

TE Bvg Erkenntnis 2019/11/5 W213 2164587-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.11.2019

Entscheidungsdatum

05.11.2019

Norm

AZHG §1

B-VG Art133 Abs4

GehG §13a

GehG §15

GehG §19a

GehG §19b

Spruch

W213 2164587-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Brauneis, Klauser, Prändl RechtsanwälteGmbH, 1010 Wien Bauernmarkt 2, gegen den Bescheid des Kommandos Luftstreitkräfte vom 29.05.2017, GZ. P790068/109-KdofÜ&CD/2018, betreffend Übergenuss (§13a GehG), zu Recht erkannt:

A)

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

"Für die im Zeitraum vom Jänner 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 ? 3 176,06? zu Unrecht bezogen und sind gemäß § 13a GehG 1956 dem Bund gegenüber zum Ersatz des oben angeführten Übergenusses in der Höhe von brutto ? 3 176,06? 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 29.05.2017 wurde ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer für die im Zeitraum vom Juli 2013 bis März 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 ? 3081,08 (brutto ? 3642,75) zu Unrecht bezogen und sei daher gemäß § 13a Abs. 1 GehG 1956 dem Bund gegenüber zum Ersatz des Übergenusses in Höhe von netto ? 3081,08 (brutto ? 3642,75) verpflichtet.

Begründend wird darin ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 01.02.2011 mit Wirksamkeit vom 01.11.2010 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 variiere 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 Prüfflägen 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 anspruchsgrundende 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 mussten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führt er nach Wiedergabe des Verfahrensganges 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 01.02.2011 sei nicht erkennbar gewesen, dass es sich nicht um eine pauschalierte Nebengebühr handeln würde.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 06.03.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen. Dabei wurde seitens der belangten Behörde zugesagt die betragsmäßige Höhe des aushaltenden Übergenusses zu überprüfen. Das Ergebnis wurde mit Schriftsatz vom 30.04.2019 übermittelt. Der Beschwerdeführer teilte mit Schriftsatz vom 07.10.2019 mit, dass die Abrechnungsfehler der belangten Behörde für den Beschwerdeführer nicht erkennbar gewesen und nunmehr richtig dargestellt seien. Der bereits erhobene Verjährungsseinwand des Beschwerdeführers für die Monate Juli 2013 bis Jänner 2014 bleibe aufrecht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

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

Mit Bescheid vom 01.02.2011 mit Wirksamkeit vom 01.11.2010 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.11.2010 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.

Tabelle kann nicht abgebildet werden

In dieser Zeit wurden ihm als Erschwernis- und Gefahrenzulage brutto ? 3 832,20 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. Hervorzuheben ist, dass sich die betragsmäßige Höhe des Übergenusses aus der von der belangten Behörde vorgelegten Aufstellung über die monatlich vom Beschwerdeführer empfangenen Zahlungen ergibt und der Beschwerdeführer den Angaben der belangten Behörde über die betragsmäßige Höhe des per 01.02.2017 aushaltenden Übergenusses nicht entgegengetreten ist. Unbestritten ist auch, dass der verfahrensgegenständliche Übergenuss dem Beschwerdeführer gegenüber frühestens am 12.01.2017 geltend gemacht wurde.

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 derartiger Gesetzesbestimmungen - somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBI. 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.

Zu A.)

Die §§ 13a, 15, 19, 19a und 19b GehG 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, BGBI. Nr. 53/1991, hereinzubringen.

(3) Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen.

...

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 auszuzahlen.

(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."

§ 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 01.02.2011 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 auszuzahlen 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 Dienstausübung 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 ? 3832,20 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.

Soweit der Beschwerdeführer einwendet die in Rede stehenden Zahlungen gutgläubig gefangen zu haben, ist dazu Nachstehendes festzuhalten:

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 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 ausbezahnten 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 amtsweit 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 pauschalierte 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 Auslandsaufenthalts nicht zu Recht erfolgte.

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. 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. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage war daher auch den diesbezüglichen Beweisanträgen des Beschwerdeführers nicht näher zu treten, da - wie oben dargestellt - die Gutgläubigkeit schon durch ausgeschlossen war, da es objektiv erkennbar war, dass die Zahlung der nach Flugminuten bemessenen Gefahren- und Erschwerniszulage während des Auslandsaufenthalts nicht zu Recht erfolgte. Der Beschwerdeführer hat daher die Zulagen nicht im guten Glauben empfangen.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer eingewendeten Verjährung für die Monate Juli 2013 bis Jänner 2014 wird festgehalten, dass der VwGH hat in einem gleichgelagerten Fall (VwGH 09.05.2018, Ra 2017/12/0100) festgestellt hat, dass es zu der gemäß § 13b Abs. 4 GehG 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, fristwährende Geltendmachung des Rückforderungsanspruches betreffend die im Zeitraum von März 2013 bis Februar 2014 erbrachten Leistungen ist auf dem Boden der vorliegenden Verfahrensakten nicht ersichtlich.

Aus den vorgelegten Verwaltungsakten und dem von der belangten Behörde unwidersprochenen Vorbringen des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 06.03.2019 ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer gegenüber erstmals am 12.01.2017 der Anspruch auf Hereinbringung des Übergenusses geltend gemacht wurde.

Die von der Behörde im Bescheid zurückgeforderten Beträge, die im Zeitraum Juli 2013 bis 12.01.2014 angewiesen wurden, in der Höhe von brutto ? 656,14? unterliegen daher der Verjährung und wurden zu Unrecht zurückgefordert. Bemerkt wird, dass die für Dezember 2013 und Jänner 2014 bezogenen Zahlungen mit den Monatsabrechnungen für Februar 2014 bzw. März 2014 - innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist - angewiesen wurden. Daraus ergibt sich, dass 01.02.2017 ein Übergenuss von ? 3 176,06? aushaftete.

Zur Berechnung des Übergenusses wird darauf hingewiesen, dass dem Dienstrechtsverfahren die jeweiligen Bruttobeträge zugrundezulegen sind. Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 02.10.1996, GZ. A7/96-B2844/95, zur Rechtsnatur von Forderungen des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers aus dem Titel des "Lohnsteuerabzuges" ausgeführt:

"Gemäß den Bestimmungen des - im vorliegenden Fall anzuwendenden - Einkommensteuergesetzes 1972 wird bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit die Einkommensteuer als Lohnsteuer durch Abzug vom Arbeitslohn erhoben (§ 47 EStG 1972). Diese Erhebung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie unter wesentlicher Mitwirkung des Arbeitgebers vor sich geht (VfSlg. 7571/1975, 7947/1976). Zwar ist gemäß § 82 Abs1 leg. cit. der Arbeitnehmer beim Lohnsteuerabzug Steuerschuldner; der Arbeitgeber haftet aber dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr (§ 79 leg. cit.) der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer. Die persönliche Haftung des Arbeitgebers wird dabei gegebenenfalls - dies ist im hier vorliegenden Fall geschehen - durch Erlassung von Haftungsbescheiden geltend gemacht (§ 224 Abs1 der Bundesabgabenordnung). Der Arbeitnehmer selbst kann - von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen des § 82 Abs2 EStG abgesehen - hiefür nicht in Anspruch genommen werden.

Gemäß der allgemeinen Regelung des § 7 Abs1 der Bundesabgabenordnung werden Personen, die nach Abgabenvorschriften für eine Abgabe haften, durch die Geltendmachung dieser Haftung zu Gesamtschuldern und sind gemäß § 6 Abs1 leg. cit. Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Ungeachtet der Modifikationen, die sich diesbezüglich aus der erwähnten Sonderbestimmung des § 82 EStG ergeben, gilt dies grundsätzlich auch für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in bezug auf die lohnsteuerrechtlichen Verpflichtungen (VfSlg. 4347/1963, 4815/1964). Daraus folgt aber insbesondere, daß der Arbeitgeber bei der Abfuhr der vom Arbeitnehmer einbehaltenen Lohnsteuer an den Bund eine fremde Schuld im Sinne des § 1358 ABGB bezahlt, für die er persönlich haftet; wenn er daher wegen zu wenig bezahlter Lohnsteuer in der oben bezeichneten Weise in Anspruch genommen wird, so tritt er gemäß § 1358 ABGB insoweit in die Rechte des Gläubigers ein und ist befugt, vom Arbeitnehmer den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern (OGH 17.6.1987, 14 Ob A80/87).

Die zivilrechtliche Qualifikation dieses Anspruches, die sich aus den oben zitierten abgabenrechtlichen Regelungen ergibt (im Hinblick darauf unterscheidet sich das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer in diesem normativen Zusammenhang etwa von jenem, das sich gemäß den §§ 58 und 60 ASVG für die Beitragspflicht nach diesem Gesetz ergibt; siehe dazu VwGH 30.6.1988, 87/08/0327, 18.12.1989, 88/12/0066 oder - für die nach Meinung dieses Gerichtshofes vergleichbare Rechtslage gemäß §24 B-KUVG - 17.2.1993, 89/12/0074 und die Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes vom 17. Juni 1987, ArbSlg. 10.646, und vom 14. September 1988, 9 Ob A514/88), besteht unabhängig davon, ob das zugrundeliegende Dienstverhältnis öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter trägt (vgl. hiezu § 85 Abs1 EStG 1972, wonach die Körperschaften des öffentlichen Rechts die Lohnsteuer wie alle sonstigen Arbeitgeber einzubehalten haben; s. dazu VfSlg. 7975/1977)."

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich dieser Rechtsauffassung angeschlossen und festgestellt, dass im Hinblick auf den zivilrechtlichen Charakter der im Zuge des Lohnsteuerabzugs entstehenden Forderungen der Verwaltungsrechtsweg unzulässig ist (vgl. VwGH, 23.11.2011, GZ. 2011/12/0024).

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 pauschalierten und fallweisen Nebengebühren gesetzlich unterschieden wird.

Es war 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die unter A) zitierte Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Schlagworte

Auslandsaufenthalt Auslandszulage Erkennbarkeit Ersatzanspruch Erschwerniszulage Gefahrenzulage Nebengebühr Teilstattgebung Übergenuss Verjährung Verjährungsfrist Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2164587.1.00

Im RIS seit

28.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at