

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

09.05.2018

Geschäftszahl

Ra 2017/12/0100

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen MMag. Ginhör und Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des M A in U, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juli 2017, W106 2157262-1/2E, betreffend Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen gemäß § 13a Gehaltsgesetz 1956 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommando Luftstreitkräfte), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht als Offizier-Stellvertreter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

2 Mit Bescheid des Streitkräfteführungskommando vom 6. März 2014 wurde ausgesprochen, dass dem Revisionswerber gemäß § 15 Abs. 6 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54 (in der Folge: GehG), im Sinne des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 10. Mai 2010, S91334/1-PersA/2010, Abschnitt D/Ziffer 05b/Nicht ständig fliegerisches Personal mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2011 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 GehG, pro Flugminute in der Höhe von 0,01468 v.H., jedoch höchstens monatlich 7,34 v.H., sowie eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b GehG pro Flugminute in der Höhe von 0,01067 v.H., jedoch höchstens monatlich 6,67 v.H., jeweils des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, für die Dauer, in der der Revisionswerber im Rahmen seiner dienstlichen Funktion als Luftzeugmechaniker-Unteroffizier und Militär-Luftwart 1. Klasse tatsächlich am militärischen Flugdienst bei der fliegertechnischen Kompanie 130/Luftunterstützung teilnehme, gebühre. Die bisherigen mittels Bescheid vom 10. August 2010 zuerkannten Nebengebühren für den militärischen Flugdienst nach Abschnitt D/Ziffer 02a (nicht ständig fliegerisches Personal) seien hiermit abgegolten.

3 Mit dem zuletzt genannten Bescheid des Streitkräfteführungskommando vom 10. August 2010 waren die Ansätze für die dem Revisionswerber mit Wirksamkeit vom 1. März 2010 für die Dauer seiner tatsächlichen Verwendung im militärischen Flugdienst (nichtständigen Flugdienst) gebührenden Zulagen gemäß §§ 19 a und 19b GehG festgesetzt worden.

4 Infolge einer Auslandseinsatz-Freiwilligenmeldung vom 9. September 2012 wurde der Revisionswerber unregelmäßig zu Auslandsverwendungen im Sinn von § 1 Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland, BGBl. I Nr. 38/1997 (in der Folge: KSE-BVG), entsandt. Im Zuge dieser Verwendung nahm der Revisionswerber unregelmäßig an den Abnahme- oder Werkstattflügen der jeweiligen Fluggeräte teil und bezog für diese Zeiträume eine Auslandszulage gemäß § 1 Abs. 1 Auslandszulagen- und - hilfeleistungsgesetz, BGBl. I Nr. 66/1999 (in der Folge: AZHG).

5 Mit Schreiben vom 8. Februar 2017 beantragte der Revisionswerber - soweit ersichtlich im Zusammenhang mit der für Februar 2017 veranlassten Gehaltsüberweisung - die Erlassung eines Feststellungsbescheides

betreffend die "Bezugsverminderung vom Februar 2017 (Übergenuss 07/13-06/16)". Mit Eingabe vom 9. Februar 2017 ersuchte der Revisionswerber um die Aussetzung der Einbehaltung des Übergenusses, der aus der Abrechnung der Flugminuten (nichtständiger Flugdienst) bei Auslandsentsendungen in dem in Rede stehenden Zeitraum entstanden sei, bis zur "bescheidmäßigen Klärung".

6 Mit Erledigung vom 23. Februar 2017 gewährte die Dienstbehörde dem Revisionswerber Parteiengehör und teilte diesem mit, es sei im Rahmen einer routinemäßigen Überprüfung im Dezember 2015 festgestellt worden, dass der Revisionswerber auch Flugminuten (nicht ständig fliegerisches Personal) zur Abrechnung gebracht habe. Da für diesen Bezug keine rechtliche Grundlage bestehe, sei die vorgesetzte Dienststelle des Revisionswerbers angewiesen worden, die zu Unrecht empfangenen Leistungen gemäß § 13a GehG unter Berücksichtigung gemäß § 13b GehG allfällig bereits verjährter Forderungen zurückzufordern. Da im Dezember 2015 festgestellt worden sei, dass der Revisionswerber Nebengebühren (Erschwernis- und Gefahrenzulagen gemäß § 19a und § 19b GehG 1956) zu Unrecht bezogen habe, erstrecke sich die Rückforderung unter Berücksichtigung eines dreijährigen Zeitraumes auf die durch den Revisionswerber im Zeitraum von Juli 2013 bis Juni 2016 zu Unrecht bezogenen Nebengebühren, deren konkrete Zusammensetzung die Behörde tabellarisch näher darstellte. Demnach waren entsprechend dieser Tabelle von der Rückforderung die vom Revisionswerber für einzelne Monate in den Zeiträumen von Juli 2013 bis November 2013 sowie von Juni 2014 bis Juni 2016 bezogenen Erschwernis- und Gefahrenzulagen betroffen.

7 Der Revisionswerber übermittelte eine Stellungnahme und vertrat die Ansicht, dass er die in Rede stehenden Nebengebühren zu Recht bezogen habe und somit kein Übergenuss entstanden sei.

8 Mit Bescheid vom 13. April 2017 sprach die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde aus, dass dem Revisionswerber für die im Zeitraum von Juli 2013 bis Juni 2016 im Zuge von Auslandsverwendungen nach § 1 Z 1 KSE-BVG in Verbindung mit § 1 AZHG geleisteten Flugminuten keine finanzielle Abgeltung nach §§ 19a und 19b GehG gebühre. Der Revisionswerber habe daher einen Betrag in der Höhe von EUR 1.365,79 netto zu Unrecht bezogen und sei gemäß § 13a Abs. 1 GehG verpflichtet, den angeführten Betrag, der einen Übergenuss darstelle, dem Bund zu ersetzen.

9 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde an das Verwaltungsgericht, in der er ausführte, die in Rede stehenden Zulagen zu Recht bezogen und allenfalls zu Unrecht bezogene Beträge jedenfalls in gutem Glauben verbraucht zu haben.

10 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG in Verbindung mit § 13a GehG als unbegründet ab. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

11 Das Bundesverwaltungsgericht führte zusammengefasst aus, es handle sich bei den in Rede stehende Zulagen nicht um monatlich pauschalierte Nebengebühren im Sinn des § 15 Abs. 2 GehG und daher auch nicht um monatlich pauschalierte Nebengebühren im Verständnis des § 1 Abs. 4 AZHG. Da dem Revisionswerber für die Zeiten seiner Verwendung im Ausland im Rahmen des § 1 KSE-BVG eine Auslandszulage gemäß § 1 Abs. 1 AZHG zustehen und er diese Zulage unstrittig auch bezogen habe, komme § 1 Abs. 2 leg. cit. zur Anwendung. Dem Revisionswerber gebührten daher für diesen Zeitraum keine Nebengebühren gemäß §§ 19a und 19b GehG. Die betreffenden Erschwernis- und Gefahrenzulagen habe der Revisionswerber somit zu Unrecht erhalten.

12 Hinsichtlich der Frage des gutgläubigen Empfangs der Leistungen führte das Gericht aus, die Frage der Erkennbarkeit des Irrtums der auszahlenden Stelle sei objektiv zu beurteilen. Dabei komme dem Umstand, ob die Aufklärung des Irrtums auf den Revisionswerber zurückzuführen oder ob dieser von Amts wegen festgestellt worden sei, ebenso wenig entscheidende Bedeutung zu wie der Frage, ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse der Revisionswerber in Besoldungsfragen habe. Der Revisionswerber hätte bei der Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt anhand des Bescheides vom 10. August 2010 erkennen müssen, dass die Erschwernis- und Gefahrenzulage nur für die tatsächliche Teilnahme am militärischen Flugdienst gebühre und dass diese daher auch nicht regelmäßig monatlich im Voraus, sondern - wie dies auch im vorliegenden Fall erfolgt sei - nur im Wege der Einzelverrechnung abgerechnet werde. Aufgrund des objektiv eindeutigen Wortlauts des § 1 Abs. 2 und Abs. 4 AZHG hätten dem Revisionswerber zumindest Zweifel hinsichtlich des Anspruchs auf Erhalt der in Rede stehenden Zulagen erwachsen müssen. Aufgrund der Monatsabrechnungen, die in dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bekämpften Bescheid beispielhaft abgedruckt seien, seien auch die Erschwerniszulage, die Gefahrenzulage sowie die Auslandszulage nach dem AZHG getrennt ausgewiesen und daher leicht erkennbar gewesen. Es habe für den kumulativen Bezug der in Rede stehenden Zulagen neben der Auslandszulage keine Rechtsgrundlage bestanden. Es sei auch davon auszugehen, dass der Irrtum der Behörde, der zur Auszahlung des Übergenusses geführt habe, in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm gelegen sei, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereite. Bei der im vorliegenden Fall gegebenen Konstellation bedürfe es bei objektiver Betrachtung keiner besonderen besoldungsrechtlichen Kenntnisse, um bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt, die von jedem Beamten verlangt werden könne, an der Gebührllichkeit der betreffenden Leistungen zu zweifeln. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass der Revisionswerber die in Rede stehenden Zulagen in gutem Glauben empfangen habe.

13 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes verbunden mit dem Antrag geltend gemacht wird, das angefochtene Erkenntnis aus diesem Grund abzuändern, hilfsweise aufzuheben.

14 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der die Abweisung der Revision beantragt wird.

15 Zur Zulässigkeit bringt die Revision - unter dem Gesichtspunkt einer Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - u.a. vor, das Bundesverwaltungsgericht habe den Revisionswerber zum Rückersatz von Leistungen verpflichtet, obwohl dieser Verpflichtung teilweise, nämlich hinsichtlich der im Zeitraum von Juli 2013 bis November 2013 bezogenen Zulagen, die gemäß § 13b Abs. 2 GehG 1956 bereits eingetretene Verjährung entgegenstehe.

16 Die Revision erweist sich im Sinne ihrer Zulässigkeitsbegründung als zulässig. Sie ist auch berechtigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

17 § 13b Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956 in der Fassung BGBl. Nr. 318/1973, lautet:

"Verjährung

§ 13b. (1) Der Anspruch auf Leistungen verjährt, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist.

(2) Das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen (§ 13a) verjährt nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung.

(3) Was trotz Verjährung geleistet worden ist, kann nicht zurückgefordert werden.

(4) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind mit der Maßgabe anzuwenden, daß die Geltendmachung eines Anspruches im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist."

18 Vorauszuschicken ist, dass die in Rede stehenden Zulagen vom Revisionswerber zu Unrecht empfangen wurden. Es ergibt sich schon aus dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut (vgl. § 1 Abs. 4 AZHG), 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. ist, dass ein Anspruch auf monatlich pauschalisierte Nebengebühren u.a. nach den §§ 19a und 19b GehG besteht. Weder genügt für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß § 1 Abs. 4 AZHG eine "Pauschalierung nach Flugminuten", noch behauptet der Revisionswerber, dass ihm 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, mit denen eine monatliche Pauschalierung gerade nicht ausgesprochen wurde, liegt daher nicht vor (vgl. VwGH 13.9.2017, Ra 2017/12/0079).

19 Ausgehend davon trifft es auch zu, wenn das Verwaltungsgericht von einer objektiven Erkennbarkeit des der auszahlenden Stelle unterlaufenen Irrtums ausging und schon aus diesem Grund die Gutgläubigkeit des Revisionswerbers beim Empfang der betreffenden Leistungen verneinte (vgl. VwGH 11.4.2018, Ra 2017/12/0098; auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen).

20 Dem Verwaltungsgericht ist jedoch insofern ein Rechtsirrtum unterlaufen, als es den Bescheid vom 13. April 2017 im gesamten Umfang, somit auch betreffend jene vom Revisionswerber zu Unrecht empfangenen und von der Behörde zurückgeforderten Beträge bestätigte, hinsichtlich derer gemäß § 13b Abs. 2 GehG infolge Verjährung eine Rückforderung nicht (mehr) in Betracht kam.

21 Zwar bedarf 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. Vielmehr kann die Geltendmachung des Rückforderungsanspruches des Bundes schriftlich, mündlich oder durch ein sonstiges dem Beamten erkennbares Verhalten erfolgen (vgl. betreffend die Vorschreibung von Pensionsbeiträgen VwGH 22.4.2009, 2008/12/0072).

22 Allerdings ist eine im Dezember 2015 erfolgte (behördeninterne) Überprüfung, auf die sich die Dienstbehörde im Bescheid vom 13. April 2017 unter Bezugnahme auf die Verjährungsbestimmungen des GehG berief (und die auch den Feststellungen des Verwaltungsgerichts erkennbar zugrunde gelegt wurde), jedenfalls nicht als Geltendmachung eines Anspruches im Verwaltungsverfahren im Sinn von § 13b Abs. 4 GehG zu qualifizieren. Eine durch die Behörde erfolgte, fristwahrende Geltendmachung des Rückforderungsanspruches betreffend die im Zeitraum von Juli 2013 bis November 2013 erbrachten Leistungen ist weder auf dem Boden der verwaltungsgerichtlichen Feststellungen noch auf dem Boden der vorliegenden Verfahrensakten ersichtlich. Eine § 13b Abs. 4 GehG entsprechende Geltendmachung des Anspruches durch die Behörde im Hinblick auf den zuletzt genannten Zeitraum wird im Übrigen auch in der Revisionsbeantwortung nicht behauptet.

23 Entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht verstößt das auf § 13b Abs. 2 GehG Bezug nehmende Revisionsvorbringen nicht gegen das Neuerungsverbot, weil weder neues Tatsachenvorbringen noch Rechtsausführungen erstattet wurden, die zusätzliche Sachverhaltsfeststellungen erforderlich machten (vgl. etwa VwGH 9.10.2017, Ra 2017/02/0178).

24 Somit erweist sich das angefochtene Erkenntnis infolge Missachtung der Verjährung, die bezogen auf den Zeitraum von Juni 2013 bis November 2013 einer Rückforderung von Leistungen entgegenstand, als inhaltlich rechtswidrig. Da der Revisionswerber zum Rückersatz eines einheitlich bemessenen Gesamtbetrages verpflichtet wurde, war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG zur Gänze aufzuheben.

25 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Wien, am 9. Mai 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017120100.L00