

TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/22 2005/12/0001

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.2005

Index

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

10/10 Grundrechte;

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

B-VG Art139;

B-VG Art7 Abs1;

Gefahrenzulage Wachebeamte 1998 §1 Abs1 Z1;

Gefahrenzulage Wachebeamte 1998 §1 Abs1 Z2;

Gefahrenzulage Wachebeamte 1998 §1;

GehG 1956 §19b;

GehG 1956 §82 Abs3 idF 1994/550;

GehG 1956 §82 idF 1994/550;

StGG Art2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des L in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, dieser vertreten durch Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 24. November 2004, Zl. BMF-322500/0064-I/20/2004, betreffend Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 des Gehaltsgesetzes 1956 (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 Chefinspektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Zollamt Wien.

Im Zeitraum vom 1. März 1990 bis 17. Dezember 2001 war der Beschwerdeführer als Hauptsachbearbeiter und erster Vertreter des Leiters der Abteilung Zollwache beim Hauptzollamt Wien tätig. Für die mit dieser Tätigkeit verbundene

besondere Gefährdung wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 82 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG) eine monatliche Vergütung von 7,30 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V ausbezahlt.

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2002 beantragte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf den von ihm in der Zeit vom 1. März 1990 bis 17. Dezember 2001 innegehabten Arbeitsplatz die Zuerkennung der erhöhten Vergütung für besondere Gefährdung in Höhe von 12,06 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V und ersuchte "für den Zeitraum der Verjährungsfrist" um Nachzahlung des Differenzbetrages.

Mit Schreiben vom 6. März 2003 teilte die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (im Folgenden: Dienstbehörde erster Instanz) dem Beschwerdeführer mit, dass seinem Ansuchen nicht entsprochen werden könne.

Begründend wurde dazu ausgeführt, gemäß § 1 Z. 2 der auf Grund des § 82 Abs. 3 GehG erlassenen Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten vom 18. Dezember 1998, BGBl. II Nr. 452 (im Folgenden: Gefährdungsvergütungs-VO), betrage die monatliche Vergütung für besondere Gefährdung für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen für alle Zollwachebeamte, die zu zwei Dritteln ihrer Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verwendet werden, 12,06 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V. Laut einer Stellungnahme des Zolllandesinspektorates vom 21. November 2002 sei nach der Bestellung des nunmehrigen Leiters der Abteilung Zollwache beim Hauptzollamt Wien insofern eine Organisationsänderung vorgenommen worden, als dieser - neben der schon zuvor bestandenen Verpflichtung zur Dienstaufsicht im unmittelbaren Bereich des Hauptzollamtes Wien - auch mit der Dienstaufsicht und der Vollziehung allfälliger damit verbundener Aufgaben über die Zollwachabteilung Wien Donau Prater inkl. der Zweigstelle Hainburg sowie der Zollwachabteilung Freilager Wien inkl. Großgrünmarkt Inzersdorf betraut worden sei. Hieraus resultiere zwangsläufig ein verstärkter Außendienstanteil, sowohl während des Tages als auch in der Nacht sowie an Sonn- und Feiertagen. Da vor der angeführten Organisationsänderung sowohl vom damaligen Abteilungsleiter als auch vom Beschwerdeführer ein wesentlich geringerer Teil an exekutivem Außendienst geleistet worden sei, komme dem Beschwerdeführer für seine frühere Tätigkeit als Stellvertreter des Abteilungsleiters eine Vergütung für besondere Gefährdung in dem unter § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO angeführten Ausmaß nicht in Betracht.

Mit Schreiben vom 31. März 2003 ersuchte der Beschwerdeführer über seinen Antrag vom 2. Oktober 2002 bescheidmäßig abzusprechen und "bei positiver Erledigung auch die Zeiten über den zu entgeltenden Verjährungszeitraum hinaus als Tätigkeit mit einer Vergütung von 12,06 % des Gehaltes von der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V anzurechnen".

Begründend führte er dazu aus, der Hinweis auf den verstärkten Außendienst auf Grund der Tätigkeit in der Nacht sowie an Sonn- und Feiertagen widerspreche der Gefährdungsvergütungs-VO, da Kontrollen außerhalb der Gleitzeit nur auf Überstundenbasis durchgeführt werden könnten und daher nicht der Plandienstzeit zuzurechnen seien. In den Jahren zuvor sei der Außendienstanteil des Abteilungsleiters im Hinblick auf ca. 25 Zolllager, davon vier im Bereich Wr. Neudorf und eines in Großenzersdorf sowie der Kontrollen bei der "SEG" und der "LÜG" weitaus höher gewesen. Dem stünden nunmehr lediglich die "LÜG", 4 Zolllager sowie die angeführten Zweigstellen (Donau-Praterkai, Hainburg sowie Freilager Wien und Großmarkt Inzersdorf) gegenüber. Auch sei die Anzahl der zu kontrollierenden Beamten von ca. 160 auf 70 gesunken. Die Beamten der ehemaligen "SEG" hätten ihre Amtshandlungen ausschließlich auf Amtsplätzen durchgeführt, also gerade bei jenen Dienststellen, die als wesentliche Begründung für die Erhöhung der Gefahrenzulage angeführt worden seien. In der Dienstaufsicht des Abteilungsleiters sei daher keinerlei Änderung zu sehen. Zumal die Beamten bei den vorangeführten Zweigstellen auch der Dienstaufsicht des dortigen Zweigstellen- und Abteilungsleiters unterlagen, bestehe auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit kein erhöhter Kontrollbedarf und dürfte sich der Zeitaufwand zwischen (damals) "SEG" und (nunmehr) Zweigstelle neutralisieren. Es sei somit erwiesen, dass die Kontrollen auf Grund der höheren Anzahl der Beamten und Dienstverrichtungsstellen wesentlich umfangreicher gewesen seien. Ob die Bestimmung des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO auch auf die Tätigkeit des ersten Vertreters des Abteilungsleiters Anwendung finde, sei dem Schreiben der Dienstbehörde nicht zu entnehmen. Eher sei § 1 Z. 1 der angesprochenen Verordnung, der unter anderem "die im Inspizierungsdienst eingebunden Mitarbeiter der Organisationsabteilung" erfasse, zutreffend, da die Abteilung Zollwache in der Organisationsabteilung des Hauptzollamtes Wien etabliert sei.

Mit Bescheid vom 19. September 2003 stellte die Dienstbehörde erster Instanz unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 13b Abs. 1 iVm § 82 Abs. 1 und 7 GehG fest, dass die dem Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. November 1999 bis 31. Dezember 2001 als Hauptsachbearbeiter und erster Vertreter des Leiters der Abteilung Zollwache beim Hauptzollamt Wien gebührende Vergütung für besondere Gefährdung mit monatlich 7,30 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V festzusetzen gewesen sei.

Begründend wurde dazu nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtslage ausgeführt, der Beschwerdeführer habe erstmalig mit Eingabe vom 2. Oktober 2002 (eingelangt beim Hauptzollamt Wien am 21. Oktober 2002) die Bemessung der ihm gebührenden Vergütung für besondere Gefährdung mit 12,06 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V beantragt. Unter Bedachtnahme auf die dreijährige Verjährungsregelung des § 13b GehG sowie auf den Umstand, dass es sich bei dem in Rede stehenden Anspruch um eine (monatliche) Pauschalvergütung handle, sei im Sinne des § 82 Abs. 7 GehG dem gegenständlichen Verfahren der Zeitraum ab dem 1. November 1999 zu Grunde zu legen. Gemäß § 82 Abs. 1 GehG stehe jedem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes die Grundstufe der Gefährdungsvergütung zu. Hingegen kenne die auf Grund des § 82 Abs. 3 GehG ergangene Verordnung in ihrem § 1 dem Typus nach zwei unterschiedlich gestaltete Fallgruppen, die zur Anerkennung einer erhöhten Gefährdung und damit verbunden zu einer höheren Abgeltung führten, und zwar einerseits das Innehaben einer bestimmten durch organisatorische Merkmale besonders hervorgehobenen Verwendung, andererseits einen bestimmten Anteil an exekutivem Außendienst. Weder die Z. 1 noch die Z. 2 des § 1 der Gefährdungsvergütungs-VO weise die Funktion des Leiters bzw. des ersten Vertreters des Leiters der Abteilung der Zollwache beim Hauptzollamt Wien als eine solche hervorgehobene Verwendung aus. Dem Wortlaut der Verordnung folgend könnte daher im vorliegenden Fall das allfällige Bestehen eines höheren Gefährdungspotenzials und der damit verbundenen höheren Vergütung nur anhand des Ausmaßes der exekutiven Außendiensttätigkeit beurteilt werden. Rückschlüsse über den Umfang des exekutiven Außendienstes des Abteilungsleiterstellvertreters könnten aber wiederum nur über das Ausmaß des Exekutivaußendienstes des Abteilungsleiters gezogen werden. Vorrangige Aufgabe des Abteilungsleiters sei die (selbstständige) Ausübung der Dienstaufsicht. Auf Grund der gegebenen Aufgabenstellung und der organisatorischen Struktur des Hauptzollamtes Wien, nämlich der Unterbringung der verschiedenen Organisationseinheiten an unterschiedlichen Standorten, erschöpfe sich der exekutive Außendienst des Abteilungsleiters praktisch in der Ausübung der Dienstaufsicht in den einzelnen Dislozierungen. Hervorzuheben sei, dass der Auftrag zur Ausübung der Dienstaufsicht dezidiert an die Person des Abteilungsleiters gerichtet und somit in erster Linie von diesem zu vollziehen sei. Der Vertreter des Abteilungsleiters habe daher nur bei Dienstabwesenheit des Abteilungsleiters oder in den Fällen, in denen dies vom Abteilungsleiter ausdrücklich angeordnet werde, die Dienstaufsicht wahrzunehmen, wodurch schon von vornherein ein wesentlich geringerer Anteil an Außendiensttätigkeit auf den Vertreter als auf den Abteilungsleiter entfalle. Tatsache sei aber, dass - wie das Zolllandesinspektorat bereits in der Stellungnahme vom 21. November 2001 festgestellt habe - selbst der Abteilungsleiter einen wesentlich geringeren Teil an exekutivem Außendienst geleistet habe, als dies die Gefährdungsvergütungs-VO in dem unter § 1 Z. 2 genannten Ausmaß fordere. Der Beschwerdeführer habe nicht einmal selbst behauptet, er sei während seiner Tätigkeit als Vertreter des Abteilungsleiters zu zwei Dritteln seiner Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verwendet worden. Ferner vermöge auch die Ansicht, die Tätigkeit des ersten Vertreters des Abteilungsleiters sei dem Inspizierungsdienst gleichzuhalten, nicht zu dem gewünschten Erfolg zu verhelfen. Nicht nur, dass auf Grund der vom Beschwerdeführer angesprochenen Verordnungsnorm (§ 1 Z. 1) für den darin genannten Personenkreis die Gefährdungsvergütung mit 9,13 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zu bemessen wäre, wodurch sich ein Widerspruch zum grundsätzlichen Bemessungsbegehren ergebe, übersehe der Beschwerdeführer, dass die Dienstvorschrift für die Zollwache eine genaue Aufgabenabgrenzung enthalte, zufolge derer für Inspizierungstätigkeiten ausschließlich das Generalinspektorat der Zollwache im Bundesministerium für Finanzen sowie das sachlich zuständige Zolllandesinspektorat in der jeweiligen Finanzlandesdirektion befugt sei. Bei dem vom Beschwerdeführer zitierten Personenkreis handle es sich somit um Bedienstete der Zentralleitung bzw. der sachlich zuständigen Dienstbehörde (dem Zolllandesinspektorat), nicht aber um Bedienstete in den nachgeordneten Dienststellen.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer rechtzeitig Berufung, in welcher er im Wesentlichen vorbrachte, den erläuternden Bemerkungen zur 53. Gehaltsgesetz-Novelle sei keineswegs zu entnehmen, dass § 82 GehG nur auf die Außendiensttätigkeit alleine abstelle. Gemäß § 82 Abs. 3 GehG sei durch Verordnung jene Verwendungen zu bestimmen, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden sei. Das Gesetz stelle daher eindeutig

nicht auf Außendienstleistungen als einziges Kriterium für eine höhere Gefährdung ab. Weiters habe mit 1. September 2002 eine Organwalterin, welche nunmehr die Position des ersten Stellvertreters inne habe bzw. mit 1. Jänner 2003 ein Organwalter mit gleichen Aufgaben- und Tätigkeitsbereich eine Vergütung für besondere Gefährdung in der Höhe von 12,06 % der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V bekommen. Eine Nichtgewährung würde somit auch dem Gleichbehandlungsgebot widersprechen. Es werde daher der Berufungsantrag gestellt, die Vergütung für besondere Gefährdung im Ausmaß von 12,06 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V für den Zeitraum 1. März 1990 bis 17. Dezember 2001 zu gewähren.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. November 2004 wurde wie folgt abgesprochen:

"1) Hinsichtlich des Berufungsbegehrens auf Zuerkennung der erhöhten Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 3 GehG für den Zeitraum 1.11.1999 bis 31.12.2001 wird der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch an die Stelle des § 82 Abs. 7 der § 82 Abs. 6a GehG zu treten hat.

2) Hinsichtlich des Berufungsbegehrens auf Zuerkennung der in Pkt. 1) näher bezeichneten Vergütung für den Zeitraum 1.3.1990 bis 31.10.1999 wird die Berufung als unzulässig zurückgewiesen."

Begründend wurde dazu nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtslage im Wesentlichen ausgeführt, die Erläuterungen zur 53. Gehaltsgesetznovelle träfen keinerlei Aussagen zur Höhe des Vergütungsbetrages, sondern zeigten vielmehr die Erwägungen auf, auf Grund derer es notwendig bzw. zweckmäßig erscheine, den Anspruch der Wachebeamten auf Gefahrenzulage dem Grunde nach als Sonderbestimmung zu normieren. Der Beschwerdeführer sei im Hinblick auf sein Vorbringen auf die umfangreichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, die zum Inhalt der Berufungsentscheidung erhoben würden. Auch aus dem Umstand, dass einer Organwalterin und einem Organwalter mit gleichem Aufgaben- und Tätigkeitsbereich die Vergütung von 12,06 % gewährt worden sei, könne für den Beschwerdeführer kein subjektives Recht auf Zuerkennung der erhöhten Vergütung abgeleitet werden. Zu Recht habe die Dienstbehörde auch - ausgehend vom Begehr des Beschwerdeführers - unter Bedachtnahme auf § 13b Abs. 1 GehG ihrer Beurteilung den Zeitraum 1. November 1999 bis 31. Dezember 2001 zugrundegelegt.

Der geltend gemachte besoldungsrechtliche Anspruch stelle einen zeitraumbezogenen Anspruch dar. Bei einem Abspruch über derartige Ansprüche sei eine Trennung hinsichtlich der Zeiträume möglich. Der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 2. Oktober 2002 unter Hinweis auf die von ihm in der Zeit von 1. März 1990 bis 17. Dezember 2001 ausgeübte Tätigkeit die Zuerkennung der erhöhten Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 3 GehG, "für den Zeitraum der Verjährungsfrist" (gemeint wohl: Zeitraum, für den der Anspruch noch nicht verjährt sei) beantragt. Mit Eingabe vom 31. März 2003 habe der Beschwerdeführer ersucht über seinen Antrag vom 2. Oktober 2002 mit Bescheid abzusprechen und nur für den Fall einer positiven Erledigung ihm auch für "die Zeiten über den zu entgeltenden Verjährungszeitraum hinaus" die erhöhte Vergütung zuzuerkennen. Diesem Begehr sei die Dienstbehörde gefolgt, indem sie nur über jenen Zeitraum erkannt habe, für den die Verjährung des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruches noch nicht eingetreten sei (1. November 1999 bis 31. Dezember 2001). Im Berufungsverfahren habe der Beschwerdeführer die Zuerkennung der erhöhten Vergütung für den gesamten Zeitraum 1. März 1990 bis 17. Dezember 2001 beantragt. Eine Entscheidung über den Zeitraum 1. März 1990 bis 31. Oktober 1999, über den bislang die Vorinstanz noch nicht abgesprochen habe, sei der belangten Behörde verwehrt. Andernfalls würde sie eine Zuständigkeit in Anspruch nehmen, die ihr nicht zukomme. Aus diesem Grunde sei die Berufung, soweit sie sich auf das Begehr auf Zuerkennung der erhöhten Vergütung für besondere Gefährdung auf den Zeitraum 1. März 1990 bis 31. Oktober 1999 beziehe, als unzulässig zurückzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts 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 Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist § 82 GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, maßgebend, wobei Abs. 6a durch die Novelle BGBl. Nr. 43/1995 eingefügt wurde. § 82 GehG 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.

...

(3) Der zuständige Bundesminister hat durch Verordnung

1. jene Verwendungen zu bestimmen, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden ist, und hiefür unter Berücksichtigung des zeitlichen Ausmaßes dieser Gefährdung an Stelle des in Abs. 1 genannten Betrages einen entsprechend höheren Vergütungsbetrag festzusetzen und

...

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

1.

§ 15 Abs. 1 letzter Satz,

2.

§ 15 Abs. 4 und 5,

3.

§ 15a Abs. 2 und

4.

die für die nebengebührenzulagenrechtliche Behandlung der Gefahrenzulage maßgebenden Bestimmungen des Nebengebührenzulagengesetzes.

(6a) 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 des § 13 über die Kürzung und den Entfall der Bezüge bleiben unberührt.

..."

§ 1 der Gefährdungsvergütungs-VO, BGBl. II Nr. 452/1998, in Kraft getreten mit 1. Jänner 1999, lautet:

"§ 1. (1) Die monatliche Vergütung für besondere Gefährdung beträgt für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen

1. für leitende Zollwachebeamte im Inspizierungsdienst einschließlich deren Stellvertreter, die im Inspizierungsdienst eingebundenen Mitarbeiter der Organisationsabteilungen und für Zollwachebeamte der mobilen Lagerüberwachung, sofern sie nicht unter Z. 2 fallen, für Zollwachebeamte in Kassen- oder Evidenzdienstfunktionen bei Grenzzollämtern, die zumindest ein Viertel der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, sowie für alle Zollwachebeamte, die zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, 9,13% des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V,

2. für Zollwachebeamte der Zollwacheabteilungen für mobile Überwachung, der Sondereinsatzgruppen bei den Zollämtern, im zollstrafrechtlichen Erhebungsdienst der Finanzstrafbehörden und für dauernd oder vorübergehend zur Dienstleistung bei Grenzzollämtern oder diesen vergleichbaren Zolldienststellen, insbesondere Erst- bzw.

Endstationen im grenzüberschreitenden Straßen-, Eisenbahn- und Schiffsverkehr, herangezogene Zollwachebeamte, sowie für alle Zollwachebeamte, die zu zwei Dritteln ihrer Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verwendet werden, 12,06% des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V."

1.) Zur Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, § 82 Abs. 3 GehG sehe eine besondere Präferenz für den Außendienst nicht vor. Dies komme auch in der Gefährdungsvergütungs-VO dadurch zum Ausdruck, dass Inhabern von hochrangigen Arbeitsplätzen auch bei praktisch vollständig fehlender Außendiensttätigkeit hohe Gebührenstufen zugebilligt würden. Es bestünden daher gegen die Gesetzmäßigkeit der genannten Verordnung insoweit erhebliche Bedenken, als sie in ihrem § 1 Z. 2 einen Außendienstanteil von zwei Dritteln als Voraussetzung für die höchste Vergütungsstufe verlange. Werde dies dahingehend interpretiert, dass alle sonstigen besonderen Gefahrenelemente zu ignorieren seien, liege eine Gesetzwidrigkeit vor. Eine solche Regelung wäre auch gleichheits- und damit verfassungswidrig. Es wäre nicht zu rechtfertigen, dass für einen Teil der Exekutivbeamten alle jene unabhängig vom Außendienst gegebenen besonderen Gefährdungsmomente unerheblich sein sollten, die bei allen anderen Beamten zu höheren Vergütungsstufen führten. Entsprechend dem Gebot einer möglichst verfassungs- bzw. gesetzeskonformen Interpretation sei daher der Begriff "exekutiver Außendienst", der weder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch nach irgendeiner Gesetzesbestimmung klar definiert sei, dahingehend zu verstehen, dass er alle Dienstverrichtungen umfasse, in welchen von "außen" kommende Gefahren wirksam seien.

Die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG gebührt den exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes an Stelle der in § 19b GehG vorgesehenen Gefahrenzulage. Das bedeutet, dass mit dieser Vergütung sämtliche besondere Gefahren, denen der Exekutivbeamte ausgesetzt ist, abzugelten sind. Die im Gesetz selbst vorgesehene Grundstufe steht für die allgemeine, typischer Weise schon mit der Funktion eines Beamten des Exekutivdienstes verbundene Gefährdung zu; die Vergütung für darüber hinausgehende, mit einer bestimmten Verwendung verbundene besondere Gefährdungen, die gemäß § 82 Abs. 3 leg. cit. durch Verordnung zu regeln ist, muss wegen der vollständigen Ersetzung der Gefahrenzulage nach § 19b GehG durch die Vergütung gemäß § 82 GehG grundsätzlich alle in Betracht kommenden besonderen und nicht nur die für den Exekutivdienst spezifischen Gefahren berücksichtigen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, Zl. 97/12/0136).

Die auf Grund von § 82 Abs. 3 GehG ergangene Gefährdungsvergütungs-VO kennt in ihrem § 1 Z. 1 und 2 dem Typus nach zwei unterschiedlich gestaltete Fallgruppen, die für sich allein oder (sofern dies ausdrücklich angeordnet wird) miteinander verknüpft zur Anerkennung einer erhöhten Gefährdung und damit verbunden zu einer höheren Abgeltung führen: einerseits das Innehaben einer bestimmten durch organisatorische Merkmale besonders hervorgehobenen Verwendung, andererseits einen bestimmten Anteil an (exekutivem) Außendienst. Ausschlaggebend für den Verordnungsgeber war dabei offenbar, dass erfahrungsgemäß typischerweise gerade mit diesen organisatorisch hervorgehobenen Verwendungen sowie mit dem ein bestimmtes Ausmaß übersteigenden exekutiven Außendienst erhöhte Gefährdungen verbunden sind (vgl. dazu das in Bezug auf die Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. Nr. 536/1992, ergangene hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 96/12/0228).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass es an sich nicht unsachlich ist, bei der Bemessung der Gefährdungsvergütung am Organisationsschema anzuknüpfen, das Spezialisierungen in der Aufgabenbesorgung, die mit erhöhtem Gefahrenaufwand verbunden sind, sinnfällig hervorhebt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 1993, Zl. 92/12/0080). Auch die Anknüpfung an ein bestimmtes Ausmaß an exekutivem Außendienst, der notwendigerweise mit erhöhtem Gefahrenaufwand verbunden ist, kann nicht als unsachlich erkannt werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof zum Begriff "exekutiver Außendienst" im Verständnis der oben zitierten Verordnung des Bundesministers für Inneres ausgeführt hat, handelt es sich dabei um eine Dienstleistung außerhalb des Amtsgebäudes, die ihrer Art nach polizeiliche Vollzugstätigkeit darstellt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 96/12/0228). Nichts anderes gilt für die gleich lautenden Begriffe in § 1 Z. 1 und 2 der Gefährdungsvergütungs-VO. Sie umfassen somit nicht - wie vom Beschwerdeführer vertreten - alle Dienstverrichtungen, in welchen von "außen" kommende Gefahren wirksam werden.

Die schematisierende Regelungstechnik der Gefährdungsvergütungs-VO bietet somit für sich allein keinen Anlass für Zweifel an ihrer Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit, sofern sie bei einer tatsächlich gegebenen höheren Gefährdung zu

einer höheren Vergütung führt. Unsachlich wäre es, wenn bestimmte, nicht schon mit der "Grund"-Vergütung gemäß § 82 Abs. 1 GehG abgegoltene, also in ihrer Gefahrengeneigtheit über die gewöhnliche, mit der "dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung" hinausgehende Tätigkeiten ganz ausgeklammert blieben (vgl. die bereits zitierten hg. Erkenntnisse vom 30. Jänner 2002 und vom 19. Dezember 2001).

Solche - nicht berücksichtigte - außerhalb des "exekutiven Außendienstes" im oben aufgezeigten Verständnis auftretende Gefahrenelemente werden jedoch vom Beschwerdeführer weder im Zusammenhang mit den von ihm konkret verrichteten noch mit sonstigen von Angehörigen der Zollwache zu erbringenden Dienstleistungen aufgezeigt.

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, ihm gebühre gemäß § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO zumindest die mittlere Gebührenstufe (9,13 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V), weil seine Verwendung der dort genannten Kategorie "im Inspizierungsdienst eingebundene Mitarbeiter der Organisationsabteilungen" zuzuordnen sei. Dabei gehe es darum, dass Mitarbeiter nicht näher bezeichneter "Organisationseinheiten" in den Inspizierungsdienst "eingebunden" seien. Hätte durch diese Verordnung eine Beschränkung auf das Generalinspektorat der Zollwache stattfinden sollen, so wäre dieser weite Begriff "Organisationseinheiten" nicht verständlich, zusätzlich weise das Wort "eingebunden" darauf hin, dass es nicht um die direkte Verrichtung dieses Inspektionsdienstes als Haupttätigkeit gehe, sondern um etwas Annexhaftes, Unterstützendes. Diese Voraussetzung sei sowohl für den Abteilungsleiter selbst als auch für ihn als ersten Stellvertreter erfüllt gewesen.

Nach § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO beträgt die monatliche Vergütung für besondere Gefährdung für die im Inspizierungsdienst eingebundenen Mitarbeiter der Organisationsabteilungen 9,13 % des Gehalts der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V. Maßgebend für die Gebührlichkeit der Gefährdungsvergütung in der dort umschriebenen Höhe ist somit die Einbindung von "Mitarbeitern der Organisationsabteilungen" "in den Inspizierungsdienst". Wie aus den von der belangten Behörde ausdrücklich übernommenen Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid hervorgeht, enthielt die Dienstvorschrift für die Zollwache im hier maßgebenden Zeitraum eine Beschränkung der Aufgabe "Inspizierungstätigkeit" auf das Generalinspektorat der Zollwache in der Zentralbehörde und auf die jeweils sachlich zuständigen Zolllandesinspektorate in den damals als Dienstbehörde fungierenden Finanzlandesdirektionen. Diese (mit den in den Verwaltungsakten erliegenden Auszügen aus der genannten Dienstvorschrift im Einklang stehende) Annahme wird vom Beschwerdeführer nicht konkret bestritten. In den "Inspizierungsdienst" "eingebunden" konnten demnach nur Beamte gewesen sein, die der Zentralstelle oder der Finanzlandesdirektion, sei es auf Dauer, sei es vorübergehend, zur Dienstleistung zugewiesen wurden und dort im Rahmen des Inspizierungsdienstes zum Einsatz gelangten. Mit der Wortfolge "Mitarbeiter der Organisationsabteilungen" sind folglich lediglich solche Beamte gemeint, welche in mit der Organisation des Wachkörpers Zollwache befassten "Organisationsabteilungen" der Zentralstelle oder der Finanzlandesdirektionen, zu deren Aufgabe der Inspizierungsdienst gehörte, Verwendung fanden. Dass der Beschwerdeführer diesem Personenkreis angehört hätte, wird im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht behauptet.

Demgegenüber fallen die der Leitung der Abteilung Zollwache des Hauptzollamtes Wien zugestandenen Befugnisse auf dem Gebiet der Dienstaufsicht über Angehörige der Zollwache nicht unter die spezifischen Aufgaben des - wie oben dargelegt ausschließlich bei den Dienstbehörden angesiedelten - "Inspizierungsdienstes" im Verständnis des § 1 Z. 1 Gefährdungsvergütungs-VO. Bei letzterem steht, anders als bei der Dienstaufsicht, nicht die begleitende Leitung, Kontrolle und Beaufsichtigung der unterstellten Beamten, sondern die Evaluierung ihrer Tätigkeit in der Art einer "Amtsuntersuchung" durch Angehörige übergeordneter Dienststellen im Vordergrund.

Auch die Ausführungen des Beschwerdeführers, die angefochtene Entscheidung sei schließlich deshalb inhaltlich rechtswidrig, weil hinsichtlich jenes Zeitraumes, der von der Verjährung nicht betroffen sei, zu Unrecht eine "Feststellungentscheidung" getroffen worden sei, während rechtens eine "Bemessungsentscheidung" zu ergehen gehabt hätte, vermögen der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, zumal ja die "Bemessung" eines auf Grund genereller Normen unmittelbar gebührenden Anspruches gerade in der Feststellung, dass dieser Anspruch für bestimmte Zeiträume in bestimmter Höhe gebühre, besteht. Der Bescheid der Behörde erster Instanz lässt aber hinreichend klar erkennen, dass damit die Gebührlichkeit der Vergütung für besondere Gefährdung der Höhe nach festgestellt wurde.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe hinsichtlich des konkreten Sachverhaltes keine ausreichenden Erhebungen und Feststellungen getroffen. Sie gebe nicht an, von welchem Ausmaß der Außendiensttätigkeit sie

ausgehe und es fehle eine schlüssige Begründung, weshalb der Tatbestand "im Inspizierungsdienst eingebundene Mitarbeiter der Organisationsabteilungen" nicht als erfüllt anzusehen sei.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die erstinstanzliche Behörde festgestellt, dass der Beschwerdeführer einen wesentlich geringeren Teil an exekutivem Außendienst geleistet hat, als dies die Gefährdungsvergütungs-VO in dem unter § 1 Z. 2 genannten Ausmaß fordert. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer selbst nie behauptet, dass er in seiner Funktion als erster Vertreter des Leiters der Abteilung Zollwache zu zwei Dritteln (gemäß § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO) bzw. zur Hälfte (gemäß § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO) seiner Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verwendet worden sei. Eine solche Behauptung wird auch in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht erhoben.

Was aber die im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffes "im Inspizierungsdienst eingebundene Mitarbeiter der Organisationsabteilungen" behaupteten Begründungsmängel betrifft, ist der Beschwerdeführer auf seine Rechtsrüge und die obigen Ausführungen zu verweisen, welche zeigen, dass die belangte Behörde ihre diesbezügliche Rechtsauffassung sehr wohl begründet hat und weder der Beschwerdeführer an der Verfolgung seiner Rechte vor dem Verwaltungsgerichtshof, noch letzterer an der Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine Rechtmäßigkeit gehindert war.

Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die "Gewährung" einer besonderen Gefährdungsvergütung (in der höchsten Stufe) an Beamte, die "denselben Arbeitsplatz" inne haben, geht schon deshalb ins Leere, weil nicht feststeht, dass eine solche Vorgangsweise dem Gesetz entspricht, und der Beschwerdeführer aus einer allfällig gesetzwidrigen Vorgangsweise nichts für die Gebührlichkeit des von ihm geltend gemachten besoldungsrechtlichen Anspruches ableiten kann.

2.) Zur Zurückweisung der Berufung des Beschwerdeführers im Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides:

Der Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 19. September 2003 hat lediglich über die Gebührlichkeit der besonderen Gefährdungsvergütung nach § 82 GehG für den Zeitraum vom 1. November 1999 bis 31. Dezember 2001 abgesprochen, jedoch keine Entscheidung über einen davor gelegenen Zeitraum getroffen.

In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides wird zwar - wie der Beschwerdeführer zutreffend darlegt - ausgeführt, dass unter Bedachtnahme auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 13b GehG dem gegenständlichen Verfahren der Zeitraum ab dem 1. November 1999 zu Grunde zu legen sei; daraus kann aber im Hinblick auf den klaren und unmissverständlichen Spruch nicht der Schluss gezogen werden, der erstinstanzliche Bescheid habe auch einen verbindlichen Abspruch dahingehend getroffen, dass Ansprüche vor dem 1. November 1999 bereits verjährt seien.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen geht auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Zurückweisungsentscheidung für den Zeitraum vom 21. Oktober 1999 bis 31. Oktober 1999 sei schon deshalb verfehlt, da im Hinblick auf seine Antragseinbringung am 21. Oktober 2002 Ansprüche bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt seien, ins Leere. Der erstinstanzliche Bescheid hat nämlich - wie bereits dargestellt - nicht über die vor dem 1. November 1999 liegenden Zeiträume abgesprochen. Somit kann die Zurückweisung der Berufung, insoweit sie auf die Feststellung der Gebührlichkeit der Vergütung für besondere Gefährdung durch die Berufungsbehörde für Zeiträume abzielte, die nicht "Sache" des erstinstanzlichen Bescheides waren, nicht als rechtswidrig erkannt werden kann (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 16. März 2005, Zl. 2004/12/0160).

Wenn - wie der Beschwerdeführer meint, was hier jedoch dahinstehen kann - die erstinstanzliche Behörde auf Grund seiner Anträge gehalten gewesen wäre, auch für vor dem 1. November 1999 gelegene Zeiträume über die Gebührlichkeit einer Vergütung für besondere Gefährdung abzusprechen, läge in Ansehung dieser Zeiträume Teilsäumnis der erstinstanzlichen Behörde vor, welche jedoch nicht mit Berufung, sondern mit Devolutionsantrag hätte geltend gemacht werden können. Wie die belangte Behörde zutreffend erkannte, war sie als Berufungsbehörde nicht zuständig, über Bemessungszeiträume abzusprechen, welche nicht "Sache" des erstinstanzlichen Bescheides gewesen sind.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid im Ergebnis nicht als rechtswidrig; die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 22. Juni 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2005120001.X00

Im RIS seit

03.08.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at