

TE Bvwg Erkenntnis 2017/1/17 W106 2140563-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.01.2017

Entscheidungsdatum

17.01.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4

GehG §113h

GehG §13a Abs1

GehG §34

VwGVG §28 Abs2

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 § 113h heute
 2. GehG § 113h gültig ab 01.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 3. GehG § 113h gültig von 31.12.2009 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 4. GehG § 113h gültig von 18.06.2009 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
 5. GehG § 113h gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
 6. GehG § 113h gültig von 01.07.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 129/2006
 7. GehG § 113h gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
 8. GehG § 113h gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
-
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 § 34 heute
2. GehG § 34 gültig ab 01.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. GehG § 34 gültig von 01.01.2025 bis 30.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2024
4. GehG § 34 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 166/2023
5. GehG § 34 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
6. GehG § 34 gültig von 05.04.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2022
7. GehG § 34 gültig von 01.01.2022 bis 04.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 224/2021
8. GehG § 34 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
9. GehG § 34 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
10. GehG § 34 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
11. GehG § 34 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
12. GehG § 34 gültig von 01.07.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
13. GehG § 34 gültig von 01.01.2018 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 167/2017
14. GehG § 34 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016
15. GehG § 34 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
16. GehG § 34 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
17. GehG § 34 gültig von 12.02.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
18. GehG § 34 gültig von 12.02.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
19. GehG § 34 gültig von 13.08.2000 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
20. GehG § 34 gültig von 12.08.2000 bis 12.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
21. GehG § 34 gültig von 01.01.1998 bis 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
22. GehG § 34 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
23. GehG § 34 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
24. GehG § 34 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981
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 2140563-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 13.10.2016, Zl. P404547/39-PersB/2016 (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 Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 13.10.2016, Zl. P404547/39-PersB/2016 (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.

(17.01.2017)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

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

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund/Ressortbereich Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund/Ressortbereich Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport.

Der BF hatte bis zu seiner Abberufung mit Bescheid vom 02.07.2010 den Arbeitsplatz bei der seinerzeitigen Heeresbauverwaltung WEST, PosNr 028 "Abteilungsleiter & stellvertretender Leiter Heeresbauverwaltung", Wertigkeit A 1, Funktionsgruppe 4 inne. Mit diesem Arbeitsplatz war der Bezug einer Verwendungszulage gemäß § 34 GehG verbunden. Der BF hatte bis zu seiner Abberufung mit Bescheid vom 02.07.2010 den Arbeitsplatz bei der seinerzeitigen Heeresbauverwaltung WEST, PosNr 028 "Abteilungsleiter & stellvertretender Leiter Heeresbauverwaltung", Wertigkeit A 1, Funktionsgruppe 4 inne. Mit diesem Arbeitsplatz war der Bezug einer Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG verbunden.

Mit Bescheid vom 02.07.2010 wurde der BF von diesem bisherigen Arbeitsplatz abberufen und auf einen Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 970, Wertigkeit A 2, Funktionsgruppe GL, unter Anwendung des § 113h GehG, zur Bearbeitung von Projektaufträgen, bei der Dienststelle Militärisches Immobilienmanagementzentrum (MIMZ) versetzt. Mit Bescheid vom 02.07.2010 wurde der BF von diesem bisherigen Arbeitsplatz abberufen und auf einen Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 970, Wertigkeit A 2, Funktionsgruppe GL, unter Anwendung des Paragraph 113 h, GehG, zur Bearbeitung von Projektaufträgen, bei der Dienststelle Militärisches Immobilienmanagementzentrum (MIMZ) versetzt.

Mit der Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz ist der Anspruch auf die Verwendungszulage erloschen.

Im Zuge der Berechnungen für die dem ab 01.08.2016 gebührende Ergänzungszulage gemäß § 36 GehG wurde von der zuständigen Besoldungsstelle festgestellt, dass dem BF seit 01. August 2010 eine Verwendungszulage angewiesen wurde. Im Zuge der Berechnungen für die dem ab 01.08.2016 gebührende Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36, GehG wurde von der zuständigen Besoldungsstelle festgestellt, dass dem BF seit 01. August 2010 eine Verwendungszulage angewiesen wurde.

Den Buchungen der Verwendungszulage lag weder ein Bescheid noch ein Dienstrechtsmandat zugrunde, sondern erfolgte diese auf Anordnung durch den zuständigen Bediensteten der übergeordneten Personalabteilung C des BMLVS.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2016 setzte die Dienststelle den BF in Kenntnis, dass auf Grund der irrtümlichen Anweisung einer Verwendungszulage ein Übergenuß entstanden sei, der vom BF in Raten zurückzuerstatten sei.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2016 beantragte der BF die bescheidmäßige Feststellung des Sachverhaltes betreffend den Übergenuß in der Höhe von Euro 22.495,98 und ersuchte er um Übermittlung eines diesbezüglichen Ratenplanes.

Zu dem von der Behörde mitgeteilten Ergebnis des Ermittlungsverfahrens äußerte sich der BF im Schreiben vom 20.06.2016 im Wesentlichen dahin, dass er in Unkenntnis der bisher zu seinen Lohnzahlungen erfolgten Vorgänge bei der Dienststelle sowie bei Organen der Personalvertretung mehrfach versucht habe, Berechnungsmodelle der "Fallschirmregelung" nach dem 6. Jahr seiner Versetzung am 01.08.2016 zu erfragen. Die jeweiligen Aussagen dazu lauteten, dass die Berechnungsmodelle noch nicht klar seien und eine voraussichtliche Berechnung derzeit nicht möglich sei. Es sei daher zu berücksichtigen, dass sich weder die anweisenden noch die kontrollierenden Organe im BMLVS klar über die Gesetzeslage waren. Dem BF seien bisher an den Lohnzahlungen keine Unrechtmäßigkeiten aufgefallen. Er habe seine Lohnzahlungen im vollen Vertrauen auf die anweisenden Stellen in "gutem Glauben" entgegengenommen. Der BF habe in jeder Phase gutgläubig ohne subjektives Unrechtsbewusstsein und in absoluter Unkenntnis der objektiven Unberechtigung gehandelt. Unabhängig davon sei er der Meinung, dass er auch nach seiner Überleitung über den Stand A1-wertige Tätigkeit ausübe und ersuche er auch dies zu berücksichtigen.

I.2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.10.2016 verfügte die Dienstbehörde wie folgrömisch eins.2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.10.2016 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:

"Gemäß § 13a Abs 1 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl Nr 54 idgF, haben Sie die zu Unrecht empfangenen Leistungen im Zusammenhang mit der Anwendung des § 113h GehG, BGBl Nr 54 idFBGBl I Nr 153/2009, in der Gesamthöhe von Euro 22.495,98 netto dem Bund zu ersetzen.""Gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl Nr 54 idgF, haben Sie die zu Unrecht empfangenen Leistungen im Zusammenhang mit der Anwendung des Paragraph 113 h, GehG, BGBl Nr 54 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 153 aus 2009,, in der Gesamthöhe von Euro 22.495,98 netto dem Bund zu ersetzen."

Begründend wird ausgeführt:

Gemäß den Bestimmungen des § 113h iVm§ 113e GehG hatte der BF auf Grund der Versetzung und Einteilung auf einen niedriger bewerteten Arbeitsplatz mit Wirksamkeit vom 1. August 2010 einen längstens sechs Jahre währenden Anspruch auf Fortzahlung der bisher gebührenden Funktionszulage für die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1. Ein Anspruch auf Differenzausgleich gemäß § 113h Abs. la Z 1 GehG ist nicht entstanden, weil der BF auf seinem bisher innegehabten Arbeitsplatz keinen Anspruch auf die in Abs. 3 taxativ aufgezählten Nebengebühren gehabt habe. Ebenso ist kein Anspruch auf Fortzahlung der bis 31. Juli 2010 gebührenden Verwendungszulage gemäß § 34 GehG entstanden, weil weder in § 113h, noch in § 113e leg. cit. ein derartiger Anspruch normiert ist und es auch keine anderen Bestimmungen im GehG gibt, die eine Fortzahlung der Verwendungszulage festlegen und die auf die Sie betreffende konkrete Personalmaßnahme der Versetzung und Einteilung auf einen niedriger bewerteten Arbeitsplatz anzuwenden wäre. Gemäß den Bestimmungen des Paragraph 113 h, in Verbindung mit Paragraph 113 e, GehG hatte der BF auf Grund der Versetzung und Einteilung auf einen niedriger bewerteten Arbeitsplatz mit Wirksamkeit vom 1. August 2010 einen längstens sechs Jahre währenden Anspruch auf Fortzahlung der bisher gebührenden Funktionszulage für die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1. Ein Anspruch auf Differenzausgleich gemäß Paragraph 113 h, Abs. la Ziffer eins, GehG ist nicht entstanden, weil der BF auf seinem bisher innegehabten Arbeitsplatz keinen Anspruch auf die in Absatz 3, taxativ aufgezählten Nebengebühren gehabt habe. Ebenso ist kein Anspruch auf Fortzahlung der bis 31. Juli 2010 gebührenden Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG entstanden, weil weder in Paragraph 113 h,, noch in Paragraph 113 e, leg. cit. ein derartiger Anspruch normiert ist und es auch keine anderen Bestimmungen im GehG gibt, die eine Fortzahlung der Verwendungszulage festlegen und die auf die Sie betreffende konkrete Personalmaßnahme der Versetzung und Einteilung auf einen niedriger bewerteten Arbeitsplatz anzuwenden wäre.

Feststeht, dass der BF mit Wirksamkeit vom 1. August 2010 einen Anspruch auf Fortzahlung der bisher gebührenden Funktionszulage, nicht aber einen Anspruch auf Fortzahlung der bis zu diesem Zeitpunkt gebührenden Verwendungszulage gehabt hatte. Er hat daher beginnend mit 1. August 2010 zu Unrecht die Verwendungszulage für die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 bezogen, wodurch ab diesem Zeitpunkt ein entsprechender Übergenuss entstanden ist. Diese Feststellung wird vom BF nicht bestritten, allerdings wendet er ein, diese Verwendungszulage im guten Glauben empfangen zu haben, wodurch ein Ersatzanspruch gemäß § 13a GehG ausgeschlossen wäre. Feststeht, dass der BF mit Wirksamkeit vom 1. August 2010 einen Anspruch auf Fortzahlung der bisher gebührenden Funktionszulage, nicht aber einen Anspruch auf Fortzahlung der bis zu diesem Zeitpunkt gebührenden Verwendungszulage gehabt hatte. Er hat daher beginnend mit 1. August 2010 zu Unrecht die Verwendungszulage für die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 bezogen, wodurch ab diesem Zeitpunkt ein entsprechender Übergenuss entstanden ist. Diese Feststellung wird vom BF nicht bestritten, allerdings wendet er ein, diese Verwendungszulage im guten Glauben empfangen zu haben, wodurch ein Ersatzanspruch gemäß Paragraph 13 a, GehG ausgeschlossen wäre.

Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch gemäß§ 13a GehG vorliegen und bejahendenfalls, wie hoch dieser Ersatzanspruch unter Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen des § 13b leg. cit. ist. Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch gemäß Paragraph 13 a, GehG vorliegen und bejahendenfalls, wie hoch dieser Ersatzanspruch unter Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen des Paragraph 13 b, leg. cit. ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sind die Voraussetzungen für die Entstehung eines Ersatzanspruches des Bundes nach § 13a Abs. 1 GehG einerseits das Vorliegen einer zu Unrecht empfangenen Leistung (eines

Übergenusses) und andererseits das Fehlen des guten Glaubens. Zu Unrecht empfangene Leistungen sind solche, für deren Empfangnahme kein gültiger Titel (Gesetz, Verordnung, Bescheid) vorhanden ist. Es ist unbestritten, dass die ab 1. August 2010 erfolgte Fortzahlung der Verwendungszulage weder gesetzlich normiert ist, noch ihre Grundlage in einer Verordnung oder in einem Bescheid findet und somit kein gültiger Titel vorliegt. Damit ist die erste Voraussetzung für die Entstehung eines Ersatzanspruches erfüllt. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sind die Voraussetzungen für die Entstehung eines Ersatzanspruches des Bundes nach Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG einerseits das Vorliegen einer zu Unrecht empfangenen Leistung (eines Übergenusses) und andererseits das Fehlen des guten Glaubens. Zu Unrecht empfangene Leistungen sind solche, für deren Empfangnahme kein gültiger Titel (Gesetz, Verordnung, Bescheid) vorhanden ist. Es ist unbestritten, dass die ab 1. August 2010 erfolgte Fortzahlung der Verwendungszulage weder gesetzlich normiert ist, noch ihre Grundlage in einer Verordnung oder in einem Bescheid findet und somit kein gültiger Titel vorliegt. Damit ist die erste Voraussetzung für die Entstehung eines Ersatzanspruches erfüllt.

Zu prüfen ist nunmehr das Vorliegen der zweiten Voraussetzung, dh ob der BF die Verwendungszulage im guten Glauben empfangen habe. Nach der übereinstimmenden ständigen Judikatur sowohl des OGH als auch des VwGH wird der gute Glaube beim Empfang und Verbrauch eines unrechtmäßigen Dienstbezuges nicht nur durch auffallende Sorglosigkeit ausgeschlossen; er ist vielmehr schon dann nicht mehr anzunehmen, wenn der Bedienstete - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - an der Rechtmäßigkeit des ihm ausgezahlten Bezuges auch nur Zweifel hätte haben müssen.

Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt, 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.

Im vorliegenden Fall ist es unbestritten, dass die unrechtmäßige Leistung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht und der BF diesen Irrtum nicht veranlasst hat. Fraglich ist jedoch, ob dieser Irrtum für den BF objektiv erkennbar war, dh ob für ihn aus den Bestimmungen der im Zusammenhang mit seiner Versetzung zum MIMZ und der Einteilung auf einen niedriger bewerteten Arbeitsplatz anzuwendenden §§ 113h und 113e GehG objektiv erkennbar war, dass die Fortzahlung der Verwendungszulage irrtümlich erfolgt ist. Im vorliegenden Fall ist es unbestritten, dass die unrechtmäßige Leistung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht und der BF diesen Irrtum nicht veranlasst hat. Fraglich ist jedoch, ob dieser Irrtum für den BF objektiv erkennbar war, dh ob für ihn aus den Bestimmungen der im Zusammenhang mit seiner Versetzung zum MIMZ und der Einteilung auf einen niedriger bewerteten Arbeitsplatz anzuwendenden Paragraphen 113 h und 113 e GehG objektiv erkennbar war, dass die Fortzahlung der Verwendungszulage irrtümlich erfolgt ist.

Sowohl bei § 113h als auch bei § 113e GehG handelt es sich um klare Bestimmungen, die keiner weiteren juristischen Auslegung bedürfen. Ein durchschnittlich sorgfältiger und juristisch nicht gebildeter Vergleichsbeamter hätte lediglich unter Zuhilfenahme des Gesetzestextes sowie seines Entgeltnachweises und allenfalls des Versetzungsbescheides objektiv erkennen können bzw. sogar müssen, welche Bestimmungen der beiden vorerwähnten Normen auf die ihn betreffende Personalmaßnahme anzuwenden sind. Sowohl bei Paragraph 113 h, als auch bei Paragraph 113 e, GehG handelt es sich um klare Bestimmungen, die keiner weiteren juristischen Auslegung bedürfen. Ein durchschnittlich sorgfältiger und juristisch nicht gebildeter Vergleichsbeamter hätte lediglich unter Zuhilfenahme des Gesetzestextes sowie seines Entgeltnachweises und allenfalls des Versetzungsbescheides objektiv erkennen können bzw. sogar müssen, welche Bestimmungen der beiden vorerwähnten Normen auf die ihn betreffende Personalmaßnahme anzuwenden sind.

Von jedem Beamten ist objektiv erwartbar, dass er weiß, welcher Besoldungsgruppe, Verwendungsgruppe und Funktionsgruppe er angehört, welche Wertigkeit sein bisheriger und künftiger Arbeitsplatz hat, auf Grund welcher Personalmaßnahme er auf einen neuen Arbeitsplatz eingeteilt wird und welchen Grundbezug sowie welche Zulagen und Nebengebühren ihm gebühren. Der Vergleichsbeamte hätte daher gewusst, weder Angehöriger eines Wachkörpers im Bereich des Bundesministeriums für Inneres noch Beamter des Militärischen Dienstes zu sein. Allein schon auf Grund dieser ohne irgendwelche Nachschau vorhandenen Basiskenntnisse hätte er in § 113h GehG die

Relevanz der Abs. 1, Abs. 1 a Z 2, Abs. 2 und Abs. 5 ausschließen können. Mit einem Blick auf den Entgeltnachweis etwa vom Juni 2010 hätte er erkannt, auf Grund der Aufgabenwahrnehmung an seinem bisherigen Arbeitsplatz keine der in § 113h Abs. 3 GehG taxativ angeführten Nebengebühren bezogen zu haben, wodurch auch keine Grundlage für die Gebührlichkeit eines Differenzausgleichs sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gegeben ist. Dadurch wären auch die Bestimmungen des Abs. 1a Z 2, Abs. 3 und 4 mangels Relevanz weggefallen. Aus dem nach dieser "Bereinigung" noch übrig gebliebenen Gesetzestext in Abs. 1a hätte der Vergleichsbeamte auf den ersten Blick herausgelesen, dass er als Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes in Folge der Bundesheerreform 2010 gemäß § 38 BDG 1979 versetzt wurde und der in § 113e Abs. 2 GehG normierte Zeitraum des möglichen Fortbezuges der bisherigen Funktionszulage spätestens nach sechs Jahren endet. Abs. 6 hätte ihm noch die Gewissheit verschafft, dass Abs. 1a anzuwenden ist, da er Beamter des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ist und seine Versetzung vor dem 1. Jänner 2011 erfolgt ist. Von jedem Beamten ist objektiv erwartbar, dass er weiß, welcher Besoldungsgruppe, Verwendungsgruppe und Funktionsgruppe er angehört, welche Wertigkeit sein bisheriger und künftiger Arbeitsplatz hat, auf Grund welcher Personalmaßnahme er auf einen neuen Arbeitsplatz eingeteilt wird und welchen Grundbezug sowie welche Zulagen und Nebengebühren ihm gebühren. Der Vergleichsbeamte hätte daher gewusst, weder Angehöriger eines Wachkörpers im Bereich des Bundesministeriums für Inneres noch Beamter des Militärischen Dienstes zu sein. Allein schon auf Grund dieser ohne irgendwelche Nachschau vorhandenen Basiskenntnisse hätte er in Paragraph 113 h, GehG die Relevanz der Absatz eins,, Absatz eins, a Ziffer 2,, Absatz 2 und Absatz 5, ausschließen können. Mit einem Blick auf den Entgeltnachweis etwa vom Juni 2010 hätte er erkannt, auf Grund der Aufgabenwahrnehmung an seinem bisherigen Arbeitsplatz keine der in Paragraph 113 h, Absatz 3, GehG taxativ angeführten Nebengebühren bezogen zu haben, wodurch auch keine Grundlage für die Gebührlichkeit eines Differenzausgleichs sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gegeben ist. Dadurch wären auch die Bestimmungen des Absatz eins a, Ziffer 2,, Absatz 3 und 4 mangels Relevanz weggefallen. Aus dem nach dieser "Bereinigung" noch übrig gebliebenen Gesetzestext in Absatz eins a, hätte der Vergleichsbeamte auf den ersten Blick herausgelesen, dass er als Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes in Folge der Bundesheerreform 2010 gemäß Paragraph 38, BDG 1979 versetzt wurde und der in Paragraph 113 e, Absatz 2, GehG normierte Zeitraum des möglichen Fortbezuges der bisherigen Funktionszulage spätestens nach sechs Jahren endet. Absatz 6, hätte ihm noch die Gewissheit verschafft, dass Absatz eins a, anzuwenden ist, da er Beamter des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ist und seine Versetzung vor dem 1. Jänner 2011 erfolgt ist.

Im Spruch des Versetzungsbescheides wurde rechtskräftig normiert, dass im Zusammenhang mit der Versetzung zum MIMZ und der Einteilung auf einen API der Positionsnummernreihe 970, § 113h GehG anzuwenden ist. Dementsprechend und in Verbindung mit der obigen "Bereinigung" des Gesetzestextes war es für den Vergleichsbeamten auch ersichtlich, dass § 113e GehG zwar anzuwenden, es aber unbeachtlich ist, welche der in § 113e Abs. 1 Z 1 und 2 GehG angeführten Fallvarianten im konkreten Fall einschlägig sind. Mangels Relevanz und in Verfolgung einer besseren Lesbarkeit des Gesetzestextes wären die Z 1 und 2 des Abs. 1 weggefallen. Ebenso hätte der Vergleichsbeamte erkannt, dass keine Anhaltspunkte für ein vorzeitiges Enden des Fortbezuges vorliegen, wodurch Abs. 2 ab dem Im Spruch des Versetzungsbescheides wurde rechtskräftig normiert, dass im Zusammenhang mit der Versetzung zum MIMZ und der Einteilung auf einen API der Positionsnummernreihe 970, Paragraph 113 h, GehG anzuwenden ist. Dementsprechend und in Verbindung mit der obigen "Bereinigung" des Gesetzestextes war es für den Vergleichsbeamten auch ersichtlich, dass Paragraph 113 e, GehG zwar anzuwenden, es aber unbeachtlich ist, welche der in Paragraph 113 e, Absatz eins, Ziffer eins und 2 GehG angeführten Fallvarianten im konkreten Fall einschlägig sind. Mangels Relevanz und in Verfolgung einer besseren Lesbarkeit des Gesetzestextes wären die Ziffer eins und 2 des Absatz eins, weggefallen. Ebenso hätte der Vergleichsbeamte erkannt, dass keine Anhaltspunkte für ein vorzeitiges Enden des Fortbezuges vorliegen, wodurch Absatz 2, ab dem

2. Satz und Abs. 3 zur Gänze weggefallen wären. Ebenso hätte der Beamte erkannt, dass die in Abs. 4 normierten Bestimmungen über die Ergänzungszulage erst nach Enden des Anspruches auf Fortzahlung der Funktionszulage, dh nach sechs Jahren schlagend werden und daher für die Beurteilung des besoldungsrechtlichen Anspruches im Zeitraum von 1. August 2010 bis 31. Juli 2016 grundsätzlich unbeachtlich sind. 2. Satz und Absatz 3, zur Gänze weggefallen wären. Ebenso hätte der Beamte erkannt, dass die in Absatz 4, normierten Bestimmungen über die Ergänzungszulage erst nach Enden des Anspruches auf Fortzahlung der Funktionszulage, dh nach sechs Jahren schlagend werden und daher für die Beurteilung des besoldungsrechtlichen Anspruches im Zeitraum von 1. August 2010 bis 31. Juli 2016 grundsätzlich unbeachtlich sind.

Nach der "Bereinigung" des Gesetzestextes hätten § 113h GehG idF BGBl I Nr. 153/2009 sowie § 113e GehG idF BGBl. I Nr. 176/2004 relevanzbezogen wie folgt gelautet: Nach der "Bereinigung" des Gesetzestextes hätten Paragraph 113 h, GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 153 aus 2009, sowie § 113e GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 176 aus 2004, relevanzbezogen wie folgt gelautet:

§ 113h. Paragraph 113 h,

(1a) Wird in Folge der Bundesheerreform 2010 im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport... ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gemäß § 38 BDG 1979 versetzt, (1a) Wird in Folge der Bundesheerreform 2010 im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport... ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gemäß Paragraph 38, BDG 1979 versetzt,

...

1. ...

2. ...

§ 113e ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass abweichend von § 113e Abs. 2 der Zeitraum des möglichen Fortbezuges der bisherigen Funktionszulage spätestens nach sechs Jahren endet. Paragraph 113 e, ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass abweichend von Paragraph 113 e, Absatz 2, der Zeitraum des möglichen Fortbezuges der bisherigen Funktionszulage spätestens nach sechs Jahren endet.

(6) Die Abs. 1a bis 4 sind nur auf jene Beamten des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport anzuwenden, deren Versetzung oder Verwendungsänderung bis zum 1. Jänner 2011 erfolgt.

§ 113e. (1) Werden Organisationsänderungen durchgeführt, die eine Straffung der Organisation zum Ziel haben gebührt dem Beamten, der ausschließlich aus diesem Grund mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz als bisher betraut wird, die Funktionszulage (das Fixgehalt) in dem Ausmaß weiter, in dem es gebühren würde, wenn der Beamte nach wie vor mit dem bisherigen Arbeitsplatz betraut wäre. Paragraph 113 e, (1) Werden Organisationsänderungen durchgeführt, die eine Straffung der Organisation zum Ziel haben gebührt dem Beamten, der ausschließlich aus diesem Grund mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz als bisher betraut wird, die Funktionszulage (das Fixgehalt) in dem Ausmaß weiter, in dem es gebühren würde, wenn der Beamte nach wie vor mit dem bisherigen Arbeitsplatz betraut wäre.

(2) Der Anspruch auf den Fortbezug nach Abs. 1 endet spätestens nach drei Jahren. ... (2) Der Anspruch auf den Fortbezug nach Absatz eins, endet spätestens nach drei Jahren. ...

Daraus ist ersichtlich, dass nicht nur für den Vergleichsbeamten, sondern auf Grund der sehr überschaubaren, klaren und keiner Auslegung bedürftigen gesetzlichen Bestimmungen für jeden Beamten ohne größere Anstrengung objektiv erkennbar war, dass im vorliegenden Fall ausschließlich ein Anspruch auf Fortzahlung der bisher gebührenden Funktionszulage für die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 besteht, keinesfalls aber ein Anspruch auf Fortzahlung der bisher gebührenden Verwendungszulage.

Daran vermögen auch die Erkundigungen des BF beim zuständigen Personalreferenten, der ihm die Rechtmäßigkeit der Fortzahlung der Verwendungszulage bestätigt hat, sowie die Nichtbeanstandung der Fortzahlung der Verwendungszulage durch die Prüfungsorgane im Zuge der Besoldungsprüfung im November 2014 nichts zu ändern, weil selbst eine ausdrückliche Mitteilung der Dienstbehörde, es gebühre eine bestimmte Leistung, den Leistungsempfänger nicht schlechthin von der Nachprüfung der Richtigkeit dieser Mitteilung und der Rechtmäßigkeit der einer solchen Mitteilung entsprechenden Zahlung befreit. Ein Antrag bei der Dienstbehörde auf Feststellung des Anspruches auf Fortzahlung der Verwendungszulage hätte dem BF Rechtssicherheit gebracht und wäre ihm zumutbar gewesen.

Als weiteres Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der BF gemäß § 13a Abs. 1 GehG die ab 1. August 2010 laufend zu Unrecht empfangene Verwendungszulage dem Bund zu ersetzen habe, da der gute Glaube hinsichtlich des Empfanges dieser Leistungen zu verneinen ist. Als weiteres Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der BF gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG die ab 1. August 2010 laufend zu Unrecht empfangene Verwendungszulage dem Bund zu ersetzen habe, da der gute Glaube hinsichtlich des Empfanges dieser Leistungen zu verneinen ist.

Nachdem das Bestehen eines Ersatzanspruches nach § 13a GehG dem Grunde nach festgestellt wurde, ist in weiterer

Folge zu prüfen, in welcher Höhe dieser Ersatzanspruch besteht. Nachdem das Bestehen eines Ersatzanspruches nach Paragraph 13 a, GehG dem Grunde nach festgestellt wurde, ist in weiterer Folge zu prüfen, in welcher Höhe dieser Ersatzanspruch besteht.

Wie bereits dargelegt, hat der BF die Verwendungszulage ab 1. August 2010 zu Unrecht empfangen, wodurch ab diesem Zeitpunkt ein Übergenuss entstanden ist. Allerdings sind die Verjährungsbestimmungen des § 13b GehG zu berücksichtigen. Gemäß Abs. 2 leg. cit. verjährt das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen nach § 13a GehG nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung. Mit Schreiben vom 10. Mai 2016 wurde der BF seitens MIMZ als zuständiger Dienststelle in Kenntnis gesetzt, dass auf Grund der irrtümlichen Anweisung einer Verwendungszulage ein hoher Übergenuss entstanden wäre, der von ihm nunmehr in Raten zurück zu erstatten sei. Dadurch wurde der BF erstmals am 10. Mai 2016 zur Rückerstattung der zu Unrecht empfangenen Leistungen aufgefordert. Wie bereits dargelegt, hat der BF die Verwendungszulage ab 1. August 2010 zu Unrecht empfangen, wodurch ab diesem Zeitpunkt ein Übergenuss entstanden ist. Allerdings sind die Verjährungsbestimmungen des Paragraph 13 b, GehG zu berücksichtigen. Gemäß Absatz 2, leg. cit. verjährt das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen nach Paragraph 13 a, GehG nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung. Mit Schreiben vom 10. Mai 2016 wurde der BF seitens MIMZ als zuständiger Dienststelle in Kenntnis gesetzt, dass auf Grund der irrtümlichen Anweisung einer Verwendungszulage ein hoher Übergenuss entstanden wäre, der von ihm nunmehr in Raten zurück zu erstatten sei. Dadurch wurde der BF erstmals am 10. Mai 2016 zur Rückerstattung der zu Unrecht empfangenen Leistungen aufgefordert.

Prima vista könnte man daher von einem mit 10. Mai 2013 beginnenden Rückforderungsanspruch ausgehen. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass der Monatsbezug gemäß § 3 Abs. 2 GehG aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (unter anderem der Verwendungszulage) besteht und der Monatsbezug gemäß § 7 Abs. 1 leg. cit. am Ersten jedes Monats im Vorhinein auszuzahlen ist. Da § 13b Abs. 2 GehG auf den Zeitpunkt der Entrichtung einer unrechtmäßigen Leistung abstellt und der Monatsbezug für Mai 2013 gemäß § 7 Abs. 1 zweiter Fall GehG bereits am 30. April 2013 ausgezahlt wurde, liegt der Entrichtungszeitpunkt für die Verwendungszulage für den Monat Mai 2013 außerhalb der dreijährigen Frist. Im Ergebnis liegen daher nur die ab Juni 2013 ausgezahlten Verwendungszulagen innerhalb dieser Frist und können daher nur diese als zu Unrecht empfangene Leistungen zurückgefordert werden. Prima vista könnte man daher von einem mit 10. Mai 2013 beginnenden Rückforderungsanspruch ausgehen. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass der Monatsbezug gemäß Paragraph 3, Absatz 2, GehG aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (unter anderem der Verwendungszulage) besteht und der Monatsbezug gemäß Paragraph 7, Absatz eins, leg. cit. am Ersten jedes Monats im Vorhinein auszuzahlen ist. Da Paragraph 13 b, Absatz 2, GehG auf den Zeitpunkt der Entrichtung einer unrechtmäßigen Leistung abstellt und der Monatsbezug für Mai 2013 gemäß Paragraph 7, Absatz eins, zweiter Fall GehG bereits am 30. April 2013 ausgezahlt wurde, liegt der Entrichtungszeitpunkt für die Verwendungszulage für den Monat Mai 2013 außerhalb der dreijährigen Frist. Im Ergebnis liegen daher nur die ab Juni 2013 ausgezahlten Verwendungszulagen innerhalb dieser Frist und können daher nur diese als zu Unrecht empfangene Leistungen zurückgefordert werden.

Die Gesamthöhe der zu Unrecht entrichteten und nunmehr rückzufordernden Leistungen beträgt insgesamt Euro 22.495,98 netto. Die detaillierte Aufstellung dieses Gesamtbetrages ergibt sich aus der einen integrativen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Beilage.

Gemäß § 13a Abs. 2 GehG sind die rückforderbaren Leistungen durch Abzug von den aus dem Bundesdienstverhältnis gebührenden Leistungen hereinzubringen, wobei diesbezüglich Raten festgesetzt werden können. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, GehG sind die rückforderbaren Leistungen durch Abzug von den aus dem Bundesdienstverhältnis gebührenden Leistungen hereinzubringen, wobei diesbezüglich Raten festgesetzt werden können. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen.

Die vom BF aufgrund der Rückzahlungsverpflichtung geltend gemachten Beeinträchtigungen seiner bisherigen Lebensverhältnisse ändern nichts am Bestehen des Ersatzanspruches. Es steht dem BF jedoch frei, diese Umstände in einem allfälligen Antrag auf Herabsetzung der monatlichen Raten ins Treffen zu führen. Ein derartiger Antrag ist bei BMLVS, Personalabteilung C einzubringen.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch zwei verschiedene rechtliche Vertretungen rechtzeitig Beschwerden.römisch eins.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch zwei verschiedene rechtliche Vertretungen rechtzeitig Beschwerden.

Auf diesen Umstand aufmerksam gemacht, erklärte der BF, dass als sein rechtsanwaltlicher Vertreter im weiteren Verfahren ausschließlich RA Dr. Martin RIEDL fungiere. Es werden jedoch beide Beschwerden aufrechterhalten. Inhaltlich argumentativ stütze er sich primär auf das Vorbringen des RA Dr. RIEDL, auf das Vorbringen des bisherigen weiteren Vertreters nur im ergänzenden Sinne. Die Anregung einer Antragstellung nach Art. 140 B-VG vom 14.11.2016 werde nicht aufrechterhalten. Der Bescheid werde wegen formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze angefochten.Auf diesen Umstand aufmerksam gemacht, erklärte der BF, dass als sein rechtsanwaltlicher Vertreter im weiteren Verfahren ausschließlich RA Dr. Martin RIEDL fungiere. Es werden jedoch beide Beschwerden aufrechterhalten. Inhaltlich argumentativ stütze er sich primär auf das Vorbringen des RA Dr. RIEDL, auf das Vorbringen des bisherigen weiteren Vertreters nur im ergänzenden Sinne. Die Anregung einer Antragstellung nach Artikel 140, B-VG vom 14.11.2016 werde nicht aufrechterhalten. Der Bescheid werde wegen formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze angefochten.

I. Zur formellen Rechtswidrigkeit:römisch eins. Zur formellen Rechtswidrigkeit:

Der BF habe in seiner Stellungnahme vom 20.06.2016 umfassend dargestellt, warum er zweifelsfrei vom Bestehen des Anspruches auf die Verwendungszulage überzeugt gewesen war. Die Behörde verschweige sein Vorbringen, dass der BF durch Anfragen bei seiner Dienststelle und bei der Personalvertretung mehrfache Bemühungen um eine eindeutige Klärung unternommen habe, ohne dass dabei nur die Möglichkeit eines Zweifels am Bestehen des Verwendungszulagenanspruches zu Tage gekommen wäre. Hätte sich die Behörde mit dieser Thematik gehörig auseinandergesetzt, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass insbesondere auch auf Seiten der Verwaltung die Überzeugung bestanden habe, dass der Verwendungszulagenanspruch gegeben sei, dass die Auszahlung aufgrund dieser Überzeugung erfolgte sei und dass der BF zufolge seiner Nachfragen uneingeschränkt darauf vertrauen konnte, dass nicht irgendeine Oberflächlichkeit oder mangelhafte Sorgfalt Grundlage für die Auszahlung gewesen sei.

II. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit:römisch zwei. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit:

Als unstrittig wird das Fortbestehen des Fortzahlungsanspruches nach§ 113h GehG erachtet. Die gesamte Argumentation der belangten Behörde gründe darauf, dass innerhalb des § 113h und auch des § 113e nur von der Funktionszulage und nicht von der Verwendungszulage die Rede sei.Als unstrittig wird das Fortbestehen des Fortzahlungsanspruches nach Paragraph 113 h, GehG erachtet. Die gesamte Argumentation der belangten Behörde gründe darauf, dass innerhalb des Paragraph 113 h und auch des Paragraph 113 e, nur von der Funktionszulage und nicht von der Verwendungszulage die Rede sei.

Nach den Gesetzesmaterialien zur hier maßgeblichen Fassung des § 113h sei Ziel dieser Regelung die "soziale Abfederung" im Zusammenhang mit Bezugsreduzierungen zufolge Minderung der Verwendungswertigkeit, die aus der Heeresreform resultieren würden. Es könne keinen Zweifel daran geben, dass zur Erreichung dieser Zielsetzung die Fortzahlung einer Verwendungszulage nach § 34 GehG ebenso bedeutungsvoll und unerlässlich sei, wie die Fortzahlung der Funktionszulage. Beide seien Bestandteile der Monatsbezüge, wie sich aus § 3 Abs. 2 GehG ergibt. Eine "sozial verträgliche Absicherung" würde diesen Namen nicht verdienen, wenn sie nur für die Funktionszulage und nicht für die Verwendungszulage gewährt werden sollte. Es sei daher nicht nur wohl überlegt, sondern auch wohl fundiert, dass dem BF – und wie er annehme nicht nur ihm – die Verwendungszulage fortbezahlt worden sei. Er stütze sich daher nunmehr zusätzlich zum Rechtsgrund des gutgläubigen Empfanges auch auf den Rechtsgrund der Gebührllichkeit des zurückgeforderten Betrages, welcher somit überhaupt keinen Übergenuss darstelle.Nach den Gesetzesmaterialien zur hier maßgeblichen Fassung des Paragraph 113 h, sei Ziel dieser Regelung die "soziale Abfederung" im Zusammenhang mit Bezugsreduzierungen zufolge Minderung der Verwendungswertigkeit, die aus der Heeresreform resultieren würden. Es könne keinen Zweifel daran geben, dass zur Erreichung dieser Zielsetzung die Fortzahlung einer Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG ebenso bedeutungsvoll und unerlässlich sei, wie die Fortzahlung der Funktionszulage. Beide seien Bestandteile der Monatsbezüge, wie sich aus Paragraph 3, Absatz 2, GehG ergibt. Eine "sozial verträgliche Absicherung" würde diesen Namen nicht verdienen, wenn sie nur für die Funktionszulage und nicht für die Verwendungszulage gewährt werden sollte. Es sei daher nicht nur wohl überlegt, sondern auch wohl fundiert, dass dem BF – und wie er annehme nicht nur ihm – die Verwendungszulage fortbezahlt

worden sei. Er stütze sich daher nunmehr zusätzlich zum Rechtsgrund des gutgläubigen Empfanges auch auf den Rechtsgrund der Gebührllichkeit des zurückgeforderten Betrages, welcher somit überhaupt keinen Übergenuss darstelle.

Der dafür maßgebliche Gesichtspunkt sei die funktionale Identität. Ebenso wie die Funktionszulage eine Abgeltung für erbrachte Leistung auf einem hochwertigen Arbeitsplatz darstelle, welche über das Basisniveau der besoldungsrechtlichen Einstufung hinausgehe, sei das auch bei der Verwendungszulage der Fall. Dementsprechend zwingt auch das Gebot der verfassungskonformen Gesetzesinterpretation zur Gleichbehandlung der Verwendungszulage. Gemäß § 34 GehG gebühre die Verwendungszulage weitgehend anstelle der Funktionszulage. Der Anspruch auf sie bestehe, wenn der Funktionszulagenanspruch selbst nur aus einem Grund ausgeschlossen sei, nämlich weil der Beamte nicht in die entsprechend höhere Verwendungsgruppe eingereiht sei bzw. die Ernennungserfordernisse dafür nicht erfülle. Es sei ausgeschlossen, eine sachliche Rechtfertigung dafür zu finden, dass ein Beamter dieser Kategorie puncto sozialer Absicherung schlechter behandelt werde, als der Inhaber eines gleichwertigen Arbeitsplatzes, der in eine höhere Verwendungsgruppe eingereiht ist. Der dafür maßgebliche Gesichtspunkt sei die funktionale Identität. Ebenso wie die Funktionszulage eine Abgeltung für erbrachte Leistung auf einem hochwertigen Arbeitsplatz darstelle, welche über das Basisniveau der besoldungsrechtlichen Einstufung hinausgehe, sei das auch bei der Verwendungszulage der Fall. Dementsprechend zwingt auch das Gebot der verfassungskonformen Gesetzesinterpretation zur Gleichbehandlung der Verwendungszulage. Gemäß Paragraph 34, GehG gebühre die Verwendungszulage weitgehend anstelle der Funktionszulage. Der Anspruch auf sie bestehe, wenn der Funktionszulagenanspruch selbst nur aus einem Grund ausgeschlossen sei, nämlich weil der Beamte nicht in die entsprechend höhere Verwendungsgruppe eingereiht sei bzw. die Ernennungserfordernisse dafür nicht erfülle. Es sei ausgeschlossen, eine sachliche Rechtfertigung dafür zu finden, dass ein Beamter dieser Kategorie puncto sozialer Absicherung schlechter behandelt werde, als der Inhaber eines gleichwertigen Arbeitsplatzes, der in eine höhere Verwendungsgruppe eingereiht ist.

In Zusammenhang mit dem Gleichheitsgebot werde zusätzlich zu Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG auch Art. 20 GrC ins Treffen geführt. In Zusammenhang mit dem Gleichheitsgebot werde zusätzlich zu Artikel 7, B-VG und Artikel 2, StGG auch Artikel 20, GrC ins Treffen geführt.

Nach der Judikatur des VwGH sei hier allerdings eine objektive Betrachtungsweise anzuwenden, wodurch die konkreten Überlegungen des einzelnen Beamten relativiert werden. Hier fielen jedoch – wie bereits ausgeführt – auch mehrere objektive Aspekte zusätzlich zu den direkten interpretatorischen Überlegungen ins Gewicht. Diese hätten aber nur additives Gewicht, es führten schon die gesetzesinterpretatorischen Überlegungen selbst zur zwingenden Bejahung der Gutgläubigkeit.

Es brauche dementsprechend nicht untersucht zu werden, inwieweit explizit oder implizit der Gleichheitsgrundsatz auch dabei eine Rolle gespielt habe, dass der Anspruch seitens der Verwaltung bejaht wurde und die entsprechenden Auszahlungen vorgenommen wurden. Das Entscheidende sei, dass auch im Rahmen jenes objektiven Maßstabes gemäß der höchstgerichtlichen Judikatur der Grundsatz gelte, dass Gesetze nicht eng am Wortlaut haftend, sondern ihrem Sinn entsprechend ausgelegt werden müssen. Es sei demnach kein bedingungsloses Anklammern an die Wort "Verwendungszulage" und "Funktionszulage" vorzunehmen.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass der BF die Verwendungszulagenfortzahlung im Betrag von € 22.495, 98 zu Recht erhalten habe, in eventu, dass der BF Sie im guten Glauben empfangen habe und dass somit jedenfalls von ihm iSd § 13a GehG kein Rückersatz zu leisten sei. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass der BF die Verwendungszulagenfortzahlung im Betrag von € 22.495, 98 zu Recht erhalten habe, in eventu, dass der BF Sie im guten Glauben empfangen habe und dass somit jedenfalls von ihm iSd Paragraph 13 a, GehG kein Rückersatz zu leisten sei.

I.4. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde am 24.11.2016 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegtrömsch eins.4. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde am 24.11.2016 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerden wurden rechtzeitig erhoben und sind zulässig.

Das Bundesverwaltungsgericht geht vom vorstehend dargelegten, unstrittigen Sachverhalt aus.

Unbestritten ist, dass der BF nach seiner Abberufung von der bisherigen höherwertigen Verwendung in A1/4 und Versetzung auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/GL die ihm gemäß § 34 GehG für die höherwertige Verwendung gebührende Verwendungszulage weiter ausbezahlt bekommen hatte. Darüber hinaus erfolgte auch die Fortzahlung der Funktionszulage für die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1. Unbestritten ist, dass der BF nach seiner Abberufung von der bisherigen höherwertigen Verwendung in A1/4 und Versetzung auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/GL die ihm gemäß Paragraph 34, GehG für die höherwertige Verwendung gebührende Verwendungszulage weiter ausbezahlt bekommen hatte. Darüber hinaus erfolgte auch die Fortzahlung der Funktionszulage für die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1.

Der BF geht zum einen vom Bestehen des Anspruches auf Fortzahlung der Verwendungszulage und zum anderen von "Gutgläubigkeit" im Verständnis des § 13a GehG aus. Die Höhe des von der Behörde berechneten Übergenusses von € 22.495,98 wird nicht bestritten. Der BF geht zum einen vom Bestehen des Anspruches auf Fortzahlung der Verwendungszulage und zum anderen von "Gutgläubigkeit" im Verständnis des Paragraph 13 a, GehG aus. Die Höhe des von der Behörde berechneten Übergenusses von € 22.495,98 wird nicht bestritten.

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. Entscheidungsrelevant ist im Beschwerdefall die Rechtsfrage, ob bei dem unstrittigen Sachverhalt dem BF guter Glaube beim Empfang des Übergenusses im Sinne des § 13a GehG zuzubilligen ist. (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. Entscheidungsrelevant ist im Beschwerdefall die Rechtsfrage, ob bei dem unstrittigen Sachverhalt dem BF guter Glaube beim Empfang des Übergenusses im Sinne des Paragraph 13 a, GehG zuzubilligen ist.

2. 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.

römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Zum Anspruch auf eine Verwendungszulage gemäß § 34 GehG: Zum Anspruch auf eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG:

Gemäß § 34 GehG gebührt der Beamtin oder dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie oder er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe verwendet wird, ohne in diese Verwendungsgruppe ernannt zu sein. Gemäß Paragraph 34, GehG gebührt der Beamtin oder dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie oder er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe verwendet wird, ohne in diese Verwendungsgruppe ernannt zu sein.

Die Verwendungszulage nach § 34 GehG gebührt bei Vorliegen der Voraussetzungen auf Grund des Gesetzes und ist die Erlassung eines Bescheides nicht Voraussetzung für das Entstehen aus dieser Norm abgeleiteter Ansprüche eines Beamten (vgl. VwGH 01.07.2015, 2013/12/0087, mwN). Die Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG gebührt bei Vorliegen der Voraussetzungen auf Grund des Gesetzes und ist die Erlassung eines Bescheides nicht Voraussetzung für das Entstehen aus dieser Norm abgeleiteter Ansprüche eines Beamten vergleiche VwGH 01.07.2015, 2013/12/0087, mwN).

Der Anspruch auf eine Verwendungszulage erlischt, wenn eine höherwertige Verwendung nicht mehr erfolgt (vgl. VwGH 04.09.2012, 2009/12/0132). Da der BF mit Bescheid vom 02.07.2010 mit Wirksamkeit vom 01.08.2010 rechtskräftig von der bis dahin bestandenen höherwertigen Verwendung abberufen wurde, ist der Anspruch auf die Verwendungszulage mit Wirksamkeit seiner Abberufung und Versetzung verloren gegangen. Der Anspruch auf eine

Verwendungszulage erlischt, wenn eine höherwertige Verwendung nicht mehr erfolgt vergleiche VwGH 04.09.2012, 2009/12/0132). Da der BF mit Bescheid vom 02.07.2010 mit Wirksamkeit vom 01.08.2010 rechtskräftig von der bis dahin bestandenen höherwertigen Verwendung abberufen wurde, ist der Anspruch auf die Verwendungszulage mit Wirksamkeit seiner Abberufung und Versetzung verloren gegangen.

Zum Fortzahlungsanspruch gemäß § 113h GehG: Zum Fortzahlungsanspruch gemäß Paragraph 113 h, GehG:

§ 113h GehG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 153/2009 lautet: Paragraph 113 h, GehG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 153 aus 2009, lautet:

"Maßnahmen betreffend die Zusammenlegung der Wachkörper im Bereich des Bundesministeriums für Inneres und die Bundesheerreform 2010

§ 113h. (1) Wird in Folge der Zusammenführung der Wachkörper im Bereich des Bundesministeriums für Inneres ein Beamter des Exekutivdienstes oder ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes der Sicherheitsverwaltung gemäß § 38 BDG 1979 versetzt oder gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 einer Verwendungsänderung unterzogen oder sein Arbeitsplatz einer niedrigeren Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe zugeordnet, so gebührt ihm ein Differenzausgleich und nach Ablauf der Frist des § 113e Abs. 2 an Stelle der Zulagen nach § 36 und § 77 eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage. Paragraph 113 h, (1) Wird in Folge der Zusammenführung der Wachkörper im Bereich des Bundesministeriums für Inneres ein Beamter des Exekutivdienstes oder ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes der Sicherheitsverwaltung gemäß Paragraph 38, BDG 1979 versetzt oder gemäß Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 einer Verwendungsänderung unterzogen oder sein Arbeitsplatz einer niedrigeren Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe zugeordnet, so gebührt ihm ein Differenzausgleich und nach Ablauf der Frist des Paragraph 113 e, Absatz 2, an Stelle der Zulagen nach Paragraph 36 und Paragraph 77, eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage.

(1a) Wird in Folge der Bundesheerreform 2010 im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ein Beamter des Militärischen Dienstes oder ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gemäß § 38 BDG 1979 versetzt oder gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 einer Verwendungsänderung unterzogen, oder sein Arbeitsplatz einer niedrigeren Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe zugeordnet, so gebührt ihm (1a) Wird in Folge der Bundesheerreform 2010 im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ein Beamter des Militärischen Dienstes oder ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gemäß Paragraph 38, BDG 1979 versetzt oder gemäß Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 einer Verwendungsänderung unterzogen, oder sein Arbeitsplatz einer niedrigeren Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe zugeordnet, so gebührt ihm

1. ein Differenzausgleich und

2. wenn der Beamte des Militärischen Dienstes nicht mehr in einem Bereich, der der Einsatzorganisation zugeordnet ist, tätig ist, an Stelle der Zulage nach § 98 für die Dauer von 6 Jahren eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage. 2. wenn der Beamte des Militärischen Dienstes nicht mehr in einem Bereich, der der Einsatzorganisation zugeordnet ist, tätig ist, an Stelle der Zulage nach Paragraph 98, für die Dauer von 6 Jahren eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage.

§ 113e ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass abweichend von § 113e Abs. 2 der Zeitraum des möglichen Fortbezuges der bisherigen Funktionszulage spätestens nach sechs Jahren endet. Paragraph 113 e, ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass abweichend von Paragraph 113 e, Absatz 2, der Zeitraum des möglichen Fortbezuges der bisherigen Funktionszulage spätestens nach sechs Jahren endet.

(2) Die Höhe der Ergänzungszulage nach Abs. 1 ergibt sich aus dem Unterschied zwischen der jeweiligen neuen Funktionszulage des Beamten und der für seine bisherige Funktion vorgesehenen Funktionszulage. Die Ergänzungszulage endet spätestens nach Ablauf von drei Jahren. (2) Die Höhe der Ergänzungszulage nach Absatz eins, ergibt sich aus dem Unterschied zwischen der jeweiligen neuen Funktionszulage des Beamten und der für seine bisherige Funktion vorgesehenen Funktionszulage. Die Ergänzungszulage endet spätestens nach Ablauf von drei Jahren.

(3) Die Höhe des Differenzausgleiches nach Abs. 1 und 1a Z 1 ergibt sich aus dem Unterschied zwischen (3) Die Höhe des Differenzausgleiches nach Absatz eins und eins a Ziffer eins, ergibt sich aus dem Unterschied zwischen

1. der Summe der Nebengebühren gemäß den §§ 18, 19a, 19b, 82, 82a, 83 und Art. XII der 47. GehG-Novelle, auf die der Beamte vor der Versetzung oder Verwendungsänderung unmittelbar Anspruch gehabt hat, und 1. der Summe der

Nebengebühren gemäß den Paragraphen 18, 19 a, 19 b, 82, 82 a, 83 und Artikel römisch zwölf, der 47. GehG-Novelle, auf die der Beamte vor der Versetzung oder Verwendungsänderung unmittelbar Anspruch gehabt hat, und

2. der Summe der Nebengebühren gemäß den §§ 18, 19a, 19b, 82, 82a, 83 und Art. XII der 47. GehG-Novelle, die dem Beamten nach der Versetzung oder Verwendungsänderung auf dem neuen Arbeitsplatz gebühren, 2. der Summe der Nebengebühren gemäß den Paragraphen 18, 19 a, 19 b, 82, 82 a, 83 und Artikel römisch zwölf, der 47. GehG-Novelle, die dem Beamten nach der Versetzung oder Verwendungsänderung auf dem neuen Arbeitsplatz gebühren,

solange die in Z 1 angeführte Summe die in Z 2 angeführte Summe übersteigt. Der Differenzausgleich endet spätestens nach Ablauf von sechs Jahren. solange die in Ziffer eins, angeführte Summe die in Ziffer 2, angeführte Summe übersteigt. Der Differenzausgleich endet spätestens nach Ablauf von sechs Jahren.

(4) Auf den nach Abs. 3 gebührenden Differenzausgleich sind anzuwenden (4) Auf den nach Absatz 3, gebührenden Differenzausgleich sind anzuwenden:

1. § 15 Abs. 4 und 5 und 1. Paragraph 15, Absatz 4 und 5 und

2. § 15a Abs. 2.2. Paragraph 15 a, Absatz 2,

(5) Die Abs. 1, 2, 3 und 4 sind nur auf jene Beamten des Bundesministeriums für Inneres anzuwenden, deren Versetzung oder Verwendungsänderung bis zum 31. März 2006 erfolgt ist. (5) Die Absatz eins, 2, 3 und 4 sind nur auf jene Beamten des Bundesministeriums für Inneres anzuwenden, deren Versetzung oder Verwendungsänderung bis zum 31. März 2006 erfolgt ist.

(6) Die Abs. 1a bis 4 sind nur auf jene Beamten des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport anzuwenden, deren Versetzung oder Verwendungsänderung bis zum 1. Jänner 2011 erfolgt. (6) Die Absatz eins a bis 4 sind nur auf jene Beamten des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport anzuwenden, deren Versetzung oder Verwendungsänderung bis zum 1. Jänner 2011 erfolgt."

§ 113e GehG idFBGBl. I Nr. 176/2004 lautet auszugsweise: Paragraph 113 e, GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 176 aus 2004, lautet auszugsweise:

Übergangsmaßnahmen zur Erleichterung organisatorischer Vereinfachungen

§ 113e. (1) Werden Organisationsänderungen durchgeführt, die eine Straffung der Organisation zum Ziel haben und durch die Paragraph 113 e, (1) Werden Organisationsänderungen durchgeführt, die eine Straffung der Organisation zum Ziel haben und durch die

1. mindestens eine Dienststelle aufgelöst wird oder

2. in einer Dienststelle oder in einem mehrere Dienststellen umfassenden Bereich eines Ressorts die Zahl der Organisationseinheiten verringert wird, wenn davon mindestens

a) 20% der Gesamtzahl der Arbeitsplätze oder

b) 50 Bedienstete

dieser Dienststelle(n) betroffen sind,

gebührt dem Beamten, der ausschließlich aus diesem Grund mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz als bisher betraut wird, die Funktionszulage (das Fixgehalt) in dem Ausmaß weiter, in dem es gebühren würde, wenn der Beamte nach wie vor mit dem bisherigen Arbeitsplatz betraut wäre.

"

Wenn die Beschwerde meint, dass der Fortzahlungsanspruch im Wege verfassungskonformer Gesetzesinterpretation dahin auszulegen sei, dass ein Fortzahlungsanspruch nach § 113h GehG auch für die Verwendungszulage bestehe, weil nach einer strikten Wortinterpretation die Verwendungszulage ungleich behandelt würde, kann dem vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VwGH zu den inhaltlich im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmungen nicht gefolgt werden. Wenn die Beschwerde meint, dass der Fortzahlungsanspruch im Wege verfassungskonformer Gesetzesinterpretation dahin auszulegen sei, dass ein Fortzahlungsanspruch nach Paragraph

113 h, GehG auch für die Verwendungszulage bestehe, weil nach einer strikten Wortinterpretation die Verwendungszulage ungleich behandelt würde, kann dem vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VwGH zu den inhaltlich im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmungen nicht gefolgt werden.

In Erkenntnis vom 10.09.2009, 2008/12/0210, führte der VwGH aus:

"Nach dem klaren Wortlaut des § 113h Abs. 1a Z 1 GehG kommt es für die Gebührlichkeit des Differenzausgleiches aus Anlass einer Versetzung nicht darauf an, ob der durch den Versetzungsbescheid bei der neuen Dienststelle zugewiesene Arbeitsplatz von seiner Wertigkeit her geringer ist als der zuvor innegehabte. Diese Frage ist im Hinblick auf § 113h Abs. 1a in Verbindung mit § 113e GehG lediglich für den im letzten Satz der erstgenannten Gesetzesbestimmung geregelten Anspruch auf Fortzahlung der Funktionszulage von Bedeutung. Schließlich wird die Einbuße im Bereich der in § 113h Abs. 3 GehG genannten Nebengebühren unabhängig davon wirksam, ob der neu zugewiesene Arbeitsplatz - von seiner Einordnung im Funktionszulagenschema her betrachtet - geringerwertig, gleichwertig oder gar höherwertig ist wie der vordem innegehabte. ""Nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 113 h, Absatz eins a, Ziffer eins, GehG kommt es für die Gebührlichkeit des Differenzausgleiches aus Anlass einer Versetzung nicht darauf an, ob der durch den Versetzungsbescheid bei der neuen Dienststelle zugewiesene Arbeitsplatz von seiner Wertigkeit her geringer ist als der zuvor innegehabte. Diese Frage ist im Hinblick auf Paragraph 113 h, Absatz eins a, in Verbindung mit Paragraph 113 e, GehG lediglich für den im letzten Satz der erstgenannten Gesetzesbestimmung geregelten Anspruch auf Fortzahlung der Funktionszulage von Bedeutung. Schließlich wird die Einbuße im Bereich der in Paragraph 113 h, Absatz 3, GehG genannten Nebengebühren unabhängig davon wirksam, ob der neu zugewiesene Arbeitsplatz - von seiner Einordnung im Funktionszulagenschema her betrachtet - geringerwertig, gleichwertig oder gar höherwertig ist wie der vordem innegehabte. "

Daraus folgt auch für den Beschwerdefall, dass aus der Bestimmung des § 113h GehG ein Fortzahlungsanspruch für die vom BF bis zu seiner Abberufung vom höherwertigen Arbeitsplatz gebührende Verwendungszulage nicht abgeleitet werden kann. Daraus folgt auch für den Beschwerdefall, dass aus der Bestimmung des Paragraph 113 h, GehG ein Fortzahlungsanspruch für die vom BF bis zu seiner Abberufung vom höherwertigen Arbeitsplatz gebührende Verwendungszulage nicht abgeleitet werden kann.

Zur Frage der Gutgläubigkeit des Empfanges der Verwendungszulage:

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 Versetzungsbescheid vom 02.07.2010 enthält in seinem Spruch auch den ausdrücklichen Hinweis, dass die Dienstenteilung auf dem neuen Arbeitsplatz unter Anwendung des § 113h des Gehaltsgesetzes erfolgt. Der Versetzungsbescheid vom 02.07.2010 enthält in seinem Spruch auch den ausdrücklichen Hinweis, dass die Dienstenteilung auf dem neuen Arbeitsplatz unter Anwendung des Paragraph 113 h, des Gehaltsgesetzes erfolgt.

Aufgrund der obigen Ausführungen zur Gebührlichkeit der Verwendungszulage steht fest, dass für den Weiterbezug derselben nach der Versetzung des BF kein rechtmäßiger Titel bestanden hat.

Im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung ist auch davon auszugehen, dass der Irrtum der belangten Behörde, der zur Auszahlung des Übergenusses geführt hat, in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm lag, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet. Es ist nämlich eine Verwendungszulage nicht mehr auszubezahlen, wenn eine höherwertige Verwendung gar nicht mehr erfolgt. Ein Fortzahlungsanspruch nach § 113h GehG ist ausdrücklich nur für die Funktionszulage normiert. Daran vermag auch eine irrige Rechtsauskunft eines Organs der Dienststelle oder seitens der Personalvertretung - welche Stellen der BF nach seinen Angaben um eine Rechtsauskunft gebeten hatte - nichts zu ändern, weil selbst eine ausdrückliche Mitteilung der Dienstbehörde, es gebühre eine bestimmte Leistung, den Leistungsempfänger nicht schlechthin von der Nachprüfung der Richtigkeit dieser Mitteilung und der Rechtmäßigkeit der einer solchen Mitteilung entsprechenden Zahlung befreit (vgl. etwa VwGH 05.09.2008, 2005/12/0165, mwN). Im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung ist auch davon auszugehen, dass der Irrtum der belangten Behörde, der zur Auszahlung des Übergenusses geführt hat, in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm lag, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet. Es ist nämlich eine Verwendungszulage nicht mehr auszubezahlen, wenn eine höherwertige Verwendung gar nicht mehr erfolgt. Ein Fortzahlungsanspruch nach Paragraph 113 h, GehG ist ausdrücklich nur für die Funktionszulage normiert. Daran vermag auch eine irrige Rechtsauskunft eines Organs der Dienststelle oder seitens der Personalvertretung - welche Stellen der BF nach seinen Angaben um eine Rechtsauskunft gebeten hatte - nichts zu ändern, weil selbst eine ausdrückliche Mitteilung der

Dienstbehörde, es gebühre eine bestimmte Leistung, den Leistungsempfänger nicht schlechthin von der Nachprüfung der Richtigkeit dieser Mitteilung und der Rechtmäßigkeit der einer solchen Mitteilung entsprechenden Zahlung befreit vergleiche etwa VwGH 05.09.2008, 2005/12/0165, mwN).

Der BF hat zu keinem Zeitpunkt bestritten, dass ihm auch die Verwendungszulage weiterhin ausbezahlt wurde. Die Anführung der diversen Bezugsbestandteile in den Bezugszetteln lieferte hierfür offensichtlich keinen Grund daran zu zweifeln.

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 Gebührllichkeit der zu Unrecht empfangenen Leistungen zu zweifeln. Bei ihm hätte der Umstand, dass er trotz Abberufung von der höherwertigen Verwendung weiterhin eine Verwendungszulage angewiesen erhielt, Zweifel an deren Rechtmäßigkeit erwecken müssen.

Dem BF war daher guter Glaube im Sinne des § 13a Abs. 1 GehG beim Empfang der in Rede stehenden Leistungen nicht zuzusprechen. Gegen die Höhe des errechneten Übergusses in Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen des § 13b GehG wird seitens der Beschwerde kein Einwand erhoben. Dem BF war daher guter Glaube im Sinne des Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG beim Empfang der in Rede stehenden Leistungen nicht zuzusprechen. Gegen die Höhe des errechneten Übergusses in Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen des Paragraph 13 b, GehG wird seitens der Beschwerde kein Einwand erhoben.

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. Gestützt auf die in Pkt. II.2. dargelegte einheitliche Rechtsprechung des VwGH konnte im Beschwerdefall die Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers im Sinne des § 13a GehG verneint werden. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage lagen nicht vor. 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. Gestützt auf die in Pkt. römisch zwei.2. dargelegte einheitliche Rechtsprechung des VwGH konnte im Beschwerdefall die Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers im Sinne des Paragraph 13 a, GehG verneint werden. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage lagen nicht vor.

Schlagworte

Arbeitsplatz, Fortzahlungsanspruch, gutgläubiger Empfang,
höherwertige Verwendung, Irrtum, Rückzahlungsverpflichtung,
Überguss, Versetzung, Verwendungszulage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W106.2140563.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2017

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