

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/10 W128 2120757-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.01.2018

## Entscheidungsdatum

10.01.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GehG §19a

GehG §20

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. GehG § 19a heute
  2. GehG § 19a gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
  3. GehG § 19a gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
  4. GehG § 19a gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
  5. GehG § 19a gültig von 01.05.2003 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
  6. GehG § 19a gültig von 01.04.2000 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
  7. GehG § 19a gültig von 15.02.1997 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
  8. GehG § 19a gültig von 01.07.1993 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 256/1993
  9. GehG § 19a gültig von 01.12.1972 bis 30.06.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1972
- 
1. GehG § 20 heute
  2. GehG § 20 gültig von 01.03.1991 bis 28.02.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 224/1990
  3. GehG § 20 gültig ab 01.07.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990

4. GehG § 20 gültig von 01.12.1972 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1972

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## **Spruch**

W128 2120757-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid des Personalamtes Salzburg der Telekom Austria AG vom 02.12.2015, GZ PNr. 307010, betreffend Feststellung i.A. Gebührlichkeit einer Nebengebühr (Lenkeraufwandsentschädigung), zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde des römisch 40 , gegen den Bescheid des Personalamtes Salzburg der Telekom Austria AG vom 02.12.2015, GZ PNr. 307010, betreffend Feststellung i.A. Gebührlichkeit einer Nebengebühr (Lenkeraufwandsentschädigung), zu Recht erkannt:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben.

B)

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

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 Abs. 1 und 1a des Poststrukturgesetzes (PTSG) der Telekom Austria AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 01.11.2000 wird er bei der Telekom Austria Personalmanagement GmbH (TAP) verwendet. Ihm ist derzeit im Fachbereich "IT Services (IST)", Organisationseinheit "DC Core & Collab. Services, Salzburg" ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1, mit Dienstort Salzburg zugewiesen. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß Paragraph 17, Absatz eins und eins a des Poststrukturgesetzes (PTSG) der Telekom Austria AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 01.11.2000 wird er bei der Telekom Austria Personalmanagement GmbH (TAP) verwendet. Ihm ist derzeit im Fachbereich "IT Services (IST)", Organisationseinheit "DC Core & Collab. Services, Salzburg" ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1, mit Dienstort Salzburg zugewiesen.

Mit E-Mail vom 01.06.2015 in der Fassung der Ergänzung vom 10.06.2015 beantragte der BF, die Dienstbehörde möge mittels Bescheides feststellen, dass dem BF die mit Ende des Monats Februar 2015 eingestellten Nebengebühren "Aufwandsentschädigung für bestimmte Kategorien von Lenkern von Kraftfahrzeugen" (sogen. Lenkeraufwandsentschädigung/LAE), auch nach dem Monat Februar 2015 weiterhin gebühren.

I.2. Mit dem bekämpften Bescheid vom 02.12.2015 wurden die Anträge vom 01.06.2015 und vom 10.06.2015 wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen. römisch eins. 2. Mit dem bekämpften Bescheid vom 02.12.2015 wurden die Anträge vom 01.06.2015 und vom 10.06.2015 wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen.

In der Begründung bejahte die Behörde zunächst grundsätzlich das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der Erlassung eines Feststellungsbescheides in Bezug auf die in Rede stehende Nebengebühr, dennoch wäre der Antrag aus den nachstehend angeführten Gründen wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen:

Die Nebengebühr "LAE" sei keine in § 15 Abs. 1 GehG taxativ aufgezählte Nebengebühr, weshalb ihr eine gesetzliche Grundlage fehle. Die Nebengebühr sei lediglich einer gesetzlich geregelten Nebengebühr nachgebildet worden (§ 20 GehG, Aufwandsentschädigung). Sie sei nicht nur als Ersatz des Mehraufwandes in Ausübung des Dienstes sondern ganz allgemein für das Lenken eines Kfz gewährt worden. Die Nebengebühr "LAE" sei keine in Paragraph 15, Absatz eins, GehG taxativ aufgezählte Nebengebühr, weshalb ihr eine gesetzliche Grundlage fehle. Die Nebengebühr sei lediglich einer gesetzlich geregelten Nebengebühr nachgebildet worden (Paragraph 20, GehG, Aufwandsentschädigung). Sie sei nicht nur als Ersatz des Mehraufwandes in Ausübung des Dienstes sondern ganz allgemein für das Lenken eines Kfz gewährt worden.

Die Nebengebühr "LAE" sei mittels (nicht im Post- und Telegraphenverordnungsblatt kundgemachter) Dienstanweisung der ehemaligen Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung in Kraft gesetzt worden.

Da Erlässe und Dienstanweisungen, die nicht in der für Rechtsverordnungen vorgeschriebenen Form kundgemacht worden sind, nicht zur Grundlage eines Aktes der Vollziehung genommen werden könnten (vgl. VwGH 28.03.1984, 83/09/0212), sei ein bescheidmäßiger Abspruch über die Gebührlichkeit der in Rede stehenden Nebengebühr rechtlich nicht zulässig. Da Erlässe und Dienstanweisungen, die nicht in der für Rechtsverordnungen vorgeschriebenen Form kundgemacht worden sind, nicht zur Grundlage eines Aktes der Vollziehung genommen werden könnten vergleiche VwGH 28.03.1984, 83/09/0212), sei ein bescheidmäßiger Abspruch über die Gebührlichkeit der in Rede stehenden Nebengebühr rechtlich nicht zulässig.

Der Bescheid wurde am 03.12.2015 zugestellt.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF am 30.12.2015, rechtzeitig die gegenständliche Beschwerde mit im Wesentlichen folgender Begründung: römisch eins.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF am 30.12.2015, rechtzeitig die gegenständliche Beschwerde mit im Wesentlichen folgender Begründung:

Im Bereich der ehemaligen PTV und ihren Nachfolgeorganisationen habe jahrelang die rechtlich korrekte Praxis bestanden, pauschalierte Nebengebühren im Wege eines Dienstrechtsmandates zuzuerkennen. Dies sei auch im Fall des BF so gewesen, als ihm durch einen Mitarbeiter der Dienstbehörde der Anspruch mitgeteilt worden sei.

Der Erlass des beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichteten Personalamtes vom 20.01.2015 könne keine Grundlage für die Einstellung von Nebengebühren und Aufwandsätzen sein.

Unrichtig sei, dass für die bezeichneten Nebengebühren auch in der Vergangenheit keine Rechtsgrundlage vorhanden gewesen wäre. Im Bereich der ehemaligen PTV sei die Bemessung pauschalierter Nebengebühren dadurch zustande gekommen, dass unter Hinweis auf die allgemeine Rechtsgrundlage (zB § 19a GehG) der jeweilige Vergütungssatz im Einvernehmen mit dem BMF und/oder dem BKA festgesetzt worden sei. Unrichtig sei, dass für die bezeichneten Nebengebühren auch in der Vergangenheit keine Rechtsgrundlage vorhanden gewesen wäre. Im Bereich der ehemaligen PTV sei die Bemessung pauschalierter Nebengebühren dadurch zustande gekommen, dass unter Hinweis auf die allgemeine Rechtsgrundlage (zB Paragraph 19 a, GehG) der jeweilige Vergütungssatz im Einvernehmen mit dem BMF und/oder dem BKA festgesetzt worden sei.

Der Vorstandsvorsitzende hätte mit dem Inkrafttreten des § 17a PTSG jedenfalls eine Verordnung erlassen müssen. Der Vorstandsvorsitzende hätte mit dem Inkrafttreten des Paragraph 17 a, PTSG jedenfalls eine Verordnung erlassen müssen.

Eine bescheidmäßige Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz des BF sei nicht erfolgt. Die Aufgaben auf dem Arbeitsplatz hätten sich auch nicht maßgeblich geändert. In betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht wäre die formlose Einstellung einer bisher gewährten Zulage im Hinblick auf § 101 ArbVG zustimmungspflichtig gewesen, was jedoch nicht erfolgt sei. Eine bescheidmäßige Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz des BF sei nicht erfolgt. Die Aufgaben auf dem Arbeitsplatz hätten sich auch nicht maßgeblich geändert. In betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht wäre die formlose Einstellung einer bisher gewährten Zulage im Hinblick auf Paragraph 101, ArbVG zustimmungspflichtig gewesen, was jedoch nicht erfolgt sei.

Die Dienstbehörde hätte vor einer allfälligen Einstellung der LAE jedenfalls prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für eine Neubemessung vorliegen. Dabei wäre mangels Gruppenpauschalierung – unter der Voraussetzung, dass überhaupt eine öffentlich-rechtliche Nebengebühr vorliegt – mit Bescheid vorzugehen gewesen.

Es würden folgende Anträge gestellt:

\* den Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventuelle die Angelegenheit zur Ergänzung des Sachverhalts an die erste Instanz zurückzuverweisen,

\* den Anspruch auf Weiterbezug der EZ—A und LAE auf Basis der zum 31.12.2014 gültigen Rechtsgrundlagen in bisheriger Höhe ab 1. März 2015 zu gewähren,

\* feststellen, dass die bis 31.02.2015 gewährte EZ-A in der Vergangenheit und bis zur Rechtskraft eines Bescheides nach § 15 Abs. 6 GehG weiterhin zu gewährende EZ-A in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsgrundlagen gewährt werde,\* feststellen, dass die bis 31.02.2015 gewährte EZ-A in der Vergangenheit und bis zur Rechtskraft eines Bescheides nach Paragraph 15, Absatz 6, GehG weiterhin zu gewährende EZ-A in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsgrundlagen gewährt werde,

\* die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung;

in eventuelle festzustellen, dass

\* keine qualifizierte Verwendungsänderung in Bezug auf den bisherigen Aufgabenbereich des BF und seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung vorliegt,

\* die Zuerkennung der EZ-A nicht im Wege der Gruppenpauschalierung, sondern durch individuelle Bemessung erfolgt ist,

\* die Einstellung der NG der bescheidmäßigen Absprache bedurft hätte, bzw. die Einstellung nicht rechtskonform verfügt wurde und daher der Anspruch bis zur bescheidmäßigen Neubemessung weiterhin gegeben ist,

\* die EZA als Erschwerniszulage nach§ 19a GehG aufgrund der nachgewiesenen Kriterien weiterhin ab dem 1. März 2015 in Höhe von €\* die EZA als Erschwerniszulage nach Paragraph 19 a, GehG aufgrund der nachgewiesenen Kriterien weiterhin ab dem 1. März 2015 in Höhe von €

108,-- gebührt,

\* die Unzuständigkeit der Dienstbehörde für Arbeitsrechtssachen vorliegt.

I.4. Mit Schreiben vom 03.02.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen.römisch eins.4. Mit Schreiben vom 03.02.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist ein bei der Telekom Austria Personalmanagement GmbH verwendeter Beamter der Verwendungsgruppe PT 3/1.

Bis Ende Februar 2015 erhielt der BF die sog. Lenkeraufwandsentschädigung/LAE. Mit Erlass des beim Vorstand der Telekom AG eingerichteten Personalamtes vom 29.01.2015 wurden alle Personalämter der Telekom Austria AG angewiesen, mit Wirkung vom 01.03.2015 die Auszahlung dieser Nebengebühr einzustellen. Ab März 2015 wird die LAE an den BF nicht mehr ausbezahlt.

Im Beschwerdefall liegt kein gegenüber dem BF erlassener rechtskräftiger Pauschalierungsbescheid betreffend die in Rede stehende Nebengebühr vor.

Mit Antrag vom 01.06.2015 und ergänzt mit Antrag vom 10.06.2015 begehrte der BF die bescheidmäßige Feststellung, dass ihm die eingestellte Nebengebühr auch nach dem Monat Februar 2015 weiterhin gebühre. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag als unzulässig zurückgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich unmittelbar auf Grund der Aktenlage. Den Sachverhaltsfeststellungen wird seitens der Beschwerde nichts Substantielles entgegengehalten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. 3.1. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. 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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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 Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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 Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (außer in Verwaltungsstrafsachen) in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Sachverhalt feststeht oder wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG (außer in Verwaltungsstrafsachen) in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Sachverhalt feststeht oder wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des

Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

### 3.2. Zu A)

3.2.1. §§ 19a und 20 des Gehaltsgesetzes 1956 – GehG (§19a idFBGBl. I 130/2003 und § 20 idFBGBl. 447/1990)

lauten: 3.2.1. Paragraphen 19 a und 20 des Gehaltsgesetzes 1956 – GehG (§19a in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 130 aus 2003, und Paragraph 20, in der Fassung Bundesgesetzblatt 447 aus 1990,) lauten:

#### "Erschwerniszulage

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

#### "Aufwandsentschädigung

§ 20. (1) Der Beamte hat Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes, der ihm in Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes notwendigerweise entstanden ist. Paragraph 20, (1) Der Beamte hat Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes, der ihm in Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes notwendigerweise entstanden ist.

(2) Der Ersatz des Mehraufwandes, der einem Beamten durch eine auswärtige Dienstverrichtung oder eine Versetzung entsteht, wird, soweit es sich nicht um den Ersatz eines Schadens handelt, durch ein besonderes Bundesgesetz geregelt."

3.2.2. Pauschalierte Nebengebühren können nur dann zustehen, wenn entweder gegenüber dem Beamten bereits ein rechtskräftiger Pauschalierungsbescheid erlassen worden wäre (Einzelpauschalierung) oder aber, wenn durch eine gehörig kundgemachte Rechtsverordnung eine solche Pauschalierung für bestimmte Gruppen von Dienstnehmern (deren einer der Beamte angehört) wirksam vorgenommen worden wäre (vgl. VwGH 22.02.2011, 2010/12/0038, mwN). 3.2.2. Pauschalierte Nebengebühren können nur dann zustehen, wenn entweder gegenüber dem Beamten bereits ein rechtskräftiger Pauschalierungsbescheid erlassen worden wäre (Einzelpauschalierung) oder aber, wenn durch eine gehörig kundgemachte Rechtsverordnung eine solche Pauschalierung für bestimmte Gruppen von Dienstnehmern (deren einer der Beamte angehört) wirksam vorgenommen worden wäre vergleiche VwGH 22.02.2011, 2010/12/0038, mwN).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind nicht nur die Verwaltungsbehörden von Amts wegen berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit auch im Dienstrechtsverfahren Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen; auch der Partei des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt (vgl. dazu VwGH 16.09.2013, 2012/12/0139, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind nicht nur die Verwaltungsbehörden von Amts wegen berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit auch im Dienstrechtsverfahren Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen; auch der Partei des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt vergleiche dazu VwGH 16.09.2013, 2012/12/0139, mwN).

Besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten werden in der Regel in drei Phasen -Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung - verwirklicht, wobei die letzte Phase (Liquidierung, Auszahlung) ein technischer Vorgang ist, der nicht durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen ist, sodass (erst) für die Entscheidung eines solchen Liquidierungsbegehrens die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 137 B-VG gegeben ist. Einer vorangehenden bescheidmäßigen Entscheidung über einen zu liquidierenden Bezugsanspruch bedarf es nur dann, wenn sich die Rechtsfrage seiner Gebührlichkeit stellt, über welche im Streitfall mit Bescheid der zuständigen Dienstbehörde zu entscheiden ist. Diese Voraussetzung besteht insbesondere dann nicht, wenn diesbezüglich keine strittigen Rechtsfragen zwischen dem Beamten und der Dienstbehörde bestehen (vgl. VwGH 23.11.2011, 2011/12/0024, mwN).

Besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten werden in der Regel in drei Phasen -Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung - verwirklicht, wobei die letzte Phase (Liquidierung, Auszahlung) ein technischer Vorgang ist, der nicht durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen ist, sodass (erst) für die Entscheidung eines solchen Liquidierungsbegehrens die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Artikel 137, B-VG gegeben ist. Einer vorangehenden bescheidmäßigen Entscheidung über einen zu liquidierenden Bezugsanspruch bedarf es nur dann, wenn sich die Rechtsfrage seiner Gebührlichkeit stellt, über welche im Streitfall mit Bescheid der zuständigen Dienstbehörde zu entscheiden ist. Diese Voraussetzung besteht insbesondere dann nicht, wenn diesbezüglich keine strittigen Rechtsfragen zwischen dem Beamten und der Dienstbehörde bestehen vergleiche VwGH 23.11.2011, 2011/12/0024, mwN).

3.2.3. Da der im Beschwerdefall angefochtene Feststellungsbescheid auf Grund eines Antrages des BF ergangen ist, ist auch auf die Rechtsprechung zur Auslegung von Parteienanbringen sowie zur Aufklärung von allfälligen Unklarheiten zu verweisen. Demnach kommt es bei der Beurteilung von Anbringen auf das aus diesem erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an; Parteierklärungen und damit auch Anbringen sind ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Bei einem eindeutigen Inhalt eines Anbringens ist es der Behörde verwehrt, diesem eine abweichende, eigene Deutung zu geben, selbst wenn das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig wäre. Wenn jedoch der Inhalt eines von einer Partei gestellten Anbringens unklar ist, ist die Behörde entsprechend den ihr gemäß § 37 in Verbindung mit § 39 AVG obliegenden Aufgaben verpflichtet, den Antragsteller zu einer Präzisierung seines Begehrens aufzufordern. Im Falle eines unklaren Anbringens ist die Behörde weder berechtigt, diesem eine für den Standpunkt der Partei nach Auffassung der Behörde günstige Deutung zu geben, noch dazu berufen, einem solchen unklaren Anbringen einen ungünstigen Inhalt zu unterstellen, insbesondere, soweit die Deutung der Behörde einen Antrag als unzulässig erweisen würde (vgl. VwGH 22.06.2016, 2013/12/0232).

3.2.3. Da der im Beschwerdefall angefochtene Feststellungsbescheid auf Grund eines Antrages des BF ergangen ist, ist auch auf die Rechtsprechung zur Auslegung von Parteienanbringen sowie zur Aufklärung von allfälligen Unklarheiten zu verweisen. Demnach kommt es bei der Beurteilung von Anbringen auf das aus diesem erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an; Parteierklärungen und damit auch Anbringen sind ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Bei einem eindeutigen Inhalt eines Anbringens ist es der Behörde verwehrt, diesem eine abweichende, eigene Deutung zu geben, selbst wenn das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig wäre. Wenn jedoch der Inhalt eines von einer Partei gestellten Anbringens unklar ist, ist die Behörde entsprechend den ihr gemäß Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 39, AVG obliegenden Aufgaben verpflichtet, den Antragsteller zu einer Präzisierung seines Begehrens aufzufordern. Im Falle eines unklaren Anbringens ist die Behörde weder berechtigt, diesem eine für den Standpunkt der Partei nach Auffassung der Behörde günstige Deutung zu geben, noch dazu berufen, einem solchen unklaren Anbringen einen ungünstigen Inhalt zu unterstellen, insbesondere, soweit die Deutung der Behörde einen Antrag als unzulässig erweisen würde vergleiche VwGH 22.06.2016, 2013/12/0232).

Der Antrag des BF vom 30.07.2015 idF der Ergänzung vom 02.09.2015 zielte zweifelsfrei darauf ab festzustellen, dass dem BF die Ende Februar 2015 eingestellte Nebengebühr "Lenkeraufwandsentschädigung" ab März 2015 weiterhin gebührt. Der Antrag des BF vom 30.07.2015 in der Fassung der Ergänzung vom 02.09.2015 zielte zweifelsfrei darauf ab festzustellen, dass dem BF die Ende Februar 2015 eingestellte Nebengebühr "Lenkeraufwandsentschädigung" ab März 2015 weiterhin gebührt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit eines strittigen Bezugs(-bestandteiles) oder eines sonstigen strittigen besoldungsrechtlichen Anspruches jedenfalls zulässig (VwGH 29.01.2014, 2013/12/0153).

Dies trifft auf den Beschwerdefall zu. Der Feststellungsantrag ist daher zulässig.

Die Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, über die begehrte Feststellung der (weiteren) Gebührlichkeit der Lenkeraufwandsentschädigung inhaltlich abzusprechen. Der eindeutige Wortlaut der spruchmäßig erfolgten Zurückweisung der Anträge des BF wegen Unzulässigkeit lässt eine Umdeutung in ein bloßes Vergreifen im Ausdruck nicht zu. Die Intention der Behörde, mit der angefochtenen Erledigung keine inhaltliche Feststellung treffen zu wollen, wird überdies durch die Diktion in der Begründung des Bescheides ("Ist ein bescheidmäßiger Abspruch über die Gebührlichkeit der im Spruch angeführten Nebengebühr rechtlich nicht zulässig") bestärkt.

Mit der Zurückweisung des Antrags des BF wurde der BF daher in seinem Recht auf Feststellung der (weiteren) Gebührlichkeit der eingestellten Lenkeraufwandsentschädigung verletzt.

3.2.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH zum § 66 Abs. 4 AVG ist im Fall, dass die Behörde erster Instanz den Antrag zurückgewiesen hat, Sache der Berufungsbehörde im Sinn des § 66 Abs. 4 AVG die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung. Die Berufungsbehörde ist daher lediglich befugt, darüber zu entscheiden, ob die von der erstinstanzlichen Behörde ausgesprochene Zurückweisung als rechtmäßig anzusehen war. Dies allein bildet den Gegenstand des Berufungsverfahrens. Wenn die Berufungsbehörde den von der erstinstanzlichen Behörde herangezogenen Zurückweisungsgrund als nicht gegeben ansieht und in weiterer Folge eine inhaltliche Entscheidung trifft, überschreitet sie die ihr im Berufungsverfahren gesetzten Grenzen und belastet ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vgl. VwGH 29.09.2011, 2010/21/0429; 09.11.2010, 2007/21/0493; 18. 12.2006, 2005/05/0142; 22.12.2005, 2004/07/0010; 19.10.1988, 88/01/0002; und uam).

3.2.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH zum Paragraph 66, Absatz 4, AVG ist im Fall, dass die Behörde erster Instanz den Antrag zurückgewiesen hat, Sache der Berufungsbehörde im Sinn des Paragraph 66, Absatz 4, AVG die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung. Die Berufungsbehörde ist daher lediglich befugt, darüber zu entscheiden, ob die von der erstinstanzlichen Behörde ausgesprochene Zurückweisung als rechtmäßig anzusehen war. Dies allein bildet den Gegenstand des Berufungsverfahrens. Wenn die Berufungsbehörde den von der erstinstanzlichen Behörde herangezogenen Zurückweisungsgrund als nicht gegeben ansieht und in weiterer Folge eine inhaltliche Entscheidung trifft, überschreitet sie die ihr im Berufungsverfahren gesetzten Grenzen und belastet ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vergleiche VwGH 29.09.2011, 2010/21/0429; 09.11.2010, 2007/21/0493; 18. 12.2006, 2005/05/0142; 22.12.2005, 2004/07/0010; 19.10.1988, 88/01/0002; und uam).

Diese Rechtsprechung hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, auf die durch das VwGVG neu geschaffene Rechtslage – hier insbesondere auf das Verständnis des § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG – als übertragbar angesehen. Diese Rechtsprechung hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, auf die durch das VwGVG neu geschaffene Rechtslage – hier insbesondere auf das Verständnis des Paragraph 28, Absatz 2 und 3 VwGVG – als übertragbar angesehen.

Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag war dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kam nicht in Betracht (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219). Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag war dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG kam nicht in Betracht (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos zu beheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG ersatzlos zu beheben.

3.2.5. Bei diesem Ergebnis konnte die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. 3.2.5. Bei diesem Ergebnis konnte die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

3.3. 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsantrages iA

der weiteren Gebührlichkeit der eingestellten Nebengebühr aufgrund der unbestrittenen Sach- und Rechtslage und der in Pkt. 3.2. dargelegten einheitlichen Rechtsprechung des VwGH getroffen werden konnte. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsantrages iA der weiteren Gebührlichkeit der eingestellten Nebengebühr aufgrund der unbestrittenen Sach- und Rechtslage und der in Pkt. 3.2. dargelegten einheitlichen Rechtsprechung des VwGH getroffen werden konnte. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

3.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Aufwandsentschädigung, ersatzlose Behebung, Erschwerniszulage,  
Feststellungsantrag, Feststellungsinteresse,  
Lenkeraufwandsentschädigung, meritorische Entscheidung,  
pauschalierte Nebengebühr

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W128.2120757.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.02.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

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