

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/5/24 2006/12/0060

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.05.2007

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

B-VG Art18 Abs2;  
GehG 1956 §15 Abs2 idF 2000/I/094;  
GehG 1956 §15 Abs2 idF 2003/I/130;  
GehG 1956 §15 Abs6 idF 1972/214;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Maga. Schilhan, über die Beschwerde des G H in B, vertreten durch Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 28. Februar 2006, Zl. P407762/6-PersC/2005, betreffend pauschalierte Mehrleistungszulage nach § 18 iVm § 15 Abs. 2 GehG und pauschalierte Aufwandsentschädigung nach § 20 Abs. 1 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 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Oberstleutnant in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist Stabsoffizier (S3) des Fliegerabwehrregimentes 3 (FLAR3) in W-S, wo er Tätigkeiten des Radarbetriebsdienstes zu verrichten hat.

In der Zeit vom 22. November 2005 bis 5. Jänner 2006 wurde er zum Assistenzeinsatz Burgenland dienstzugeteilt.

Mit Bescheid vom 24. Oktober 2005 sprach das Kommando Luftstreitkräfte (als Dienstbehörde erster Instanz) aus, dass mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2005 bis 31. Jänner 2006 die dem Beschwerdeführer gemäß

-

§ 20 Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 GehG bisher ausbezahlte pauschalierte Aufwandsentschädigung und

-

§ 18 GehG im Sinne des Art. XII Abs. 1 der 47. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 288/1988, bisher ausbezahlte Mehrleistungsvergütung

(Nebengebühren für das Radarpersonal) im Sinne des § 15 Abs. 6 GehG mit Null neu bemessen werde. Während des Assistenzeinsatzes - so die wesentliche Begründung - erbringe der Beschwerdeführer keine Tätigkeiten im Radarbetriebsdienst, sodass für die Monate Dezember 2005 und Jänner 2006 gemäß § 15 Abs. 6 GehG die Neubemessung mit Null erforderlich gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer Berufung, in der er vorbrachte, gemäß dem Erlass der belangten Behörde vom 13. August 2001 gebühre Radarbetriebspersonal der Fliegerabwehr sowie Radarbetriebspersonal als Erprobungs-, Planungs-, Schulungs- oder Ausbildungspersonal im Radardienst mit Verwendungsprüfung III für die Durchführung der entsprechenden Tätigkeiten die im Bescheid angeführte Nebengebühr. Durch den Einsatz des FIAR3 als Assistenzkommando im Burgenland vom 22. November 2005 bis 5. Jänner 2006 werde er als S3 des FIAR3 aber nicht von seinen grundsätzlichen Aufgaben entbunden, sondern habe sehr wohl Planungsaufgaben im Speziellen für zukünftige Einsätze zusätzlich zu den Aufgaben im Assistenzeinsatz durchzuführen. Seiner Ansicht nach habe sich der der Bemessung der pauschalierten Nebengebühr zu Grunde liegende Sachverhalt nicht wesentlich geändert.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde (nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens) die Berufung ab und bestätigte den Erstbescheid. Begründend hielt die belangte Behörde - abgesehen von der Darstellung des Verfahrensganges - als entscheidungswesentlich fest, der Beschwerdeführer sei seit 15. Februar 2003 als stellvertretender Kommandant und S3 und Ausbildungsoffizier Ausbildungsmethodik des FIAR3 beim Kommando und Stabsbatterie diensteingeteilt. Im Zeitraum des Assisenzeinsatzes Burgenland seien keine Tätigkeiten des Radarbetriebsdienstes zu verrichten gewesen. Während dieser Zeit seien von ihm die Aufgaben eines S3 des Jägerbataillons wahrgenommen worden. Die Einsatzzulage sei ihm angewiesen worden. Er habe im Zuge des Einsatzes keine Tätigkeiten durchgeführt, welche geeignet gewesen seien, einen Anspruch auf eine pauschalierte Nebengebühr für Radarpersonal zu rechtfertigen. Auch habe kein Befehl des Kommandos Luftstreitkräfte bestanden, Tätigkeiten seines ursprünglichen Aufgabenbereiches während des Assisenzeinsatzes weiterhin durchzuführen. Nach dem in der Berufung zitierten Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 13. August 2001 bestehe für Bedienstete in Verwendung des Radarbetriebsdienstes Anspruch auf die vorgesehenen Nebengebühren, wenn

-  
die Radarverwendungsprüfung abgelegt worden sei,

-  
ein Arbeitsplatz im Radarbetriebsdienst bestehe und

-  
diese Tätigkeit auch tatsächlich ausgeübt werde.

Laut vorliegendem Sachverhalt habe der Beschwerdeführer während des Zeitraumes des Assisenzeinsatzes die Aufgaben eines Jägerbataillonskommandanten S3 wahrgenommen. Infolge der dadurch bedingten völligen Änderung der Art der Dienstverrichtung habe sich der Sachverhalt, der der seinerzeitigen Bemessung der umstrittenen Nebengebühren zu Grunde gelegt worden sei, wesentlich im Sinne des § 15 Abs. 6 GehG geändert. Entscheidend für die Frage, ob eine solche wesentliche Änderung vorliege oder nicht, sei vor allem die Feststellung, ob sich die neue Tätigkeit des betreffenden Bediensteten in entscheidenden Punkten von jener unterscheide, die zur Bemessung einer bestimmten Nebengebühr geführt habe und daher die Voraussetzungen für diese auf Grund des geänderten Sachverhaltes nicht mehr gegeben seien. Im konkreten Fall sei davon auszugehen, dass sich die Dienstverwendung des Beschwerdeführers während des Zeitraumes der Dienstzuteilung zum Assistenzkommando dermaßen geändert habe,

dass diese nicht mehr geeignet gewesen sei, einen Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren für Radarpersonal zu begründen, weil er für den Zeitraum des Einsatzes in der Funktion des S3 des Jägerbataillons verwendet worden sei. Da er somit die anspruchsgrundende Tätigkeit (Radarbetriebsdienst) im Einsatz nicht weiter ausgeübt habe, sei die Einsatzzulage an die Stelle der ihm bisher ausbezahlten Nebengebühren getreten. Seinem Berufungseinwand, er habe auch während des Assistenzeinsatzes seine Aufgaben als S3/FIAR3 wahrnehmen müssen, wodurch der Anspruch auf Auszahlung der pauschalierten Nebengebühren bestehe, sei entgegen zu halten, dass keine Tätigkeiten des ursprünglichen Aufgabenbereiches angeordnet gewesen seien. Die belangte Behörde stelle nicht in Abrede, dass er Tätigkeiten seines Aufgabenbereiches durchgeführt habe, verweise aber auf den Umstand, dass dies in dem von ihm angegebenen Umfang nicht zwingend erforderlich gewesen sei, weil - ausgenommen ein Besprechungsstermin am 7. Dezember 2005 - keine knappen Terminvorgaben aus den Inhalten der von ihm (in seiner Stellungnahme vom 25. Jänner 2006 zu einem Behördenvorhalt) angeführten Befehle des Kommandos Luftstreitkräfte ersichtlich seien. Die in den Befehlen erteilten Aufträge seien größtenteils dazu geeignet gewesen, auch nach Beendigung des Assistenzeinsatzes erledigt zu werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht verletzt, dass eine ihm gewährte pauschalierte Nebengebühr nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere im Sinn des § 15 Abs. 6 GehG mit "Null neu bemessen", also (vorübergehend) eingestellt werde. Er sei - so die Beschwerde einleitend - in der Funktion eines S3 im Rahmen des Radarbetriebes in Erprobungs-, Planungs-, Schulungs- und Ausbildungsangelegenheiten beim Fliegerabwehrregiment 3 tätig. Für eine solche Verwendung sehe ein Ministerialerlass eine aus pauschaliertem Aufwandsentschädigung, Mehrleistungsvergütung und pauschalierten Erschweriszulage zusammengesetzte pauschalierte Nebengebühr vor und diese sei ihm auch gewährt worden. Sein Anspruch darauf sei abgesehen vom Zeitraum des Assistenzeinsatzes unbestritten. Er habe während der Dienstzuteilung zum Assistenzeinsatz im Wesentlichen seine vorangeführte Tätigkeit eines S3 weiter geführt. Damit sei auch hinsichtlich der den Anspruch auf die bezughabende Nebengebühr begründend Voraussetzung keine wesentliche Änderung eingetreten.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der §§ 15, 18 und 20 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - GehG, § 15 Abs. 1 Z. 6 und 10, Abs. 6 sowie § 18 (mit Ausnahme der Bezeichnung des Bundeskanzlers) und § 20 Abs. 1 in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, § 15 Abs. 2 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94, die Bezeichnung des Bundeskanzlers in § 15 Abs. 2 und § 18 Abs. 2 schließlich in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, lauten:

"§ 15. (1) Nebengebühren sind

...

6. die Mehrleistungszulage (§ 18),

...

10. die Aufwandsentschädigung (§ 20),

...

(2) Die unter Abs. 1 Z. 1, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die in Abs. 1 Z. 3 angeführte Sonn- und Feiertagsvergütung 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.

...

(6) Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Die Neubemessung wird im Fall der Erhöhung der pauschalierten Nebengebühr mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten, in allen anderen Fällen mit dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Monatsersten wirksam.

...

§ 18. (1) Dem Beamten, der eine in fachlicher Hinsicht zumindest gute Leistung erbringt, die - bezogen auf eine Zeiteinheit - in mengenmäßiger Hinsicht erheblich über der Normalleistung liegt, gebührt eine Mehrleistungszulage.

(2) Bei der Bemessung der Mehrleistungszulage ist auf das Verhältnis der Mehrleistung zur Normalleistung Bedacht zu nehmen. Die Bemessung der Mehrleistungszulage bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers.

...

#### Aufwandsentschädigung

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

Im Beschwerdefall ist zunächst davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer - abgesehen von den Monaten Dezember 2005 und Jänner 2006 - im Genuss einer in einem Erlass der belangten Behörde pauschalierten Mehrleistungsvergütung und Aufwandsentschädigung stand, der Ausbezahlung dieser pauschalierten Nebengebühren jedoch keine bescheidförmige Bemessung zu Grunde lag. Dafür, dass eine solche stattgefunden hat, findet sich weder im angefochtenen Bescheid ein Hinweis noch hat dies der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde behauptet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine in § 15 Abs. 2 dritter Satz GehG vorgesehene sogenannte "Gruppenpauschalierung" durch Rechtsverordnung vorzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. April 1995, Slg. 14.237/A, sowie das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2006, Zl. 2006/12/0080). Der von den Parteien des verwaltungsgerechtlichen Verfahrens zitierte Erlass des Bundesministers für Landesverteidigung vom 13. August 2001 ist nicht gesetzmäßig kundgemacht und damit ist eine durch Rechtsverordnung vorzunehmende Gruppenpauschalierung nicht erfolgt (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2006 mwN).

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hat nur am Maßstab des Gesetzes oder gehörig kundgemachter Verordnungen zu erfolgen, auf Erlässe gestützte Ansprüche hingegen, wie sie der Beschwerdeführer im Ergebnis - Pauschalierung in Erlassform - geltend macht, können vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht erfolgreich durchgesetzt werden. Im Übrigen besteht nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kein Anspruch auf Pauschalierung einer Nebengebühr nach § 15 Abs. 2 GehG (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 2. Juni 1980, Slg. 10.153/A, sowie vom 22. Juni 2005, Zl. 2002/12/0241).

Durch den im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurden dem Beschwerdeführer für die Monate Dezember 2005 und Jänner 2006 die ihm "bisher ausbezahlt" pauschalierten Nebengebühren im Sinne des § 15 Abs. 6 GehG mit Null "neu bemessen" (so die Wortwahl im bestätigten Erstbescheid). Da dem Beschwerdeführer die in Rede stehenden Nebengebühren bislang lediglich ausbezahlt, jedoch nicht bescheidförmig bemessen worden waren, kann im Beschwerdefall nicht von einer Neubemessung pauschalieter Nebengebühren nach § 15 Abs. 6 GehG gesprochen werden.

Der Beschwerdeführer konnte somit durch den angefochtenen Bescheid in dem von ihm bezeichneten Beschwerdepunkt - in einem "insbesondere" aus § 15 Abs. 6 GehG entspringenden Recht auf Unterbleiben einer Neubemessung einer pauschalierten Nebengebühr - nicht verletzt werden, weshalb die vorliegende Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 24. Mai 2007

**Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erlässe Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006120060.X00

**Im RIS seit**

05.07.2007

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

© 2026 JUSLINE

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

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