

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/23 2007/12/0004

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.01.2008

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

GehG 1956 §15 Abs2 idF 2003/I/130;  
GehG 1956 §19b idF 2003/I/130;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## **Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2007/12/0006 E 23. Jänner 2008

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Schilhan, über die Beschwerde des P H in G, vertreten durch Dr. Günther Klepp, Dr. Peter Nöbauer, Mag. Franz Hintringer und Mag. Rupert Primetshofer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Graben 28, gegen den Spruchpunkt 1. des Bescheides des Bundesministers für Landesverteidigung vom 6. Februar 2006, Zl. P757399/17- PersC/2005, betreffend pauschalierte Gefahrenzulage nach § 19b iVm §15 Abs. 2 GehG, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Stabswachtmeister in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird bei der fliegertechnischen Kompanie des Fliegerregimentes 3 in Hörsching als Lademeister verwendet.

Mit Bescheid vom 20. April 2005 stellte das Kommando Luftstreitkräfte als Dienstbehörde erster Instanz gegenüber dem Beschwerdeführer fest, dass ihm "mit Wirksamkeit vom 01. November 2003,

"gemäß § 19a, in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 ... eine pauschalierte Erschwerniszulage ...,"

gemäß § 19b, in Verbindung mit § 15 Abs. 2 leg. cit., eine pauschalierte Gefahrenzulage in der Höhe von monatlich

6,67 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung und

gemäß § 20 Abs. 1, in Verbindung mit § 15 Abs. 2 leg. cit., eine pauschalierte Aufwandsentschädigung ... gebührt".

Begründend hielt die Dienstbehörde erster Instanz fest, dass der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzungen für die Nebengebühren im militärischen Flugdienst ("Ständiger Flugdienst") für Militärlademeister erfülle. Die ihm bisher ausbezahlten Nebengebühren für den militärischen Flugdienst ("Nichtständiger Flugdienst") würden mit Ablauf des 31. Oktober 2003 eingestellt.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, die im Bescheid zugesprochene pauschalierte Gefahrenzulage nach § 19b iVm § 15 Abs. 2 GehG entspreche nicht dem Antrag seiner militärischen Einheit, die im Schreiben vom 12. März 2003 eine Gefahrenzulage in der Höhe von 14,82 v.H. "in Anlehnung an das Vbl I des BMLV aus dem Jahre 2001, vom 31. August Nr. 87. Nebengebühren für den militärischen Flugdienst, mit Wirksamkeit vom 01. Jänner 2001 beantragt" habe. Die Angleichung der Gefahrenzulage von Militärlademeistern und -bordtechnikern an Militärpiloten komme daher, dass sowohl der Bordtechniker als auch der Lademeister zur notwendigen Minimumbesatzung des Luftransportsystems C-130 Herkules gehörten. Die Anzahl der anfallenden Flugstunden bei Militärlademeistern sei daher mindestens gleich groß wenn nicht höher als bei Militärpiloten. Auf Grund des Auftrages bzw. der Vorschriften werde fast immer ein zweiter Militärlademeister eingeteilt. Die Besatzung besteht somit aus Flugzeugführern, Bordtechnikern und Lademeistern, die alle der selben Gefahr ausgesetzt seien und somit auch die selbe Gefahrenzulage bekommen sollten. Der Beschwerdeführer ersuche daher um "Angleichung der Gefahrenzulage".

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. Februar 2006 wies die belangte Behörde in Spruchpunkt 1. diese Berufung ab und bestätigte den Erstbescheid. Begründend führt sie nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens - soweit für das Beschwerdeverfahren von Relevanz - aus, der Beschwerdeführer sei seit 1. November 2003 bei der fliegertechnischen Kompanie/Fliegerregiment 3 auf dem Arbeitsplatz eines Lademeisters eingeteilt. Die Entscheidung des Kommandos Luftstreitkräfte, den Beschwerdeführer ab 1. November 2003 für die Dauer seiner Einteilung und Tätigkeit im ständigen Flugdienst als Militärlademeister eine pauschalierte Gefahrenzulage in der Höhe von monatlich 6,67 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung zuzuerkennen, sei zu Recht erfolgt. Dies deshalb, weil die Hauptlast der Verantwortung während eines Fluges nicht beim Militärlademeister - auch wenn diesem in seinem Bereich eine verantwortungsvolle Aufgabe zukomme - sondern vielmehr infolge der Steuerung des Luftfahrzeugs beim Piloten liege, da primär dieser aktiv die Gefahr eines Absturzes des Luftfahrzeugs zu beeinflussen vermöge, weshalb diesem auch eine höhere Gefahrenzulage zuzubilligen sei.

Der Einwand, die Anzahl der Flugstunden der Militärlademeister wäre zumindest gleich groß oder sogar größer als die der restlichen Besatzungsmitglieder, möge, insbesondere wenn die Soll-Arbeitsplatzbesetzung noch nicht erreicht sei, durchaus berechtigt sein. Bei der Bemessung der Gefahrenzulage sei jedoch auf die Art und das Ausmaß der Gefahr angemessen Rücksicht zu nehmen, sodass nicht allein die zeitliche Komponente, sondern vordringlich die Gefahr, die durch die jeweilige Tätigkeit an sich entstehe, zu berücksichtigen sei. Die Hauptlast dieser Gefahr liege jedoch - wie bereits ausgeführt - bei jedem einzelnen Flug nicht beim Militärlademeister, sondern bei den Piloten. Überdies sei nach Auffassung der belangten Behörde festzuhalten, dass aus der Notwendigkeit der körperlichen Anwesenheit eines Lademeisters beim Flugbetrieb der C-130 Herkules kein Rückschluss auf die Höhe der zu gewährenden Gefahrenzulage zulässig sei.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 28. November 2006, B 552/06, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und diese dem Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Die Beschwerde rüge - so die wesentliche Begründung des Verfassungsgerichtshofes - die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz. Die gerügte Rechtsverletzung wäre im vorliegenden Fall aber nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen nicht anzustellen. Die Sache sei auch nicht von der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes ausgeschlossen.

In der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten, ergänzten Beschwerde begeht der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid "in seinem Recht auf angemessene Bemessung der ihm zustehenden Gefahrenzulage gem. § 19b Gehaltsgesetz 1956 verletzt".

Er vertritt - wie schon im Verwaltungsverfahren - den Standpunkt, Ausmaß und Art der Gefahr seien sowohl für den Piloten als auch für den Militärlademeister gleich. Richtigerweise hätte daher die belangte Behörde nicht darauf abstellen dürfen, wen die Hauptlast der Verantwortung während eines Fluges treffe, sondern ausschließlich auf Art und Ausmaß der Gefahr eingehen dürfen. Sie wäre hierbei zum Ergebnis gekommen, dass dem Militärlademeister die gleiche Gefahrenzulage wie dem Piloten in einem Ausmaß von 14,82 v.H. (des Gehaltes einschließlich allfälliger Teuerungszulagen der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung) gebühre.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der §§ 15 und 19b des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - GehG, § 15 Abs. 1 Z. 9, sowie § 19b mit Ausnahme der Bezeichnung des Bundeskanzlers in seinem Abs. 2 in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. 214/1972, § 15 Abs. 2 (mit Ausnahme der Bezeichnung des Bundeskanzlers) in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94, die Bezeichnung des Bundeskanzlers in § 15 Abs. 2 und § 19b Abs. 2 schließlich in der Fassung der zweiten Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I. Nr. 130, lauten auszugsweise:

"Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

...

9. die Gefahrenzulage (§ 19b),

...

(2) Die unter Abs. 1 Z. ... 8 bis 11 angeführten Nebengebühren ... können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Abs. 1 Z. 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

...

Gefahrenzulage

§ 19b. (1) Dem Beamten, der Dienste verrichtet, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, gebürt 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."

Wie der eingangs wiedergegebenen Begründung des Erstbescheides vom 20. April 2005 zu erschließen ist, wurden dem Beschwerdeführer bis zum Ablauf des 31. Oktober 2003 Nebengebühren für den militärischen Flugdienst "ausbezahlt". Weder ist dem angefochtenen Bescheid noch den vorgelegten Verwaltungsakten oder dem Vorbringen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer Nebengebühren bislang bescheidförmig bemessen wurden, sodass im Beschwerdefall nicht von einer Neubemessung nach § 15 Abs. 6 GehG gesprochen werden kann.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine im § 15 Abs. 2 dritter Satz GehG vorgesehene sogenannte "Gruppenpauschalierung" durch Rechtsverordnung vorzunehmen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 19. April 1995, Zl. 92/12/0123, Slg. 14.237/A, vom 14. Dezember 2006, Zl. 2006/12/0080, sowie vom 24. Mai 2007, Zl. 2006/12/0060).

Der von den Parteien des Verwaltungsverfahrens zitierte "Erlass" vom 20. Juni 2001 über die "Nebengebühren für den militärischen Flugdienst", Verlautbarungsblatt I Nr. 87/2001 des Bundesministeriums für Landesverteidigung, stellt keine durch eine Rechtsverordnung vorzunehmende Gruppenpauschalierung her (vgl. die zitierten hg. Erkenntnisse vom 14. Dezember 2006 sowie vom 24. Mai 2007 mwN). Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hat nur am Maßstab des Gesetzes - und gehörig kundgemachter Verordnungen - zu erfolgen, auf Erlässe gestützte Anträge hingegen, wie sie der Beschwerdeführer im Ergebnis - Pauschalierung in Erlassform - geltend zu machen versucht, können vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht erfolgreich durchgesetzt werden.

Im Übrigen besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Anspruch auf Pauschalierung einer Nebengebühr nach § 15 Abs. 2 GehG (vgl. wiederum die zitierten Erkenntnisse vom 14. Dezember 2006 sowie vom 24. Mai 2007 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 nebengebührenanspruchsgrundenden Tätigkeiten als abgegolten anzusehen sind. 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 Zusammenhang 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. das zitierte Erkenntnis vom 19. April 1995).

Der Beschwerdeführer wurde daher durch die im Instanzenzug bescheidförmig erfolgte Pauschalierung der Gefahrenzulage nicht in seinem Recht auf angemessene Vergütung verletzt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 23. Jänner 2008

#### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erlässe Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120004.X00

#### **Im RIS seit**

05.03.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2008

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