

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/22 2002/12/0241

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

AVG §66 Abs4;  
GehG 1956 §15 Abs2;  
GehG 1956 §19b;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## 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 D in F, vertreten durch Dr. Hermann Heller, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Marokkanergasse 21/1/11, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 27. November 2001, Zl. 413.424/3- 2.1/01, betreffend Gefahrenzulage nach § 19b des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.  
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 Fachoberinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde (soweit im Beschwerdefall von Bedeutung) jedenfalls bis zum Jahr 2002 als Militärluftfahrzeugwart im Bereich der Fliegerwerft 2 verwendet.

Bei den unvollständig und zum Teil in Kopie vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens befindet sich - neben verschiedenen "Persis"-Ausdrucken - als zeitlich erstes Stück eine Eingabe des Kommandanten der Fliegerwerft 2 (Oberst Sch.) vom 22. November 1995, in der für den Beschwerdeführer ein "Antrag auf Abänderung der Nebengebühren im militärluftfahrttechnischen Dienst (Bodendienstzulage)" gestellt wird. Der Beschwerdeführer sei Elektriker, verwendet als "TUO & PRUEFM" mit Prüfung für 2 Typenerweiterungen. Er erfülle die in einem näher

bezeichneten Erlass vom 9. Februar 1993 geforderten Voraussetzungen für den Bezug der Nebengebühren im militärluftfahrttechnischen Dienst - Bodendienstzulage (Anmerkung: diese umfasst die drei pauschalierten Komponenten: 1.) Aufwandsentschädigung nach § 20 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 GehG, 2.) Erschwerniszulage nach § 19a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 GehG, und 3.) Mehrleistungsvergütung nach § 18 GehG).

Aus den genannten "Persis"-Ausdrücken ergibt sich, dass der Beschwerdeführer (vor Erlassung des ihn betreffenden angefochtenen Bescheides) keine Gefahrenzulage bezogen hat. Derartiges hat er auch weder im Verwaltungsverfahren noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren behauptet.

Das Kommando der Fliegerdivision hielt in seinem Referat zu dem Antrag fest, dass das Bundeskanzleramt der (generellen) Neuregelung der Nebengebühren im militärluftfahrttechnischen Dienst (Bodendienstzulage) mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1993 zugestimmt habe. Danach gebührten (u.a.) eine pauschalierte Gefahrenzulage gemäß § 19b in Verbindung mit § 15 Abs. 2 GehG (u.a.) Prüf- und Werkmeistern, "sofern sie im militärluftfahrttechnischen Dienst am Überschall-Luftfahrzeug im Geschwader oder der Fliegerwerft im Rahmen der technischen Unterstützung bzw. der Systemwartung tätig sind und dessen Tätigkeiten mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind".

Am 13. Dezember 1995 erließ das Kommando der Fliegerdivision

ohne weiteres aktenkundige Verfahren folgenden

"BESCHIED

Es wird festgestellt, dass Ihnen mit Wirksamkeit vom 01. Jänner 1996 gemäß § 20 Abs. 1, in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, eine pauschalierte Aufwandsentschädigung in der Höhe von monatlich S 200,--, gemäß § 19a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, eine pauschalierte Erschwerniszulage in der Höhe von monatlich 4,53 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung und

gemäß § 18 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, eine pauschalierte Mehrleistungszulage in der Höhe von monatlich 8,68 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung

im Sinne des Erlasses des BMLV vom 09. Februar 1993, GZ 23.700/116-2.1/92, (Nebengebühren im militärluftfahrttechnischen Dienst - Bodendienstzulage) auf die Dauer Ihrer Einteilung und Tätigkeit im militärluftfahrttechnischen Dienst als Prüf- und Werkmeister, gebührt.

Die Ihnen seit 01. Jänner 1996 ausbezahlten Nebengebühren im militärluftfahrttechnischen Dienst - Bodendienstzulage werden auf die mit diesem Bescheid für den gleichen Zeitraum bemessenen Nebengebühren angerechnet."

Der Bescheid enthält zum Unterbleiben eines Abspruches über die für den Beschwerdeführer beantragte Gefahrenzulage und deren Bezug zur "Bodendienstzulage" keine Begründung, jedoch eine Rechtsmittelbelehrung.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 27. Dezember 1995 zum Betreff "... Aberkennung der pauschalierten Gefahrenzulage gem. Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 45, § 19b in Verbindung mit § 15 Abs. 2" Berufung mit folgender Begründung:

"Durch die Versetzung auf den Arbeitsplatz Pos. N. 140 im Orgplan L27 SachB (PM/WM) Sachbearbeiter Wartungstechnik

3. Fachabteilung tritt auf Grund des Aufgabenbereiches (siehe Beilage)keine Änderung der Gefahr im Rahmen der Tätigkeiten bei der Bearbeitung von objektbezogenen Wartungsaktivitäten gemäß OHB 1.3.4.1 u. 2 ein." (Hervorhebung im Original)

Die Beilage listet (in Bezug auf eine Gefährdung ohne inhaltliche Beschreibung) verschiedene Aufgaben aus dem Referat Wartungstechnik laut Organisationsplan 27 (Stand: 16. November 1995) auf (darunter fallen beispielsweise:

Durchführung von FTF, Führung der TW- und NB-Dok, Erstellung von LTP-Verbesserungsmeldungen u.a.).

Der Leiter der 3. Fachabteilung der Fliegerwerft 2, Major Ing. P., gab am 30. Jänner 1996 zur Berufung die Stellungnahme ab, der Beschwerdeführer sei seit 1. Dezember 1995 im OrgPlan L 27 als Sachbearbeiter Wartungstechnik der

3. Fachabteilung zugeordnet. Bei der Bearbeitung seiner (näher beschriebenen) Wartungsaktivitäten "gem. OHB" falle die Gefahrenkomponente, die sich auf die unmittelbaren Wartungsaktivitäten am Luftfahrzeug beziehe, weg. Zu den Aufgaben des Beschwerdeführers zählten (beispielsweise) Publikationen, Dokumentationen und Schulungen, Stich- und Pflichtkontrollen sowie Erfahrungsberichte und Beanstandungsmeldungen.

Der Kommandant der Fliegerwerft 2, Oberst Sch., stimmte in seinem Bericht vom 19. Februar 1996 der vorgenannten Stellungnahme vollinhaltlich zu und meldete der belangten Behörde zusammenfassend, der Beschwerdeführer sei "im Sinne des OHB Kapitel 1.3.4.2 in der Umlaufteilewartung eingesetzt und führe keine gemäß OHB Kapitel 1.3.4.1 angeführten Arbeiten in der Luftfahrzeug-Systemwartung durch". Da (erlassmäßig) als Voraussetzung für die Gewährung einer pauschalierten Gefahrenzulage eine Tätigkeit im Rahmen der Systemwartung der Fliegerwerft 2 festgelegt sei, werde die "Einstellung" der pauschalierten Gefahrenzulage für den Beschwerdeführer beantragt.

Anlässlich der Vorlage der Berufung an die belangte Behörde führte der für den Kommandanten der Fliegerdivision fertigende Brigadier Dr. R. aus, eine pauschalierte Gefahrenzulage gebührte (nach näher bezeichnetem Erlass vom 9. Februar 1992; richtig 1993) den Personen, die im militärluftfahrttechnischen Dienst an Überschall-Luftfahrzeugen in der Fliegerwerft im Rahmen der technischen Unterstützung bzw. der Systemwartung tätig seien und deren Tätigkeit mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sei. Beim Beschwerdeführer seien "zufolge Versetzung auf den Arbeitsplatz Nr. 140 als Sachbearbeiter Wartungstechnik

3. Fachabteilung die Gefahren, die sich aus der Änderung der dienstlichen Verwendung ergeben, weggefallen". Vielmehr bearbeite er "als Sachbearbeiter ständig instandsetzungswürdige Teile (Umlaufteile)". Er sei bei dieser Tätigkeit keiner besonderen Gefahr für Gesundheit und Leben ausgesetzt. Überwiegend werde er mit der Überprüfung und Erstellung von luftfahrttechnischen Publikationen bzw. technischer Bearbeitung von Umlaufteilen außerhalb des Luftfahrzeugsystems verwendet. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass sich seine Tätigkeiten am neuen Arbeitsplatz nicht von den Tätigkeiten am alten Arbeitsplatz unterschieden, sei unrichtig.

Mit dem ohne weiteres (aktenkundiges) Verfahren ergangenen angefochtenen Bescheid vom 27. November 2001 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid vom 13. Dezember 1995 ab.

Nach auszugsweiser Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der Rechtslage führte die belangte Behörde aus, bei der Systemwartung erfolge die Tätigkeit unmittelbar am Luftfahrzeug. Hingegen werde bei der Umlaufteilewartung jeweils die technische Bearbeitung an den ausgebauten Einzelteilen vollzogen. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers auf seinem Arbeitsplatz, bei der er ausgebaute Bestandteile des Systems bearbeite, zähle keinesfalls zur Systemwartung am Luftfahrzeug. Eine besondere Gefährdung für Gesundheit und Leben liege nur dann vor, wenn er unmittelbar "am System S35OE" arbeite. Seine Aufgabe bestehe jedoch vor allem in der Arbeit an der Zustandskontrolle von Umlaufteilen und in der Beurteilung ihrer "Modifikationen" in der entsprechenden Werkstätte, sodass eine besondere Gefährdung nicht vorliege. Da durch die Sicherheitsmaßnahmen in den Umlaufteilewerkstätten auf Grund der vorhandenen Einrichtungen eine besondere Gefährdung für Gesundheit und Leben nicht eintreten könne, der Beschwerdeführer jedoch ausschließlich in diesem Tätigkeitsbereich verwendet werde, sei "der Bezug der pauschalierten Gefahrenzulage im Sinne der Bestimmungen des § 19b leg. cit. ausgeschlossen".

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst die zu B 88/02 protokollierte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung jedoch mit Beschluss vom 11. Juni 2002 ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner verbesserten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er beantragt dessen Aufhebung aus diesen Gründen.

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:

Vorauszuschicken ist, dass mit dem nicht angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 6. Mai 2002 festgestellt wurde, dass dem Beschwerdeführer "mit Wirksamkeit vom 01. Jänner 2000 gemäß § 19b in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 in der geltenden Fassung, eine

Gefahrenzulage pro Tag in der Höhe von monatlich 0,25 v.H. des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung" auf die Dauer seiner Einteilung und Tätigkeit im militärluftfahrttechnischen Dienst "am Lfz S35OE" gebührt. Die Summe der Tagessätze dürfe in einem Kalendermonat 5,0 v.H. des vorgenannten Gehaltes nicht übersteigen.

Eine Klaglosstellung ist hiedurch schon im Hinblick auf den eben dargestellten abweichenden Entscheidungszeitraum gegenüber dem angefochtenen Bescheid nicht eingetreten.

Inhaltlich hat der Beschwerdeführer in seiner Berufung gegen den Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 13. Dezember 1995, in dem über die "Bodendienstzulage" abgesprochen wurde, ausschließlich damit argumentiert, dass durch seine "Versetzung" keine Änderung der Gefahr eingetreten sei (dass dem Beschwerdeführer vor dem 1. Jänner 1996 eine Gefahrenzulage in Form einer Einzelpauschalierung bescheidförmig bemessen worden sei, hat er weder im Verwaltungsverfahren noch in seiner Beschwerde vorgebracht). Die Antragstellung in der Berufung lag daher gänzlich außerhalb der "Sache" des erstinstanzlichen Bescheides; die Berufung war somit unzulässig und hätte zurückgewiesen werden müssen. Indem sie dies verkannte, hat die belangte Behörde die durch die Sachentscheidung erster Instanz abgesteckten Grenzen ihrer Zuständigkeit als Berufungsbehörde zur Entscheidung in der Sache nach § 66 Abs. 4 Satz 1 AVG überschritten (vgl. dazu die Ausführungen in FN 10 zu § 66 AVG sowie die zu dieser Bestimmung angeführten E 109 und 111 bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998)).

Der angefochtene Bescheid war daher in amtswegiger Wahrnehmung dieses Umstandes im Sinn des § 41 Abs. 1 VwGG gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Anzumerken ist schließlich, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nur am Maßstab des Gesetzes oder gehörig kundgemachter Verordnungen zu erfolgen hat, dass hingegen auf Erlässe gestützte Ansprüche, wie sie der Beschwerdeführer im Ergebnis (hier: Vorliegen einer Gruppenpauschalierung in Erlassform) geltend macht, vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht erfolgreich durchgesetzt werden können. Im Übrigen besteht nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kein Anspruch auf Pauschalierung einer Nebengebühr gemäß § 15 Abs. 2 GehG (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. Mai 1993, Zl. 92/12/0142, und vom 14. Juni 1995, Zl. 95/12/0115).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 22. Juni 2005

#### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erlässe Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1 Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG)

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2002120241.X00

#### **Im RIS seit**

02.08.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.09.2008

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