jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2003/5/26 2000/12/0264

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.05.2003

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
43/02 Leistungsrecht;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §68 Abs1;
BDG 1979 §36 Abs1;
EZG 1992 §1 Abs1 Z1;
EZG 1992 §1 Abs2;
EZG 1992 §2 Abs1;
GehG 1956 §121 Abs1 Z3 idF 1994/550 impl;
GehG 1956 §13a Abs1 idF 1966/109;
GehG 1956 §13a Abs3 idF 1966/109;
GehG 1956 §3 Abs2;
GehG 1956 §30a Abs1 Z3;
GehG 1956 §30a Abs2;
GehG 1956 §30a Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des D in B, vertreten durch Riedl & Ringhofer Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 7. September 2000, Zl. 404.662/19-2.1/00, betreffend Übergenuss (Einsatzzulage nach § 2 des Einsatzzulagengesetzes und Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, jeweils in Verbindung mit § 13a des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Im für den Beschwerdefall maßgebenden Zeitraum (Juli 1992 bis einschließlich Dezember 1994) war er (dies bereits ab 1. Juli 1990) Kommandant des Landwehrstammregimentes (LWSR) X., das ab 31. März 1994 die Bezeichnung Jägerregiment Y (nunmehr Jagdbataillon Z.) erhielt. Im Folgenden wird für diese Einheit ungeachtet der geänderten Bezeichnung die Kurzbezeichnung LWSR verwendet.

Mit Wirkung vom 1. Jänner 1992 wurde der Beschwerdeführer in die Dienstklasse VII befördert. Für seine Funktion als Kommandant des LWSR X. wurde ihm mit Dienstrechtsmandat des Kommandanten des Korpskommando I (KpsKdo I = Dienstbehörde erster Instanz) vom 2. April 1992 die Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 75 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) - im Folgenden kurz als Leiterzulage/Kdt LWSR bezeichnet - für die Dauer dieser Verwendung und seiner dienstlichen Inanspruchnahme im Ausmaß von drei Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VII mit Wirkung 1. Jänner 1992 neu bemessen.

Der Beschwerdeführer war ab 1. November 1991 bis 30. Juni 1992 (durchgehend) als Kommandant des Assistenzeinsatzbataillons (Kdt/AssEBaon) eingesetzt. Für die Dauer dieser Verwendung und seiner dienstlichen Inanspruchnahme "bis zur Beendigung des Assistenzeinsatzes" wurde ihm auf Grund seines Antrages mit Dienstrechtsmandat des Kommandanten des KpsKdo I vom 14. Mai 1992 eine Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 75 Abs. 2 GehG - (im Folgenden kurz Leiterzulage/Kdt AssEBaon) - in der Höhe von 36 vH des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung bemessen und auch ausbezahlt. In dieser Zeit erhielt er keine Leiterzulage/Kdt LWSR.

Der (durchgehende) Assistenzeinsatz des Beschwerdeführers endete mit Ablauf des 30. Juni 1992. Seither wurde er (wieder) als Kdt des LWSR verwendet, jedoch immer wieder, aber nicht durchgehend, sondern im Regelfall im Ausmaß von 15 Tagen pro Monat als Kdt AssEBaon (erstmals ab 16. Juli 1992) eingeteilt (Mischverwendung). Diese zeitlich begrenzte Einteilung als Kdt/AssEBaon erfolgte im strittigen Zeitraum teilweise mit dem jeweiligen Monatsersten, zum Teil monatsübergreifend, überwiegend jedoch während eines Monats (ohne Beginn mit dem Monatsersten).

Ungeachtet dieser Änderung in der dienstlichen Verwendung erhielt der Beschwerdeführer ab 1. Juli 1992 nach wie vor während des gesamten strittigen Zeitraums die (höhere) Leiterzulage/Kdt AssEBaon ausbezahlt.

Außerdem erhielt er ab diesem Zeitpunkt für die jeweilige Dauer seines Einsatzes in seiner Funktion als Kdt AssEBaon eine Einsatzzulage (EZ) nach dem (am 1. Juli 1992 in Kraft getretenen) Einsatzzulagengesetz (EZG). Im strittigen Zeitraum wurde die ihm pro Monat ausbezahlte EZ in der Weise berechnet, dass - ausgehend vom Zweieinhalbfachen seines Monatsbezugs in der Dienstklasse VII (Gehaltsstufe 1 bzw. ab 1994 Gehaltsstufe 2) - für jeden Tag eines Kalendermonats, an dem er mangels Einsatzes (im jeweiligen Monat) keinen Anspruch auf die EZ hatte, ein Dreißigstel von dem zugrundegelegten (erhöhten) Monatsbezug abgezogen wurde. Die solcherart für die Dauer eines Einsatzes pro Monat ermittelte EZ wurde bis zur Höhe des in § 2 Abs. 1 EZG genannten Höchstbetrages (das Vierfache des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V) ausbezahlt (im Folgenden als "Monatsdeckelung" bezeichnet).

Im Bezugszettel vom 2. Dezember 1994 wurde dem Beschwerdeführer ein Übergenuss in der Höhe von (zunächst) S 209.407,50 brutto bekannt gegeben.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 1994 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, gemäß § 13a Abs. 3 GehG seine Ersatzpflicht bescheidmäßig festzustellen.

In der Folge wurde ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und dem Beschwerdeführer mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, wovon er auch Gebrauch machte.

Mit Bescheid vom 2. Juni 1995 stellte der Kommandant des KpsKdo I auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers fest, dass dieser die in der Zeit vom 1. Juli 1992 bis 31. Dezember 1994 zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüsse) in der Höhe von insgesamt S 341.650,80 dem Bund zu ersetzen habe. Aus der Begründung dieses Bescheides geht hervor, dass die Dienstbehörde erster Instanz in diesem Zeitraum von zwei Übergenussfällen ausging, und zwar

a) dem Bezug der (erhöhten) tatsächlich ausbezahlten Leiterzulage/Kdt AssEBaon anstatt der als gebührend angesehenen (niedrigeren) Leiterzulage/Kdt LWSR und

b) einem überhöhten Bezug der EZ nach dem EZG für die in diesem Zeitraum erfolgten Assistenzeinsätze.

Was den Übergenuss nach a) betrifft, vertrat die Dienstbehörde erster Instanz die Auffassung, dass dem Beschwerdeführer ab 1. Juli 1992 für seine Verwendung als Kdt/LWSR die Leiterzulage im Ausmaß von 3 Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VII gebühre. Die zusätzlichen Mehrleistungen, die er bei seinen ab diesem Zeitpunkt folgenden Einsätzen als Kdt/AssEBaon erbracht habe, seien ihm durch die EZ nach dem EZG abgegolten worden. Es sei objektiv nicht nachvollziehbar, dass ein Beamter nicht erkennen solle, dass sich einerseits in der Höhe seines Monatsbezuges, der auch die Leiterzulage umfasst habe, mit der alle Mehrleistungen als Kdt/AssEBaon abgegolten worden seien, nichts geändert habe, andererseits aber diese Mehrleistungen mit der EZ gesondert vergütet worden seien, also für eine erbrachte Mehrleistung zweimal eine Vergütung bezahlt worden sei. Von einem Berufsoffizier mit umfangreicher Ausbildung (auch auf dem Dienstrechtssektor) und Leiter einer Dienststelle (daher mit allen Personalmaßnahmen seines Standeskörpers betraut und dafür verantwortlich) müsse doch erwartet werden können, dass er die Rechtmäßigkeit ausgezahlter Leistungen erheblich besser beurteilen könne als ein "Durchschnittsbeamter". Die weitere Anweisung der Leiterzulage/Kdt/AssEBaon (ab 1. Juli 1992) hätte durch einen einfachen Vergleich der Bezugszettel erkannt werden müssen (keine Änderung in der Höhe des Bezuges, dafür aber zusätzliche Abgeltung von Mehrleistungen in Form der EZ). Dieser Vergleich sei zumutbar und könne von jedem Bediensteten erwartet werden. Ein "Nichtvergleich" über Jahre hinweg stelle jedenfalls eine Sorglosigkeit dar, die den Empfang im guten Glauben ausschließe. Aus den angeschlossenen Beilagen geht hervor, dass die Höhe dieses Übergenusses von insgesamt S 107.252,60 die Differenz zwischen den vom Beschwerdeführer in der Zeit vom Juli 1992 bis einschließlich Dezember 1994 tatsächlich bezogenen monatlichen Leiterzulagen/Kdt AssEBaon (1992: pro Monat brutto: S 7.661,60;

1993: S 7.964,20; 1994: S 8.167,40) und den ihm in diesem Zeitraum gebührenden monatlichen Leiterzulagen/Kdt LWSR (1992: S 4.229,--;

1993: S 4.396,--; 1994: S 5.791,--) - jeweils einschließlich Sonderzahlungen - ausmacht.

Was den Übergenuss nach b) betrifft, ging die Dienstbehörde erster Instanz im Ergebnis davon aus, dass für die Ermittlung der Höhe der EZ nach dem EZG von folgender Berechnungsmethode auszugehen sei: übersteige das Vielfache (hier: Zweieinhalbfache) des dem Beamten gebührenden Monatsbezugs den in § 2 Abs. 1 EZG festgesetzten Höchstbetrag (das Vierfache des Gehalts der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V), sei bei der Aliquotierung nach § 5 Abs. 2 EZG vom niedrigeren Betrag auszugehen und auf dieser Grundlage die Höhe der EZ im jeweiligen Kalendermonat zu ermitteln (im Folgenden als "Tagesdeckelung" bezeichnet). Auch in diesem Fall genüge die Gegenüberstellung dieser beiden Ansätze, um zu erkennen, ob der Höchstbetrag überschritten und damit zu viel bezogen worden sei. Berechnung und Gegenüberstellung seien zumutbar und könnten ebenfalls von jedem Beamten verlangt werden, noch dazu, wenn es sich um so hohe Beträge handle. Auch in diesem Fall hätte der Beschwerdeführer zumindest Zweifel an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen haben müssen. Könnten solche Vergleiche schon von jedem "Durchschnittsbeamten" gefordert werden, gelte dies umso mehr für einen Beamten, der aufgrund seiner Ausbildung und Berufserfahrung in führender Position stehe, die Personalführung und -verwaltung mit sich bringe und daher auch Kenntnisse des Dienstrechts verlange. Aus den angeschlossenen Beilagen ergibt sich, dass die Dienstbehörde in diesem Fall von einem Übergenuss in der Höhe von S 234.398,40 ausging.

In seiner Berufung bestritt der Beschwerdeführer im Wesentlichen, dass der Sachverhalt zutreffend erhoben worden sei (insbesondere was die Zeiten seiner Einsätze nach dem EZG betreffe), bemängelte die unzureichende Aufschlüsselung der Übergenüsse, die eine nachprüfende Kontrolle nicht im ausreichenden Maße zuließen, kritisierte die Rechtsauffassung bezüglich der von der Dienstbehörde nunmehr vertretenen "Tagesdeckelung" bei der Ermittlung der Höhe der EZ nach dem EZG und berief sich vor allem auf seinen guten Glauben (kein Mitarbeiter in seiner Dienststelle habe einen Anspruch auf Leiterzulage; Nichterkennen des Übergenusses durch Fachkontrollore als Beweis dafür, dass er keine Zweifel hätte haben müssen sowie im Zusammenhang mit der EZ Hinweis auf einen Durchführungserlass der belangte Behörde vom 29. Juli 1992, nach dem im Rahmen des automationsunterstützten Besoldungsablaufs sichergestellt werde, dass eine Auszahlung der EZ über das gesetzliche Höchstausmaß nicht erfolge).

Im Zuge des von der belangten Behörde durchgeführten weiteren Ermittlungsverfahrens wurde dem Beschwerdeführer mehrfach Parteiengehör gewährt. Er hat zu den Behördenvorhalten jeweils Stellungnahmen abgegeben und auch verschiedene Anträge gestellt.

In der Folge erhob der Beschwerdeführer wegen Verletzung der Entscheidungspflicht die unter Zl. 2000/12/0163 protokollierte Säumnisbeschwerde. Darin berief er sich auch auf Erklärungen des in der Zentralleitung tätigen zuständigen Mag. Y. in einem Gespräch vom 8. Juli 1992 zur Ermittlung der Höhe der EZ nach dem EZG, in der die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung ("Monatsdeckelung") als die einzig richtige bezeichnet worden sei. Dieses Verfahren wurde in der Folge wegen Nachholung des versäumten Bescheides, das ist der angefochtene Bescheid, eingestellt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 7. September 2000 gab die belangte Behörde der Berufung teilweise statt und änderte den Spruch wie folgt ab (der Name des Beschwerdeführers wurde durch diese Bezeichnung ersetzt):

"1. Gemäß § 13a Abs. 1 iVm Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, hat der Beschwerdeführer die in der Zeit vom 16. Juli 1992 bis 29. Dezember 1994 aufgrund einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen über die Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 Gehaltsgesetz 1956 in der Fassung BGBl. Nr. 565/1981 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 Gehaltsgesetz in der Fassung BGBl. Nr. 662/1977 zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüsse) in Höhe von S 52.385,7 (in Worten:

zweiundfünfzigtausenddreihundertfünfundachtzig Schilling und siebzig Groschen) dem Bund zu ersetzen.

2. Gemäß § 13a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, hat der Beschwerdeführer weiters die in der Zeit vom 16. Juli 1992 bis 29. Dezember 1994 aufgrund einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen über die Einsatzzulage gemäß § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Einsatzzulagengesetz (EZG) in der Fassung BGBl. Nr. 423/1992 zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenüsse) in Höhe von

S 241.414,83 (in Worten:

zweihunderteinundvierzigtausendvierhundertvierzehn Schilling und dreiundachtzig Groschen) dem Bund zu ersetzen.

3. Der Antrag auf Überweisung von S 53.078,-- aus Leistungen für die Monate November und Dezember 1994 wird gemäß § 71 Abs. 5 Bundeshaushaltsgesetz in der Fassung BGBl. 960/1993 in Verbindung mit § 50 Abs. 1 Bundeshaushaltsverordnung 1989 in der Fassung BGBl. 570/1989, abgewiesen."

In der Begründung führte die belangte Behörde zunächst jene Zeiten im Zeitraum Juli 1992 bis Dezember 1994 datumsmäßig an, während derer der Beschwerdeführer gemäß § 2 lit. b des Wehrgesetzes (WG) im Assistenzeinsatz im Burgenland gestanden war. Der Assistenzeinsatz betrug demnach im Regelfall fünfzehn Tage.

Zum Spruchabschnitt 1 (Übergenuss aus der Leiterzulage) stellte sie fest, dass dem Beschwerdeführer durch Dienstrechtsmandate der Dienstbehörde erster Instanz jeweils für verschiedene von ihm auszuübende Tätigkeiten (Kommandant eines Friedenstruppenkörpers = LWRS; Kommandant eines Einsatztruppenkörpers) eine jeweils unterschiedlich hohe Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG bemessen worden sei. Für die Zeit seiner Verwendung im Einsatz als Kdt/AssEBaon habe ihm die höhere Leiterzulage für diese Funktion, für die Zeit seiner Verwendung als Kdt/LWSR die für diese Funktion geringere Leiterzulage gebührt. Welche der beiden Leiterzulagen ihm im strittigen Zeitraum (ab Juli 1992 bis Dezember 1994) gebührt habe, richte sich nach § 6 Abs. 3 GehG (Anordnung des Prinzips der Monatsbemessung und der Maßgeblichkeit der am Monatsersten bestehenden Verhältnisse). Demnach habe der Beschwerdeführer für alle Monate, in denen er am Monatsersten die Tätigkeit Kdt/AssEBaon ausgeübt habe, einen Anspruch auf die dafür bemessene höhere Leiterzulage, in allen anderen Monaten lediglich einen Anspruch auf die geringere Leiterzulage/Kdt LWSR.

Im gesamten strittigen Zeitraum (Juli 1992 bis Dezember 1994) sei dem Beschwerdeführer weiterhin die Leiterzulage/Kdt/AssEBaon ausbezahlt worden. Deren (unveränderte) Anweisung während dieses Zeitraums sei rechtswidrig gewesen. Im Jahr 1992 (Juli bis Dezember) sei er (nämlich) an zwei Monaten (Juli und Dezember), im Jahr 1993 an vier Monaten (April, Juli, Oktober und November) und im Jahr 1994 an zehn Monaten (alle Monate ausgenommen Oktober und Dezember) nicht am Monatsersten als Kdt/AssEBaon eingeteilt gewesen. Die Differenz zwischen dieser ihm angewiesenen und der ihm als Kommandant des LWRS zustehenden Leiterzulage betrage im Jahr 1992 pro Monat S 3.432,60, im Jahr 1993 S 3.568,20 und im Jahr 1994 S 2.376,40 (Anmerkung: im Jahr 1994 waren die drei Vorrückungsbeträge für die Leiterzulage/Kdt LWRS nach der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers ausgehend vom Gehalt der Dienstklasse VII Gehaltsstufe 2 zu bemessen). Daraus ergebe sich unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Leiterzulage 14 mal pro Jahr gebühre, ein Übergenuss in der Höhe der

Differenz zwischen der ihm in Monaten, an denen er am Monatsersten nicht als Kdt/AssEBaon verwendet wurde, zu Unrecht angewiesenen Leiterzulage für diese Funktion (36 vH des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V) und der Höhe der ihm in diesen Monaten gebührenden niedrigeren Leiterzulage/Kdt LWSR (3 Vorrückungsbeträge der Gehaltsstufe 1 bzw. 2 der Dienstklasse VII von insgesamt S 52.385,70 - wird näher ausgeführt).

Guter Glaube im Sinn des § 13aGG liege in Bezug auf diesen Übergenuss nicht vor. Der Beschwerdeführer sei als Kommandant eines Truppenkörpers auf Grund seiner Ausbildung mit den Grundsätzen des Dienst- und Besoldungsrechts vertraut. Es hätte ihm auffallen müssen, dass sein Bezug trotz der Regelung, dass besoldungsrechtliche Änderungen mit dem Monatsersten wirksam würden, unabhängig von den Zeiträumen, in denen er als Kommandant im Einsatz verwendet worden sei, immer gleich hoch gewesen sei. Auf Grund des (seinerzeit) von ihm selbst gestellten Bemessungsantrages betreffend die Leiterzulage/Kdt/AssEBaon müsse ihm auch klar gewesen sein, dass ihm diese höhere Leiterzulage nur für seine Tätigkeit als Kommandant im Einsatz gebühre. Es hätte ihm ab Juli 1992 auffallen müssen, dass in der Höhe dieser Zulage und damit auch im Monatsbezug auf seinem Gehaltszettel keine Änderung eingetreten sei, obwohl er ab diesem Zeitpunkt nur mehr jeweils durchschnittlich einen halben Monat und eben nicht immer an einem Monatsersten in dieser Kommandantenfunktion verwendet worden sei. Die unveränderte Höhe der Zulage bei gleichzeitiger Änderung des anspruchsbegründenden Sachverhalts (verringerter Umfang des Einsatzes) löse bei jedem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Höhe der Geldleistungen aus.

Es sei richtig, dass auch die Dienstbehörde mit ihren besonders gebildeten Fachorganen und trotz mehrfacher Kontrollen den Übergenuss nicht erkannt habe; dies enthebe aber den Beschwerdeführer nicht davon, bei Vorliegen von Zweifeln eine Überprüfung seines Monatsbezuges zu erwirken.

Am Vorliegen eines Übergenusses von Leiterzulagen für eine nicht am besoldungsrechtlich relevanten Monatsersten ausgeübte Tätigkeit in der Höhe von S 52.385,70 bestehe kein Zweifel.

Zum Spruchabschnitt 2 (Übergenuss aus der Einsatzzulage = EZ) führte die belangte Behörde aus, dem Beschwerdeführer sei die von ihm während seines Einsatzes als Kdt/AssEBaon im strittigen Zeitraum erbrachte "quantitative Mehrleistung" nach dem EZG abgegolten worden. Er habe im fraglichen Zeitraum einen Monatsbezug (1992: S 37.600; 1993: rund S 39.000; ab 1. Jänner 1994: etwa S 42.400,--) gehabt, der - multipliziert mit dem Faktor 2,5 für einen Einsatz nach § 2 lit. b WG - den Wert des Vierfachen des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (S 81.128,-- im Jahr 1992 bis S 93.352,-- im Jahr 1995) deutlich überschritten habe.

Aus der Überschrift sowie der Formulierung des § 2 Abs. 1 EZG ergebe sich, dass das Gesetz die EZ betragsmäßig in ihrer Höhe festsetze. Einerseits werde nach der Art des Einsatzes die Höhe der EZ aufgrund eines unterschiedlichen Multiplikators ermittelt, andererseits für jede Einsatzart eine "Deckelung" für besonders hohe Monatsbezüge angeordnet, die mit einem Ansatz im GehG dynamisiert festgesetzt sei. § 2 EZG werfe keine weiteren Auslegungsfragen auf, weil lediglich die Höhe der EZ darin festgelegt werde.

Für welchen Zeitraum diese Höhe der EZ gebühre, ergebe sich (aber) aus einer anderen Bestimmung. Aus einer Zusammenschau der Regelungen des EZG (§ 4 Abs. 1: "... monatlich im Nachhinein ..."; § 5 Abs. 2: "... nicht für den Zeitraum eines vollen Kalendermonats ..."; § 1 Abs. 3: "Durch die Einsatzzulage werden bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalierte Nebengebühren ...") und in Anlehnung an die Systematik des GehG, das beim Beamten von einem Monatsbezug ausgehe, ergebe sich unzweifelhaft, dass der nach § 2 EZG der Höhe nach ermittelte Betrag (nur) bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für einen ganzen Monat in voller Höhe gebühren solle. Abweichend von der Systematik des GehG, das grundsätzlich vom Monatsersten als für das Besoldungsrecht maßgebenden Stichtag ausgehe, ordne § 5 Abs. 1 EZG, der den Beginn und das Enden des Anspruches auf EZ regle, an, dass die "besoldungsrechtliche Wirkung" des EZG mit dem Tag der Verfügung, also unabhängig vom Monatsersten, sofort entstehe und die EZ nur für die Dauer des Einsatzes gebühre. § 5 Abs. 2 leg. cit. ordne dazu ergänzend die "Aliquotierung" der Ansprüche nach dem EZG an (Dreißigstelregelung) und trage damit dem Umstand Rechnung, dass die Einteilung von Bediensteten für den Einsatz nicht für einen vollen Kalendermonat erfolge.

Die für die Aliquotierung maßgebliche Höhe der EZ ergebe sich aus § 2 EZG und betrage (wie oben dargelegt) entweder ein Vielfaches des Monatsbezuges oder, wenn das Vielfache des Monatsbezuges den Betrag des Vierfachen der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V übersteige, (höchstens) diesen Betrag. Weil in der Regelung betreffend die Höhe der EZ im § 2 EZG von einer Zeiteinheit, insbesondere von einer Monatspauschale, nicht die Rede sei, treffe die Auslegung

des Beschwerdeführers, es handle sich bei der Höchstbetragsregelung um eine "Monatsdeckelung", nicht zu. Sowohl die systematische Stellung der "Deckelungsregelung" im unmittelbaren Zusammenhang mit der Regelung der Höhe der EZ ohne Hinweis auf eine zeitliche Komponente, als auch die Formulierung des § 5 Abs. 2 EZG (Dreißigstelregelung, wenn der "Anspruch auf die Einsatzzulage" - also auf einen der Höhe nach bestimmten Betrag - nicht für einen ganzen Monat gebühre) ließen für eine "Monatsdeckelung" durch den genannten Höchstbetrag keinen Raum.

Auf Grund dieser Ausführungen bestehe für die belangte Behörde kein Zweifel, dass ein Übergenuss vorliege. In der Folge wird auf die in der Berufung in Streit gezogenen Einsatzzeiten näher eingegangen und in Tabellenform - aufgeschlüsselt nach den einzelnen Einsatzmonaten und der Einsatzdauer - die tatsächlich ausbezahlte EZ, die (nach Auffassung der belangte Behörde auf der Grundlage eines Mehrfachen des Gehalts der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2) gebührende EZ und die Differenz (jeweils brutto) sowie als Zwischensumme die Jahresdifferenz (1992: S 50.695,60; 1993: S 111.909,91;1994: S 78.809,33) dargestellt. Dies ergebe für den strittigen Gesamtzeitraum bei der ausbezahlten EZ einen Übergenuss von S 241.414,83. In der Folge begründete die belangte Behörde näher, weshalb sich dieser die EZ betreffende Übergenuss gegenüber den Feststellungen der Dienstbehörde erster Instanz (um S 7.016,70) erhöht habe. Die in Spruchabschnitt 1 festgestellten Übergenüsse betreffend die Leiterzulage seien für die Berechnung der Übergenüsse nach Spruchabschnitt 2 ohne Einfluss gewesen.

Was den guten Glauben im Sinn des § 13a GehG in Bezug auf diesen Übergenuss betreffe, gelte hiefür nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die sogenannte Theorie der objektiven Erkennbarkeit (wird näher ausgeführt).

Der Beschwerdeführer hätte (als objektiv sorgfältiger Bezugsempfänger) Zweifel an der Rechtmäßigkeit der ihm aus dem Titel der EZ ausbezahlten Höhe der Leistungen haben müssen, weil er an Hand der Bezugsdaten hätte erkennen können, dass die an ihn ausgezahlte EZ bei einem Einsatz im Ausmaß von bloß der Hälfte eines Monats bereits an die Höhe von zwei Drittel der Deckelung heranreiche, die vom Gesetz für einen das ganze Monat dauernden Einsatz vorgesehen sei. Dieses Auseinanderklaffen zwischen Geldleistung und dem Ausmaß der erbrachten Leistung müsse beim Beschwerdeführer wie bei jedem objektiv sorgfältigen Bezugsempfänger Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Höhe der EZ wecken.

Das Erfordernis der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums bedeute, dass ein subjektives Nichterkennen oder Nichterkennenkönnen noch nicht die Gutgläubigkeit im Sinn des § 13a GehG bewirke. Der offenbar bei der Erstellung des Besoldungsprogramms unterlaufene Irrtum befreie den Beschwerdeführer nicht davon, das objektiv eklatante Missverhältnis zwischen seiner EZ bei Erbringung einer Einsatzleistung im Ausmaß von etwa einem halben Monat und dem monatlichen Höchstbetrag zu hinterfragen.

Bei der Höhe der angewiesenen Beträge könne auch keine Rede davon sein, dass derart große Abweichungen wie im Beschwerdefall noch innerhalb eines bei Schätzungen üblichen Unschärferahmens fielen. Der Beschwerdeführer wäre daher zur Erhaltung seines guten Glaubens verpflichtet gewesen, sich nicht nur auf seinen Bezugszettel zu verlassen, ohne auch nur den geringsten Zweifel zu hegen.

Zwar sei es richtig, dass auch die Dienstbehörde mit ihren besonders ausgebildeten Fachorganen und trotz mehrfacher Kontrollen den Übergenuss (zunächst) nicht erkannt habe. Dies habe aber den Beschwerdeführer nicht davon enthoben, beim Vorliegen von Zweifeln eine Überprüfung seines Monatsbezuges zu erwirken.

Zum Spruchabschnitt 3 führte die belangte Behörde aus, am 24. Jänner 1995 seien die dem Beschwerdeführer für die Monate November und Dezember 1994 angewiesenen Beträge für die EZ in der Höhe von (insgesamt) S 53.078,-- im Anweisungsablauf zurückgerufen worden. Auf Grund der im Spruch zitierten Rechtslage (wird näher ausgeführt) sei die "Rückforderung" der noch nicht ausgezahlten Schuld des Bundes "ohne weitere Erhebungen" im Hinblick auf eine bekannte Forderung, nämlich den bestehenden Übergenuss, zulässig gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

1. Einsatzzulagengesetz (EZG)

1.1. Im Beschwerdefall ist für die Beurteilung der Gebührlichkeit der EZ im strittigen Zeitraum (Juli 1992 bis Dezember 1994) die am 1. Juli 1992 in Kraft getretene Stammfassung des EZG, BGBl. Nr. 423/1992, maßgebend.

1.2. Anspruch auf Einsatzzulage

a) Nach § 1 Abs. 1 EZG gebührt eine Einsatzzulage

u. a. Berufsoffizieren (Z. 1), sofern sie einer Organisationseinheit des Bundesheeres zugeordnet und nach § 2 Abs. 1 lit. a bis c des Wehrgesetzes 1990 (WG), BGBl. Nr. 305, eingesetzt sind, für die Dauer ihres Einsatzes oder der unmittelbaren Vorbereitung eines Einsatzes (diese Voraussetzungen gelten auch für die übrigen von dieser Regelung erfassten Personen).

b) Die Einsatzzulage tritt nach § 1 Abs. 2 EZG während des Einsatzes oder der unmittelbaren Vorbereitung eines Einsatzes (diese ist in § 3 leg. cit. näher definiert, spielt aber im Beschwerdefall keine Rolle) an die Stelle

1. der Nebengebühren nach den §§ 16, 17, 17a, 17b, 18, 19a, 19b und 20 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit § 22 Abs. 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86),

2. der Ansprüche nach der Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl. Nr. 133, und

3. des Freizeitausgleiches gemäß § 49 Abs. 2 bis 8 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit § 20 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86).

c) Bei Bediensteten, die der Anwendung des Nebengebührenzulagengesetzes, BGBl. Nr. 485/1971, unterliegen, sind auf 75 vH der Einsatzzulage die für die nebengebührenzulagenrechtliche Behandlung der anspruchsbegründenden Nebengebühren maßgebenden Bestimmungen des Nebengebührenzulagengesetzes anzuwenden (§ 1 Abs. 4 EZG).

1.3. §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 und § 5 EZG lauten:

"Höhe der Einsatzzulage

§ 2. (1) Die Einsatzzulage beträgt für einen Beamten

1. bei einem Einsatz gemäß § 2 Abs. 1 lit. a WG das 2,8fache,

2. bei einem Einsatz gemäß § 2 Abs. 1 lit. b oder c WG das Zweieinhalbfachedes ihm nach dem Gehaltsgesetz 1956 gebührenden Monatsbezuges mit Ausnahme der Haushaltszulage, höchstens jedoch das Vierfache des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse

V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung.

Auszahlung

§ 4. (1) Die Einsatzzulage ist monatlich im Nachhinein auszuzahlen.

...

Beginn und Enden des Anspruches

§ 5. (1) Der Anspruch auf die Einsatzzulage entsteht mit dem Tag der Verfügung des Einsatzes und besteht für die Dauer des Einsatzes.

(2) Sind die Voraussetzungen für den Anspruch auf die Einsatzzulage nicht für den Zeitraum eines vollen Kalendermonats gegeben, so ist für jeden Kalendertag, an dem kein Anspruch besteht, ein Dreißigstel des Monatsbetrages abzuziehen."

2.

Gehaltsgesetz 1956 (GehG)

1.

Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen

Nach § 13a Abs. 1 GehG (Einfügung der Gesamtregelung durch Art 1 Z. 10 der 15. GehG-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966) sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen (§ 13a Abs. 3 GehG).

2. Bezüge; Anfall und Einstellung des Monatsbezuges

Nach § 3 Abs. 2 GehG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung vor dem am 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, gehört zum Monatsbezug u.a. auch die Verwendungszulage.

Gemäß § 6 Abs. 3 GehG werden Änderungen im Monatsbezug mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste ist, mit diesem Tag wirksam. Maßgebend ist, unbeschadet der Bestimmungen der Abs. 4 und 5, wenn die Änderungen keiner bescheidmäßigen Verfügung bedürfen, der Tag der die Änderung bewirkenden Ereignisse, wenn sie durch Bescheid verfügt werden, der im Bescheid festgesetzte Tag, oder wenn ein solcher nicht festgesetzt ist, der Tag des Eintrittes der Rechtskraft.

3. Verwendungszulage (insbesondere Leiterzulage)

Nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG in der im Beschwerdefall wegen des Grundsatzes der Zeitbezogenheit maßgebenden Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 (die folgenden Zitate von Bestimmungen des GehG betreffend die Verwendungszulage beziehen sich auf diese Fassung) gebührt dem Beamten eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat und diese Verantwortung über dem Ausmaß an Verantwortung liegt, das Beamte in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung tragen (im Folgenden kurz Leiterzulage).

Die Leiterzulage ist mit Vorrückungsbeträgen oder halben Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse und Verwendungsgruppe zu bemessen, der der Beamte angehört; sie darf in den Fällen des Abs. 1 Z 3 vier Vorrückungsbeträge nicht übersteigen (§ 30a Abs. 2 Satz 1 GehG). Die Leiterzulage kann auch in Hundertsätzen des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V bemessen werden, wenn dies im Hinblick auf den Grad der höheren Verantwortung erforderlich ist; sie darf in diesem Fall 50 v.H. dieses Gehalts nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenzen ist die Leiterzulage nach dem Grad der höheren Verantwortung und unter entsprechender Bedachtnahme auf die vom Beamten in zeitlicher oder mengenmäßiger Hinsicht zu erbringenden Mehrleistung zu bemessen (§ 30a Abs. 2 Satz 3 und 4 GehG auszugsweise)

Durch die Leiterzulage gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten (§ 30a Abs. 3 GehG).

Die Verwendungszulage ist nach § 30a Abs. 4 GehG neu zu bemessen, wenn der Beamte befördert, überstellt oder auf einen anderen Arbeitplatz versetzt wird.

Gemäß § 75 Abs. 2 GehG ist u.a. § 30a auf Berufsoffiziere sinngemäß anzuwenden.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 1 (richtig Z. 3) GehG in der bis 1995 geltenden Fassung, auf Einsatzzulage nach dem EZG (jeweils in gesetzlicher Höhe) und in seinem Recht darauf verletzt, dass von ihm (aus diesem Titel) ausbezahlte Geldleistungen nicht als Übergenüsse zurückgefordert werden, obgleich die Voraussetzungen nach § 13a GehG nicht erfüllt seien, und zwar durch unrichtige Anwendung dieser Normen sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG).

2. Vorab stellt er außer Streit, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides eine detaillierte Berechnung enthalte, die zu den im Bescheidspruch angeführten Beträgen führe. Aus seiner Sicht sei der Sachverhalt in Bezug auf die strittigen Zulagenansprüche (ausgenommen einen seine Gutgläubigkeit betreffenden Punkt) ausreichend klar; es gehe nur um die in der Folge aufgezeigten Rechtsfragen.

Die belangte Behörde gehe vom Vorliegen zweier Arten des Übergenusses aus, nämlich

a) im Spruchabschnitt 1 von einem solchen, der dadurch entstanden sei, dass neben der EZ nach dem EZG auch noch weiter die Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG ausbezahlt worden sei (siehe dazu näher 3.1.) und

b) im Spruchabschnitt 2 von einem solchen, der durch die Auszahlung der EZ über die gesetzlich normierte Höchstgrenze entstanden sei (siehe dazu 4.1.).

3.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts behandelt der Beschwerdeführer in Bezug auf den sich auf die Leiterzulagen beziehenden Übergenuss nach Spruchabschnitt 1 des angefochtenen Bescheides (insbesondere was die Titellosigkeit betrifft) folgende Fragen:

a) Welcher Anspruch auf Leiterzulage besteht im Fall einer Mischverwendung bei in einem Monat aufeinanderfolgenden Verwendungen mit unterschiedlich hoher Führungsverantwortung?

b) Können Ansprüche auf EZ nach dem EZG und auf Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG nebeneinander bestehen?

Ad a) Was den Anspruch auf Leiterzulage in Abhängigkeit von einer entsprechenden Verwendung betreffe, gehe der Beschwerdeführer davon aus, dass diese Voraussetzung im Beschwerdefall durchgehend erfüllt worden sei. Bei der zeitlich aufeinanderfolgenden Mischverwendung habe die Verwendung dauernd die für einen Anspruch auf Leiterzulage erforderliche Erheblichkeitsgrenze überschritten. Es sei daher auch von einem durchgehenden Anspruch auf Leiterzulage auszugehen, zumindest mit der Maßgabe, dass der Beschwerdeführer mangels irgendeiner Neubemessung die Beträge auch objektiv gutgläubig empfangen habe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes habe bei immer wieder anfallenden Leistungen eine Berücksichtigung im Jahresdurchschnitt zu erfolgen; dem entspreche die von der belangte Behörde angewandte Methode, wonach die jeweils am Monatsersten bestehende Verwendung für die Höhe des Anspruchs relevant sei, nicht. Diese Auslegungsvariante sei nicht sinnvoll und würde auch dem Dienstgeber Willkür einräumen, da er durch die Anordnung, dass der Beamte die höherwertige Tätigkeit jeweils erst frühestens ab dem Monatszweiten auszuüben habe, die Höhe des Zulagenanspruchs bestimmen könnte.

Ad b) Was das Verhältnis Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG zur EZ nach dem EZG betrifft, weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass die EZ nach § 1 Abs. 2 EZG an die Stelle verschiedener Ansprüche trete und die Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG nicht dazu gehöre. Er halte eine Auslegung, wonach der Leiterzulagenanspruch auch ohne ausdrückliche Erwähnung wegfalle, weil sich dies aus irgendeinem angenommenen Zusammenhang ergebe, für ausgeschlossen. Einerseits enthalte § 1 Abs. 1 EZG eine detaillierte und kasuistische Regelung. Es handle sich dabei um eine Spezialnorm, sodass sich schon deshalb das Argument verbiete, der Gesetzgeber hätte die Verwendungszulagenansprüche im EZG nicht erwähnen müssen, wenn auch an ihre Stelle die EZ hätte treten sollen. Andererseits ergebe sich aus § 6 GehG in Verbindung mit § 30a Abs. 3 (gemeint wohl: Abs. 4) bzw. (nunmehr) § 121 Abs. 7 (gemeint wohl: Abs. 6) GehG eine klare Regelung, wann im Anspruch auf Verwendungszulage eine Änderung eingetreten sei (eintrete). Außerdem sei der Einsatzdienst im Verhältnis zu jenem Dienst, für den regelmäßig die Verwendungszulage bemessen werde (und auch in seinem Fall bemessen worden sei), eine andere Leistung und nicht bloß eine Mehrleistung.

3.2. Mit seinem unter a) dargestellten Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht.

Die belangte Behörde geht in der Begründung zu Spruchabschnitt 1 des angefochtenen Bescheides erkennbar davon aus, dass die beiden Bemessungsbescheide der Dienstbehörde erster Instanz betreffend die Leiterzulage/Kdt LWSR (Dienstrechtsmandat vom 2. April 1992) und die Leiterzulage/Kdt AssEBaon (Dienstrechtsmandat vom 14. Mai 1992) auch für den Einsatz des Beschwerdeführers im strittigen Zeitraum ab 1. Juli 1992 wirksam sind, legt sie doch diese Dienstrechtsmandate - je nach dem, in welcher Verwendung der Beschwerdeführer am jeweiligen Monatsersten gestanden ist - der Höhe der ihrer Auffassung nach jeweils gebührenden Leiterzulage zugrunde und ermittelt so den Übergenuss als Differenzbetrag zu der vom Beschwerdeführer tatsächlich in diesem Zeitraum bezogenen Leiterzulage/Kdt AssEBaon.

Damit hat die belangte Behörde aber die Rechtslage verkannt. Ausgehend von den Verhältnissen (ausschließlicher durchgehender Einsatz in der Funktion als Kdt/AssEBaon in der Zeit vom 1. November 1991 bis 30. Juni 1992 und mangels Verwendung in der Funktion als Kdt/LWSR in dieser Zeit keine Auszahlung der Leiterzulage/Kdt LWSR) zum Zeitpunkt ihrer vor dem 1. Juli 1992 erfolgten Erlassung liegt den beiden genannten Bemessungsbescheiden der Sachverhalt einer jeweils ausschließlichen Verwendung in der betreffenden Funktion (Kdt/LWSR bzw. Kdt/AssEBaon) zugrunde, wobei unbestritten ist, dass jede Funktion für sich einen (unterschiedlich hohen) Anspruch auf Leiterzulage

begründet. In diesem Sinn ist die in diesen Bescheiden jeweils enthaltene Wendung (für die Dauer der Verwendung und der Inanspruchnahme des Beschwerdeführers) zu verstehen. Im Übrigen war die Erlassung des Bemessungsbescheides für die Leiterzulage/Kdt LWSR auf Grund der am 1. Jänner 1992 erfolgten Beförderung des Beschwerdeführers in die Dienstklasse VII nach § 30a Abs. 4 GehG geboten, sofern man - wie offenkundig beide Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer seine Funktion als Kdt/LWSR durch die Betrauung mit der Funktion eines Kdt/AssEBaon nicht verloren hat, sondern nur deren Ausübung für die Dauer der Wahrnehmung der letztgenannten Funktion gleichsam "geruht" hat.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass mit der ab 1. Juli 1992 erfolgten "Mischverwendung" des Beschwerdeführers (in einem Monat jeweils an bestimmten Kalendertagen erfolgende Verwendung als Kdt/LWSR und an den anderen Kalendertagen als Kdt/AssEBaon statt der bis zum 30. Juni 1992 erfolgten durchgehenden während des gesamten Monats erfolgten Verwendung in der letztgenannten Funktion) eine für die Bemessung der Leiterzulage wesentliche Änderung des Sachverhalts stattgefunden hat. Das ab 1. Juli 1992 gegebene unterschiedliche (zeitliche) Ausmaß der Ausübung des (unbestritten) mit der jeweiligen Führungsfunktion verbundenen unterschiedlichen Grades der Führungsverantwortung (im Sinn des § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG) ist nämlich ein Faktor, auf den nach § 30a Abs. 2 Satz 3 und 4 GehG bei der Zulagenbemessung Bedacht zu nehmen ist. Eine in dieser Hinsicht eingetretene Änderung kann eine Anpassung der Leiterzulage erfordern. Nach ständiger Rechtsprechung enthält § 30a Abs. 4 GehG auch keine erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen die Dienstbehörde zu einer Neubemessung verpflichtet ist; die Bestimmung lässt den aus § 68 Abs. 1 AVG sich ergebenden allgemeinen Verfahrensgrundsatz unberührt, wonach die Rechtskraft eines Bescheides einer neuerlichen Entscheidung in der Sache dann nicht entgegensteht, wenn ein für die Entscheidung wesentliches Element des Sachverhaltes - wie im Beschwerdefall - eine Änderung erfahren hat (vgl. dazu z.B. das hg Erkenntnis vom 30. September 1996, Zl. 93/12/0014, mwN).

In seiner Rechtsprechung zu § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG hat der Verwaltungsgerichtshof auch klargestellt, dass die Beurteilung des Anspruchs auf die Leiterzulage und ihres Ausmaßes schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht auf den Arbeitsplatz im Sinn des § 36 Abs. 1 BDG 1979, sondern auf die gesamte Tätigkeit des Beamten abstellt (vgl. dazu das hg Erkenntnis vom 25. April 2003, Zl. 2000/12/0113, mwN). Daraus folgt für eine Mischverwendung, wie sie im Beschwerdefall im strittigen Zeitraum vorliegt, dass die Leiterzulage (unter Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der verschiedenen Führungsfunktionen und des Ausmaßes ihrer Wahrnehmung) einheitlich (hier: ab 1. Juli 1992, allenfalls für verschiedene folgende Zeiträume, wenn sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt geändert hat) neu zu bemessen ist. Damit wird auch dem berechtigten Einwand des Beschwerdeführers Rechnung getragen, die Höhe der Leiterzulage könne bei einer von der Dienstbehörde angeordneten anspruchsbegründenden Mischverwendung, wie sie im Beschwerdefall unbestritten vorliegt, nicht vom zufälligen Einsatz der jeweils anspruchsbegründenden Verwendung zum Monatsersten abhängen. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist aber festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch darauf hat, mit der Funktion als Kommandant/AssEBaon betraut zu werden.

Ausgehend von ihrer Auffassung, dass auch nach dem 1. Juli 1992 die beiden Bemessungsbescheide der Dienstbehörde erster Instanz vom 2. April und 14. Mai 1992 maßgebend seien, hat es die belangte Behörde unterlassen, eine bescheidmäßige Feststellung (Bemessung) - zum feststellenden Charakter derartiger Bemessungsbescheide siehe z.B. das hg Erkenntnis vom 25. Jänner 1995, Zl. 94/12/0252 = Slg. NF Nr. 14.207/A, mwN - der unter Berücksichtigung der Mischverwendung des Beschwerdeführers gebührenden Leiterzulage durch die zuständige Dienstbehörde zu veranlassen und ihr aufzutragen, erst aufgrund einer solchen Neubemessung über die Rückforderung zu entscheiden. Solange diese Bemessung noch ausständig ist, kann nicht beurteilt werden, ob und - aus der Sicht des Beschwerdefalles vor allem - in welchem Ausmaß die dem Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum als Leiterzulage angewiesenen Beträge zu Recht oder zu Unrecht gezahlt worden sind.

Schon deshalb musste Spruchabschnitt 1 des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden.

Was das Vorbringen des Beschwerdeführers unter 3.1.b) betrifft, ist vorab auf die gleichsam "umgekehrte" Frage einzugehen, ob nicht eine Leiterzulage für eine Führungsfunktion bei einem Einsatz nach dem WG gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 im Hinblick auf § 30a Abs. 3 GehG den Anspruch auf EZ nach dem EZG ausschließt oder dessen Höhe mindert, da mit der EZ zweifellos auch zeitliche Mehrleistungen abgegolten werden. Dies wird von beiden Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens übereinstimmend implizit (ohne nähere Begründung) verneint. Eine

ausdrückliche Anordnung, dass sich § 30a Abs. 3 GehG nicht auf die EZ nach dem EZG auswirkt, enthält weder das GehG noch das EZG.

Dennoch teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Das EZG ordnet nämlich an, dass bestimmte Leistungen/Mehraufwendungen bei Einsätzen nach dem Wehrgesetz, die bis zu diesem Gesetz nach verschiedenen Nebengebührenregelungen des GehG und nach der RGV abzugelten waren, einen Anspruch auf eine gesetzlich geregelte Pauschalabgeltung (EZ) begründen, der diese bisherigen Ansprüche ersetzt (vgl. dazu näher § 1 Abs. 2 EZG). Erfasst werden von der EZ auch bisherige Ansprüche, auf die sich § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 3 GehG jedenfalls nicht bezieht (vor allem §§ 19a, 19b und § 20 GehG sowie die Ansprüche nach der RGV). Diese Zusammenfassung unterschiedlicher Ansprüche in der EZ und die Festsetzung eines (einheitlichen) Pauschalanspruchs lässt eine Zuordnung zu einzelnen Komponenten, auf die sich § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 3 GehG bezieht (vor allem die Abgeltung von zeitlichen Mehrleistungen), nicht zu. Da es sich bei der EZ (auch nach der Entstehungsgeschichte) um einen speziellen Anspruch handelt, der offenbar allen an solchen Einsätzen Beteiligten eingeräumt werden sollte, dazu nach § 1 Abs.1 Z. 1 EZG auch Berufsoffiziere, die bei solchen Einsätzen in erster Linie für Leitungsfunktionen in Betracht kommen, gehören und das EZG in diesem Zusammenhang keine Einschränkung vornimmt, ist davon auszugehen, dass eine Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG in Verbindung mit dessen Abs. 3 Ansprüche nach dem EZG weder ausschließt noch sich auf die Höhe der EZ auswirkt. Insofern hat also § 30a Abs. 3 GehG durch das speziellere spätere EZG, das eine umfassende Regelung bestimmter besoldungsrechtlicher Ansprüche bei spezifischen Dienstleistungen und damit verbunden Mehraufwendungen vornehmen wollte, in Bezug auf die EZ eine Einschränkung erfahren.

Umgekehrt ist aber nach dem System des Besoldungsrechts - was die Dienstbehörde erster Instanz im Ansatz richtig erkannt hat, auch wenn sie daraus eine überschießende Schlussfolgerung (nämlich den Ausschluss einer für die - zumindest zeitweise ausgeübte Funktion Kdt/AssEBaon gebührenden Leiterzulage) gezogen hat - ein und dieselbe Leistung nicht doppelt abzugelten. Die Leiterzulage deckt primär die qualitative Komponente der Führungsfunktion ab; die quantitative Komponente (zeitliche Mehrleistungen) ist lediglich ein zusätzliches (in der Regel untergeordnetes) Bemessungskriterium (vgl. z.B. die hg Erkenntnisse vom 31. Jänner 1979, Zl. 1294/78, oder vom 13. März 2002, Zl. 98/12/0191). Spielt wie bei der im Beschwerdefall gegebenen Mischverwendung für den Anspruch auf die einheitlich zu bemessende Leiterzulage eine (Teil)Verwendung bei einem Einsatz nach dem WG (hier: Kdt/AssEBaon) eine Rolle, dann ist für diese (Teil)Verwendung, bei der u.a. die Abgeltung zeitlicher Mehrleistungen durch die EZ erfolgt, die quantitative Komponente bei der Bemessung der Leiterzulage für diese (Teil)Leitungsfunktion nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG nicht zu berücksichtigen.

Was das Vorbringen des Beschwerdeführers unter 3.1.b) selbst betrifft, ist ihm zu erwidern, dass die belangte Behörde nicht die Auffassung vertreten hat, dass ein Anspruch auf die EZ nach dem EZG den Anspruch auf eine Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG ausschließt. Anders als die Dienstbehörde erster Instanz hat sie es auch bejaht, dass dem Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum neben der EZ auch eine Leiterzulage, wie sie ihm für die Funktion Kdt AssEBaon bemessen wurde, für bestimmte Monate zustehe. Dies trifft insofern zu, als eine derartige Ausschlusswirkung im EZG nicht angeordnet ist, bezieht sich doch dessen § 1 Abs. 2 nur auf bestimmte Nebengebühren und Ansprüche nach der RGV, an deren Stelle die EZ tritt. Eine Einschränkung ergibt sich allerdings aus den obigen Ausführungen insofern, als zur Vermeidung einer Doppelabgeltung bei einen Anspruch auf EZ begründenden Einsätzen nach dem WG quantitative Mehrleistungen bei der Bemessung der bei solchen Einsätzen mit einer Leitungsfunktion verbundenen Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG außer Betracht zu bleiben haben, mit ihr also bloß die qualitative Komponente der erhöhten Führungsverantwortung im Einsatzfall abzugelten ist.

Auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers zu seiner Gutgläubigkeit in Bezug auf den von Spruchabschnitt 1 erfassten Übergenuss war bei dieser Sachlage nicht weiter einzugehen.

4.1. Was den sich in Bezug auf die Einsatzzulage (EZ) ergebenden Übergenuss nach Spruchabschnitt 2 betrifft, bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts im Wesentlichen wie im bereits im Verwaltungsverfahren vor, dass die bis Ende 1994 geübte Vorgangsweise der Berechung der EZ dem Gesetz entspreche und er daher die EZ in der ihm im strittigen Zeitraum ausbezahlten Höhe zu Recht erhalten habe. Sollte aber dennoch ein Übergenuss gegeben sein, habe er die EZ in gutem Glauben empfangen (wird näher ausgeführt)

4.2. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Das Beschwerdevorbringen zu Spruchabschnitt 2 des angefochtenen Bescheides entspricht dem Vorbringen eines anderen von denselben Beschwerdevertretern vertretenen Beschwerdeführers in dem unter Zl. 2000/12/0180 protokollierten Verfahren, über das im Erkenntnis vom heutigen Tag abgesprochen wurde. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Ausführungen in diesem Erkenntnis verwiesen, in dem (bei Zutreffen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 letzter Halbsatz EZG) näher die Titellosigkeit der ausbezahlten EZ dargelegt wird.

Dennoch ist die vorliegende Beschwerde, soweit sie sich gegen Spruchabschnitt 2 richtet, erfolgreich. Im vorliegenden Beschwerdefall steht mangels einer Bemessung die Höhe der Leiterzulage in der Mischverwendung des Beschwerdeführers ab 1. Juli 1992 nicht fest; die Leiterzulage ist nämlich nach § 3 Abs. 2 GehG ein Bestandteil des Monatsbezugs (im Sinn des GehG) und daher bei der Ermittlung der ersten Bemessungsgrundlage nach § 2 Abs. 1 EZG mit zu berücksichtigen. Der dem Beschwerdeführer in den Jahren 1992 und 1993 gebührende Monatsbezug (Gehalt der Dienstklasse VII/1 und bestimmte Zulagen im Sinn des § 3 Abs. 2 GehG) ohne Leiterzulage liegt jedoch unter dem Vierfachen des Gehalts der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2 (Zweite Bemessungsregel nach § 2 Abs. 1 letzter Halbsatz EZG). Solange die Höhe der Leiterzulage für die Mischverwendung ab 1. Juli 1992 (und der Folgezeit) nicht feststeht, kann die Frage nicht beantwortet werden, ob für die Ermittlung der dem Beschwerdeführer 1992 und 1993 gebührenden EZ von der ersten oder zweiten Bemessungsregel nach § 2 Abs. 1 EZG auszugehen ist. Dies ist für die Ermittlung der Höhe des Übergenusses (Differenz zwischen der dem Beschwerdeführer tatsächlich ausbezahlten und der ihm gebührenden EZ) relevant.

Der Spruchabschnitt 2 nennt den Gesamtbetrag des Übergenusses im strittigen Zeitraum (1. Juli 1992 bis 31. Dezember 1994) ohne nähere Aufschlüsselung nach den Zeiträumen, in denen sich die für die Ermittlung der gebührenden EZ in Betracht kommende Bemessungsgrundlage geändert hat. Mangels Differenzierung war er daher zur Gänze aufzuheben, auch wenn für das Jahr 1994 feststeht, dass schon der Monatsbezug des Beschwerdeführers ohne Leiterzulage (Gehalt der Dienstklasse VII/2 und verschiedene sonstige Zulagen nach § 3 Abs. 2 GehG) über dem Vierfachen des Gehalts der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, liegt und daher bei der Ermittlung der ihm gebührenden EZ von der zweiten Bemessungsregel nach § 2 Abs. 1 letzter Halbsatz EZG auszugehen ist.

5. Der Spruchabschnitt 3 steht in untrennbarem Zusammenhang mit den Spruchabschnitten 1 und 2 und teilt daher deren rechtliches Schicksal.

6. Aus den oben genannten Gründen war daher der angefochtene Bescheid zur Gänze nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

7. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501.Die im Betrag von S 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 26. Mai 2003

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at