

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/10/22 W221 2164421-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.2018

## Entscheidungsdatum

22.10.2018

## Norm

AZHG §1 Abs1

AZHG §1 Abs2

AZHG §1 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

GehG §13a

GehG §13b Abs4

GehG §15

GehG §19a

GehG §19b

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W221 2164421-1/14E

Schriftliche Ausfertigung des am 28.09.2018 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Kommando Luftstreitkräfte vom 26.05.2017, Zl. P715176/37-KdoLuSK/A1/2017, betreffend Übergenuss, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28.09.2018 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"Für die im Zeitraum vom März 2014 bis Februar 2016 geleisteten Flugminuten im Zuge von Auslandsverwendungen nach § 1 Z 1 des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperationen und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG) iVm § 1 Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG) gebührt Ihnen keine finanzielle Abgeltung nach §§ 19a und 19b Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956). Sie haben somit den Betrag von brutto € 2.110,05 zu Unrecht bezogen und sind gemäß § 13a GehG 1956 dem Bund gegenüber zum Ersatz des oben angeführten Übergenusses in der Höhe von brutto € 2.110,05 verpflichtet."

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

##### **I. Verfahrensgang:**

Mit im Spruch genannten Bescheid des Kommando Luftstreitkräfte vom 26.05.2017 wurde ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer für die im Zeitraum vom März 2013 bis Februar 2016 geleisteten Flugminuten im Zuge von Auslandsverwendungen nach § 1 Z 1 des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG) iVm § 1 Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG) keine finanzielle Abgeltung nach §§ 19a und 19b GehG 1956 gebühre. Er habe somit den Betrag von netto € 2.817,72 (brutto € 3.543,40) zu Unrecht bezogen und sei daher gemäß § 13a Abs. 1 GehG 1956 dem Bund gegenüber zum Ersatz des Übergennusses in Höhe von netto € 2.817,72 (brutto € 3.543,40) verpflichtet. Begründend wird darin ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 23.07.1998 mit Wirksamkeit vom 01.07.1998 für die Abgeltung der Tätigkeit Abnahme- oder Werkstattflüge eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,01468 v. H., jedoch höchstens monatlich 7,34 v.H. des jeweils Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung und eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,01067 v.H., jedoch höchstens monatlich 6,67 v.H. des genannten Gehaltes bei Verwendung unter Einsatzbedingungen gewährt worden sei. Bei diesen pauschalierten Nebengebühren für nicht ständig fliegerisches Personal handle es sich um eine Nebengebühr, welche in Abhängigkeit einer geleisteten Flugminute, also fallweise, mit einem Pauschalbetrag pro Anlassfall abgegolten werde. Der Begriff "pauschaliert" beziehe sich hier auf den Berechnungswert und nicht auf die Abgeltungsform. Je nach Anlassfall variere die Höhe der monatlichen Abgeltung zwischen Null und dem gedeckelten Höchstbetrag. Aus § 1 Abs. 2 Z 1 AZHG gehe klar und eindeutig hervor, dass für Bedienstete, denen eine Auslandszulage gebührt, kein Anspruch auf Nebengebühren gemäß §§ 19a und 19b GehG 1956 bestehe. Es könne sich bei einer minutenweisen, anlassfallbezogenen Abgeltung schon dem Wortsinn nach nicht um eine Pauschale handeln. Der Beschwerdeführer habe seine monatlichen Abrechnungen der geleisteten Flugminuten immer im Nachhinein zur Abrechnung bringen müssen, da seine Teilnahme an Prüfflügen anlassbezogen sei. In Zeiträumen, in denen keine Flugminuten geleistet wurden (Urlaube, Krankenstände) seien auch keine Beträge zur Auszahlung gebracht worden. Gegen die Pauschale würden auch die immer unterschiedlichen Auszahlungsbeträge sprechen. Die anspruchsbegründende Leistung sei auch weder regelmäßig noch dauernd erbracht worden. Zum guten Glauben sei auszuführen, dass die zu Unrecht empfangenen Leistungen aus den Monatsabrechnungen eindeutig ablesbar gewesen seien. Die Nebengebühren und die Auslandszulage seien für ein und dasselbe Monat zur Auszahlung gebracht worden. Es handle sich auch nicht um einen unwesentlichen Betrag, der leicht übersehen werden könne. Es reiche, wenn bei objektiver Beurteilung an der Rechtmäßigkeit des ausbezahlten Betrages Zweifel bestehen müssten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führt er aus, dass er entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde die Nebengebühren nicht zu Unrecht bezogen habe. Eine andere Auslegung wäre verfassungswidrig, weil sie mit dem Gleichheitsgrundsatz kollidieren würde. Darüber hinaus sei der Bescheid auch deshalb rechtswidrig, weil der Beschwerdeführer die Nebengebühren im guten Glauben empfangen habe. Es habe vor Auslandseinsätzen keine Belehrung seitens des Dienstgebers gegeben, dass die Zulagen nicht zustehen würden. Auch sei aus den Monatsabrechnungen nicht hervorgegangen, dass es sich bei irgendwelchen Bezugsbestandteilen um Nebengebühren iSd §§ 19a oder 19b GehG gehandelt hätte, es seien lediglich die Bezeichnungen "Erschwerniszul." und "Gefahrenzul." ersichtlich gewesen. Die einzelnen Beträge der Nebengebühren seien so gering gewesen, dass sie dem Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt ihrer Höhe und Relation zur Höhe des Monatsbezuges nicht auffallen hätten müssen und auch nicht aufgefallen seien. Aus dem Bescheid vom 23.07.1998 sei nicht erkennbar gewesen, dass es sich nicht um eine pauschalierte Nebengebühr handeln würde.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 13.07.2017 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 28.09.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen. Die belangte Behörde entschuldigte sich für die

Verhandlung und nahm schriftlich Stellung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Militärperson in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid vom 23.07.1998 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.07.1998 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG 1956 iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,01468% (höchstens 7,34%) des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b iVm § 15 Abs. 2 GehG 1956 pro Flugminute in der Höhe von 0,01067% (höchstens 6,67%) des genannten Gehalts gebührt.

Die Auszahlung dieser Nebengebühren erfolgte monatlich im Nachhinein.

Der Beschwerdeführer war in den Jahren 2013, 2014, 2015 und 2016 im Auslandseinsatz eingeteilt und hat dafür eine Auslandszulage erhalten.

In dieser Zeit wurden ihm als Erschwernis- und Gefahrenzulage brutto € 3.543,40 für Flugminuten verrechnet.

Mit Monatsbezug Februar 2017 wurde die Auszahlung der Zulagen eingestellt.

2. Beweiswürdigung:

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

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Zu A)

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) lauten auszugsweise wie folgt:

"Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen

§ 13a. (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

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

(3) - (5) [...]

Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

Z 1 bis Z 7 [...]

8. die Erschwerniszulage (§ 19a),

9. die Gefahrenzulage (§ 19b),

Z 10 bis Z 14 [...]

(2) Die unter Abs. 1 Z 1, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die im Abs. 1 Z 3 angeführte Sonn- und Feiertagsvergütung können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Abs. 1 Z 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige

Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

(3) [...]

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

(5) - (8) [...]

Erschwerniszulage

§ 19a. (1) Dem Beamten, der seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen verrichten muss, gebührt eine Erschwerniszulage.

(2) Bei der Bemessung der Erschwerniszulage ist auf die Art und das Ausmaß der Erschwernis angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Bemessung der Erschwerniszulage und ihre Pauschalierung bedürfen der Zustimmung des Bundeskanzlers.

Gefahrenzulage

§ 19b. (1) Dem Beamten, der Dienste verrichtet, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, gebührt eine Gefahrenzulage.

(2) Bei der Bemessung der Gefahrenzulage ist auf die Art und das Ausmaß der Gefahr angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Bemessung der Gefahrenzulage und ihre Pauschalierung bedürfen der Zustimmung des Bundeskanzlers."

2. § 1 AZHG (Auslandszulagen - und - hilfeleistungsgesetz) lautet auszugsweise wie folgt:

"Anspruch auf Auslandszulage

Anspruchsvoraussetzungen

§ 1. (1) Bediensteten des Bundes gebührt eine Auslandszulage für die Dauer

1. ihrer Entsendung zu einem Einsatz gemäß § 1 Z 1 lit. a bis c des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997,

Z 2 bis Z 4 [...]

(2) Auf Bedienstete, denen eine Auslandszulage auf Grund des Abs. 1 Z 1 bis 3 gebührt, sind während der Dauer dieses Anspruches

1. die §§ 16 bis 18, 19a bis 20b, 20d, 21, 82 bis 83, 144 und 145 des GehG 1956, BGBl. Nr. 54 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit den §§ 22 Abs. 1 und 22a des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86),

Z 2 bis Z 3 [...]

nicht anzuwenden.

(3) [...]

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

(5) - (6) [...]"

Aufgrund § 1 Abs. 2 und 4 AZHG steht eindeutig fest, dass Bedienstete, denen eine Auslandszulage gebührt, daneben keine fallweisen Nebengebühren beziehen können, sondern nur monatlich pauschalierte Nebengebühren.

Die dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 23.07.1998 gewährten Nebengebühren erfüllen jedoch das Kriterium der monatlichen Pauschalierung nicht, als dass sie ausdrücklich bloß pro Anlassfall (pro Flugminute) bewilligt wurden. Dies stimmt auch mit dem von der belangten Behörde herangezogenen Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 (VBl. I 104/2010), Teil D, überein, der Nebengebühren für das nicht ständig fliegerische Personal, dem der Beschwerdeführer als Warte, Prüf- und Werkmeister zuzurechnen ist, festlegt, und wonach sich die Gebühr je

Flugminute berechnet. Eine Berechnung der Nebengebühren auf Grundlage eines Minutentarifs scheint insbesondere deshalb sinnvoll und geboten, da die nicht ständig im Flugdienst verwendeten Bediensteten aufgrund der Unregelmäßigkeit ihrer Dienstleistungen das Erfordernis für eine einheitliche Pauschalierung nicht erfüllen würden.

Demnach muss der Beschwerdeführer eine Flugzeitbestätigung über seine tatsächlich erfolgten Flugstunden (Prüfflüge) legen, aufgrund derer die Nebengebühren berechnet werden. Die Auszahlung der Nebengebühren erfolgt dann im Nachhinein. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass keine monatlich pauschalierte Nebengebühr vorliegt, da solche gemäß § 15 Abs. 4 GehG 1956 mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus ausbezahlt sind.

Darüber hinaus geht aus den Erläuterungen hervor (ErläutRV 323 BlgNR 13. GP 8), dass sich aus dem Zweck der Pauschalierung ergibt, dass sie nicht bei jeder Dienstverhinderung oder beim Urlaub einzustellen ist, sondern auch in Zeiten, in denen allenfalls die anspruchsbegründende Mehrleistung nicht erbracht wird, kurzfristig weiterbezahlt wird.

Dementsprechend regelt § 15 Abs. 5 GehG 1956, dass die pauschalierte Nebengebühr nicht ruht, wenn der Beamte auch Urlaub ist oder aufgrund eines Dienstunfalls oder einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausbübung dienstverhindert ist.

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

Die belangte Behörde ist daher bei ihrer Prüfung zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die Leistung der Erschwernis- und Gefahrenzulage im gegenständlichen Zeitraum iHv brutto €

3.543,40 (netto € 2.817,72) neben dem Bezug der Auslandszulage zu Unrecht bezogen hat, weil es sich bei den ausbezahlten Nebengebühren um fallweise Nebengebühren und keine monatlich pauschalierten Nebengebühren handelt.

Dies hat letztlich auch der Verwaltungsgerichtshof in einem gleichgelagerten Fall so entschieden, in welchem er ausführt, dass sich schon aus dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut ergibt, dass Voraussetzung für das Vorliegen einer Ausnahme vom Ausschluss der Anwendung der §§ 19a und 19b GehG während der Gebührlichkeit einer Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG gemäß Abs. 2 leg. cit., nach Abs. 4 dieser Bestimmung ist, dass ein Anspruch auf monatlich pauschalierte Nebengebühren u.a. nach den §§ 19a und 19b GehG besteht. Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß § 1 Abs. 4 AZHG genügt nicht eine "Pauschalierung nach Flugminuten". Ein Verstoß gegen die Bindungswirkung des Bescheides, der eine monatliche Pauschalierung gerade nicht ausspricht, liegt nicht vor (VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0079). Eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung - wie vom Beschwerdeführer angeregt - kommt aufgrund der klaren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht in Betracht.

Zu prüfen ist noch in einem zweiten Schritt, ob der Beschwerdeführer die Zulagen im guten Glauben empfangen hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es dabei nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenußes (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenußen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, aufgrund derer die Leistung erfolgt ist, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vgl. VwGH 17.10.2011, 2011/12/0101 mwH). Da die Frage der Erkennbarkeit objektiv zu beurteilen ist, kommt dem Umstand, ob die Aufklärung des Irrtums auf die beschwerdeführende Partei zurückzuführen ist, oder ob dieser amtswegig festgestellt wurde, ebenso wenig entscheidende Bedeutung zu, wie der Frage, ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse die beschwerdeführende Partei in Besoldungsfragen hat (vgl. VwGH 24.03.2004, 99/12/0337).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die unrechtmäßige Leistung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht und der Beschwerdeführer diesen Irrtum nicht veranlasst hat.

Dieser Irrtum ist somit nur dann objektiv erkennbar, wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm besteht, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.04.2018, Ra 2017/12/0098, führte dieser aus, dass es bereits objektiv erkennbar ist, dass die Zahlung der nach Flugminuten bemessenen Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandsaufenthaltes nicht zu Recht erfolgte.

Im vorliegenden Fall lässt sich somit auch aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ableiten, dass nur monatlich pauschalisierte Nebengebühren auch während des Bezugs einer Auslandszulage aufgrund des § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG zustehen. Eine monatlich pauschalisierte Nebengebühr war im Fall des Beschwerdeführers aber nicht gegeben, weshalb es objektiv erkennbar war, dass die Zahlung der nach Flugminuten bemessenen Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandsaufenthaltes nicht zu Recht erfolgte.

Im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung ist auch davon auszugehen, dass der Irrtum der belangten Behörde, der zur Auszahlung des Übergennusses geführt hat, in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm lag, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer vor seinem ersten Auslandseinsatz im Rahmen der Vorbereitung auf den Auslandseinsatz über den Bezug der Zulagen falsch informiert wurde.

Der Beschwerdeführer hat daher die Zulagen nicht im guten Glauben empfangen.

Zur Verjährung:

Der VwGH hat in einem gleichgelagerten Fall (VwGH 09.05.2018, Ra 2017/12/0100) festgehalten, dass es zu der gemäß § 13b Abs. 4 GehG 1956 der zivilrechtlichen Klage gleichzuhaltenden Geltendmachung eines Rückforderungsanspruches (hier des Bundes) im Verwaltungsverfahren nicht schon der bescheidmäßigen Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen bedarf, sondern vielmehr die Geltendmachung des Rückforderungsanspruches des Bundes schriftlich, mündlich oder durch ein sonstiges dem Beamten erkennbares Verhalten erfolgen kann.

Allerdings ist eine im Dezember 2015 erfolgte (behördeninterne) Überprüfung, auf die sich die belangte Behörde im Bescheid beruft, jedenfalls nicht als Geltendmachung eines Anspruchs im Verwaltungsverfahren im Sinn von § 13b Abs. 4 GehG 1956 zu qualifizieren.

Eine durch die Behörde erfolgte, fristwahrende Geltendmachung des Rückforderungsanspruches betreffend die im Zeitraum von März 2013 bis Februar 2014 erbrachten Leistungen ist auf dem Boden der vorliegenden Verfahrensakten nicht ersichtlich.

Die Behörde macht nun mit Schriftsatz vom 28.09.2018 zu Recht geltend, dass sie durch die Monatsabrechnung Februar 2017, somit durch ein sonstiges erkennbares Verhalten, ihren Anspruch geltend gemacht hat. Dies bestätigt der Beschwerdeführer auch in der mündlichen Verhandlung.

Die von der Behörde im Bescheid zurückgeforderten Beträge für den Zeitraum März 2013 bis Februar 2014 in der Höhe von brutto €

1.433,35 unterliegen daher der Verjährung und wurden zu Unrecht zurückgefordert.

Die vom Beschwerdeführer zu Unrecht bezogenen Zulagen, die er nicht im guten Glauben empfangen hat, sind daher für den Zeitraum März 2014 bis Februar 2016 in der Höhe von brutto € 2.110,05 zurückzuzahlen.

Soweit der Beschwerdeführer eine Verfassungswidrigkeit (Gleichheitswidrigkeit) insbesondere des § 1 AZHG behauptet, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, der zu Folge dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts (vgl. VfSlg. 16.176/2001 mwH und 17.452/2005) ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offengelassen ist (er ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht). Vor diesem Hintergrund scheint es nicht unsachlich, wenn für den Bezug der Auslandszulage zwischen pauschalisierten und fallweisen Nebengebühren gesetzlich unterschieden wird.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die unter A) zitierte Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.

#### **Schlagworte**

Anspruchsverlust, Auslandseinsatz, Auslandszulage,  
Erschwerniszulage, Gefahrenzulage, gutgläubiger Empfang, Irrtum,  
pauschalierte Nebengebühr, Rückforderung Übergenuß,  
Rückzahlungsverpflichtung, Verjährung, Zeitraumbezogenheit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W221.2164421.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.01.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)