

TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/20 2007/12/0051

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.05.2008

Index

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §15 Abs1 idF 1972/214;

GehG 1956 §19b idF 1972/214;

GehG 1956 §19b idF 2003/I/130;

GehG 1956 §82 idF 1994/550;

GehG 1956 §82 idF 1995/043;

GehG 1956 §82 idF 2002/I/119;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde des S in E, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 26. Jänner 2007, Zl. 118.567/2-I/1/e/07, betreffend Gefahrenzulage nach § 19b GehG bzw. Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über die Gebührlichkeit einer Gefahrenzulage nach § 19b GehG abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Im Übrigen, also betreffend den Ausspruch über die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Abteilungsinspektor in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde zuletzt im Stadtpolizeikommando X. verwendet. Auf Grund einer ärztlichen Untersuchung vom 15. Juli 2005 sowie von Nachuntersuchungen am 18. August und 1. Dezember 2005 beurteilte ihn die Dienstbehörde für die Zeit vom 15. Juli bis (inklusive) 1. Dezember 2005 als "innendienstfähig ohne Nachdienstverrichtung". Ab 2. Dezember 2005 war seine Exekutivdienstfähigkeit (unstrittig) gegeben.

Mit Anbringen vom 21. März 2006 machte der Beschwerdeführer geltend, er habe in der Zeit vom 1. Juli bis zum

1. Dezember 2005 Innendienst mit der Dienstwaffe und uniformiert versehen, jedoch von Juli (richtig: 1. August) bis Dezember 2005 keine Gefahrenzulage bekommen. Eine solche gebühre ihm "zumindest im Ausmaß von 40 Prozent". Er ersuche daher um Überprüfung der Sachlage und, bei negativer Beurteilung, um Ausstellung eines Bescheides.

Mit Schreiben vom 29. März 2006 erwiderte ihm das zuständige Landespolizeikommando (kurz: LPK), auf Grund der genannten Untersuchungsergebnisse seien mit 1. August 2005 die pauschalierten Nebengebühren "nach den bestehenden Vorschriften reduziert, bzw. eingestellt" worden. Gemäß § 82 GehG sei die pauschalierte Gefahrenzulage "wegen Exekutivdienstunfähigkeit (innendienstfähig) zur Gänze eingestellt" worden. Die vom Beschwerdeführer erwähnte 40 %ige Gefahrenzulage gebührte nur Beamten im inneren Dienst, wenn die Exekutivdienstfähigkeit gegeben sei und ein bestimmter Anteil an exekutivem Außendienst geleistet werde. Exekutiven Außendienst habe der Beschwerdeführer jedoch auf Grund der festgestellten Innendienstfähigkeit nicht erbringen dürfen.

Dem trat der Beschwerdeführer mit weiterer Eingabe vom 9. Mai 2006 entgegen. Er stellte näher dar, dass er auch innerhalb des Wachzimmers gefahreneigene Tätigkeiten im Rahmen des Parteienverkehrs und der vorübergehenden Übernahme der Agenden eines Kommandanten wahrzunehmen hatte. Daher und der Eigensicherung dienend habe er den Dienst uniformiert und mit Dienstwaffe versehen. Ihm gebühre somit eine Gefahrenzulage, sodass er um Ausfolgung eines Feststellungsbescheides ersuche.

Mit Bescheid vom 8. Juni 2006 wies das LPK den "Antrag um Zuerkennung der Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54/1956 - in der derzeit geltenden Fassung - ab dem 1. August 2005 bis einschließlich Dezember 2005" ab.

Begründend führte es - nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage - aus, "der Anspruch auf 40 % Gefahrenzulage" sei nur für Beamte im inneren Dienst begründet, wenn deren Exekutivdiensttauglichkeit gegeben sei und ein bestimmter Anteil an exekutivem Außendienst geleistet werde. Als ein im Innendienst zu verwendender Beamter habe der Beschwerdeführer keinen exekutiven Außendienst zu leisten gehabt, weshalb auch kein Anspruch auf pauschalierte Gefahrenzulage nach § 82 GehG bestehe.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er (zusammengefasst) geltend machte, das LPK habe ausdrücklich nur über die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 1 GehG abgesprochen, damit zu Unrecht jedoch auch die Gebührlichkeit einer Gefahrenzulage nach § 19b GehG verneint.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 26. Jänner 2007 wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab, änderte den Spruch des Bescheides des LPK vom 8. Juni 2006 jedoch dahin ab, dass er laute:

"Ihr Antrag auf Zuerkennung der Vergütung für besondere Gefährdung gem. § 82 Abs. 1 Gehaltsgesetz idG bzw. einer Gefahrenzulage nach § 19b leg. cit. wird abgewiesen."

Begründend führte sie nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage aus, eine Abgeltung der "mit der Dienstleistung eines Exekutivdienstes" verbundenen Gefährdung komme ausschließlich nach § 82 GehG in Betracht, der als lex specialis an die Stelle des § 19b GehG trete. Der Bestimmung des § 19b GehG komme daher hinsichtlich der Abgeltung von mit dem Exekutivdienst einhergehenden Gefährdungen "kein Geltungsspielraum" zu. Das habe zur Folge, dass in jenen Fällen, in denen ein konkreter Vergütungsanspruch nach § 82 GehG ausgeschlossen sei, eine Anwendbarkeit des § 19b GehG ebenfalls nicht in Betracht komme.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

§ 15 Abs. 1 und § 19b des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - GehG, idF der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, die Bezeichnung des Bundeskanzlers in § 19b Abs. 2 GehG idF der zweiten Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, lauten auszugweise:

"Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

...

9. die Gefahrenzulage (§ 19b),

... .

Anspruch auf eine Nebengebühr kann immer nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht.

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."

§ 82 Abs. 1 und 6 GehG idF des Art. II Z. 15 des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, Abs. 7 eingefügt durch Art. II Z. 47 der Novelle BGBl. Nr. 43/1995, die Absatzbezeichnung "(7)" idF des Art. 2 Z. 41 des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119, lautet auszugsweise:

"Vergütung für besondere Gefährdung

§ 82. (1) Dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes gebührt für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung an Stelle der im § 19b vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung von 7,30 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V, soweit nicht für seine Verwendung gemäß Abs. 3 ein höheres Ausmaß festgesetzt ist.

(2) ...

(6) Auf die nach Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 gebührende Vergütung sind anzuwenden:

1. § 15 Abs. 1 letzter Satz,

...

(7) Anfall, Änderung und Einstellung dieser Vergütung werden mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste ist, mit diesem Tag wirksam. Die Vergütung fällt auch dann mit dem Monatsersten an, wenn der maßgebende Tag zwar nach dem Monatsersten, nicht aber nach dem ersten Arbeitstag des betreffenden Monats liegt. Maßgebend ist der Tag des Ereignisses, das den Anfall, die Änderung oder die Einstellung bewirkt. Die Bestimmungen der §§ 12c bis 13 über die Kürzung und den Entfall der Bezüge bleiben unberührt.

..."

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Gefahrenzulage nach § 19b GehG, in eventu auf Gefährdungsvergütung nach § 82 GehG, sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes macht er (zusammengefasst) geltend, die Verneinung der Exekutivdienstfähigkeit und damit eines - sie voraussetzenden - Anspruchs nach § 82 GehG könne nicht dazu führen, auch Ansprüche nach § 19b GehG zu verneinen. Die belangte Behörde habe demnach zu Unrecht unterstellt, dass für Exekutivdienstbeamte ein Anspruch nach § 19b GehG von vornherein nicht bestehen könnte.

Diesen Ausführungen ist beizupflichten:

Der Verwaltungsgerichtshof hat lediglich für exekutivdienstfähige Beamte des Exekutivdienstes ausgesprochen, dass diesen die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG an Stelle der im § 19b GehG vorgesehenen Gefahrenzulage gebührt, mit der dann sämtliche Gefahren, denen der Exekutivbeamte ausgesetzt ist, abzugelten sind

(vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1999, Zl. 95/12/0065, und vom 19. Dezember 2001, Zlen. 96/12/0228 und 0370 sowie Zl. 98/12/0060).

Das gilt aber nicht bei Fehlen der Exekutivdienstfähigkeit, bei der die Gebührlichkeit einer Vergütung gemäß § 82 GehG nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ausgeschlossen ist. Dann kann nämlich bei der zunächst gebotenen durchschnittlichen Betrachtungsweise davon ausgegangen werden, dass die Dienstbehörde den Beamten des Exekutivdienstes, der exekutivdienstuntauglich geworden ist, seinen eingeschränkten Fähigkeiten entsprechend außerhalb des typischen Berufsbildes verwendet und daher die spezifische Gefährdung, die durch § 82 GehG abgegolten werden soll, nicht gegeben ist (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, mwN).

Auch in derartigen Fällen - wie dem vorliegenden - gebührt einem exekutivdienstunfähigen Beamten des Exekutivdienstes, der dessen ungeachtet dennoch in einer besonders gefahreneigten Verwendung eingesetzt wird, ein Anspruch auf Gefahrenzulage nach § 19b GehG, zu dessen Bemessung unter Umständen die Kriterien nach § 82 GehG maßgebend sein können (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316, und vom 24. April 2002, Zl. 99/12/0259).

Die belangte Behörde ist dessen ungeachtet zu Unrecht davon ausgegangen, für den Beschwerdeführer als - nach ihren Feststellungen - exekutivdienstunfähigen Beamten des Exekutivdienstes wäre die Gebührlichkeit einer Gefahrenzulage nach § 19b GehG schon grundsätzlich zu verneinen. Dazu kommt allerdings, dass sie zur Erledigung des Antrages im Umfang des § 19b GehG funktionell unzuständig war, weil dieser außerhalb der Sache des erstinstanzlichen Bescheides gelegen war (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2006/12/0046). Der angefochtene Bescheid war daher, soweit er über die Gebührlichkeit einer Gefahrenzulage nach § 19b GehG abspricht, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben.

Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus in Zweifel zieht, ob seine Exekutivdienstfähigkeit zwischen 15. Juli und 1. Dezember 2005 jemals eingeschränkt bzw. weggefallen sei, liegt hingegen eine unzulässige Neuerung (§ 41 Abs. 1 VwGG) vor. Derartiges hat der Beschwerdeführer nämlich weder im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren - trotz wiederholter Gelegenheit zur Äußerung - noch in der an die belangte Behörde gerichteten Berufung geltend gemacht.

Betreffend den Ausspruch über die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Mai 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120051.X00

Im RIS seit

25.07.2008

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2008

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