

TE Bvwg Erkenntnis 2017/7/12 W221 2138987-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.2017

Entscheidungsdatum

12.07.2017

Norm

AZHG §1

AZHG §1 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

GehG §13a

GehG §15

GehG §19a

GehG §19b

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

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
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

W221 2138987-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 27.09.2016, Zl. P885472/38-SKFÜKdo/J1/2016, betreffend Übergenuss, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40 gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 27.09.2016, Zl. P885472/38-SKFÜKdo/J1/2016, betreffend Übergenuss, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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:

Mit im Spruch genannten Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 27.09.2016 wurde ausgesprochen, dass die Ausbezahlung der fallweisen Nebengebühren gemäß § 19a GehG 1956 (Erschwerniszulage) und § 19b GehG 1956 (Gefahrenzulage) für die während des Bezuges einer Auslandszulage erbrachten Tätigkeit als Flugretter im Zuge des Auslandseinsatzes aufgrund fehlender anspruchsbegründender Voraussetzungen gemäß § 1 Abs. 2 AZHG zu Unrecht erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe daher gemäß § 13a Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) die zu Unrecht empfangenen Leistungen in der Höhe von netto € 366,05 zu ersetzen hat. Begründend wurde darin ausgeführt, dass aus der derzeit gültigen Rechtslage klar hervorgehe, dass gemäß § 1 Abs. 2 AZHG keine fallweisen Nebengebühren, während des Bezuges einer Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG anfallen könnten. Diese fielen ausschließlich während des Bezuges einer Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 4 AZHG, das heißt bei Entsendungen zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen zur militärischen Landesverteidigung gemäß § 1 Z 2 KSE-BVG an. Mit Dienstrechtsmandat vom 01.03.2012 sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass ihm mit Wirksamkeit vom 01.09.2008 für seine Verwendung als Flugretter, gemäß § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 eine pauschalierte Erschwerniszulage in der Höhe von 0,00934 v.H., sowie gemäß § 19b iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 in der Höhe von 0,00734 v.H., eine Gefahrenzulage jeweils pro Flugminute, jedoch höchstens monatlich 2,94 v.H. des Gehaltes gebühre. Mit Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport (BMLVS) vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. I 104/2010), Teil D würden die fallweisen Nebengebühren für nicht ständig fliegerisches Personal geregelt, wobei es sich dabei nicht um einen monatlichen Pauschalbetrag, sondern um einen Pauschalbetrag pro Anlassfall (= pro

Flugminute), der lediglich mit einem Maximalbetrag gedeckelt sei, handle. Eine solche monatliche Deckelung sei nicht mit einer monatlichen Pauschale gleichzusetzen. Fallweise Nebengebühren seien auch daran zu erkennen, dass sie erst im Nachhinein im Anlassfall ausbezahlt würden. Gemäß § 15 Abs. 2 GehG 1956 könnten u.a. die Erschwerniszulage und die Gefahrenzulage pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründeten, dauernd oder so regelmäßig erbracht würden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich sei (Einzelpauschale). Gemäß § 15 Abs. 4 GehG 1956 seien pauschalierte Nebengebühren mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus zu bezahlen. Eine monatliche Pauschalierung gemäß § 15 Abs. 2 GehG 1956 der gegenständlichen Nebengebühren, für die Tätigkeit als Flugretter, könne nicht erfolgen, weil die diesbezüglichen Dienstleistungen nicht dauernd und so regelmäßig erbracht würden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich sei. Mit im Spruch genannten Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 27.09.2016 wurde ausgesprochen, dass die Ausbezahlung der fallweisen Nebengebühren gemäß Paragraph 19 a, GehG 1956 (Erschwerniszulage) und Paragraph 19 b, GehG 1956 (Gefahrenzulage) für die während des Bezuges einer Auslandszulage erbrachten Tätigkeit als Flugretter im Zuge des Auslandseinsatzes aufgrund fehlender anspruchsbegründender Voraussetzungen gemäß Paragraph eins, Absatz 2, AZHG zu Unrecht erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe daher gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) die zu Unrecht empfangenen Leistungen in der Höhe von netto € 366,05 zu ersetzen hat. Begründend wurde darin ausgeführt, dass aus der derzeit gültigen Rechtslage klar hervorgehe, dass gemäß Paragraph eins, Absatz 2, AZHG keine fallweisen Nebengebühren, während des Bezuges einer Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AZHG anfallen könnten. Diese fielen ausschließlich während des Bezuges einer Auslandszulage nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, AZHG, das heißt bei Entsendungen zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen zur militärischen Landesverteidigung gemäß Paragraph eins, Ziffer 2, KSE-BVG an. Mit Dienstrechtsmandat vom 01.03.2012 sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass ihm mit Wirksamkeit vom 01.09.2008 für seine Verwendung als Flugretter, gemäß Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 eine pauschalierte Erschwerniszulage in der Höhe von 0,00934 v.H., sowie gemäß Paragraph 19 b, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 in der Höhe von 0,00734 v.H., eine Gefahrenzulage jeweils pro Flugminute, jedoch höchstens monatlich 2,94 v.H. des Gehaltes gebühre. Mit Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport (BMLVS) vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. römisch eins 104 aus 2010,), Teil D würden die fallweisen Nebengebühren für nicht ständig fliegerisches Personal geregelt, wobei es sich dabei nicht um einen monatlichen Pauschalbetrag, sondern um einen Pauschalbetrag pro Anlassfall (= pro Flugminute), der lediglich mit einem Maximalbetrag gedeckelt sei, handle. Eine solche monatliche Deckelung sei nicht mit einer monatlichen Pauschale gleichzusetzen. Fallweise Nebengebühren seien auch daran zu erkennen, dass sie erst im Nachhinein im Anlassfall ausbezahlt würden. Gemäß Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 könnten u.a. die Erschwerniszulage und die Gefahrenzulage pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründeten, dauernd oder so regelmäßig erbracht würden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich sei (Einzelpauschale). Gemäß Paragraph 15, Absatz 4, GehG 1956 seien pauschalierte Nebengebühren mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus zu bezahlen. Eine monatliche Pauschalierung gemäß Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 der gegenständlichen Nebengebühren, für die Tätigkeit als Flugretter, könne nicht erfolgen, weil die diesbezüglichen Dienstleistungen nicht dauernd und so regelmäßig erbracht würden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führt er aus, dass mit Dienstrechtsmandat festgestellt worden sei, dass dem Beschwerdeführer für seine Verwendung als Flugretter eine pauschalierte Erschwerniszulage sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage jeweils pro Flugminute zustehe. Schon das Dienstrechtsmandat gehe davon aus, dass es sich um eine pauschalierte Nebengebühr handle. Der Erlass des BMLVS vom 10.05.2010 decke sich mit dem Dienstrechtsmandat des Beschwerdeführers dahingehend, dass Bedienstete die im militärischen Flugdienst verwendet würden, je nach Verwendung als Militärpilot, militärisches Bodenpersonal oder in anderen fliegerischen Verwendungen sowohl Anspruch auf eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956, als auch auf eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 hätten. Die Höhe der pauschalierten Nebengebühren würden sich für die Personengruppe des nicht ständig fliegerischen Personals nach Teil D dieses Erlasses richten. Auch sei diesem Erlass eindeutig zu entnehmen, dass es sich bei der Erschwerniszulage und Gefahrenzulage des Beschwerdeführers um eine pauschalierte Nebengebühr handle. Gemäß § 1 Abs. 4 AZHG blieben diese Ansprüche auch neben der Auslandszulage bestehen, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraums des Auslandseinsatzes ausgeübt werde, für den eine

Auslandszulage gebühre. Daraus folge, dass die Rückforderung zu Unrecht erfolgt sei. Weiters werde vorgebracht, dass ein allfälliger Übergenuss in gutem Glauben empfangen und auch im guten Glauben des Beschwerdeführers bereits verbraucht worden sei. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führt er aus, dass mit Dienstrechtsmandat festgestellt worden sei, dass dem Beschwerdeführer für seine Verwendung als Flugretter eine pauschalierte Erschwerniszulage sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage jeweils pro Flugminute zustehe. Schon das Dienstrechtsmandat gehe davon aus, dass es sich um eine pauschalierte Nebengebühr handle. Der Erlass des BMLVS vom 10.05.2010 decke sich mit dem Dienstrechtsmandat des Beschwerdeführers dahingehend, dass Bedienstete die im militärischen Flugdienst verwendet würden, je nach Verwendung als Militärpilot, militärisches Bodenpersonal oder in anderen fliegerischen Verwendungen sowohl Anspruch auf eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956, als auch auf eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß Paragraph 19 b, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 hätten. Die Höhe der pauschalierten Nebengebühren würden sich für die Personengruppe des nicht ständig fliegerischen Personals nach Teil D dieses Erlasses richten. Auch sei diesem Erlass eindeutig zu entnehmen, dass es sich bei der Erschwerniszulage und Gefahrenzulage des Beschwerdeführers um eine pauschalierte Nebengebühr handle. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, AZHG blieben diese Ansprüche auch neben der Auslandszulage bestehen, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraums des Auslandseinsatzes ausgeübt werde, für den eine Auslandszulage gebühre. Daraus folge, dass die Rückforderung zu Unrecht erfolgt sei. Weiters werde vorgebracht, dass ein allfälliger Übergenuss in gutem Glauben empfangen und auch im guten Glauben des Beschwerdeführers bereits verbraucht worden sei.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 07.11.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Vizeleutnant des Kommandos XXXX in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Der Beschwerdeführer steht als Vizeleutnant des Kommandos römisch 40 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Dienstrechtsmandat vom 01.03.2012 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.09.2008 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,00934% (höchstens 3,74%) des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,00734% (höchstens 2,94%) des genannten Gehalts gebührt. Die genaue Höhe ergibt sich aus dem Teil D des Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. 104/2010), nicht ständig fliegerisches Personal – Nebengebührenstufe 02b Flugretter. Mit Dienstrechtsmandat vom 01.03.2012 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.09.2008 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,00934% (höchstens 3,74%) des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der Allgemeinen Verwaltung sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß Paragraph 19 b, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,00734% (höchstens 2,94%) des genannten Gehalts gebührt. Die genaue Höhe ergibt sich aus dem Teil D des Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. 104 aus 2010,), nicht ständig fliegerisches Personal – Nebengebührenstufe 02b Flugretter.

Die Auszahlung dieser Nebengebühren erfolgte monatlich im Nachhinein.

Der Beschwerdeführer war vom XXXX im Auslandseinsatz (XXXX) als Flugretter eingeteilt und hat dafür eine Auslandszulage erhalten. Der Beschwerdeführer war vom römisch 40 im Auslandseinsatz (römisch 40) als Flugretter eingeteilt und hat dafür eine Auslandszulage erhalten.

Für XXXX wurden ihm als Erschwernis- und Gefahrenzulage brutto € Für römisch 40 wurden ihm als Erschwernis- und Gefahrenzulage brutto €

16,05 für 40 Flugminuten verrechnet.

Für XXXX und XXXX wurden ihm jeweils brutto € 162,46 für 400 Flugminuten verrechnet. Für römisch 40 und römisch 40 wurden ihm jeweils brutto € 162,46 für 400 Flugminuten verrechnet.

Für XXXX wurden ihm brutto € 118,45 für 292 Flugminuten verrechnet. Für römisch 40 wurden ihm brutto € 118,45 für 292 Flugminuten verrechnet.

2. Beweiswürdigung:

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

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegenstehen.

Gemäß der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK kann eine mündliche Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen unterbleiben, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Äußerungen der Parteien angemessen entschieden werden kann (EGMR 12.11.2002, 28.394/95, Döry vs. Schweden; 08.02.2005, 55.853/00, Miller vs. Schweden). Gemäß der Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 6, EMRK kann eine mündliche Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen unterbleiben, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Äußerungen der Parteien angemessen entschieden werden kann (EGMR 12.11.2002, 28.394/95, Döry vs. Schweden; 08.02.2005, 55.853/00, Miller vs. Schweden).

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus den Akten ergibt und auch unstrittig ist, kann von einer mündlichen Verhandlung, welche der Beschwerdeführer auch nicht beantragt hat, abgesehen werden.

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

(3) – (5) []

Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind Paragraph 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 auszus zahlen.

(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 DauerParagraph 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 anspruchbegründende 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 anspruchbegründende 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.

Demnach ist nunmehr zu klären, ob die dem Beschwerdeführer ausbezahlte Erschwernis- und Gefahrenzulage eine fallweise oder monatlich pauschalierte Nebengebühr war.

Der Beschwerdeführer vertritt nun die Ansicht, dass ihm mit Dienstrechtsmandat vom 09.08.2011 pauschalierte Nebengebühren gemäß § 15 Abs. 2 GehG 1956 in Form einer pauschalierten Erschwerniszulage sowie einer pauschalierte Gefahrenzulagen jeweils pro Flugminute zugesprochen worden sei.Der Beschwerdeführer vertritt nun die Ansicht, dass ihm mit Dienstrechtsmandat vom 09.08.2011 pauschalierte Nebengebühren gemäß Paragraph 15, Absatz 2, GehG 1956 in Form einer pauschalierten Erschwerniszulage sowie einer pauschalierte Gefahrenzulagen jeweils pro Flugminute zugesprochen worden sei.

Die dem Beschwerdeführer mit Dienstrechtsmandat vom 09.08.2011 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 Flugretter 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 Dienstrechtsmandat vom 09.08.2011 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 Flugretter 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 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 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 auch Urlaub ist oder aufgrund eines Dienstunfalls oder einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausbübung dienstverhindert ist. Dementsprechend regelt Paragraph 15, Absatz 5, GehG 1956, dass die pauschalierte Nebengebühr nicht ruht, wenn der Beamte auch Urlaub ist oder aufgrund eines Dienstunfalls oder einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausbübung dienstverhindert ist.

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

Die Behörde ist daher vorerst bei ihrer Prüfung zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die Leistung der Erschwerungs- und Gefahrenzulage in den Monaten XXXX iHv brutto € 459,42 (netto € 366,05) 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. Die Behörde ist daher vorerst bei ihrer Prüfung zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die Leistung der Erschwerungs- und Gefahrenzulage in den Monaten römisch 40 iHv brutto € 459,42 (netto € 366,05) 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.

Zu prüfen ist jedoch 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.

Das kann im vorliegenden Fall nicht angenommen werden: Auch wenn es nicht darauf ankommt, ob der Beschwerdeführer Kenntnisse in Besoldungsfragen hat, muss doch zu seinen Gunsten in Betracht gezogen werden, dass er ein Dienstrechtsmandat erhalten hat, mit dem ihm die Erschwernis- und Gefahrenzulage zuerkannt wurde und in dem ausdrücklich das Wort "pauschaliert" genannt wird.

Ein durchschnittlich sorgfältiger und juristisch nicht gebildeter Beamter würde dann noch den Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. I 104/2010), lesen, auf den im Dienstrechtsmandat verwiesen wird. Doch auch dieser verwendet die Wortfolgen "pauschalierte Erschwerniszulage" und "pauschalierte Gefahrenzulage". In weiterer Folge würde dieser Beamte vor seinem Auslandseinsatz im § 1 AZHG nachlesen, ob ihm weiterhin die Zulagen gebühren und in § 1 Abs. 4 AZHG lesen, dass neben der Auslandszulage nur die pauschalierten Nebengebühren gebühren. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die Auslegung der Norm keine Schwierigkeiten bereitet. Ein durchschnittlich sorgfältiger und juristisch nicht gebildeter Beamter würde dann noch den Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. römisch eins 104 aus 2010.), lesen, auf den im Dienstrechtsmandat verwiesen wird. Doch auch dieser verwendet die Wortfolgen "pauschalierte Erschwerniszulage" und "pauschalierte Gefahrenzulage". In weiterer Folge würde dieser Beamte vor seinem Auslandseinsatz im Paragraph eins, AZHG nachlesen, ob ihm weiterhin die Zulagen gebühren und in Paragraph eins, Absatz 4, AZHG lesen, dass neben der Auslandszulage nur die pauschalierten Nebengebühren gebühren. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die Auslegung der Norm keine Schwierigkeiten bereitet.

Eine Klarstellung erfolgte erst durch das Schreiben des Streitkräfteführungskommandos vom 18.12.2015 an die belangte Behörde, wonach fallweise Nebengebühren, wie beispielsweise für die Tätigkeit im nicht ständigen Flugdienst als Flugretter, während des Bezugs der Auslandszulage nicht anfallen können.

Dieses Schreiben kam auch dem Beschwerdeführer zur Kenntnis, wie sich aus seinem Schreiben vom 04.02.2016 ergibt.

Da der Beschwerdeführer somit vor der Klarstellung der Rechtslage die Nebengebühren ausbezahlt bekommen hat und der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm besteht, deren Auslegung Schwierigkeiten bereitet, hat er den Übergenuss im guten Glauben empfangen.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die 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. Der Wortlaut der angewendeten Bestimmungen ist eindeutig. 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. Der Wortlaut der angewendeten Bestimmungen ist eindeutig.

Schlagworte

Auslandszulage, Erschwerniszulage, Gefahrenzulage, gutgläubiger Empfang, Irrtum, Nebengebühr, Pauschalierung, Übergenuss

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W221.2138987.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at