mit dem Rechnungshof in Form des PM-SAP Verfahrenshandbuches die Verfahrensvorschrift für das Personalmanagementverfahren PM-SAP erlassen. *) Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Bundeshaushaltsverordnung 2009 wurde vom Bundesministerium für Finanzen (BMF) im Einvernehmen mit dem Rechnungshof in Form des PM-SAP Verfahrenshandbuches die Verfahrensvorschrift für das Personalmanagementverfahren PM-SAP erlassen.

Sie haben auch in dem vor dem 1. Jänner 2013 gelegenen Zeitraum fallweise Nebengebühren ("Nicht ständig fliegerisches Personal") während des Bezugs einer Auslandszulage zur Abrechnung gebracht, diese können aufgrund der Verjährung gem. § 13b GehG nicht mehr zurückgefordert werden. Sie haben auch in dem vor dem 1. Jänner 2013 gelegenen Zeitraum fallweise Nebengebühren ("Nicht ständig fliegerisches Personal") während des Bezugs einer Auslandszulage zur Abrechnung gebracht, diese können aufgrund der Verjährung gem. Paragraph 13 b, GehG nicht mehr zurückgefordert werden.

Erstmalig haben Sie im Rahmen Ihrer zuerkannten Nebengebührenstufe 05b für den Monat März 2011 440 Flugminuten abgerechnet, obwohl Sie gem. § 1 Z 1 KSE-BVG in das Ausland entsandt wurden und eine Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG bezogen haben. Diese zu Unrecht bezogene Gefahrenzulage gem. § 19b GehG und die Erschwerniszulage gem. § 19a GehG in Höhe von € 106,58 bzw. in Höhe von € 146,80 wurde Ihnen mit Bezug Juni 2011 zur Auszahlung gebracht. Erstmalig haben Sie im Rahmen Ihrer zuerkannten Nebengebührenstufe 05b für den Monat März 2011 440 Flugminuten abgerechnet, obwohl Sie gem. Paragraph eins, Ziffer eins, KSE-BVG in das Ausland entsandt wurden und eine Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AZHG bezogen haben. Diese zu Unrecht bezogene Gefahrenzulage gem. Paragraph 19 b, GehG und die Erschwerniszulage gem. Paragraph 19 a, GehG in Höhe von € 106,58 bzw. in Höhe von € 146,80 wurde Ihnen mit Bezug Juni 2011 zur Auszahlung gebracht.

Mit KdoLuSK GZ P727654/92-KdoLuSK/A1/2017 (1) vom 23. Februar 2017 wurde Ihnen die Gelegenheit gegeben zum vorstehenden Sachverhalt Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 15. März 2017 brachten Sie eine Stellungnahme ein. Zusammenfassend brachten Sie vor, dass es sich Ihrer Meinung nach bei den gegenständlichen Nebengebühren um pauschalierte Nebengebühren handelt welche iZm dem AZHG unter § 1 Abs. 4 AZHG zu subsumieren sind. Ihre Argumentation stützten Sie dabei auf einen Erlass des BMLVS. Mit Schreiben vom 15. März 2017 brachten Sie eine Stellungnahme ein. Zusammenfassend brachten Sie vor, dass es sich Ihrer Meinung nach bei den gegenständlichen Nebengebühren um pauschalierte Nebengebühren handelt welche iZm dem AZHG unter Paragraph eins, Absatz 4, AZHG zu subsumieren sind. Ihre Argumentation stützten Sie dabei auf einen Erlass des BMLVS.

Dabei verkennen Sie jedoch klar, dass der § 1 Abs. 4 AZHG ausschließlich auf monatlich pauschalierten Nebengebühren Anwendung findet. Nähere Erläuterungen siehe oben. Dabei verkennen Sie jedoch klar, dass der Paragraph eins, Absatz 4, AZHG ausschließlich auf monatlich pauschalierten Nebengebühren Anwendung findet. Nähere Erläuterungen siehe oben.

In Bezug auf den von Ihnen angeführten Erlass des BMLVS wird angemerkt, dass es bereits seit dem Jahr 1964 der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht, dass Ministerialerlässe keine rechtsverbindliche Normen, sondern nur Anweisungen an die untergeordneten Behörden darstellen. Eine Partei kann aus einem Erlass keine Rechte und Pflichten ableiten. (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 18.09.1964 Zl. 0589/63 und vom 28.11.2013 Zl. 2013/03/0130). "In Bezug auf den von Ihnen angeführten Erlass des BMLVS wird angemerkt, dass es bereits seit dem Jahr 1964 der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht, dass Ministerialerlässe keine rechtsverbindliche Normen, sondern nur Anweisungen an die untergeordneten Behörden darstellen. Eine Partei kann aus einem Erlass keine Rechte und Pflichten ableiten. vergleiche Erkenntnis des VwGH vom 18.09.1964 Zl. 0589/63 und vom 28.11.2013 Zl. 2013/03/0130)."

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

Der BF erachtet sich in seinem Recht auf Auszahlung der Erschwerniszulage und Gefahrenzulage nach dem § 19a und

§ 19b GehG durch unrichtige Anwendung dieser Rechtsnormen sowie der Verfahrensvorschriften, die Sachverhaltsermittlung und die Bescheidbegründung verletzt. Der BF erachtet sich in seinem Recht auf Auszahlung der Erschwerniszulage und Gefahrenzulage nach dem Paragraph 19 a und Paragraph 19 b, GehG durch unrichtige Anwendung dieser Rechtsnormen sowie der Verfahrensvorschriften, die Sachverhaltsermittlung und die Bescheidbegründung verletzt.

Die von der Behörde vertretene Rechtsauffassung, dass es sich bei den ausbezahlten Nebengebühren um fallweise Nebengebühren für das nicht ständig fliegerische Personal handle, werde vom BF nicht geteilt.

Dem BF sei mit Wirksamkeit vom 01.02.2011 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG pro Flugminute und eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b GehG pro Flugminute gewährt worden. Schon daraus gehe hervor, dass es sich um eine pauschalierte Nebengebühr handle. Verwiesen werde auf das Schreiben des BMLVS, Personalabteilung A, GZ S91334/1-PersA2010, welches erlassmäßig die Nebengebühren für den militärischen Flugdienst (Flugzulage) regle. Auch aus diesem Erlass ergebe sich eindeutig, dass es sich bei der Erschwerniszulage und der Gefahrenzulage des BF um pauschalierte Nebengebühren handle. Dem BF sei mit Wirksamkeit vom 01.02.2011 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG pro Flugminute und eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß Paragraph 19 b, GehG pro Flugminute gewährt worden. Schon daraus gehe hervor, dass es sich um eine pauschalierte Nebengebühr handle. Verwiesen werde auf das Schreiben des BMLVS, Personalabteilung A, GZ S91334/1-PersA2010, welches erlassmäßig die Nebengebühren für den militärischen Flugdienst (Flugzulage) regle. Auch aus diesem Erlass ergebe sich eindeutig, dass es sich bei der Erschwerniszulage und der Gefahrenzulage des BF um pauschalierte Nebengebühren handle.

Gemäß § 1 Abs. 4 AZHG bleiben diese Ansprüche auf pauschalierte Nebengebühren bestehen, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Auslandseinsatzes ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, AZHG bleiben diese Ansprüche auf pauschalierte Nebengebühren bestehen, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Auslandseinsatzes ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt.

Daraus folge, dass der BF sowohl die Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG als auch die Gefahrenzulage gemäß § 19b leg.cit. zu Recht erhalten habe und daher die Rückforderung des Übergenusses zu Unrecht erfolgt sei. Daraus folge, dass der BF sowohl die Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, GehG als auch die Gefahrenzulage gemäß Paragraph 19 b, leg.cit. zu Recht erhalten habe und daher die Rückforderung des Übergenusses zu Unrecht erfolgt sei.

Aus anwaltlicher Vorsicht werde noch vorgebracht, dass der Übergenuss jedenfalls im guten Glauben empfangen und jedenfalls auch im guten Glauben durch den BF verbraucht worden sei.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

I.4. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde am 15.05.2017 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegtrömisches eins.4. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde am 15.05.2017 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

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

II.1. Feststellungen:römisches zwei.1. Feststellungen:

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Das Bundesverwaltungsgericht geht vom vorstehend dargelegten, unstrittigen Sachverhalt aus.

Weiter wird festgestellt, dass dem BF mit Bescheid vom 10.08.2010 in Anwendung des Erlasses des BMLVS vom 10.05.2010, Abschnitt D/Ziffer 05b/Nicht ständig fliegerisches Personal für die Dauer und die tatsächliche Teilnahme am fliegerischen Flugdienst eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b GehG in dem genannten Ausmaß je Flugminute zugesprochen wurde. Mit Bescheid vom 06.03.2014 wurden die Ansätze der Zulagen je Flugminute angehoben. Weiter wird festgestellt, dass dem BF mit Bescheid vom 10.08.2010 in Anwendung des Erlasses des BMLVS vom 10.05.2010, Abschnitt D/Ziffer 05b/Nicht ständig fliegerisches Personal für die Dauer und die tatsächliche Teilnahme am fliegerischen Flugdienst eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, GehG sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß Paragraph 19 b, GehG in dem genannten Ausmaß je Flugminute zugesprochen wurde. Mit Bescheid vom 06.03.2014 wurden die Ansätze der Zulagen je Flugminute angehoben.

Im Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 "Nebengebühren für den militärischen Flugdienst (Flugzulage); Neuregelung mit Wirksamkeit 1. März 2009" (Verlautbarungsblatt des BMLVS Nr. 104/2010 vom 16.06.2010) ist unter "D. Nicht ständig fliegerisches Personal" angeführt, dass in der Nebengebührenstufe 05b die "Gebühr je Flugminute" eine "Erschwerniszulage 0,01468 vH" und eine "Gefahrenzulage 0,01067 vH" beträgt. Hinsichtlich der Erschwerniszulage wird auf § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG und hinsichtlich der Gefahrenzulage auf § 19b leg. cit. verwiesen. Angeführt wird weiter, dass der Anspruch nach Nebengebührenstufe 02 und 05 nur insoweit besteht, als nicht auf Grund anderer Regelungen gleichartige Nebengebühren bezogen werden. Im Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 "Nebengebühren für den militärischen Flugdienst (Flugzulage); Neuregelung mit Wirksamkeit 1. März 2009" (Verlautbarungsblatt des BMLVS Nr. 104 aus 2010, vom 16.06.2010) ist unter "D. Nicht ständig fliegerisches Personal" angeführt, dass in der Nebengebührenstufe 05b die "Gebühr je Flugminute" eine "Erschwerniszulage 0,01468 vH" und eine "Gefahrenzulage 0,01067 vH" beträgt. Hinsichtlich der Erschwerniszulage wird auf Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG und hinsichtlich der Gefahrenzulage auf Paragraph 19 b, leg. cit. verwiesen. Angeführt wird weiter, dass der Anspruch nach Nebengebührenstufe 02 und 05 nur insoweit besteht, als nicht auf Grund anderer Regelungen gleichartige Nebengebühren bezogen werden.

Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die anspruchsbegründende Tätigkeit (Abnahme-, Werkstattflüge) an den jeweiligen Monaten im Auslandseinsatz vom BF ausgeübt wurde und dass er für die Zeit der Entsendung eine Auslandszulage gemäß § 1 Abs. 1 AZHG erhielt. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die anspruchsbegründende Tätigkeit (Abnahme-, Werkstattflüge) an den jeweiligen Monaten im Auslandseinsatz vom BF ausgeübt wurde und dass er für die Zeit der Entsendung eine Auslandszulage gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AZHG erhielt.

Die Höhe des von der Behörde berechneten Übergenusses von netto €

1.365,79 (= brutto € 2.672,85) ist nicht strittig.

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage sowie dem Beschwerdevorbringen getroffen werden.

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.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

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. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 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, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. 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 § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen 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. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

Zu A)

Zur Frage der Gebührlichkeit der empfangenen Zulagen:

§ 1 des Auslagenzulagen- und Hilfeleistungsgesetz (AZHG) lautet auszugsweise Paragraph eins, des Auslagenzulagen- und Hilfeleistungsgesetz (AZHG) lautet auszugsweise:

"§ 1. (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,,

2. der inländischen Vor- und Nachbereitung ihrer Entsendung in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu einem Einsatz nach Z 1, 2. der inländischen Vor- und Nachbereitung ihrer Entsendung in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu einem Einsatz nach Ziffer eins,,

3. a) der sonstigen Vor- und Nachbereitung ihrer Entsendung in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu einem Einsatz nach Z 1 oder 3. a) der sonstigen Vor- und Nachbereitung ihrer Entsendung in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu einem Einsatz nach Ziffer eins, oder

b) ihrer Entsendung zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen gemäß § 1 Z 1 lit. d KSE-BVGb) ihrer Entsendung zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, Litera d, KSE-BVG,

4. ihrer Entsendung zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen gemäß § 1 Z 2 KSE-BVG. 4. ihrer Entsendung zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen gemäß Paragraph eins, Ziffer 2, KSE-BVG.

(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 Gehaltsgesetzes 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 Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit den Paragraphen 22, Absatz eins und 22 a des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, Bundesgesetzblatt Nr. 86),

2. die Regelung betreffend den Freizeitausgleich gemäß § 49 BDG 1979, BGBl. Nr. 333 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit § 20 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948), 2. die Regelung betreffend den Freizeitausgleich gemäß Paragraph 49, BDG 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit Paragraph 20, des Vertragsbedienstetengesetzes 1948),

3. die Reisegebührevorschrift 1955, BGBl. Nr. 133. 3. die Reisegebührevorschrift 1955, Bundesgesetzblatt Nr. 133, nicht anzuwenden.

(3) (4) Durch die Auslandszulage werden bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalierte Nebengebühren nach den §§ 18, 19a, 19b, 20, 82 und 83 des Gehaltsgesetzes 1956 nicht berührt, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraumes weiter ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt. (3) (4) Durch die Auslandszulage werden bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalierte Nebengebühren nach den Paragraphen 18, 19 a, 19 b, 20, 82 und 83 des Gehaltsgesetzes 1956 nicht berührt, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraumes weiter ausgeübt wird, für den eine Auslandszulage gebührt.

"

§ 15 des Gehaltsgesetzes – GehG lautet auszugsweise:

§ 15. (1) Nebengebühren sind

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

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

(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.

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

"

Im Beschwerdefall ist – wie die Behörde zutreffend erkannte – zunächst die Frage zu klären, ob die vom BF bezogenen Nebengebühren, nämlich eine Erschwernis- und Gefahrenzulage, als pauschalierte Nebengebühren im Verständnis des § 15 Abs. 2 GehG zu gelten haben. Im Beschwerdefall ist – wie die Behörde zutreffend erkannte – zunächst die Frage zu klären, ob die vom BF bezogenen Nebengebühren, nämlich eine Erschwernis- und Gefahrenzulage, als pauschalierte Nebengebühren im Verständnis des Paragraph 15, Absatz 2, GehG zu gelten haben.

Dem Rundschreiben des BKA vom 09.11.1972, Zl. 120.000-3b/72, ist dazu zu entnehmen, dass Nebengebühren nur dann pauschaliert werden dürfen, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Nebengebühr so regelmäßig erfüllt werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist, d.h. durch einen längeren Zeitraum hindurch maßgebende Erfahrungswerte gesammelt worden sind. Es ist nicht erforderlich, dass die Dienstleistungen ständig (dauernd) erbracht werden; es reicht aus, dass sie regelmäßig, also in ungefähr gleichen Abständen wiederkehrend, sich wiederholend sind, und auf jedem Fall die Feststellung eines monatlichen Mittelwertes zulassen. Die Möglichkeit einer Pauschalierung setzt nach dieser Bestimmung voraus, dass die Leistungen dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist. Diese im Gesetz vorgesehene der Pauschalierung stellt eine Berechnungsart dar, die ausschließlich der Verwaltungsökonomie dient.

Der BF wird aufgrund seiner Auslandseinsatz-Freiwilligenmeldung vom 09.09.2012 unregelmäßig zu Auslandsverwendungen im Rahmen des § 1 KSE-BVG entsandt. Mit Bescheid vom 10.08.2010 wurde ihm in Anwendung des Erlasses des BMLVS vom 10.05.2010, Abschnitt D/Ziffer 05b/Nicht ständig fliegerisches Personal für die Dauer und die tatsächliche Teilnahme am fliegerischen Flugdienst eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b GehG in dem genannten Ausmaß je Flugminute zugesprochen. Sowohl der Bescheid als auch der zitierte Erlass sprechen unstrittig lediglich von einem pauschalierten Satz pro Flugminute und nicht von einem monatlichen Durchschnittswert. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmungen ist eine andere Interpretation auszuschließen. Der BF wird aufgrund seiner Auslandseinsatz-Freiwilligenmeldung vom 09.09.2012 unregelmäßig zu Auslandsverwendungen im Rahmen des Paragraph eins, KSE-BVG entsandt. Mit Bescheid vom 10.08.2010 wurde ihm in Anwendung des Erlasses des BMLVS vom 10.05.2010, Abschnitt D/Ziffer 05b/Nicht ständig fliegerisches Personal für die Dauer und die tatsächliche Teilnahme am fliegerischen Flugdienst eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, GehG sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß Paragraph 19 b, GehG in dem genannten Ausmaß je Flugminute zugesprochen. Sowohl der Bescheid als auch der zitierte Erlass sprechen unstrittig lediglich von einem pauschalierten Satz pro Flugminute und nicht von einem monatlichen Durchschnittswert. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmungen ist eine andere Interpretation auszuschließen.

Die Aufzählung der Monate im angefochtenen Bescheid, in denen der BF eine Erschwernis- sowie eine Gefahrenzulage erhalten hat, bestätigen überdies, dass der BF die Zulagen nicht durchgehend jeden Monat bezogen hat, sondern eben nur fallweise auf Basis einer Einzelbemessung, wenn er tatsächlich am fliegerischen Flugdienst teilgenommen hat. Im Gegensatz zu § 15 Abs. 4 GehG, wonach monatlich pauschalierte Nebengebühren im Voraus ausgezahlt werden, hat der BF die jeweiligen Abrechnungen der geleisteten Flugminuten anlassbezogen stets im Nachhinein getätigt. Die Aufzählung der Monate im angefochtenen Bescheid, in denen der BF eine Erschwernis- sowie eine Gefahrenzulage erhalten hat, bestätigen überdies, dass der BF die Zulagen nicht durchgehend jeden Monat bezogen hat, sondern eben nur fallweise auf Basis einer Einzelbemessung, wenn er tatsächlich am fliegerischen Flugdienst teilgenommen hat. Im Gegensatz zu Paragraph 15, Absatz 4, GehG, wonach monatlich pauschalierte Nebengebühren im Voraus ausgezahlt werden, hat der BF die jeweiligen Abrechnungen der geleisteten Flugminuten anlassbezogen stets im Nachhinein getätigt.

Den Überlegungen der belangten Behörde, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zulagen um keine monatlich pauschalierten Nebengebühren im Sinne des § 15 Abs. 2 GehG und daher auch nicht im Verständnis des § 1 Abs. 4 AZHG handelt, ist vollinhaltlich beizupflichten. Den Überlegungen der belangten Behörde, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zulagen um keine monatlich pauschalierten Nebengebühren im Sinne des Paragraph 15, Absatz 2, GehG und daher auch nicht im Verständnis des Paragraph eins, Absatz 4, AZHG handelt, ist vollinhaltlich beizupflichten.

Da der BF für die Zeiten seiner Verwendungen im Ausland im Rahmen des § 1 KSE-BVG Anspruch auf eine Auslandszulage gemäß § 1 Abs. 1 AZHG hat und diese unstrittig auch bezogen hat, kommt für ihn weiter Abs. 2 leg.cit. zur Anwendung. Ihm gebührt daher für diesen Zeitraum keine Nebengebühr gemäß §§ 19a und 19b GehG. Da der BF für die Zeiten seiner Verwendungen im Ausland im Rahmen des Paragraph eins, KSE-BVG Anspruch auf eine Auslandszulage gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AZHG hat und diese unstrittig auch bezogen hat, kommt für ihn weiter Absatz 2, leg.cit. zur Anwendung. Ihm gebührt daher für diesen Zeitraum keine Nebengebühr gemäß Paragraphen 19 a und 19 b GehG.

Mangels Rechtsgrundlage für die dem BF ausbezahlten verfahrensgegenständlichen Erschwernis- und Gefahrenzulagen hat er diese Leistungen daher zu Unrecht empfangen.

Zur Frage des gutgläubigen Empfanges der Zulagen:

Nach § 13a Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), eingefügt durch die 15. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966, sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen. Nach Paragraph 13 a, Absatz eins, Gehaltsgesetz 1956 (GehG), eingefügt durch die 15. Gehaltsgesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 109 aus 1966,, sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Voraussetzung für das Entstehen eines Ersatzanspruches des Bundes nach § 13a Abs. 1 GehG sind das Vorliegen einer zu Unrecht empfangenen Leistung (Übergenüsse) und das Fehlen des guten Glaubens. Zu Unrecht empfangene Leistungen sind solche, für deren Empfangnahme kein gültiger Titel (Gesetz, Verordnung, Bescheid) vorhanden ist (vgl. etwa VwGH 23.01.2008, 2007/12/0010; 22.05.2012, 2011/12/0157, mwN). Voraussetzung für das Entstehen eines Ersatzanspruches des Bundes nach Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG sind das Vorliegen einer zu Unrecht empfangenen Leistung (Übergenüsse) und das Fehlen des guten Glaubens. Zu Unrecht empfangene Leistungen sind solche, für deren Empfangnahme kein gültiger Titel (Gesetz, Verordnung, Bescheid) vorhanden ist vergleiche etwa VwGH 23.01.2008, 2007/12/0010; 22.05.2012, 2011/12/0157, mwN).

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergenusses), dessen Zahlung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, kommt es - wie der Verwaltungsgerichtshof seit einem (noch zur Rechtslage vor der Einfügung des § 13a in das GehG 1956 durch die 15. GehG-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30.06.1965, 1278/63, VwSlg. 6736A/1965, in ständiger Rechtsprechung erkennt - 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, auf Grund 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). Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergenusses), dessen Zahlung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, kommt es - wie der Verwaltungsgerichtshof seit einem (noch zur Rechtslage vor der Einfügung des Paragraph 13 a, in das GehG 1956 durch die 15. GehG-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30.06.1965, 1278/63, VwSlg. 6736A/1965, in ständiger Rechtsprechung erkennt - 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, auf Grund 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).

Der BF hätte bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt aus dem Bescheid vom 10.08.2010 erkennen müssen, dass die Erschwernis- und Gefahrenzulage nur für die tatsächliche Teilnahme am militärischen Flugdienst gebührt, diese daher auch nicht regelmäßig monatlich im Voraus, sondern nur im Wege der Einzelverrechnung abgerechnet wird - wie es auch tatsächlich geschehen ist. Aus dem objektiv klaren Wortlaut des § 1 Abs. 2 und 4 AZHG hätten dem BF zumindest Zweifel kommen müssen, ob ihm zusätzlich zur Auslandszulage auch die Erschwernis- und Gefahrenzulage gebührt. Aus den im angefochtenen Bescheid beispielhaft abgedruckten Monatsabrechnungen sind auch die Anweisungen der Erschwerniszulage, der Gefahrenzulage sowie der Auslandszulage nach dem AZHG getrennt ausgewiesen und daher leicht erkennbar. Der BF hätte bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt aus dem Bescheid vom 10.08.2010 erkennen müssen, dass die Erschwernis- und Gefahrenzulage nur für die tatsächliche Teilnahme am militärischen Flugdienst gebührt, diese daher auch nicht regelmäßig monatlich im Voraus, sondern nur im Wege der Einzelverrechnung abgerechnet wird - wie es auch tatsächlich geschehen ist. Aus dem objektiv klaren Wortlaut des Paragraph eins, Absatz 2 und 4 AZHG hätten dem BF zumindest Zweifel kommen müssen, ob ihm zusätzlich zur Auslandszulage auch die Erschwernis- und Gefahrenzulage gebührt. Aus den im angefochtenen Bescheid beispielhaft abgedruckten Monatsabrechnungen sind auch die Anweisungen der Erschwerniszulage, der Gefahrenzulage sowie der Auslandszulage nach dem AZHG getrennt ausgewiesen und daher leicht erkennbar.

Aufgrund der obigen Ausführungen zur Gebührlichkeit der verfahrensgegenständlichen Zulagen steht fest, dass für den kumulativen Bezug derselben neben der Auslandszulage kein rechtmäßiger Titel bestanden hat.

Im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung ist auch davon auszugehen, dass der Irrtum der belangten Behörde, der zur Auszahlung des Übergennusses geführt hat, in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm lag, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet.

Bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation bedarf es bei einer objektiven Betrachtung keiner besonderen besoldungsrechtlichen Kenntnisse, um bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt - die von jedem Beamten verlangt werden kann - an der Gebührlichkeit der zu Unrecht empfangenen Leistungen zu zweifeln. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es auf einen allfälligen guten Glauben beim Verbrauch der zu Unrecht empfangenen Bezüge nicht an (vgl. etwa VwGH 16.09.2010, 2009/12/0191 und vom 17.10.2011, 2010/12/0057). Bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation bedarf es bei einer objektiven Betrachtung keiner besonderen besoldungsrechtlichen Kenntnisse, um bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt - die von jedem Beamten verlangt werden kann - an der Gebührlichkeit der zu Unrecht empfangenen Leistungen zu zweifeln. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es auf einen allfälligen guten Glauben beim Verbrauch der zu Unrecht empfangenen Bezüge nicht an (vergleiche etwa VwGH 16.09.2010, 2009/12/0191 und vom 17.10.2011, 2010/12/0057).

Zusammenfassend ist der belangten Behörde daher nicht entgegenzutreten, wenn sie dem BF guten Glauben beim Empfang des Übergennusses nicht zugebilligt hat.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

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 Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt -soweit für das BVwG ersichtlich - zum § 1 Abs. 4 AZHG keine Rechtsprechung des VwGH vor, doch ist der Wortlaut iVm § 1 Abs. 2 Z 1 AZHG unmissverständlich und klar, sodass keine Rechtsfrage vorliegt. 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. Zwar liegt - soweit für das BVwG ersichtlich - zum Paragraph eins, Absatz 4, AZHG keine Rechtsprechung des VwGH vor, doch ist der Wortlaut in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AZHG unmissverständlich und klar, sodass keine Rechtsfrage vorliegt.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH liegt trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des VwGH zu einer konkreten Fallgestaltung keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, wenn das Gesetz selbst eine klare, eindeutige Regelung trifft (vgl zB VwGH 01.09.2015, Ra 2015/08/0093). Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH liegt trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des VwGH zu einer konkreten Fallgestaltung keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vor, wenn das Gesetz selbst eine klare, eindeutige Regelung trifft vergleiche zB VwGH 01.09.2015, Ra 2015/08/0093).

Schlagworte

Auslandseinsatz, Auslandszulage, Erschwerniszulage, Gefahrenzulage,
gutgläubiger Empfang, pauschalierte Nebengebühr,
Rückzahlungsverpflichtung, Übergenuß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W106.2157262.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at