

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/13 2012/12/0087

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.03.2013

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

B-VG Art18 Abs2;

GehG 1956 §15 Abs2;

GehG 1956 §15 idF 1972/214;

GehG 1956 §15 idF 2008/I/147;

1. B-VG Art. 18 heute
2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/12/0118 E 13. März 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Hinterwirth, Dr. Thoma und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des W K in B, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 25. April 2012, Zl. P715198/16-PersC/2009, betreffend pauschalierte Erschwerniszulage, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Berufsmilitärperson in der Verwendungsgruppe M BUO 1 mit dem militärischen Dienstgrad eines Oberstabswachtmeisters in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und als Bordtechniker in Verwendung.

Mit Bescheid vom 17. November 1999 hatte das (damalige) Kommando der Fliegerdivision festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. November 1999 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG in der Höhe von monatlich 4 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung "im Sinne der Bestimmungen des Erlasses des BMLV vom 10. Juni 1997 ... (Nebengebühr für Bordtechniker, die als ausgebildete Notfallssanitäter regelmäßig im Rettungshubschrauberdienst eingesetzt werden), auf die Dauer des Vorliegens der anspruchsbegründenden Voraussetzungen" gebühre. Mit Bescheid vom 17. November 1999 hatte das (damalige) Kommando der Fliegerdivision festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. November 1999 eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG in der Höhe von monatlich 4 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der allgemeinen Verwaltung "im Sinne der Bestimmungen des Erlasses des BMLV vom 10. Juni 1997 ... (Nebengebühr für Bordtechniker, die als ausgebildete Notfallssanitäter regelmäßig im Rettungshubschrauberdienst eingesetzt werden), auf die Dauer des Vorliegens der anspruchsbegründenden Voraussetzungen" gebühre.

Mit Bescheid vom 2. September 2009 bemaß das Streitkräfteführungskommando als Dienstbehörde erster Instanz die dem Beschwerdeführer gemäß § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG bisher ausbezahlte pauschalierte Erschwerniszulage (Erschwerniszulage für Notfallssanitäter) im Sinne des § 15 Abs. 6 GehG mit Null neu. Mit Bescheid vom 2. September 2009 bemaß das Streitkräfteführungskommando als Dienstbehörde erster Instanz die dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, GehG bisher ausbezahlte pauschalierte Erschwerniszulage (Erschwerniszulage für Notfallssanitäter) im Sinne des Paragraph 15, Absatz 6, GehG mit Null neu.

Die Dienstbehörde erster Instanz ging in tatsächlicher Hinsicht zusammengefasst davon aus, der Sachverhalt, der der Zuerkennung der Nebengebühr zugrunde gelegen habe, sei die Tätigkeit als Notfallssanitäter im Rettungshubschrauberdienst gewesen. Diese Verwendung gebe es (seit Jahren) nicht mehr. Eine Ersatztätigkeit im Sinne der gegenständlichen Nebengebühr liege nicht vor. Der Notarzt-Hubschraubereinsatz in Zeltweg stelle keinen derartigen Ersatz dar, weil einerseits ein Notarzt an Bord sei und andererseits die Anzahl von Notfalleinsätzen (mit echten Verletzten/Verwundeten) entgegen den nahezu täglichen Einsätzen im Rettungshubschrauberdienst nunmehr nahezu Null betrage. Daher könne weder von monatlichen Durchschnittswerten noch von der Qualität der Einsätze gesprochen werden.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung bestritt der Beschwerdeführer, dass sich seine Verwendung als "Bordtechniker/Notfallssanitäter" geändert habe. Er bekleide denselben Arbeitsplatz wie bisher.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung ab und bestätigte den Erstbescheid. Nach Darstellung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde im Rahmen der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, die von ihr ergänzend durchgeführten Überprüfungen hätten folgendes Ergebnis gebracht:

"Ihre Hauptaufgabe ist Luftfahrzeugmechaniker (Wart I. Klasse). Für diese Tätigkeit erhalten Sie eine Erschwerniszulage ('Bodendienstzulage') in der Höhe von 4,54 vH (des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Allgemeinen Verwaltung). Zusätzlich üben Sie während des Fluges die Funktion als Bordtechniker aus, Für diese Tätigkeit erhalten Sie eine weitere Erschwerniszulage ('Flugdienstzulage') in der Höhe von 7,34 vH (insgesamt 11,88 vH). Ihre Hauptaufgabe ist Luftfahrzeugmechaniker (Wart römisch eins. Klasse). Für diese Tätigkeit erhalten Sie eine Erschwerniszulage ('Bodendienstzulage') in der Höhe von 4,54 vH (des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Allgemeinen Verwaltung). Zusätzlich üben Sie während des Fluges die Funktion als Bordtechniker aus, Für diese Tätigkeit erhalten Sie eine weitere Erschwerniszulage ('Flugdienstzulage') in der Höhe von 7,34 vH (insgesamt 11,88 vH).

Im gegenständlichen Verfahren ist nun strittig, ob Sie zusätzlich eine Erschwerniszulage in der Höhe von 4,00 vH für die Funktion als Bordtechniker, die regelmäßig als Notfallsanitäter im Rettungshubschrauberdienst in AIGEN/ENNSTAL eingesetzt werden, erhalten sollen. Sie üben diese Funktion als Notfallsanitäter nicht mehr bzw. nur in geringen Ausnahmefällen aus. Die Anzahl der Flüge mit Verunfallten ist auf nahezu Null pro Jahr gesunken (Richtwert während

des Rettungshubschrauberdienstes bis zum Jahr 2000 waren 2 bis 3 Patientenflüge pro Tag!). Bei jedem Flug (unabhängig vom Flugzweck) mit dem gegenständlichen Hubschrauber hat ein Bordtechniker Funktionen an Bord auszuüben. Seit 2001 bis September 2009 haben Sie an zehn Patiententransporten im Rettungshubschrauberdienst als Bordtechniker und mit der zusätzlich die Aufgaben des Notfallsanitäters teilgenommen, unabhängig, ob diese im Rahmen des subsidiären Rettungsdienstes bzw. eines Assistenzdienstes gemäß § 2 Abs. 1 lit. b/c des Wehrgesetzes 2001 oder aus Eigenbedarf des ÖBH erfolgten, und zwar: Im gegenständlichen Verfahren ist nun strittig, ob Sie zusätzlich eine Erschwerniszulage in der Höhe von 4,00 vH für die Funktion als Bordtechniker, die regelmäßig als Notfallsanitäter im Rettungshubschrauberdienst in AIGEN/ENNSTAL eingesetzt werden, erhalten sollen. Sie üben diese Funktion als Notfallsanitäter nicht mehr bzw. nur in geringen Ausnahmefällen aus. Die Anzahl der Flüge mit Verunfallten ist auf nahezu Null pro Jahr gesunken (Richtwert während des Rettungshubschrauberdienstes bis zum Jahr 2000 waren 2 bis 3 Patientenflüge pro Tag!). Bei jedem Flug (unabhängig vom Flugzweck) mit dem gegenständlichen Hubschrauber hat ein Bordtechniker Funktionen an Bord auszuüben. Seit 2001 bis September 2009 haben Sie an zehn Patiententransporten im Rettungshubschrauberdienst als Bordtechniker und mit der zusätzlich die Aufgaben des Notfallsanitäters teilgenommen, unabhängig, ob diese im Rahmen des subsidiären Rettungsdienstes bzw. eines Assistenzdienstes gemäß Paragraph 2, Absatz eins, lit. b/c des Wehrgesetzes 2001 oder aus Eigenbedarf des ÖBH erfolgten, und zwar:

28.06.2003 (1 Verletzter ins LKH Graz)

07.05.2004 (1 Verletzter in die Kaserne AIGEN/E)

04.04.2006 (1 Verletzter ins MSP Innsbruck)

05.04.2006 (1 Verletzter ins MSP Innsbruck)

24.05.2008 (4 Verletzte)

27.08.2009 (1 Verletzter ins KH Horn)

19.01.2010 (1 Verletzter)

24.03.2010 (1 Verletzter zurre Flugplatz Lienz)

11.07.2010 (1 Verletzter)

19.07.2010 (1 Verletzter)

Der Dienst beim Notarzt-Hubschrauber beginnt als Bordtechniker mit der Kontrolle des Hubschraubers vor Flugbeginn (inkl. Kontrolle der Hubschrauber-ausrüstung). Während des Bereitschaftsdienstes üben Sie weiters bei jedem Flug (unabhängig davon, ob ein Patient geflogen wird) die Funktion des Bordtechnikers aus. Nur bei einem tatsächlichen Patiententransport im Rettungshubschrauberdienst übt der Bordtechniker (aus Platzmangel) zusätzlich die Aufgaben des Notfallsanitäters aus. Nach jedem Flug und zu Dienstende wird eine technische Kontrolle des Hubschraubers durchgeführt. Die Einteilung zu diesem Dienst erfolgt wochenweise. Der Bereitschaftsdienst beginnt üblicherweise um 08.00 Uhr und endet vereinfacht ausgedrückt mit Einbruch der Dämmerung, spätestens jedoch um 20.00 Uhr, oder bei Nachtflugtagen spätestens um 24.00 Uhr.

Der Bordtechniker als Notfallsanitäter hält sich im Flugdienstanzug (üblicher Dienstanzug als Luftfahrzeugmechaniker) auf.

Der Aufenthaltsraum ist in der Nähe des Hubschraubers vorgegeben. Wenn der NAHS in ZELTWEG stationiert ist, gibt es einen eigenen Aufenthaltsbereich für die gesamte Flugbesatzung. In AIGEN/ENNSTAL (derzeitiger Standort) wird der Dienst in der Staffel versehen. Dort sind kurzfristige Hilfsdienste und administrativen Tätigkeiten in der Staffel zu verrichten. In ZELTWEG fallen keine Arbeiten an, weil der Arbeitsplatz räumlich in AIGEN/ENNSTAL ist. Sie sind als Luftfahrzeugmechaniker und Bordtechniker in AIGEN/ENNSTAL eingesetzt. Fallweise werden auch andere Flüge (als Bordtechniker), wie zum Beispiel Transport- bzw. Überstellungsflüge, durchgeführt.

Eine über die durch die Bodendienstzulage abgegoltene Erschwernis beim Bodendienst konnte im Rahmen eines etwaigen ausschließlichen Bereitstehens für einen Rettungshubschrauberdienst als Bordtechniker (mit der nicht eingetretenen Wahrnehmung der Aufgabe eines Notfallsanitäters) nicht erkannt werden.

..."

Nach weiterer Darstellung des Verfahrensganges und Zitierung der angewendeten Rechtsgrundlagen erwog die belangte Behörde in rechtlicher Sicht:

"Unzweifelhaft ist die dienstliche Inanspruchnahme für die Vorbereitung eines Hubschraubers mit der notwendigen medizinischen Sonderausstattung keine Erschwernis im Sinne des § 19a des Gehaltsgesetzes 1956: Die Aufrüstung eines Hubschraubers mit der notwendigen Ausrüstung (z.B. Wassertank, Seilwinde, medizinischer Sonderausstattung etc.) wird durch die Bodendienstzulage (bestehend aus Erschwerniszulage und Mehrleistungszulage) ohnehin abgegolten, Sie beziehen - unstrittig - bereits eine Erschwerniszulage in der Höhe von 11,88 vH des Gehaltes eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, monatlich."Unzweifelhaft ist die dienstliche Inanspruchnahme für die Vorbereitung eines Hubschraubers mit der notwendigen medizinischen Sonderausstattung keine Erschwernis im Sinne des Paragraph 19 a, des Gehaltsgesetzes 1956: Die Aufrüstung eines Hubschraubers mit der notwendigen Ausrüstung (z.B. Wassertank, Seilwinde, medizinischer Sonderausstattung etc.) wird durch die Bodendienstzulage (bestehend aus Erschwerniszulage und Mehrleistungszulage) ohnehin abgegolten, Sie beziehen - unstrittig - bereits eine Erschwerniszulage in der Höhe von 11,88 vH des Gehaltes eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 2, monatlich.

Strittig ist hingegen, ob Ihnen weiterhin zusätzlich eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 in der geltenden Fassung, in der Höhe von monatlich 4,00 vH des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung im Sinne der Bestimmungen des Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung vorn 10. Juni 1997, GZ. 23.724/0001-2.1/97 (Nebengebühr für Bordtechniker, die als ausgebildete Notfallsanitäter regelmäßig im Rettungshubschrauberdienst eingesetzt werden), gebührt.Strittig ist hingegen, ob Ihnen weiterhin zusätzlich eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 in der geltenden Fassung, in der Höhe von monatlich 4,00 vH des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der allgemeinen Verwaltung im Sinne der Bestimmungen des Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung vorn 10. Juni 1997, GZ. 23.724/0001-2.1/97 (Nebengebühr für Bordtechniker, die als ausgebildete Notfallsanitäter regelmäßig im Rettungshubschrauberdienst eingesetzt werden), gebührt.

Die Anzahl der Flüge des österreichischen Bundesheeres mit Verunfallten ist auf nahezu Null pro Jahr gesunken (Richtwert während des Rettungshubschrauberdienstes bis zum Jahr 2000 waren 2 bis 3 Patientenflüge pro Tag!). Bei jedem Flug (unabhängig vom Flugzweck) mit dem gegenständlichen Hubschrauber hat ein Bordtechniker Funktionen an Bord auszuüben. Von 2001 bis September 2009 haben Sie nicht einmal unregelmäßig, sondern lediglich an zehn Patiententransporten im Rettungshubschrauberdienst als Bordtechniker teilgenommen (mit der zusätzlich die Aufgaben des Notfallsanitäters), unabhängig, ob diese im Rahmen des subsidiären Rettungsdienstes bzw. eines Assistenzdienstes gemäß § 2 Abs. 1 lit. b/c des Wehrgesetzes 2001 oder aus Eigenbedarf des ÖBH erfolgten. Die bloße Bereitschaft zu so einem Einsatz vermag mangels Verrichtung eines Dienstes unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen einen Anspruch auf eine Erschwerniszulage nicht zu begründen.Die Anzahl der Flüge des österreichischen Bundesheeres mit Verunfallten ist auf nahezu Null pro Jahr gesunken (Richtwert während des Rettungshubschrauberdienstes bis zum Jahr 2000 waren 2 bis 3 Patientenflüge pro Tag!). Bei jedem Flug (unabhängig vom Flugzweck) mit dem gegenständlichen Hubschrauber hat ein Bordtechniker Funktionen an Bord auszuüben. Von 2001 bis September 2009 haben Sie nicht einmal unregelmäßig, sondern lediglich an zehn Patiententransporten im Rettungshubschrauberdienst als Bordtechniker teilgenommen (mit der zusätzlich die Aufgaben des Notfallsanitäters), unabhängig, ob diese im Rahmen des subsidiären Rettungsdienstes bzw. eines Assistenzdienstes gemäß Paragraph 2, Absatz eins, lit. b/c des Wehrgesetzes 2001 oder aus Eigenbedarf des ÖBH erfolgten. Die bloße Bereitschaft zu so einem Einsatz vermag mangels Verrichtung eines Dienstes unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen einen Anspruch auf eine Erschwerniszulage nicht zu begründen.

Gemäß § 15 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 ist die pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der Ihrer Bemessung zugrunde liegender Sachverhalt wesentlich geändert hat. Durch Änderung der Rettungsdienste in der oben umschriebenen Weise hat sich der im Pauschalierungsbescheid zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert. Die zuständige Dienstbehörde war daher verpflichtet, unverzüglich nach dieser Änderung (argumentum 'geändert hat') die Neubemessung, nämlich die Einstellung der pauschalierten Erschwerniszulage im Sinne des § 19a

des Gehaltsgesetzes 1956 im Bescheid mit 0 (Null) vorzunehmen, Dies deshalb, weil Sie im Vergleichszeitraum (2001 bis 2009) - wie oben ausgeführt - keine Patiententransporte durchgeführt haben bzw. niemals hierfür eingesetzt wurden. Gemäß Paragraph 15, Absatz 6, des Gehaltsgesetzes 1956 ist die pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der Ihrer Bemessung zugrunde liegender Sachverhalt wesentlich geändert hat. Durch Änderung der Rettungsdienste in der oben umschriebenen Weise hat sich der im Pauschalierungsbescheid zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert. Die zuständige Dienstbehörde war daher verpflichtet, unverzüglich nach dieser Änderung (argumentum 'geändert hat') die Neubemessung, nämlich die Einstellung der pauschalierten Erschwerniszulage im Sinne des Paragraph 19 a, des Gehaltsgesetzes 1956 im Bescheid mit 0 (Null) vorzunehmen, Dies deshalb, weil Sie im Vergleichszeitraum (2001 bis 2009) - wie oben ausgeführt - keine Patiententransporte durchgeführt haben bzw. niemals hierfür eingesetzt wurden.

In Folge der Übergabe des 'Christopherus-Notarzthubschrauberdienstes' vom österreichischen Bundesheer auf den ÖAMTC im Jahre 2001 gibt es keinen Rettungshubschrauberdienst (RHD) im österreichischen Bundesheer mehr. Bis zum Jahre 2001, als das österreichische Bundesheer den 'Christopherus-Rettungshubschrauberdienst' an den ÖAMTC übergeben hat, kam es jährlich zu ca. 500 bis 600 Einsätzen mit Patienten. In den letzten fünf Jahren seit dem das österreichische Bundesheer nur noch einen 'internen' Rettungshubschrauberdienst (z.B. bei militärischen Übungsvorhaben) betreibt, kommt es jährlich durchschnittlich zu drei!!! Rettungshubschraubereinsätzen im ganzen Bundesheer. Somit hat sich der Sachverhalt, der der damaligen Bemessung der nunmehr strittigen Nebengebühr zugrunde gelegt wurde, wesentlich im Sinne des § 15 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 geändert. Entscheidend für die Beantwortung der Rechtsfrage, ob eine solche wesentliche Änderung vorliegt oder nicht, ist vor allem die Feststellung, ob sich die neue Tätigkeit des betreffenden Beamten in entscheidenden Punkten von jener unterscheidet, die zur Bemessung einer bestimmten Nebengebühr geführt hat und daher die Voraussetzungen für diese auf Grund des geänderten Sachverhaltes nicht mehr gegeben sind. Die trifft in Ihrem Fall - wie oben festgehalten wurde - eindeutig zu. In Folge der Übergabe des 'Christopherus-Notarzthubschrauberdienstes' vom österreichischen Bundesheer auf den ÖAMTC im Jahre 2001 gibt es keinen Rettungshubschrauberdienst (RHD) im österreichischen Bundesheer mehr. Bis zum Jahre 2001, als das österreichische Bundesheer den 'Christopherus-Rettungshubschrauberdienst' an den ÖAMTC übergeben hat, kam es jährlich zu ca. 500 bis 600 Einsätzen mit Patienten. In den letzten fünf Jahren seit dem das österreichische Bundesheer nur noch einen 'internen' Rettungshubschrauberdienst (z.B. bei militärischen Übungsvorhaben) betreibt, kommt es jährlich durchschnittlich zu drei!!! Rettungshubschraubereinsätzen im ganzen Bundesheer. Somit hat sich der Sachverhalt, der der damaligen Bemessung der nunmehr strittigen Nebengebühr zugrunde gelegt wurde, wesentlich im Sinne des Paragraph 15, Absatz 6, des Gehaltsgesetzes 1956 geändert. Entscheidend für die Beantwortung der Rechtsfrage, ob eine solche wesentliche Änderung vorliegt oder nicht, ist vor allem die Feststellung, ob sich die neue Tätigkeit des betreffenden Beamten in entscheidenden Punkten von jener unterscheidet, die zur Bemessung einer bestimmten Nebengebühr geführt hat und daher die Voraussetzungen für diese auf Grund des geänderten Sachverhaltes nicht mehr gegeben sind. Die trifft in Ihrem Fall - wie oben festgehalten wurde - eindeutig zu.

Für den Anspruch auf eine Erschwerniszulage ist eine objektive Besonderheit des Dienstes maßgebend. Umstände des Einzelfalles (z.B. sehr seltene Einsätze im Zuge einer Großveranstaltung wie der 'Airpower'), sind nicht zu berücksichtigen ...

Das Gesetz räumt dem Beamten kein subjektiv-öffentliches Recht auf die Pauschalierung von Nebengebühren ein. Er hat auch keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten wird. Es muss der Dienstbehörde vielmehr unbenommen bleiben, von der Pauschalierung von Nebengebühren abzugehen. Sie ist für den Fall eines dadurch erzielbaren Ersparnisses in Hinblick auf die in den jeweiligen Bundesfinanzgesetzen verankerte Pflicht zu Wahrung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung dazu verpflichtet. Vollendens gilt dies aber dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen - wie oben dargelegt - für die betreffenden pauschalierten Nebengebühren nun nicht mehr vorliegen

...

Die Berufungsbehörde vertritt daher die Ansicht, dass Ihnen das Streitkräfteführungskommando zu Recht die oben angeführte pauschalierte - über die Erschwerniszulage in der Höhe von 11,88 vH hinausgehende - Erschwerniszulage gemäß § 19a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 in der geltenden Fassung, in der Höhe von monatlich 4,00 vH des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der

Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung im Sinne der Bestimmungen des Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 10. Juni 1997, GZ 23.724/0001-2.1/97 (Nebengebühr für Bordtechniker, die als ausgebildete Notfallsanitäter regelmäßig im Rettungshubschrauberdienst eingesetzt werden), mit 0 (Null) neu bemessen hat. Die Berufungsbehörde vertritt daher die Ansicht, dass Ihnen das Streitkräfteführungskommando zu Recht die oben angeführte pauschalierte - über die Erschwerniszulage in der Höhe von 11,88 vH hinausgehende - Erschwerniszulage gemäß Paragraph 19 a, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 in der geltenden Fassung, in der Höhe von monatlich 4,00 vH des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der allgemeinen Verwaltung im Sinne der Bestimmungen des Erlasses des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 10. Juni 1997, GZ 23.724/0001-2.1/97 (Nebengebühr für Bordtechniker, die als ausgebildete Notfallsanitäter regelmäßig im Rettungshubschrauberdienst eingesetzt werden), mit 0 (Null) neu bemessen hat.

Ihr Vorbringen, dass Sie seit 01. Jänner 2010 bis dato an 73 Tagen im Auslandseinsatz und 11 Tage in Österreich als Notfallsanitäter eingeteilt und tätig gewesen seien, kann nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein.

Eine nähere Erörterung Ihres sonstigen Berufungsvorbringens konnte im Hinblick auf die oben ausgeführten Erwägungen unterbleiben, zumal sie zu keiner anderen Entscheidung als zur Abweisung Ihrer Berufung hätte führen können."

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf "gesetzmäßige Entscheidung über pauschalierte Erschwerniszulage nach §§ 15, 19a GehG" verletzt; er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf "gesetzmäßige Entscheidung über pauschalierte Erschwerniszulage nach Paragraphen 15, 19 a, GehG" verletzt; er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer vertritt zusammengefasst den Standpunkt, die belangte Behörde hätte aufgrund umfassender Sachverhaltsermittlungen feststellen müssen, dass er in seiner Funktion als Bordtechniker und Notfallssanitäter immer noch den gleichen Arbeitsumfang, nur in einem anderen Umfeld, wie ursprünglich zu bewältigen habe. Die inhaltliche Rechtswidrigkeit liege darin, dass in unzulässiger Weise über eine Einzelkomponente eines nebengebührenrelevanten Tatbestandes entschieden werde. Das Gesetz sehe eine Erschwerniszulage vor, bei deren Bemessung alle relevanten Tatbestandselemente zu berücksichtigen seien. Diese seien jedenfalls in Bezug auf seine Sanitäterfunktion nicht auf null gesunken und sowohl bei einer Einzelkomponentenentscheidung als auch bei einer Gesamtentscheidung über die Erschwerniszulage hätte dies berücksichtigt werden müssen. Der angefochtene Bescheid bringe zum Ausdruck, dass in Ansehung der Sanitäterfunktion überhaupt kein Anspruch auf Erschwerniszulage bestehe; das wäre nicht einmal ausgehend von der behördlichen Annahme über sehr eingeschränkte restliche Tätigkeiten gerechtfertigt.

§ 15 Abs. 1 Z. 8 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - GehG, in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, nennt als Nebengebühr die Erschwerniszulage (§ 19a). Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 8, des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - GehG, in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 214 aus 1972,, nennt als Nebengebühr die Erschwerniszulage (Paragraph 19 a),

Nach § 15 Abs. 2 GehG in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, der Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94, sowie der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, können 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 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. Nach Paragraph 15, Absatz 2, GehG in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, der Dienstrechts-

Novelle 2000, Bundesgesetzblatt , römisch eins Nr. 94, sowie der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, Bundesgesetzblatt , römisch eins Nr. 130, können die unter Absatz eins, Ziffer eins, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die im Absatz eins, Ziffer 3, angeführte Sonn- und Feiertagsvergütung 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 Absatz eins, Ziffer eins, 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.

Durch die 24. Gehaltsgesetz-Novelle wurden § 15 Abs. 5 und 6 GehG wie folgt gefasst: Durch die 24. Gehaltsgesetz-Novelle wurden Paragraph 15, Absatz 5, und 6 GehG wie folgt gefasst:

1. "(5) Absatz 5, Der Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren wird durch einen Urlaub, während dessen der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder eine Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles nicht berührt. Ist der Beamte aus einem anderen Grund länger als einen Monat vom Dienst abwesend, so ruht die pauschalierte Nebengebühr von dem auf den Ablauf dieser Frist folgenden Monatsersten bis zum Letzten des Monats, in dem der Beamte den Dienst wieder antritt.
2. (6) Absatz 6, Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Die Neubemessung wird im Falle der Erhöhung der pauschalierten Nebengebühr mit dem auf die Änderung des Monatsersten, in allen anderen Fällen mit dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Monatsersten wirksam."

§ 15 Abs. 5 GehG wurde schließlich durch die Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, wie folgt neu gefasst: Paragraph 15, Absatz 5, GehG wurde schließlich durch die Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,, wie folgt neu gefasst:

1. "(5) Absatz 5, Ist der Beamte länger als einen Monat vom Dienst abwesend, ruht die pauschalierte Nebengebühr vom Beginn des letzten Tages dieser Frist an bis zum Ablauf des letzten Tages der Abwesenheit vom Dienst.
Zeiträume

1. eines Urlaubs, während dessen der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder

2. einer Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalls einschließlich unmittelbar daran anschließender dienstfreier

Tage bleiben außer Betracht. Fallen Zeiträume nach Z 1 oder 2 in eine Abwesenheit im Sinne des ersten Satzes, verlängert sich die Monatsfrist oder verkürzt sich der Ruhenszeitraum im entsprechenden Ausmaß." Tage bleiben außer Betracht. Fallen Zeiträume nach Ziffer eins, oder 2 in eine Abwesenheit im Sinne des ersten Satzes, verlängert sich die Monatsfrist oder verkürzt sich der Ruhenszeitraum im entsprechenden Ausmaß."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine im § 15 Abs. 2 dritter Satz GehG vorgesehene sogenannte "Gruppenpauschalierung" durch Rechtsverordnung vorzunehmen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0004, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine im Paragraph 15, Absatz 2, dritter Satz GehG vorgesehene sogenannte "Gruppenpauschalierung" durch Rechtsverordnung vorzunehmen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0004, mwN).

§ 15 Abs. 2 erster Satz GehG enthält keine Anordnung, dass mit der dort vorgesehenen Art der Pauschalierung alle Leistungen der von der Pauschale jeweils erfassten nebengebührenanspruchsbegründenden Tätigkeiten als abgegolten anzusehen seien. Dies würde auch dem Grundgedanken widersprechen, wonach zwischen den (erbrachten) dienstlichen Leistungen und dem Anspruch auf Nebengebühren nach dem Gesetz ein Zusammenhang besteht, mag dieser auch bei der Pauschalierung der Nebengebühren erheblich gelockert sein. Es muss daher dem Beamten auch dann, wenn er im Bezug einer pauschalierten Nebengebührenvergütung steht, unbenommen bleiben, hinsichtlich jener Tatbestände, die von der Pauschalierung noch nicht berücksichtigt wurden, einen Antrag auf entsprechende Nebengebührenvergütung zu stellen. Die Entscheidung darüber, ob im Fall der Berechtigung des Anspruches des Beamten die Nebengebühren einzeln oder eine erhöhte pauschalierte Nebengebührenabgeltung vorgenommen wird, ist der Dienstbehörde vorbehalten (vgl. wiederum das zitierte Erkenntnis vom 23. Jänner 2008 mwN). Paragraph 15, Absatz 2, erster Satz GehG enthält keine Anordnung, dass mit der dort

vorgesehenen Art der Pauschalierung alle Leistungen der von der Pauschale jeweils erfassten nebengebührenanspruchsbegründenden Tätigkeiten als abgegolten anzusehen seien. Dies würde auch dem Grundgedanken widersprechen, wonach zwischen den (erbrachten) dienstlichen Leistungen und dem Anspruch auf Nebengebühren nach dem Gesetz ein Zusammenhang besteht, mag dieser auch bei der Pauschalierung der Nebengebühren erheblich gelockert sein. Es muss daher dem Beamten auch dann, wenn er im Bezug einer pauschalierten Nebengebührenvergütung steht, unbenommen bleiben, hinsichtlich jener Tatbestände, die von der Pauschalierung noch nicht berücksichtigt wurden, einen Antrag auf entsprechende Nebengebührenvergütung zu stellen. Die Entscheidung darüber, ob im Fall der Berechtigung des Anspruches des Beamten die Nebengebühren einzeln oder eine erhöhte pauschalierte Nebengebührenabgeltung vorgenommen wird, ist der Dienstbehörde vorbehalten vergleiche , wiederum das zitierte Erkenntnis vom 23. Jänner 2008 mwN).

Das Begehren des Beschwerdeführers ist auf die Aufrechterhaltung der ihm für eine Verwendung als Notfallssanitäter pauschal bemessenen Erschwerniszulage gerichtet. Unstrittig ist, dass keine "Gruppenpauschalierung" im eingangs besagten Sinn vorliegt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes räumt § 15 GehG (in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle) dem Beamten weder ein subjektives Recht auf die Pauschalberechnung noch auf die Beibehaltung einer einmal vorgenommenen Pauschalierung von Nebengebühren ein. Von dieser Aussage sei insbesondere die Entscheidung betroffen, ob die Dienstbehörde die Pauschalierung von Nebengebühren aus verwaltungsökonomischen Gründen weiterhin für geboten erachtet, oder aber - verneinenden Falls - mit einer Aufhebung der Pauschalierung vorgehe. Dieser Grundsatz bedeute aber nicht, dass die Vornahme einer Neubemessung pauschalierter Nebengebühren subjektive Rechte des Beamten schlechthin unberührt ließe. So verletze eine auf § 15 Abs. 6 GehG gestützte Neubemessung der pauschalierten Nebengebühren, welche aus einem Anlass vorgenommen wurde, der der Sache nach dem § 15 Abs. 5 GehG zu unterstellen sei, ohne dass (darüber hinaus) die Voraussetzungen des § 15 Abs. 6 vorlägen, den Beamten in seinen Rechten (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, ZI. 2002/12/0112 = Slg. 15.972/A, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes räumt Paragraph 15, GehG (in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle) dem Beamten weder ein subjektives Recht auf die Pauschalberechnung noch auf die Beibehaltung einer einmal vorgenommenen Pauschalierung von Nebengebühren ein. Von dieser Aussage sei insbesondere die Entscheidung betroffen, ob die Dienstbehörde die Pauschalierung von Nebengebühren aus verwaltungsökonomischen Gründen weiterhin für geboten erachtet, oder aber - verneinenden Falls - mit einer Aufhebung der Pauschalierung vorgehe. Dieser Grundsatz bedeute aber nicht, dass die Vornahme einer Neubemessung pauschalierter Nebengebühren subjektive Rechte des Beamten schlechthin unberührt ließe. So verletze eine auf Paragraph 15, Absatz 6, GehG gestützte Neubemessung der pauschalierten Nebengebühren, welche aus einem Anlass vorgenommen wurde, der der Sache nach dem Paragraph 15, Absatz 5, GehG zu unterstellen sei, ohne dass (darüber hinaus) die Voraussetzungen des Paragraph 15, Absatz 6, vorlägen, den Beamten in seinen Rechten vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, ZI. 2002/12/0112 = Slg. 15.972/A, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt ebenso in ständiger Rechtsprechung, dass das Gehaltsgesetz 1956 dem Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalierung von Nebengebühren einräume. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalierung für Überstunden stelle vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung diene. Der Beamte habe in diesem Zusammenhang aber keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten werde. Vielmehr bleibe es der Dienstbehörde unbenommen, von der Pauschalierung der Überstunden auf deren Einzelverrechnung überzugehen. Demgegenüber stehe es dem Beamten stets frei, sein Begehren auf Nebengebühren im Wege der Einzelverrechnung zu stellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 1. März 2012, ZI. 2011/12/0152, betreffend die "Einstellung" (Aufgabe) einer Pauschalierung von Nebengebühren, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof erkennt ebenso in ständiger Rechtsprechung, dass das Gehaltsgesetz 1956 dem Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalierung von Nebengebühren einräume. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalierung für Überstunden stelle vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung diene. Der Beamte habe in diesem Zusammenhang aber keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten werde. Vielmehr bleibe es der Dienstbehörde unbenommen, von der Pauschalierung der Überstunden auf deren Einzelverrechnung überzugehen. Demgegenüber stehe es dem

Beamten stets frei, sein Begehren auf Nebengebühren im Wege der Einzelverrechnung zu stellen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 1. März 2012, Zl. 2011/12/0152, betreffend die "Einstellung" (Aufgabe) einer Pauschalierung von Nebengebühren, mwN).

Nach der wiedergegebenen Rechtsprechung ist daher zwischen der Aufgabe (Einstellung) einer Pauschalierung, die den Beamten in keinem subjektiven Recht verletzte, einerseits und der Neubemessung pauschalierter Nebengebühren (in geringerem Betrag oder mit Null), deren Zulässigkeit vor dem Hintergrund des § 15 GehG in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle zu prüfen sei, andererseits zu unterscheiden. Nach der wiedergegebenen Rechtsprechung ist daher zwischen der Aufgabe (Einstellung) einer Pauschalierung, die den Beamten in keinem subjektiven Recht verletzte, einerseits und der Neubemessung pauschalierter Nebengebühren (in geringerem Betrag oder mit Null), deren Zulässigkeit vor dem Hintergrund des Paragraph 15, GehG in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle zu prüfen sei, andererseits zu unterscheiden.

Der erkennende Senat hält unter Bedachtnahme darauf, dass es nach dem Gesagten dem Beamten stets unbenommen bleibt, einen Antrag auf entsprechende Nebengebührenvergütung in Form der Einzelverrechnung zu stellen, diese Unterscheidung nicht aufrecht und kommt daher zum Ergebnis, dass, unabhängig von einer Änderung des Aufgabenbereiches des Beamten, auch eine geringere Bemessung pauschalierter Nebengebühren bis auf Null diesen in keinem subjektiven Recht auf (Pauschal-) Verrechnung von Nebengebühren verletzt, dem es in jedem Fall unbenommen bleibt, sein Begehren auf Nebengebühren im Wege der Einzelverrechnung zu stellen.

Hiezu sieht sich der erkennende Senat im Hinblick auf die Neufassung des § 15 GehG durch die Dienstrechts-Novelle 2008 ohne ein Vorgehen nach § 13 Abs. 1 VwGG befugt. Hiezu sieht sich der erkennende Senat im Hinblick auf die Neufassung des Paragraph 15, GehG durch die Dienstrechts-Novelle 2008 ohne ein Vorgehen nach Paragraph 13, Absatz eins, VwGG befugt.

Das Begehren des Beschwerdeführers ist auf die Belassung der ihm für eine Heranziehung als Notfallssanitäter pauschal bemessenen Erschwerniszulage gerichtet. Unstrittig ist, dass keine "Gruppenpauschalierung" im eingangs besagten Sinn vorliegt. In Anwendung des Gesagten auf den Beschwerdefall konnte der Beschwerdeführer durch die im Instanzenzug verfügte Null-Bemessung der Erschwerniszulage für eine Verwendung als Notfallssanitäter nicht in einem subjektiven Recht verletzt werden. Ebenso wenig konnte dadurch eine derartige Rechtsverletzung eintreten, dass er behaupteter Maßen für seine Tätigkeit als Bordtechniker nach wie vor im Genuss einer pauschalierten Erschwerniszulage für diese Verwendung steht. Vielmehr bleibt es ihm nach dem Gesagten unbenommen, für all jene Erschwernis aus einer allfälligen Verwendung als Notfallssanitäter, die seiner Ansicht nach auch nicht durch die pauschalierte Erschwerniszulage (als Bordtechniker) abgegolten ist, ein Begehren auf Einzelverrechnung von Erschwerniszulage zu erheben.

Vor dem dargelegten rechtlichen Hintergrund entbehren die in der Beschwerde vermissten Sachverhaltsermittlungen und - feststellungen über die aktuelle Verwendung, respektive über eine allfällige anspruchsbegründende Erschwernis des Beschwerdeführers als Bordtechniker und Notfallssanitäter, der rechtlichen Relevanz.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 13. März 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012120087.X00

Im RIS seit

12.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at