

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/29 2008/12/0118

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

Gefahrenzulage Wachebeamte 1998 §1;
GehG 1956 §13a;
GehG 1956 §143 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §143 Abs1 Z1 idF 1994/550;
GehG 1956 §144;
GehG 1956 §145 idF 1994/550;
GehG 1956 §81 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §81 Abs1 Z1 idF 1994/550;
GehG 1956 §81 Abs1;
GehG 1956 §82 Abs1;
GehG 1956 §82;
GehG 1956 §83 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §83 idF 1994/550;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des R H in A, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 25. April 2008, GZ. 116.210/4-I/1/08, betreffend Rückforderung eines Übergenuesses, zu Recht erkannt:

Spruch

Soweit der Beschwerdeführer zum Ersatz von bezogener Wachdienstzulage gemäß § 143 GehG und Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 iVm § 144 GehG verpflichtet wurde, wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Soweit der Beschwerdeführer zum Ersatz von bezogener Wachdienstzulage gemäß Paragraph 143, GehG und Vergütung für besondere Gefährdung gemäß Paragraph 82, in Verbindung mit Paragraph 144, GehG verpflichtet wurde, wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen (Verpflichtung zum Rückersatz der Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß § 83 Abs. 1 GehG iVm § 145 GehG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Im Übrigen (Verpflichtung zum Rückersatz der Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß Paragraph 83, Absatz eins, GehG in Verbindung mit Paragraph 145, GehG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Vorauszuschicken ist, dass die gegenständliche Entscheidung lediglich die im Spruch angeführten Aussprüche des angefochtenen Bescheides behandelt. Über den weiteren Ausspruch nach der Reisegebührevorschrift erging bereits das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0190.

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Vom 1. Mai 2004 bis 31. Jänner 2005 war er dem Bundesasylamt zur Dienstleistung zugeteilt. Mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2005 wurde er dort auf eine Planstelle eines Amtsdirektors der Verwendungsgruppe A2/5 ernannt.

Mit Eingabe vom 16. März 2007 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz der durch das Bundesasylamt einbehaltenen Übergebüsse in der Höhe von EUR 1.540,30 gemäß § 13a Abs. 3 Gehaltsgesetz 1956 (GehG). Er vertrat den Standpunkt, er habe diese Leistungen in gutem Glauben empfangen. Mit Eingabe vom 16. März 2007 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz der durch das Bundesasylamt einbehaltenen Übergebüsse in der Höhe von EUR 1.540,30 gemäß Paragraph 13 a, Absatz 3, Gehaltsgesetz 1956 (GehG). Er vertrat den Standpunkt, er habe diese Leistungen in gutem Glauben empfangen.

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 20. September 2007 wurde gemäß § 13a Abs. 3 GehG die Verpflichtung zum Ersatz der im Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis einschließlich 31. Jänner 2005 zu Unrecht empfangenen Leistungen - u.a. - wie folgt festgestellt: Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 20. September 2007 wurde gemäß Paragraph 13 a, Absatz 3, GehG die Verpflichtung zum Ersatz der im Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis einschließlich 31. Jänner 2005 zu Unrecht empfangenen Leistungen - u.a. - wie folgt festgestellt:

"-'Vergütung für wachespezifische Belastungen für Wachebeamte' (§ 83 GG 1956) unter dem Nebengebührenschlüssel 2490/E (=Exekutivdienstzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 86,20 im Jahr 2004 und EUR 88,20 im Jahr 2005. '-Vergütung für wachespezifische Belastungen für Wachebeamte' (Paragraph 83, GG 1956) unter dem Nebengebührenschlüssel 2490/E (=Exekutivdienstzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 86,20 im Jahr 2004 und EUR 88,20 im Jahr 2005.

-'Wachdienstzulage' (§ 143 GG 1956) als Bestandteil des Grundbezuges in der monatlichen Höhe von EUR 72,20 im Jahr 2004 und EUR 73,90 im Jahr 2005. '-Wachdienstzulage' (Paragraph 143, GG 1956) als Bestandteil des Grundbezuges in der monatlichen Höhe von EUR 72,20 im Jahr 2004 und EUR 73,90 im Jahr 2005.

-'Vergütung für besondere Gefährdung' (§ 82 GG 1956) im Ausmaß von 9,13%*) unter dem Nebengebührenschlüssel 9850/G (=Gefahrenzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 177,50 im Jahr 2004 und EUR 181,60 im Jahr 2005. '-Vergütung für besondere Gefährdung' (Paragraph 82, GG 1956) im Ausmaß von 9,13%*) unter dem Nebengebührenschlüssel 9850/G (=Gefahrenzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 177,50 im Jahr 2004 und EUR 181,60 im Jahr 2005.

*)diese gebührt im Ausmaß von 7,3% (dienstplanmäßige Tätigkeit) ..."

Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 als Wachebeamter der Verwendungsgruppe W2 dem Bundesasylamt zur Dienstleistung zugewiesen worden. Mit Wirksamkeit vom

1. Februar 2005 sei er auf eine Planstelle eines Amtsdirektors der Verwendungsgruppe A2 ernannt worden. Außer Frage stehe, dass der Beschwerdeführer während der Zeit seiner Dienstzuteilung bis zu seiner Ernennung auf dem Arbeitsplatz eines Referenten (A2/5) verwendet worden sei.

Die besoldungsrechtliche Einstufung zum Zeitpunkt der Dienstzuteilung sei Wachebeamter in der Verwendungsgruppe W2, Dienstklasse IV, Gehaltsstufe 6 gewesen. Im monatlichen Bruttobezug seien enthalten gewesen: das Gehalt gemäß § 138 GehG, die Dienstzulage gemäß § 140 GehG, die besondere Dienstzulage gemäß § 141 GehG, die Wachdienstzulage gemäß § 143 GehG und die Dienstzulage gemäß § 142 GehG. Weiters habe der Beschwerdeführer unter dem Nebengebührenschlüssel 2490/E die "Vergütung für wachespezifische Belastungen für Wachebeamte" (§ 83 GehG), die dem Beamten des Wachdienstes für wachespezifische Belastungen gemäß § 145 GehG gebühre, erhalten. Weiters habe er unter dem Nebengebührenschlüssel 9863/AE eine pauschalierte Aufwandsentschädigung gemäß § 144a GehG, sowie unter dem Nebengebührenschlüssel 9850/G eine Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 144 GehG erhalten. Die besoldungsrechtliche Einstufung zum Zeitpunkt der Dienstzuteilung sei Wachebeamter in der Verwendungsgruppe W2, Dienstklasse römisch vier, Gehaltsstufe 6 gewesen. Im monatlichen Bruttobezug seien enthalten gewesen: das Gehalt gemäß Paragraph 138, GehG, die Dienstzulage gemäß Paragraph 140, GehG, die besondere Dienstzulage gemäß Paragraph 141, GehG, die Wachdienstzulage gemäß Paragraph 143, GehG und die Dienstzulage gemäß Paragraph 142, GehG. Weiters habe der Beschwerdeführer unter dem Nebengebührenschlüssel 2490/E die "Vergütung für wachespezifische Belastungen für Wachebeamte" (Paragraph 83, GehG), die dem Beamten des Wachdienstes für wachespezifische Belastungen gemäß Paragraph 145, GehG gebühre, erhalten. Weiters habe er unter dem Nebengebührenschlüssel 9863/AE eine pauschalierte Aufwandsentschädigung gemäß Paragraph 144 a, GehG, sowie unter dem Nebengebührenschlüssel 9850/G eine Vergütung für besondere Gefährdung gemäß Paragraph 144, GehG erhalten.

Der Beschwerdeführer sei während der gesamten Zeit seiner Dienstzuteilung als Wachebeamter besoldet worden. Da er während der Dienstzuteilung tatsächlich im Verwaltungsbereich verwendet worden sei, falle sowohl die Wachdienstzulage gemäß § 143 GehG, welche dem Wachebeamten gebühre, solange er im Wacheexekutivdienst verwendet werde, weg, als auch die Vergütung für Beamte des Wachdienstes gemäß § 145 iVm § 83 GehG, welche dem Beamten des Wachdienstes für wachespezifische Belastungen gebühre. Dies resultiere daraus, dass der Beschwerdeführer während dieses Zeitraums die für die jeweiligen Zulagen notwendigen Tätigkeiten im Rahmen seiner dienstlichen Verwendung nicht zu erbringen gehabt habe. Der Beschwerdeführer sei während der gesamten Zeit seiner Dienstzuteilung als Wachebeamter besoldet worden. Da er während der Dienstzuteilung tatsächlich im Verwaltungsbereich verwendet worden sei, falle sowohl die Wachdienstzulage gemäß Paragraph 143, GehG, welche dem Wachebeamten gebühre, solange er im Wacheexekutivdienst verwendet werde, weg, als auch die Vergütung für Beamte des Wachdienstes gemäß Paragraph 145, in Verbindung mit Paragraph 83, GehG, welche dem Beamten des Wachdienstes für wachespezifische Belastungen gebühre. Dies resultiere daraus, dass der Beschwerdeführer während dieses Zeitraums die für die jeweiligen Zulagen notwendigen Tätigkeiten im Rahmen seiner dienstlichen Verwendung nicht zu erbringen gehabt habe.

Hinsichtlich der Verwendung während des Zeitraumes, in dem der Beschwerdeführer in der Verwaltung dienstzugeteilt gewesen sei, aber noch nicht in das Besoldungsschema Allgemeine Verwaltung überstellt gewesen sei, sei festzuhalten, dass die Zulagen auf die tatsächliche Verwendung bzw. Erschwernis abstellten.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung. Er vertrat den Standpunkt, dass er die Leistungen nicht zu Unrecht empfangen habe; selbst wenn dies der Fall sein sollte, sei der Empfang der Leistungen im guten Glauben erfolgt.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. April 2008 wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch (so weit in diesem Verfahren von Bedeutung) zu lauten habe:

"Gemäß § 13a Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 haben Sie dem Bund folgende, im Zeitraum 01. Mai 2004 bis einschließlich 31. Jänner 2005 zu Unrecht empfangene Leistungen zu ersetzen." Gemäß Paragraph 13 a, Absatz 3, des Gehaltsgesetzes 1956 haben Sie dem Bund folgende, im Zeitraum 01. Mai 2004 bis einschließlich 31. Jänner 2005 zu Unrecht empfangene Leistungen zu ersetzen:

- 'Vergütung für wachespezifische Belastungen für Wachebeamte' (§ 83 GehG iVm § 145 GehG 1956)

(=Exekutivdienstzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 86,20 im Jahr 2004 und EUR 88,20 im Jahr 2005 -'Vergütung für wachespezifische Belastungen für Wachebeamte' (Paragraph 83, GehG in Verbindung mit Paragraph 145, GehG 1956) (=Exekutivdienstzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 86,20 im Jahr 2004 und EUR 88,20 im Jahr 2005

-'Wachdienstzulage' (§ 143 GehG 1956) als Bestandteil des Grundbezeuges in der monatlichen Höhe von EUR 72,20 im Jahr 2004 und EUR 73,90 im Jahr 2005 sowie als Bestandteil der Sonderzahlung in aliquoter Höhe, somit von EUR 48,13 im Jahr 2004 und von EUR 6,16 im Jahr 2005 -'Wachdienstzulage' (Paragraph 143, GehG 1956) als Bestandteil des Grundbezeuges in der monatlichen Höhe von EUR 72,20 im Jahr 2004 und EUR 73,90 im Jahr 2005 sowie als Bestandteil der Sonderzahlung in aliquoter Höhe, somit von EUR 48,13 im Jahr 2004 und von EUR 6,16 im Jahr 2005

-'Vergütung für besondere Gefährdung' (§ 82 GehG iVm § 144 GehG 1956) (=Gefahrenzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 35,60 im Jahr 2004 und EUR 36,40 im Jahr 2005; dieser Betrag entspricht der Differenz zwischen der in Abs. 1 leg. cit. angeführten Vergütung im Ausmaß von 7,3% des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (für die dienstplanmäßige Tätigkeit) und der Vergütung von 9,13% (entsprechend § 1 Z. 1 der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. 536/1992, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl. II Nr. 89/1998) -'Vergütung für besondere Gefährdung' (Paragraph 82, GehG in Verbindung mit Paragraph 144, GehG 1956) (=Gefahrenzulage) in der monatlichen Höhe von EUR 35,60 im Jahr 2004 und EUR 36,40 im Jahr 2005; dieser Betrag entspricht der Differenz zwischen der in Absatz eins, leg. cit. angeführten Vergütung im Ausmaß von 7,3% des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf (für die dienstplanmäßige Tätigkeit) und der Vergütung von 9,13% (entsprechend Paragraph eins, Ziffer eins, der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, Bundesgesetzblatt 536 aus 1992,, zuletzt geändert durch die Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 89 aus 1998,)

..."

Begründend führte die belangte Behörde aus, nach § 83 iVm § 145 GehG gebühre dem Beamten des Exekutivdienstes für wachespezifische Belastungen eine monatliche Vergütung. In der Zeit vom 1. Mai 2004 bis 31. Jänner 2005 sei der Beschwerdeführer zwar noch Beamter des Exekutivdienstes gewesen, er sei allerdings ausschließlich im Verwaltungsbereich des Bundesasylamtes verwendet worden. Wachespezifische Belastungen setzten jedoch die wachespezifische Verwendung voraus, die beim Beschwerdeführer in dieser Zeit nicht gegeben gewesen sei. Dieser Umstand sei von ihm auch nicht in Zweifel gezogen worden. Begründend führte die belangte Behörde aus, nach Paragraph 83, in Verbindung mit Paragraph 145, GehG gebühre dem Beamten des Exekutivdienstes für wachespezifische Belastungen eine monatliche Vergütung. In der Zeit vom 1. Mai 2004 bis 31. Jänner 2005 sei der Beschwerdeführer zwar noch Beamter des Exekutivdienstes gewesen, er sei allerdings ausschließlich im Verwaltungsbereich des Bundesasylamtes verwendet worden. Wachespezifische Belastungen setzten jedoch die wachespezifische Verwendung voraus, die beim Beschwerdeführer in dieser Zeit nicht gegeben gewesen sei. Dieser Umstand sei von ihm auch nicht in Zweifel gezogen worden.

Zur - ebenfalls ausbezahlten - Wachdienstzulage des § 143 GehG habe der Beschwerdeführer selbst in seiner Berufung angegeben, dass diese nur bei entsprechender Verwendung gebühre. Unbestritten sei dabei aber geblieben, dass diese Verwendung im entsprechenden Zeitraum nicht gegeben gewesen sei. Zur - ebenfalls ausbezahlten - Wachdienstzulage des Paragraph 143, GehG habe der Beschwerdeführer selbst in seiner Berufung angegeben, dass diese nur bei entsprechender Verwendung gebühre. Unbestritten sei dabei aber geblieben, dass diese Verwendung im entsprechenden Zeitraum nicht gegeben gewesen sei.

Der Anspruch auf Vergütung für besondere Gefährdung im Sinne des § 82 GehG iVm § 144 GehG gebühre im Ausmaß von 7,3% des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (für die dienstplanmäßige Tätigkeit) jedenfalls jedem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung. Eine Vergütung für die besondere Gefährdung im Ausmaß von 9,13% von V/2 gebühre allerdings nur in den Fällen des § 82 Abs. 3 GehG iVm der aufgrund dieser Bestimmung erlassenen, in der Fassung des 30. Juni 2005 gültigen, Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. 536/1992, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl. II Nr. 89/1998. Der Anspruch auf Vergütung für besondere Gefährdung im Sinne des Paragraph 82, GehG in

Verbindung mit Paragraph 144, GehG gebühre im Ausmaß von 7,3% des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf (für die dienstplanmäßige Tätigkeit) jedenfalls jedem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung. Eine Vergütung für die besondere Gefährdung im Ausmaß von 9,13% von V/2 gebühre allerdings nur in den Fällen des Paragraph 82, Absatz 3, GehG in Verbindung mit der aufgrund dieser Bestimmung erlassenen, in der Fassung des 30. Juni 2005 gültigen, Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, Bundesgesetzblatt 536 aus 1992,, zuletzt geändert durch die Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 89 aus 1998,.

In dieser Verordnung seien die Tätigkeiten aufgezählt, für die die Vergütung für besondere Gefährdung in höherem Ausmaß als der Grundstufe gebührten. Der Beschwerdeführer sei jedoch im entscheidungswesentlichen Zeitraum ausschließlich im Verwaltungsdienst im Bereich des Bundesasylamtes tätig gewesen, weshalb die Voraussetzungen zum Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach dieser Verordnung nicht vorlägen.

In diesem Sinne sei auch im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides ausgeführt worden, dass nur die Vergütung im Ausmaß von 7,3% gebühre. Somit sei im vorliegenden Bescheid lediglich die Differenz zwischen 9,13% und 7,3% als zu Unrecht bezogen festgestellt worden.

Gemäß § 13a Abs. 1 GehG seien zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden seien, dem Bund zu ersetzen. Gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, GehG seien zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden seien, dem Bund zu ersetzen.

Zur Frage des guten Glaubens sei dabei festzuhalten, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der diesbezüglichen Beurteilung nicht auf das subjektive Wissen des Empfängers, sondern darauf ankomme, ob der Irrtum der auszahlenden Stelle objektiv erkennbar gewesen sei. Demnach sei Gutgläubigkeit schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen.

Dies gelte auch für den Fall, dass im Zeitpunkt der Empfangnahme der einzelnen Leistungen zwar ein gültiger Titel bestanden habe, der Beamte aber am Weiterbestand dieses Titels ernstlich gezweifelt habe oder habe zweifeln müssen. Für die objektive Erkennbarkeit der Unrechtmäßigkeit der empfangenen Leistungen sei auch nicht entscheidend, ob der Beschwerdeführer in Besoldungsfragen etc. gebildet sei oder nicht, bzw. ob er verpflichtet sei, Überprüfungen vorzunehmen. Wesentlich sei vielmehr, ob es ihm aufgrund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem Sachverhalt möglich und zumutbar gewesen wäre, den Umstand des Vorliegens einer Unrechtmäßigkeit zu erkennen.

Im vorliegenden Fall habe der Beschwerdeführer das Wissen um seine reine Verwaltungstätigkeit im gegenständlichen Zeitraum nie bestritten. Es könne daher durchaus davon ausgegangen werden, dass er den Irrtum der auszahlenden Stelle betreffend Zulagen, die nur im Zusammenhang mit der entsprechenden Verwendung gebührten (bzw. in größerem Ausmaß gebührten) bei Anwendung auch eines nur durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt hätte erkennen können.

Zu der Argumentation, der Beschwerdeführer habe diese Bezugsbestandteile fast über ein Jahr, nämlich vom 1. Mai 2004 bis zum 31. Jänner 2005, bezogen, ohne dass es an der Rechtmäßigkeit jemals irgendeine Zweifel seitens der Dienstbehörde gegeben habe, sodass also ein weiteres Nachforschen und Zweifeln von seiner Seite auch gar nicht hätte angebracht sein können, sei anzumerken, dass der Umstand, dass die Behörde den Irrtum nicht erkannt habe, lediglich und insbesondere ein Ergebnis der automatisierten Verrechnung und der Bundesbesoldung sei. Unter normalen Umständen könnten daher derartige Irrtümer erst bei der nächsten gehaltswirksamen Besoldungsmaßnahme der Behörde überhaupt auffallen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 1999, ZI. 97/12/0190). Die einzelnen verfahrensgegenständlichen Nebengebühren seien monatlich am Gehaltszettel ausgewiesen worden. Sofern dies in codierter Form erfolgt sei, wäre eine Abklärung der Bedeutung dieser Codes jederzeit leicht möglich gewesen (z.B. durch einen Anruf beim zuständigen Sachbearbeiter).

Weiters sei der Gesetzestext in den Fällen der hier zurückgeforderten Zulagen durchaus eindeutig und bedürfe keiner weiteren Auslegung. Bei dieser Rechts- und Sachlage hätte der Beschwerdeführer jedoch zumindest Zweifel an der

Berechtigung des Bezuges der nun rückgeforderten Leistungen haben müssen, weshalb ein guter Glaube hier nicht angenommen werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie die Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheides geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes gebührt nach § 82 Abs. 1 GehG idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundenen besondere Gefährdung anstelle der in § 19b vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung von 7,30% des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V, soweit nicht für seine Verwendung gemäß Abs. 3 ein höheres Ausmaß festgesetzt ist. Dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes gebührt nach Paragraph 82, Absatz eins, GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundenen besondere Gefährdung anstelle der in Paragraph 19 b, vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung von 7,30% des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf, soweit nicht für seine Verwendung gemäß Absatz 3, ein höheres Ausmaß festgesetzt ist.

Nach Abs. 3 erster Satz Z. 1 leg. cit. hat der zuständige Bundesminister durch Verordnung jene Verwendungen zu bestimmen, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden ist, und hiefür unter Berücksichtigung des zeitlichen Ausmaßes dieser Gefährdung anstelle des in Abs. 1 genannten Betrages einen entsprechend höheren Vergütungsbetrag festzusetzen. Nach Absatz 3, erster Satz Ziffer eins, leg. cit. hat der zuständige Bundesminister durch Verordnung jene Verwendungen zu bestimmen, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden ist, und hiefür unter Berücksichtigung des zeitlichen Ausmaßes dieser Gefährdung anstelle des in Absatz eins, genannten Betrages einen entsprechend höheren Vergütungsbetrag festzusetzen.

§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten, BGBl. II Nr. 452/1998, aufgehoben durch Art. 2 Z. 133 des Deregulierungsgesetzes 2006, BGBl. I Nr. 113, lautete: Paragraph eins, der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 452 aus 1998,, aufgehoben durch Artikel 2, Ziffer 133, des Deregulierungsgesetzes 2006, Bundesgesetzblatt, I Nr. 113, lautete:

"§1. (1) Die monatliche Vergütung für besondere Gefährdung beträgt für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen

1. für leitende Zollwachebeamte im Inspizierungsdienst einschließlich deren Stellvertreter, die im Inspizierungsdienst eingebundenen Mitarbeiter der Organisationsabteilungen und für Zollwachebeamte der mobilen Lagerüberwachung, sofern sie nicht unter Z 2 fallen, für Zollwachebeamte in Kassen- oder Evidenzdienstfunktionen bei Grenzzollämtern, die zumindest ein Viertel der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, sowie für alle Zollwachebeamte, die zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, 9,13 % des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V, 1. für leitende Zollwachebeamte im Inspizierungsdienst einschließlich deren Stellvertreter, die im Inspizierungsdienst eingebundenen Mitarbeiter der Organisationsabteilungen und für Zollwachebeamte der mobilen Lagerüberwachung, sofern sie nicht unter Ziffer 2, fallen, für Zollwachebeamte in Kassen- oder Evidenzdienstfunktionen bei Grenzzollämtern, die zumindest ein Viertel der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, sowie für alle Zollwachebeamte, die zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, 9,13 % des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf,

2. für Zollwachebeamte der Zollwacheabteilungen für mobile Überwachung, der Sondereinsatzgruppen bei den Zollämtern, im zollstrafrechtlichen Erhebungsdienst der Finanzstrafbehörden und für dauernd oder vorübergehend zur Dienstleistung bei Grenzzollämtern oder diesen vergleichbaren Zolldienststellen, insbesondere Erst- bzw. Endstationen im grenzüberschreitenden Straßen-, Eisenbahn- und Schiffsverkehr, herangezogene Zollwachebeamte, sowie für alle Zollwachebeamte, die zu zwei Dritteln ihrer Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verwendet werden, 12,06 % des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V. 2. für

Zollwachebeamte der Zollwacheabteilungen für mobile Überwachung, der Sondereinsatzgruppen bei den Zollämtern, im zollstrafrechtlichen Erhebungsdienst der Finanzstraßbehörden und für dauernd oder vorübergehend zur Dienstleistung bei Grenzzollämtern oder diesen vergleichbaren Zolldienststellen, insbesondere Erst- bzw. Endstationen im grenzüberschreitenden Straßen-, Eisenbahn- und Schiffsverkehr, herangezogene Zollwachebeamte, sowie für alle Zollwachebeamte, die zu zwei Dritteln ihrer Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verwendet werden, 12,06 % des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf.

..."

Gemäß § 83 Abs. 1 erster Satz GehG - wiederum in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 - gebührt dem Beamten des Exekutivdienstes für wachspezifische Belastungen eine monatliche Vergütung. Gemäß Paragraph 83, Absatz eins, erster Satz GehG - wiederum in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 - gebührt dem Beamten des Exekutivdienstes für wachspezifische Belastungen eine monatliche Vergütung.

Gemäß § 144 GehG und § 145 GehG, jeweils in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, ist § 82 auf Wachebeamte und § 83 GehG auf die Vergütung für Wachbeamte anzuwenden. Gemäß Paragraph 144, GehG und Paragraph 145, GehG, jeweils in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, Bundesgesetzblatt, Nr. 550, ist Paragraph 82, auf Wachebeamte und Paragraph 83, GehG auf die Vergütung für Wachbeamte anzuwenden.

Gemäß § 143 Abs. 1 erster Satz GehG idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, gebührt dem Wachebeamten, Gemäß Paragraph 143, Absatz eins, erster Satz GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, Bundesgesetzblatt, Nr. 550, gebührt dem Wachebeamten,

1. 1. Ziffer eins

solange er im Wacheexekutivdienst verwendet wird,

2. 2. Ziffer 2

wenn er infolge eines im Wacheexekutivdienst erlittenen Dienstunfalles nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden kann, eine Wachdienstzulage.

Die Beschwerde macht geltend, bei der Wachdienstzulage sei zu berücksichtigen, dass der Wachdienst keineswegs ausschließlich aus einem Wachdienst im engeren Sinn des allgemeinen Sprachgebrauchs (Bewachungsdienst) bestehe. Entscheidend sei vielmehr die Dienstverrichtung in Situationen, in welchen eine - allenfalls auch physische - Auseinandersetzung mit Asylanten hätte notwendig werden können. Hiefür seien besondere Ausbildung, Fähigkeiten und Kenntnisse gefordert und es seien damit besondere Belastungen und Risiken verbunden.

Auch die Gefährdungsvergütung nach § 82 GehG iVm § 144 GehG gebühre jedem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes für seinen Dienst, ohne dass besondere Anforderungen an die Art des Dienstes gestellt würden. Sie gebühre daher, so lange der Beamte als Wachebeamter anzusehen sei. Auch die Gefährdungsvergütung nach Paragraph 82, GehG in Verbindung mit Paragraph 144, GehG gebühre jedem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes für seinen Dienst, ohne dass besondere Anforderungen an die Art des Dienstes gestellt würden. Sie gebühre daher, so lange der Beamte als Wachebeamter anzusehen sei.

Auch wenn die genannten Ansprüche entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zustünden, dürfte eine Rückforderung als Übergenuss nur erfolgen, wenn er bei Empfang der Leistungen nicht gutgläubig gewesen sei. Im Beschwerdefall seien die Zulagen in Form von "Schlüsseln" das heiße Kurzbezeichnungen auf den monatlichen Bezugszetteln ausgewiesen gewesen. Nach Ansicht des Beschwerdeführers müsse der Dienstnehmer hinsichtlich der einzelnen Bestandteile seiner Bezüge laut Bezugszettel keine Nachforschung über deren Bedeutung durchführen. Dies hätte allenfalls dann zu erfolgen, wenn der Beamte irgendeinen besonderen Grund dafür habe, an der Richtigkeit des Gesamtbezuges zu zweifeln. Gerade derartige Zweifel seien jedoch in seinem Fall nicht gegeben gewesen. Der Beschwerdeführer habe insbesondere im Hinblick darauf, dass er weiterhin W2-Beamter gewesen sei am Grund des Anspruches keinen Zweifel gehabt und habe solche seines Erachtens auch nicht haben müssen.

Die Beschwerde ist teilweise begründet.

§ 143 Abs. 1 erster Satz GehG entspricht nach seinem Wortlaut

§ 81 Abs. 1 GehG (jeweils idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994,

BGBl. Nr. 550) sodass die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung auch für § 143 Abs. 1 GehG heranzuziehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass der Auffassung, wonach der Anspruch auf Wachdienstzulage nach § 81 Abs. 1 GehG lediglich von der besoldungsrechtlichen Stellung (Zugehörigkeit zur

Besoldungsgruppe Exekutivdienst) oder von der Exekutivdienstfähigkeit eines dieser Besoldungsgruppe angehörenden Beamten ohne Rücksicht auf die Art seiner Verwendung abhängt, schon der Wortlaut des § 81 Abs. 1 Z. 1 GehG und der Zweck dieser Bestimmung entgegensteht. Dem Beamten soll mit der Wachdienstzulage ein Äquivalent für die besondere körperliche und seelische Beanspruchung und die besonderen Gefahren gewährt werden, die der Wachdienst mit sich bringt; der Anspruch wird daher nur jenen Beamten zugestanden, bei denen diese höhere Beanspruchung und diese höheren Gefahren auch wirklich bestehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, und vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316). Die Wachdienstzulage nach § 81 Abs. 1 Z. 1 GehG gebührt daher für die Dauer der "Verwendung" im Exekutivdienst (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 2. Juli 2009, Zl. 2008/12/0125, und vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0160). BGBl. Nr. 550) sodass die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung auch für Paragraph 143, Absatz eins, GehG heranzuziehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass der Auffassung, wonach der Anspruch auf Wachdienstzulage nach Paragraph 81, Absatz eins, GehG lediglich von der besoldungsrechtlichen Stellung (Zugehörigkeit zur Besoldungsgruppe Exekutivdienst) oder von der Exekutivdienstfähigkeit eines dieser Besoldungsgruppe angehörenden Beamten ohne Rücksicht auf die Art seiner Verwendung abhängt, schon der Wortlaut des Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer eins, GehG und der Zweck dieser Bestimmung entgegensteht. Dem Beamten soll mit der Wachdienstzulage ein Äquivalent für die besondere körperliche und seelische Beanspruchung und die besonderen Gefahren gewährt werden, die der Wachdienst mit sich bringt; der Anspruch wird daher nur jenen Beamten zugestanden, bei denen diese höhere Beanspruchung und diese höheren Gefahren auch wirklich bestehen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, und vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316). Die Wachdienstzulage nach Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer eins, GehG gebührt daher für die Dauer der "Verwendung" im Exekutivdienst vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 2. Juli 2009, Zl. 2008/12/0125, und vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0160).

Der Dienst des Beschwerdeführers beim Bundesasylamt stellte keine Verwendung im Wacheexekutivdienst dar. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die Wachdienstzulage gemäß § 143 Abs. 1 Z. 1 GehG vom Beschwerdeführer zu Unrecht bezogen wurde. Der Dienst des Beschwerdeführers beim Bundesasylamt stellte keine Verwendung im Wacheexekutivdienst dar. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die Wachdienstzulage gemäß Paragraph 143, Absatz eins, Ziffer eins, GehG vom Beschwerdeführer zu Unrecht bezogen wurde.

Gemäß § 82 Abs. 1 iVm § 144 GehG gebührt die Grundstufe der Vergütung für besondere Gefährdung "dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes" (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2011, Zl. 2010/12/0051, oder vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, sowie vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316). Die belangte Behörde hat dementsprechend die Grundstufe der Gefährdungsvergütung nicht als vom Beschwerdeführer zu Unrecht bezogene Leistung angesehen, sondern lediglich die über die Grundstufe hinausgehende Beträge als Übergenuß festgestellt. Diese Vorgangsweise war zutreffend, weil der Beschwerdeführer nicht auf einem Arbeitsplatz verwendet wurde, der für eine höhere Stufe der Gefährdungsvergütung gemäß § 1 der oben wiedergegebenen Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten Voraussetzung wäre. Gemäß Paragraph 82, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 144, GehG gebührt die Grundstufe der Vergütung für besondere Gefährdung "dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes" vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2011, Zl. 2010/12/0051, oder vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, sowie vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316). Die belangte Behörde hat dementsprechend die Grundstufe der Gefährdungsvergütung nicht als vom Beschwerdeführer zu Unrecht bezogene Leistung angesehen, sondern lediglich die über die Grundstufe hinausgehende Beträge als Übergenuß festgestellt. Diese Vorgangsweise war zutreffend, weil der Beschwerdeführer nicht auf einem Arbeitsplatz verwendet wurde, der für eine höhere Stufe der Gefährdungsvergütung gemäß Paragraph eins, der oben wiedergegebenen Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten Voraussetzung wäre. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gebührt die Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß § 83 Abs. 1 GehG (hier iVm § 145 GehG) als pauschalisierte nebengebührenähnliche Leistung nur, wenn und solange die anspruchsbegründende Tätigkeit tatsächlich erbracht wird. Nach dem Wortlaut des § 83 GehG muss es sich dabei um einen Dienst handeln, mit dem "wachespezifische Belastungen" verbunden sind. Der Ausdruck "Belastung" ist in Verbindung mit der nebengebührenrechtlichen Gleichbehandlung dieser Vergütung mit der Erschwerniszulage (vgl. § 83 Abs. 3 Z. 5 iVm § 19a GehG) so zu verstehen, dass damit jene besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstige erschwerte Umstände abgegolten werden sollen, die mit der Dienstausbübung verbunden

sind. Die Art des Dienstes wird mit dem Ausdruck "wachespezifisch" umschrieben (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2011, Zl. 2010/12/0051, und das hg. Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316). Dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum einen Dienst geleistet habe, bei dem er wachespezifischen Belastungen ausgesetzt gewesen sei, hat er zu Recht nicht einmal behauptet. Die belangte Behörde ist daher auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß § 83 Abs. 1 GehG iVm § 145 GehG zu Unrecht empfangen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gebührt die Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß Paragraph 83, Absatz eins, GehG (hier in Verbindung mit Paragraph 145, GehG) als pauschalisierte nebengebührenähnliche Leistung nur, wenn und solange die anspruchsbegründende Tätigkeit tatsächlich erbracht wird. Nach dem Wortlaut des Paragraph 83, GehG muss es sich dabei um einen Dienst handeln, mit dem "wachespezifische Belastungen" verbunden sind. Der Ausdruck "Belastung" ist in Verbindung mit der nebengebührenrechtlichen Gleichbehandlung dieser Vergütung mit der Erschwerniszulage vergleiche, Paragraph 83, Absatz 3, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 19 a, GehG so zu verstehen, dass damit jene besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstige erschwerte Umstände abgegolten werden sollen, die mit der Dienstaussübung verbunden sind. Die Art des Dienstes wird mit dem Ausdruck "wachespezifisch" umschrieben vergleiche, das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2011, Zl. 2010/12/0051, und das hg. Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316). Dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum einen Dienst geleistet habe, bei dem er wachespezifischen Belastungen ausgesetzt gewesen sei, hat er zu Recht nicht einmal behauptet. Die belangte Behörde ist daher auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß Paragraph 83, Absatz eins, GehG in Verbindung mit Paragraph 145, GehG zu Unrecht empfangen hat.

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergenusses), dessen Zahlung auf einen 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 durch die 15. Gehaltsgesetz-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63, Slg. 6736/A, 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 die 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, 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. die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, und vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0145). Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergenusses), dessen Zahlung auf einen 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 durch die 15. Gehaltsgesetz-Novelle) von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63, Slg. 6736/A, 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 die 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, 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, die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, und vom

26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0145).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass sich die Nebengebührenähnlichkeit der Vergütung nach § 83 Abs. 1 GehG schon aus dem Gesetzeswortlaut klar erschließt, sodass nicht von einer Gutgläubigkeit des Empfängers auszugehen ist. Anderes gilt für die Wachdienstzulage, bei der die Abhängigkeit der Gebührlichkeit auch von vorübergehenden Verwendungsänderungen nicht "offensichtlich" im Sinne der zitierten Rechtsprechung zur objektiven Erkennbarkeit ist. Gleiches gilt für die Frage eines "Umschlagens" der - gehaltsrechtlich betrachtet - während der Dienstzuteilung zunächst erfolgten vorläufigen Verwendung in eine Dauerverwendung. Wäre daher auf Grund der vom Beschwerdeführer zuletzt vor Verfügung der Dienstzuteilung zugewiesenen dauernden Verwendung die Gebührlichkeit der Wachdienstzulage gegeben gewesen, so wäre die "objektive Erkennbarkeit" des Entfalles dieser Gebührlichkeit auf Grund einer bloßen Dienstzuteilung nicht gegeben, weil der Umstand, dass die Gebührlichkeit der "ruhegenussfähigen Zulage" nach § 81 Abs. 1 GehG auch durch vorübergehende Personalmaßnahmen beeinflusst wird, nicht "offenkundig" ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0160, mwN). Auch betreffend die Vergütung für die besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG (iVm § 145 GehG) ist der Entfall der Gebührlichkeit auf Grund einer bloßen Dienstzuteilung nicht offensichtlich im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 13a GehG. Auch betreffend diese Vergütung kommt es daher darauf an, ob die Gebührlichkeit der Wachdienstzulage auf Grund der vom Beschwerdeführer zuletzt vor Verfügung der Dienstzuteilung zugewiesenen dauernden Verwendung gegeben gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass sich die Nebengebührenähnlichkeit der Vergütung nach Paragraph 83, Absatz eins, GehG schon aus dem Gesetzeswortlaut klar erschließt, sodass nicht von einer Gutgläubigkeit des Empfängers auszugehen ist. Anderes gilt für die Wachdienstzulage, bei der die Abhängigkeit der Gebührlichkeit auch von vorübergehenden Verwendungsänderungen nicht "offensichtlich" im Sinne der zitierten Rechtsprechung zur objektiven Erkennbarkeit ist. Gleiches gilt für die Frage eines "Umschlagens" der - gehaltsrechtlich betrachtet - während der Dienstzuteilung zunächst erfolgten vorläufigen Verwendung in eine Dauerverwendung. Wäre daher auf Grund der vom Beschwerdeführer zuletzt vor Verfügung der Dienstzuteilung zugewiesenen dauernden Verwendung die Gebührlichkeit der Wachdienstzulage gegeben gewesen, so wäre die "objektive Erkennbarkeit" des Entfalles dieser Gebührlichkeit auf Grund einer bloßen Dienstzuteilung nicht gegeben, weil der Umstand, dass die Gebührlichkeit der "ruhegenussfähigen Zulage" nach Paragraph 81, Absatz eins, GehG auch durch vorübergehende Personalmaßnahmen beeinflusst wird, nicht "offenkundig" ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0160, mwN). Auch betreffend die Vergütung für die besondere Gefährdung gemäß Paragraph 82, GehG in Verbindung mit , Paragraph 145, GehG) ist der Entfall der Gebührlichkeit auf Grund einer bloßen Dienstzuteilung nicht offensichtlich im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 13 a, GehG. Auch betreffend diese Vergütung kommt es daher darauf an, ob die Gebührlichkeit der Wachdienstzulage auf Grund der vom Beschwerdeführer zuletzt vor Verfügung der Dienstzuteilung zugewiesenen dauernden Verwendung gegeben gewesen wäre.

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Rückforderung der Wachdienstzulage gemäß § 143 Abs. 1 GehG und der Vergütung für besondere Gefährdung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben; demgegenüber war die Beschwerde gegen die Rückforderung der Vergütung nach § 83 Abs. 1 GehG gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Rückforderung der Wachdienstzulage gemäß Paragraph 143, Absatz eins, GehG und der Vergütung für besondere Gefährdung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben; demgegenüber war die Beschwerde gegen die Rückforderung der Vergütung nach Paragraph 83, Absatz eins, GehG gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG, insbes. § 50 VwGG, iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG, insbes. Paragraph 50, VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2, Wien, am 29. März 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2008120118.X00

Im RIS seit

02.05.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at