

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/11 W213 2183373-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2019

Entscheidungsdatum

11.03.2019

Norm

AZHG §1

B-VG Art. 133 Abs4

GehG §13a

GehG §19a

GehG §19b

KSE-BVG §1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W 213 2183373 - 1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG über die Beschwerde des XXXX., vertreten durch Mag. Otto ASCHAUER, Sekretär der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, 1010 Wien, Teinfaltstraße 7, gegen den Bescheid des Kommandos Luftstreitkräfte vom 14.12.2017, Zl. P784939/46-KdoLuSK/A1/2017, betreffend Übergenuß gemäß § 13a GehG, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 13a GehG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer steht als Major in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (Ressortbereich Bundesministerium für Landesverteidigung). Er gehört der Verwendungsgruppe M BO 2 an und wird bei der fliegertechnischen Kompanie 130/Luftunterstützung als Kommandant Wartungstechniker und Leitender Militär-

Luftfahrttechniker am XXXX verwendet. Aufgrund seiner Auslandseinsatz-Freiwilligenmeldung wird er unregelmäßig zu Auslandsverwendungen im Rahmen des § 1 KSE-BVG entsandt. Im Zuge dieser Verwendung hat der Beschwerdeführer unregelmäßig an den Abnahme- oder Werkstattflügen der jeweiligen Fluggeräte teilgenommen bzw. teilzunehmen.

I.2. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 16.01.2017, GZ. S 91332/1-KdoLuU/Kdo/StAbt1/2016(11), wurde der Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt sei den durch zu Unrecht bezogene Gefahren-bzw. Erschwerniszulagen (Flugminuten) entstandenen Übergenuss gemäß § 13a GehG hereinzubringen.

Der Beschwerdeführer beantragte hierauf mit Schreiben vom 26.01.2017 eine bescheidmäßige Klärung über die Hereinbringung des gegenständlichen Übergenusses und brachte vor, dass ihm durch die unerwartete Einbehaltung von € 1613,38 im Februar 2017 eine finanzielle Nachteile entstanden sei.

Mit Schriftsatz seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 11.10.2017 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde. Die belangte Behörde gewährte in weiterer Folge dem Beschwerdeführer Schreiben vom 23.11.2017 Parteiengehör, wobei ihm eine detaillierte Aufstellung der bezogenen Gefahren- bzw. Erschwerniszulagen übermittelt wurde.

In seiner Stellungnahme vom 06.12.2017 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass er die verfahrensgegenständlichen Zahlungen gefahren habe. Er berief sich auf einem Erlass des BMLVS vom 20.03.2015 und den Bescheid des Kommandos der Fliegerdivision vom 13.11.2001, GZ. 27 351-101/01, wobei gestellt wurde, dass ihm eine pauschalierte Erschwerniszulage und eine pauschalierte Gefahrenzulage in näher bestimmtem Ausmaß pro Flugminute zustehe. Der Beschwerdeführer sei im Zuge der Einsatzvorbereitung niemals über die Auswirkungen des AZHG auf Zulagen belehrt worden. Offenbar hätten auch die mit der Bearbeitung seines Antrags auf Auszahlung der Gebühren befassten Dienststellen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Antrags gehabt.

Die belangte Behörde erließ hierauf innerhalb der Frist des § 16 VwGVG den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Für die im Zeitraum von August 2013 bis Juni 2016 geleisteten Flugminuten im Zuge von

Auslandsverwendungen nach § 1 Z 1 des Bundesverfassungsgesetztes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997, iVm § 1 Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG), BGBl. I Nr. 66/1999, idF BGBl. Nr. 140/2011 gebührt Ihnen keine finanzielle Abgeltung nach §§ 19a und 19b Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956, idF BGBl. Nr. 130/2003. Die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen fallweisen Nebengebühren erstreckt sich gem. § 13b Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956, idF BGBl. Nr. 318/1973 rückwirkend bis März 2014. Sie haben den Betrag von brutto EUR 2.439,98 zu Unrecht bezogen und sind gem. §13a Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54/1956, idF BGBl. I Nr. 147/2008 dem Bund gegenüber zum Ersatz des Übergenusses verpflichtet."

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensgangs und auszugsweiser Zitierung des § 1 KSE-BVG, des § 1 AZHG sowie der §§ 13 a und 13 b GehG ausgeführt:

"Für die Abgeltung dieser Tätigkeit (Abnahme- oder Werkstattflüge) wurde Ihnen mittels Bescheid Kommando Fliegerdivision vom 13. November 2001, GZ 27.351-101/01, mit Wirksamkeit vom 14. August 2001 eine pauschalierte Erschwerniszulage gem. § 19a, iVm § 15

Abs. 2 Gehaltsgesetz (GehG) pro Flugminute in Höhe von 0,01468 vH., jedoch höchstens monatlich 7,34 vH. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung und eine pauschalierte Gefahrenzulage gem. § 19b, iVm § 15 Abs. 2 GehG pro Flugminute in Höhe von 0,01067 vH., jedoch höchstens monatlich 6,67 vH. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen)

der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gewährt. Das

o. a. Ausmaß der Nebengebühr für "Nicht ständig fliegerisches Personal" wird im Teil D des Erlasses BMLV vom 20. Juni 2001, Zl. 23.700/1-2.1/01, bzw. im letztgültigen Erlass BMLVS/PersA vom 10. Mai 2010, GZ S91334/1-PersA/2010 im Detail geregelt.

Bei den oben angeführten pauschalierten Nebengebühren (Erschwernis- und Gefahrenzulage) für "Nicht ständig fliegerisches Personal", handelt es sich um Nebengebühren welche in Abhängigkeit einer geleisteten Flugminute - also fallweise - mit einem Pauschalbetrag pro Anlassfall (pro Flugminute) abgegolten werden. Der Begriff pauschaliert

bezieht sich hier rein auf den Berechnungswert und nicht auf die Abgeltungsform. Die Höhe der monatlichen Abgeltung richtet sich dabei nach den fallweise geleisteten Flugminuten und nicht nach einem von den geleisteten Flugminuten unabhängigen fixen monatlichen Pauschalbetrag. Je nach Anlassfall variiert die Höhe der monatlichen Abgeltung zwischen Null und dem gedeckelten

Höchstbetrag. Der o.a. Bescheid zielt eindeutig auf eine Einzelverrechnung der in Rede stehenden Nebengebühren ab.

Das Anführen des Ausmaßes "pro Flugminute" weist eindeutig darauf hin, dass es sich im gegenständlichen Fall um fallweise Nebengebühren auf der Basis einer Einzelverrechnung handelt, denn für monatlich pauschalierte Nebengebühren ist die Angabe des Ausmaßes pro Anlassfall ausnahmslos überflüssig. Schon die Bezeichnung "Nicht ständig fliegerisches Personal" weist darauf hin, dass dieser Personenkreis die anspruchsbegründende Leistung nicht im Sinne des § 15 Abs. 2 GehG dauernd oder so regelmäßig erbringt welche eine monatliche Pauschalierung zulassen würde."

Es werde daher festgestellt, dass es sich im gegenständlichen Fall um keine monatlich pauschalierte Nebengebühr sondern um eine fallweise Nebengebühr handelt. Folglich komme während des Bezugs einer Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 AZHG der § 1 Abs. 2 AZHG zur Anwendung, welcher die Abgeltung fallweiser Nebengebühren ausschliesse.

Gemäß § 13a Abs 1 GehG seien zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen. Der gute Glaube wird dabei nicht nur durch auffallende Sorglosigkeit des Empfängers ausgeschlossen, sondern von der Rechtsprechung schon dann verneint, wenn er zwar nicht nach seinem subjektiven Wissen, aber bei objektiver Beurteilung an der Rechtmäßigkeit des ihm ausbezahlten Betrages auch nur zweifeln musste.

Aus den demonstrativ angeführten Monatsabrechnungen sei. Unzweifelhaft der Bezug der zu Unrecht empfangenen Leistung (EZ und GZ) sowie das Monat der geleisteten Flugminuten ersichtlich. Bei den angeführten Beträgen handle es sich auch nicht um einen unwesentlichen Betrag der leicht übersehen werden können.

Im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach von einem Beamten ein durchschnittliches Maß an Sorgfalt bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der ihm zustehenden Leistungen gefordert werde - wobei die Frage der Erkennbarkeit objektiv zu beurteilen sei - könne im vorliegenden Fall nicht von Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse der Beamte in Besoldungsfragen habe, komme bei der Beurteilung Erkennbarkeit eines Übergenusses keine Bedeutung zu.

Der durch die Rückrechnung entstandene Nettoübergenuß betrage €

1.365,79. Dieser werde in elf Monatsraten in Höhe zu je € 123,50 und einer Restrate in Höhe von € 7,29 von den laufenden Bezügen des Beschwerdeführers in Abzug gebracht.

Der Beschwerdeführer habe vom aushaftenden Übergenuss erst im Februar 2017 Kenntnis erlangt. Aufgrund der Verjährungsbestimmungen des § 13b GehG erstrecke sich die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen fallweisen Nebengebühren rückwirkend bis März 2014. Für den vor dem 01.03.2014 gelegenen Zeitraum seien die jeweiligen Beträge mit dem Monatsbezug September 2017 bereits wieder zur Anweisung gebracht worden.

Durch diese Korrektur reduziere sich der ursprünglich im Monat Februar 2017 entstandene Bruttoübergenuß von € 2.825,89 auf €

2.439,98.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seine rechtliche Vertretung fristgerecht Beschwerde und brachte im wesentlichen vor, dass kein Übergenuss vorliege, da dem Beschwerdeführer die Erschwernis- und Gefahrenzulagen schon aufgrund des Bemessungsbescheides vom 13.11.2001 gebührten und dieser Bescheid bis heute für den gegenständlichen Zeitraum nicht aufgehoben oder abgeändert worden sei. Und daher bis heute dem Beschwerdeführer ein subjektives Recht zustehe. Ein Übergenuss keine daher nicht vorliegen, da ein solcher nur bei zu Unrecht empfangenen Leistungen entstehe.

Mit Bescheid vom 13.11.2001, sei dem Beschwerdeführer bescheidmässig zugesprochen worden, dass ihm eine pauschalierte Erschwerniszulage und eine pauschalierte Gefahrenzulage gebührten. Die Zulagen gebührten dem Beschwerdeführer, daher erstens aufgrund des Bescheides vom 13.11.2001 und zweitens aufgrund des § 1 Abs 4

AZHG:

§ 1 Abs 4 AZHG besage, dass durch die Auslandszulage bestehende Ansprüche auf monatlich pauschalierte Nebengebühren nach den §§ 18, 19a (Erschwerniszulage), 19b (Gefahrenzulage), 20, 82 und 83 GehG nicht berührt würden, sofern die jeweils anspruchsbegründende Tätigkeit auch während des Zeitraums weiter ausgeübt werde, für den eine Auslandszulage gebühre.

Bei den hier gegenständlichen Nebengebühren handle es sich um monatlich pauschalierte Nebengebühren im Sinne des § 1 leg.cit., da sie nicht auf einzelne konkrete Erschwernis- bzw. Gefahrenmomente pro Flugminute bezug nähmen, sondern quasi eine durchschnittliche und damit pauschalierte Belastungs- bzw. Gefährdungsbetrachtung eines typischen Flugverlaufes, dies jeweils auf eine Minute heruntergebrochen.

Jedenfalls aber habe der Beschwerdeführer die gegenständlichen Zulagen in gutem Glauben bezogen weshalb diese daher von einer Rückforderung nach § 13a GehG ausgeschlossen seien. Guter Glaube sei nach der Rechtsprechung des VwGH schon deswegen anzunehmen, da der Beschwerdeführer die Gebühren aufgrund eines rechtswirksamen Bescheides bezogen und er auf die Rechtsrichtigkeit des Bescheides habe vertrauen dürfen. Darüber hinaus sei der Irrtum von der Dienstbehörde veranlasst worden und habe dem Beschwerdeführer auch nicht auffallen müssen. Auch handle es sich letztlich um eine auslegungsbedürftige Rechtsnorm im Sinne der Judikatur des VwGH, da das Verhältnis des § 1 Abs 4 AZHG zu den bescheidmäßig pauschalierten monatlichen Nebengebühren der §§ 19a und 19b GehG ohne tiefgehende Interpretation nicht erschlossen werden könne.

Im Zuge der Auslandsentsendungen habe auch niemals eine Einsatzvorbereitung stattgefunden, in welcher der Beschwerdeführer über die dienstbehördliche Rechtsmeinung des AZHG betreffend Rechtsansprüche auf Nebengebühren aufgeklärt worden wäre.

Das Verlautbarungsblatt 131 /2015 sei die Umsetzung des AZHG für das BMLVS und besage, dass "bestimmte pauschalierte Nebengebühren" auch während Entsendungen weiter bezogen werden könnten (Erschwernis- und Gefahrenzulage seien hier explizit aufgelistet). Der Beschwerdeführer sei daher in seiner Rechtsmeinung durch diesen Erlass noch bestärkt worden. Hier sei auch nur mehr von pauschalierten Nebengebühren und nicht mehr von monatlich pauschalierten Nebengebühren gesprochen worden.

Der Beschwerdeführer habe die Auszahlung pauschalierten Erschwernis- und Gefahrenzulage für die von ihm absolvierten Flugminuten beantragt, diese seien auch genehmigt worden. Der Beschwerdeführer dürfe davon ausgehen, dass alle im Dienstweg vorgelegten Anträge im Zuge der Bearbeitung durch den jeweiligen Sachbearbeiter geprüft würden und dass der Dienstgeber mit den entsprechenden Auszahlungsmodalitäten vertraut sei.

Es werde daher beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine

* mündliche Verhandlung anberaumen

* den in Beschwerde gezogenen Bescheid ersatzlos beheben

* In eventu feststellen, dass dem Beschwerdeführer für die im Zeitraum von März 2014 bis Juni 2016 geleisteten Flugminuten die Zulagen nach § 19a und § 19b GehG gebühren

* In eventu möge das Bundesverwaltungsgericht feststellen, dass ein Rückersatz ausgeschlossen ist.

I.4. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde am 18.01.2018 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

I.5. Am 06.03.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, in der Beschwerdeführer als Partei einvernommen wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Es wird festgestellt, dass dem Führer mit Bescheid vom 13.11.20001 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b GehG in dem genannten Ausmaß je Flugminute zugesprochen wurde.

Im Erlass des BMLVS vom 10.05.2010, GZ S91334/1-PersA/2010 "Nebengebühren für den militärischen Flugdienst (Flugzulage); Neuregelung mit Wirksamkeit 1. März 2009" (Verlautbarungsblatt des BMLVS Nr. 104/2010 vom

16.06.2010) ist unter "D. Nicht ständig fliegerisches Personal" angeführt, dass in der Nebengebührenstufe 05b die "Gebühr je Flugminute" eine "Erschwerniszulage 0,01468 vH" und eine "Gefahrenzulage 0,01067 vH" beträgt. Hinsichtlich der Erschwerniszulage wird auf § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG und hinsichtlich der Gefahrenzulage auf § 19b leg. cit. verwiesen. Angeführt wird weiter, dass der Anspruch nach Nebengebührenstufe 02 und 05 nur insoweit besteht, als nicht auf Grund anderer Regelungen gleichartige Nebengebühren bezogen werden.

Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die anspruchsbegründende Tätigkeit (Abnahme-, Werkstattflüge) an den jeweiligen Monaten im Auslandseinsatz vom Beschwerdeführer ausgeübt wurde und dass er für die Zeit der Entsendung eine Auslandszulage gemäß § 1 Abs. 1 AZHG erhielt.

Der Beschwerdeführer bezog nachstehend angeführte Erschwernis- bzw.

Gefahrenzulagen für absolvierte Flugminuten im Auslandseinsatz:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Die Höhe des von der Behörde - unter Berücksichtigung der gemäß § 13b GehG bereits verjährten Rückforderungen - berechneten Übergennusses von brutto € 2439,98 ist nicht strittig.

Der Beschwerdeführer erfuhr von diesem Übergennuss erstmals durch das - unter anderem an die Stelle des Beschwerdeführers gerichtete - Schreiben der belangten Behörde vom 16.01.2017, GZ. S 91332/1-KdoLuU/Kdo/StAbt1/2016(11), wobei Behörde davon ausging, dass dieses dem Beschwerdeführer im Februar 2017 zur Kenntnis gelangt ist.

II.2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten auf Grund der Aktenlage sowie dem Beschwerdevorbringen getroffen werden. Die Feststellungen hinsichtlich des Zeitpunkts, an dem der Übergennuss dem Beschwerdeführer gegenüber geltend gemacht wurde ergeben sich aus den Angaben des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 06.03.2019 und den Ausführungen in der Begründung des Bescheides, wo die belangte Behörde ausdrücklich festhält, dass der Beschwerdeführer erst im Februar 2017 von der Hereinbringung des Übergennusses in Kenntnis gesetzt wurde.

II.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

Zur Frage der Gebührllichkeit der empfangenen Zulagen:

§ 1 des Auslagenzulagen- und Hilfeleistungsgesetz (AZHG) lautet auszugsweise:

"§ 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,
2. der inländischen Vor- und Nachbereitung ihrer Entsendung in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu einem Einsatz nach Z 1,
3. a) der sonstigen Vor- und Nachbereitung ihrer Entsendung in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu einem Einsatz nach Z 1 oder
b) ihrer Entsendung zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen gemäß § 1 Z 1 lit. d KSE-BVG,
4. ihrer Entsendung zu Übungen und Ausbildungsmaßnahmen gemäß § 1 Z 2 KSE-BVG.

(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 Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit den §§ 22 Abs. 1 und 22a des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86),
2. die Regelung betreffend den Freizeitausgleich gemäß § 49 BDG 1979, BGBl. Nr. 333 (bei Vertragsbediensteten in Verbindung mit § 20 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948),
3. die Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl. Nr. 133,
nicht anzuwenden.

(3) ...

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

..."

§ 15 des Gehaltsgesetzes - GehG lautet auszugsweise:

§ 15. (1) Nebengebühren sind

...

8. die Erschwerniszulage (§ 19a),
9. die Gefahrenzulage (§ 19b),

...

(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.

...

(4) Pauschalierte Nebengebühren sind mit dem jeweiligen Monatsbezug im voraus auszuzahlen.

..."

Im Beschwerdefall ist - wie die Behörde zutreffend erkannte - zunächst die Frage zu klären, ob die vom Beschwerdeführer bezogenen Nebengebühren, nämlich eine Erschwernis- und Gefahrenzulage, als pauschalierte Nebengebühren im Verständnis des § 15 Abs. 2 GehG zu gelten haben.

Dem Rundschreiben des BKA vom 09.11.1972, Zl. 120.000-3b/72, ist dazu zu entnehmen, dass Nebengebühren nur dann pauschaliert werden dürfen, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Nebengebühr so regelmäßig erfüllt werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist, d.h. durch einen längeren Zeitraum hindurch maßgebende Erfahrungswerte gesammelt worden sind. Es ist nicht erforderlich, dass die Dienstleistungen ständig (dauernd) erbracht werden; es reicht aus, dass sie regelmäßig, also in ungefähr gleichen Abständen wiederkehrend, sich wiederholend sind, und auf jedem Fall die Feststellung eines monatlichen Mittelwertes zulassen. Die Möglichkeit einer Pauschalierung setzt nach dieser Bestimmung voraus, dass die Leistungen dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist. Diese im Gesetz vorgesehene der Pauschalierung stellt eine Berechnungsart dar, die ausschließlich der Verwaltungsökonomie dient.

Der Beschwerdeführer wird aufgrund seiner Auslandseinsatz-Freiwilligenmeldung unregelmäßig zu Auslandsverwendungen im Rahmen des § 1 KSE-BVG entsandt. Mit Bescheid vom 13.11.2001 wurde ihm in Anwendung des Erlasses des BMLV vom 20.06.2001, GZ. 23 700/1-2.1/01 für die Dauer und die tatsächliche Teilnahme am fliegerischen Flugdienst eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a GehG sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b GehG in dem genannten Ausmaß je Flugminute zugesprochen. Sowohl der Bescheid als auch der zitierte Erlass sprechen unstrittig lediglich von einem pauschalierten Satz pro Flugminute und nicht von einem monatlichen Durchschnittswert. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmungen ist eine andere Interpretation auszuschließen.

Die Aufzählung der Monate im angefochtenen Bescheid, in denen der Beschwerdeführer eine Erschwernis- sowie eine Gefahrenzulage erhalten hat, bestätigen überdies, dass der Beschwerdeführer die Zulagen nicht durchgehend jeden Monat bezogen hat, sondern eben nur fallweise auf Basis einer Einzelbemessung, wenn er tatsächlich am fliegerischen Flugdienst teilgenommen hat. Im Gegensatz zu § 15 Abs. 4 GehG, wonach monatlich pauschalierte Nebengebühren im Voraus ausgezahlt werden, hat der Beschwerdeführer die jeweiligen Abrechnungen der geleisteten Flugminuten anlassbezogen stets im Nachhinein getätigt.

Den Überlegungen der belangten Behörde, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zulagen um keine monatlich pauschalierten Nebengebühren im Sinne des § 15 Abs. 2 GehG und daher auch nicht im Verständnis des § 1 Abs. 4 AZHG handelt, ist vollinhaltlich beizupflichten.

Da der Beschwerdeführer für die Zeiten seiner Verwendungen im Ausland im Rahmen des § 1 KSE-BVG Anspruch auf eine Auslandszulage gemäß § 1 Abs. 1 AZHG hat und diese unstrittig auch bezogen hat, kommt für ihn weiter Abs. 2 leg.cit. zur Anwendung. Ihm gebührt daher für diesen Zeitraum keine Nebengebühr gemäß §§ 19a und 19b GehG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gleich gelagerten Fall ausgeführt, dass es sich schon aus dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut (vgl. § 1 Abs. 4 AZHG) ergebe, dass Voraussetzung für das Vorliegen einer Ausnahme vom Ausschluss der Anwendung der §§ 19a und 19b GehG während der Gebührllichkeit einer Auslandszulage nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis Z 3 AZHG gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. sei, dass ein Anspruch auf monatlich pauschalierte Nebengebühren u.a. nach den §§ 19a und 19b GehG bestehe. Weder genüge für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß § 1 Abs. 4 AZHG eine "Pauschalierung nach Flugminuten", noch werde behauptet, dass die Nebengebühren monatlich pauschaliert (also in gleich hohen Beträgen für jedes Monat im Vorhinein bemessen) worden wären. Ein Verstoß gegen die Bindungswirkung der Bescheide vom 6. März 2014 sowie vom 10. August 2010 [hier: Der Bescheid vom 13. 2001], mit denen eine monatliche Pauschalierung gerade nicht ausgesprochen wurde, liege daher nicht vor (vgl. VWGH, 09.05.2018, Ra 2017/12/0100 mwN).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist daher davon auszugehen, dass die dem Beschwerdeführer ausbezahlten verfahrensgegenständlichen Erschwernis- und Gefahrenzulagen mangels Rechtsgrundlage für diese Leistungen zu Unrecht empfangen wurden.

Zur Frage des gutgläubigen Empfanges der Zulagen:

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

Voraussetzung für das Entstehen eines Ersatzanspruches des Bundes nach § 13a Abs. 1 GehG sind das Vorliegen einer zu Unrecht empfangenen Leistung (Übergenüsse) und das Fehlen des guten Glaubens. Zu Unrecht empfangene Leistungen sind solche, für deren Empfangnahme kein gültiger Titel (Gesetz, Verordnung, Bescheid) vorhanden ist (vgl. etwa VwGH 23.01.2008, 2007/12/0010; 22.05.2012, 2011/12/0157, mwN).

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages (eines Übergenusses), dessen Zahlung auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, kommt es - wie der Verwaltungsgerichtshof seit einem von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30.06.1965, 1278/63, VwSlg. 6736A/1965, in ständiger Rechtsprechung erkennt - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt ist, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vgl. VwGH 17.10.2011, 2011/12/0101, mwH). Da die Frage der Erkennbarkeit objektiv zu beurteilen ist, kommt dem Umstand, ob die Aufklärung des Irrtums auf die beschwerdeführende Partei zurückzuführen ist, oder ob dieser amtswegig festgestellt wurde, ebenso wenig entscheidende Bedeutung zu, wie der Frage, ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse die beschwerdeführende Partei in Besoldungsfragen hat (vgl. VwGH 24.03.2004, 99/12/0337).

Der Beschwerdeführer hätte bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt aus dem Bescheid vom 13.11.2001 erkennen müssen, dass die Erschwernis- und Gefahrenzulage nur für die tatsächliche Teilnahme am militärischen Flugdienst gebührt, diese daher auch nicht regelmäßig monatlich im Voraus, sondern nur im Wege der Einzelverrechnung abgerechnet wird - wie es auch tatsächlich geschehen ist. Aus dem objektiv klaren Wortlaut des § 1 Abs. 2 und 4 AZHG hätten dem Beschwerdeführer zumindest Zweifel kommen müssen, ob ihm zusätzlich zur Auslandszulage auch die Erschwernis- und Gefahrenzulage gebührt. Aus den im angefochtenen Bescheid beispielhaft abgedruckten Monatsabrechnungen sind auch die Anweisungen der Erschwerniszulage, der Gefahrenzulage sowie der Auslandszulage nach dem AZHG getrennt ausgewiesen und daher leicht erkennbar.

Aufgrund der obigen Ausführungen zur Gebührlichkeit der verfahrensgegenständlichen Zulagen steht fest, dass für den kumulativen Bezug derselben neben der Auslandszulage kein rechtmäßiger Titel bestanden hat.

Im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung ist auch davon auszugehen, dass der Irrtum der belangten Behörde, der zur Auszahlung des Übergenusses geführt hat, in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm lag, deren Auslegung keine Schwierigkeit bereitet.

Bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation bedarf es bei einer objektiven Betrachtung keiner besonderen besoldungsrechtlichen Kenntnisse, um bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt - die von jedem Beamten verlangt werden kann - an der Gebührlichkeit der zu Unrecht empfangenen Leistungen zu zweifeln. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es auf einen allfälligen guten Glauben beim Verbrauch der zu Unrecht empfangenen Bezüge nicht an (vgl. etwa VwGH 16.09.2010, 2009/12/0191 und vom 17.10.2011, 2010/12/0057).

Zusammenfassend ist der belangten Behörde daher nicht entgegenzutreten, wenn sie dem Beschwerdeführer guten Glauben beim Empfang des Übergenusses nicht zugebilligt hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 13a GehG in § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 09.05.2018, GZ. Ra 2017/12/0100, in einem gleichen Fall erkannt hat, dass die verfahrensgegenständlichen Zulagen nicht gebühren und bei objektiver Betrachtung nicht von einem gutgläubigen Empfang auszugehen ist.

Schlagworte

Auslandseinsatz, Auslandszulage, Einzelverrechnung, gutgläubiger Empfang, pauschalierte Erschwerniszulage, pauschalierte Gefahrenzulage, pauschalierte Nebengebühr, Übergenuß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2183373.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.10.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at