

TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/15 2004/12/0154

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.04.2005

Index

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

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

B-VG Art18 Abs2;

GehG 1956 §15 Abs2 idF 2003/I/130;

GehG 1956 §19a idF 2003/I/130;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des M in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 4. August 2004, Zi. P678382/20-PersC/2004, betreffend Neubemessung einer Erschwerniszulage nach § 19a iVm § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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 Beamter der Allgemeinen Verwaltung der Verwendungsgruppe C in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird zur Ausübung einer Unteroffiziersfunktion (Verwendungsbezeichnung: "Vizeleutnant") herangezogen.

Mit Bescheid des Korpskommando I vom 14. Mai 1992 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 19a Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 GehG eine pauschalierte Erschwerniszulage im Ausmaß von 4,0 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung für die Dauer seiner überwiegenden Verwendung im Krankenpflegedienst "zuerkannt".

Mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2003 wurde ihm der Arbeitsplatz "Sachbearbeiter San, MTC V2263, PosNr. 120", beim Militärkommando Burgenland zugewiesen.

Mit Erledigung vom 16. März 2004 teilte das Kommando Landstreitkräfte als Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer mit, da sich der für die Bemessung der pauschalierten Nebengebühr zu Grunde liegende

Sachverhalt wesentlich geändert habe (neuer Arbeitsplatz), sei der "Sachverhalt für die Voraussetzung (überwiegende Tätigkeiten)" neu zu erheben gewesen. Nach Wiedergabe offensichtlich eines Erlasses der belannten Behörde über die Gebührlichkeit pauschalierter Erschwerniszulagen ("VBI. I Nr. 132/1999") führte sie weiter aus, das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe nachfolgenden Sachverhalt ergeben: Der Beschwerdeführer arbeite trotz seiner Verwendung als "SB San MilKdoB" täglich morgens ca. zwei Stunden im "KrRev B2" in der Martin-Kaserne mit und leiste nach Angaben des "LSanO/MilKdoB" monatlich zwischen fünf bis acht "Journaldienste/San" überwiegend im selben "KrRev". Tatsächlich sei festgestellt worden, dass er seit seiner eingangs genannten Verwendung im Dezember 2003 zwei Dienste und im Jänner 2004 drei Dienste geleistet habe. Er finde fallweise als Lehrer in der Ausbildung für "SanPersonal" und bei der Fortbildung für das gesamte Kaderpersonal des "MilKdoB" Verwendung. Seine Aufgabe als "SB San" erfordere die Ausbildung als "DGKP", daher sei er auf Grund seiner Ausbildung laut § 14 Abs. 1 und 2 GuKG bez. eigenverantwortlicher Tätigkeitsbereich verpflichtet, alle Maßnahmen des Pflegeprozesses durchzuführen, dazu zähle in erster Linie die Pflege an Patienten, aber auch Information über Krankheitsvorbeugung und die Durchführung aller administrativen Aufgaben, die als Unterstützung aller "San-Dienststellen des MilkdoB" gesehen werden könnten. Nach Ansicht des "LSanO MilkdoB" entspreche seine Verwendung als "SB San" dem Tätigkeitsbereich eines Stations- bzw. Oberpflegers und umfasse auch - in der Erledigung im Näheren dargestellte - Aufgaben der Pflegedienstleistung. Der "LSanO" bestätige die anspruchsgrundenden Tätigkeiten gemäß dem Erlass der belannten Behörde.

In seiner Stellungnahme vom 24. März 2004 begründete der Beschwerdeführer die - geringe - Anzahl von Journaldiensten mit Erholungsurlaub und Kuraufenthalt.

Mit Bescheid vom 28. April 2004 sprach die Dienstbehörde erster Instanz wie folgt ab:

"Mit Wirkung vom 1. Mai 2004 wird Ihnen die gem. § 19a Abs. 1 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54, in der geltenden Fassung, mit Bescheid KpsKdo I vom 14. Mai 1992, Zl. ..., zuerkannte pauschalierte Erschwerniszulage (für die Dauer Ihrer überwiegenden Verwendung im Krankenpflegedienst) im Ausmaß von 4,0 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung im Sinne des § 15 Abs. 6 leg. cit., mit 0(NULL) neu bemessen. Mit gleicher Wirksamkeit wird Ihnen gem. § 19a Abs. 1 leg. cit. die Erschwerniszulage für fallweise Tätigkeiten mit 0,2 v.H. pro Tag (Erlass BMLV v. 11. August 1999, GZ ..., VBI I Nr. 132/99, Teil A, Ziffer 1b) zuerkannt."

Begründend führte die Behörde nach Wiedergabe des § 15 Abs. 6 und des § 19a GehG aus, mit Erlass der belannten Behörde vom 11. August 1999, "VBI. I Nr. 132/1999, Teil A" sei der Anspruch auf die Erschwerniszulage geregelt worden:

"Bedienstete der Gesundheitsberufe wie des

- gehobenen Dienstes für Gesundheits- u. Krankenpflege und der Pflegehilfe,

- gehobenen medizinisch-technischen Dienstes,

- medizinisch-technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfedienste

im Sinne des Gesundheits- u. Krankenpflegegesetzes - GuKG, BGBl. I Nr. 108/1997, der Regelung der gehobenen medizinischtechnischen Dienste (MTD-Gesetz, BGBl. I Nr. 460/1992), und des Bundesgesetzes über die Regelung des medizinisch-technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfedienste (MTF-SHD-G), BGBl. I Nr. 108/1997, vormals Krankenpflegegesetz, BGBl. Nr. 102/1961,

die in Sanitätseinrichtungen mit der Pflege und Betreuung von Menschen, der Rehabilitation, der primären Gesundheitsversorgung, der Förderung der Gesundheit und der Verhütung von Krankheiten im intra- und extramuralen Bereich oder mit der Lehre für Gesundheitsberufe in gesetzlich anerkannten Ausbildungsstellen befasst sind sowie Tätigkeiten im medizinisch-technischen Dienst ausüben, haben Anspruch auf nachstehende Nebengebühren:

a.

Für überwiegende Tätigkeiten:

b.

Pauschalierte Erschwerniszulage (allg. Erschwerniszulage) gem. § 19a i.V. mit § 15 Abs. 2 GehG in der geltenden Fassung in der Höhe von monatlich 4,00 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung.

c. Diese Erschwerniszulage erhöht sich auf monatlich 6,67 v.H. des vorgenannten Gehaltes, wenn der Bedienstete ausschließlich bei Operationen verwendet wird.

d.

Für fallweise Tätigkeiten:

e.

Erschwerniszulage (allg. Erschwerniszulage) gem. § 19a leg. cit., die pro Tag 0,2 v.H. des vorgenannten Gehaltes beträgt. Die Summe der Tagessätze darf in einem Kalendermonat 4,00 v.H. des vorgenannten Gehaltes nicht übersteigen."

Nach weiterer Wiedergabe der in der genannten Erledigung vom 16. März 2004 beschriebenen Tätigkeiten des Beschwerdeführers und der Anzahl der (Journal)Dienste von Dezember 2003 bis März 2004 führte die Behörde abschließend aus, durch den "LSanO" würden die anspruchsbegründenden Tätigkeiten gemäß dem zitierten Erlass vom 11. August 1999 zwar bestätigt, aber eine überwiegende Tätigkeit in Sanitätseinrichtungen mit der Pflege und Betreuung von Menschen, der Rehabilitation, der primären Gesundheitsversorgung, der Förderung der Gesundheit und der Verhütung von Krankheiten im intra- und extramuralen Bereich oder der Lehre für Gesundheitsberufe in gesetzlich anerkannten Ausbildungsstellen sowie Tätigkeiten im medizinisch-technischen Dienst hätten nicht festgestellt werden können. Die Tätigkeiten des Arbeitsplatzes "SB San" beinhalteten im überwiegenden Ausmaß administrative Tätigkeiten, aus denen keine besondere Erschwernis abzuleiten sei. Da der Beschwerdeführer zufolge seiner Dienstverwendung als "SB San" beim Militärkommando Burgenland nicht mehr im überwiegenden Ausmaß die oben angeführten anspruchsbegründenden Tätigkeiten ausübe, werde unter Bedachtnahme auf § 15 Abs. 6 GehG die pauschalierte Erschwerniszulage (allgemeine Erschwerniszulage) mit Ablauf des 30. April 2004 eingestellt.

In seiner Berufung vom 10. Mai 2004 brachte der Beschwerdeführer dagegen auszugsweise vor:

- "1. Kann ich aus meiner Sicht keine wesentliche Änderung hinsichtlich einer Erleichterung erkennen.
2. Habe ich die Voraussetzungen die der Dienstgeber von mir eingefordert hat pünktlich und genau erfüllt. (Diplom Gesundheit- /Krankenpflege)
3. Kann ich Ihren Ausführungen in Bezug auf überwiegende Tätigkeit nicht teilen ...
4. Wurde durch den LSAnO die anspruchsbegründete Tätigkeit bestätigt.
5. Wenn für diesen Arbeitsplatz überwiegend nur administrative Tätigkeiten lt. Ihren Ausführungen notwendig sind und alle fachlichen und gesetzlichen Voraussetzungen keine Auswirkungen auf Ihre Entscheidungen finden muss ich mir weitere Optionen vorbehalten.

Hier stellt sich auch die Frage an den Dienstgeber warum dieser Arbeitsplatz die Qualifikation Dipl.GKP erfordert und die Besoldung nicht nach dieser erfolgt.

...

Einspruch-Zusatz

Ich halte entgegen, dass mein Arbeitsplatz auf Grund der derzeit gültigen Gesetzeslage (GuKPG) und gemäß Erlass BMLV Zl. ... vom 21 01 02, welcher die Bewertung der Arbeitsplätze des Krankenpflegefachdienstes dem MTC zuordnet, ein zu 100 % sanitätsfachdienstlicher Arbeitsplatz ist und daher die Erschwerniszulage mit 4 von 100 pauschal zuzuerkennen wären.

Ich wurde seinerzeit unter Androhung des Berufsverbotes verpflichtet die Ausbildung zum Diplomierten Krankenpfleger gemäß GuKPG zu absolvieren.

Ohne diese Ausbildung wäre eine Versetzung auf diesen Arbeitsplatz überhaupt nicht möglich gewesen ...

Daher betrachte ich die Argumentation der Dienstbehörde, wie sie im Schreiben vom 16 03 04 Zl. ... dargelegt wurde, als nicht schlüssig."

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den Erstbescheid. Nach Darstellung des Verfahrensganges führt sie darin begründend aus, durch den "LtdSanO" würden die anspruchsbegründenden Tätigkeiten "gemäß Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 11. August 1999, ..., VBl. Nr. 132/99, Teil A", zwar bestätigt, aber eine überwiegende Tätigkeit in Sanitätseinrichtungen mit der Pflege und Betreuung von Menschen, der Rehabilitation, der primären Gesundheitsversorgung, der Förderung der Gesundheit und der Verhütung von Krankheiten im intra- und extramuralen Bereich oder mit der Lehre für Gesundheitsberufe in gesetzlich anerkannten Ausbildungsstellen sowie Tätigkeiten im medizinisch-technischen Dienst hätten nicht festgestellt werden können. Die Tätigkeiten des Arbeitsplatzes "Sachbearbeiter San" beinhalteten im überwiegenden Ausmaß administrative Tätigkeiten, aus denen keine besondere Erschwernis abzuleiten sei. Da der Beschwerdeführer zufolge seiner Dienstverwendung als "Sachbearbeiter San beim Militärkommando Burgenland" nicht mehr im überwiegenden Ausmaß die oben angeführten anspruchsbegründenden Tätigkeiten ausübe, werde ihm unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 15 Abs. 6 GehG die pauschalierte Erschwerniszulage (allgemeine Erschwerniszulage) mit Ablauf des 30. April 2004 eingestellt. Hievon bleibe unberührt, dass ihm, wie oben ausgeführt, mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 die Erschwerniszulage für fallweise Tätigkeiten mit 0,2 v.H. pro Tag zuerkannt werde. Eine Erörterung seines Berufungsvorbringens habe im Hinblick auf die oben ausgeführten Erwägungen unterbleiben können, weil sie zu keiner anderen Entscheidung als zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der Aberkennung der o.a. Zulage hätte führen können.

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 begehrt 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 erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Erschwerniszulage nach § 19a GehG iVm § 15 dieses Gesetzes sowie in seinem Recht darauf, dass ein bescheidmäßig begründeter Anspruch dieser Art nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen "annulliert" werde, verletzt. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides sieht er im Wesentlichen darin, dass die belangte Behörde keine genauen Feststellungen über seinen früheren Arbeitsplatz und die eingetretene Änderung treffe. Der Beschwerdeführer werde zumindest auch weiterhin im Krankenpflegedienst, und zwar im selben Krankenrevier, verwendet. Die Argumentation der belangten Behörde an Hand eines von ihr herausgegebenen Erlasses sei nicht von essentieller Bedeutung. Der angefochtene Bescheid sei auch in der Zuerkennung der Erschwerniszulage für fallweise Tätigkeiten mit 0,2 v.H. pro Tag rechtswidrig, weil er sich allein auf den von der belangten Behörde ins Treffen geführten Erlass stütze. Eine Pauschalierung habe entweder (mindestens) auf einen Zeitraum von einem Monat abzustellen oder es habe eine Einzelabgeltung zu erfolgen, in welchem Fall die Arbeitsstunde als maßgebliche Zeiteinheit heranzuziehen sei.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der §§ 15 und 19a des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - § 15 Abs. 1 Z. 8, Abs. 2 und 6 sowie § 19a mit Ausnahme der Bezeichnung des Bundeskanzlers in ihren Abs. 2 in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, die Bezeichnung des Bundeskanzlers im § 15 Abs. 2 und § 19a Abs. 2 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130 - lauten:

"Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

...

8. die Erschwerniszulage (§ 19a),

...

(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 bestimmten, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

...

(6) Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Die Neubemessung wird im Falle 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.

...

Erschwerniszulage

§ 19a. (1) Dem Beamten, der seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschweren Umständen verrichten muss, gebührt eine Erschwerniszulage.

(2) Bei der Bemessung der Erschwerniszulage ist auf die Art und das Ausmaß der Erschwernis angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Bemessung der Erschwerniszulage und ihre Pauschalierung bedürfen der Zustimmung des Bundeskanzlers."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die im § 15 Abs. 2 dritter Satz GehG vorgesehene Form der Pauschalierung (so genannte "Gruppenpauschalierung") durch Rechtsverordnung vorzunehmen. Im Beschwerdefall ist jedoch davon auszugehen, dass der von den Behörden zitierte Erlass über die Gebührlichkeit einer Erschwerniszulage nicht im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde und daher für den Verwaltungsgerichtshof nicht beachtlich ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2002, Zi. 99/12/0259, sowie vom 19. April 1995, Zi. 92/12/0123).

Ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen Bescheid vom 14. Mai 1992 hatte der Beschwerdeführer "für die Dauer seiner überwiegenden Verwendung im Krankenpflegedienst" Anspruch auf eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 GehG im Ausmaß von 4,0 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung. Zu einer Neubemessung dieser pauschalierten Nebengebühr war die Behörde gemäß § 15 Abs. 6 erster Satz GehG nur dann berechtigt, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegender Sachverhalt "wesentlich geändert" hat; andernfalls - daher ohne eine solche Änderung des der Bemessung im Jahre 1992 zu Grunde liegenden Sachverhaltes - stünde einer Neubemessung die Rechtskraft des Bescheides vom 14. Mai 1992 entgegen.

Der Beschwerdeführer hatte sich bereits im Verwaltungsverfahren darauf berufen, dass "keine wesentliche Änderung hinsichtlich einer Erleichterung" erkennbar sei. Die belangte Behörde wäre daher im Hinblick auf die Rechtskraft des Bescheides vom 14. Mai 1992 vorerst gehalten gewesen, nachvollziehbar begründende Feststellungen darüber zu treffen, ob der Beschwerdeführer seit der Personalmaßnahme vom 1. Dezember 2003 im Verständnis des Bescheides vom 14. Mai 1992 nach wie vor "überwiegend im Krankenpflegedienst" verwendet wird oder nicht; nur in dem Fall, dass der Beschwerdeführer nicht mehr überwiegend im Krankenpflegedienst verwendet wird, war die Behörde überhaupt zu einer Neubemessung der Erschwerniszulage berechtigt. Dass die belangte Behörde einen Wechsel in der Art der Bemessung vornehmen wollte (Umstieg von der Pauschalierung auf die Einzelbemessung) lässt sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen.

Da die belangte Behörde eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes unterstellte, ohne diese im Hinblick auf den genannten Bescheid vom 14. Mai 1992 nachvollziehbar darzulegen, belastete sie den angefochtenen Bescheid, soweit er die Erschwerniszulage mit Null neu bemessen hat, mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Die gleichzeitig erfolgte tageweise Bemessung der Erschwerniszulage für fallweise Tätigkeiten war schon deshalb aufzuheben, weil derzeit nicht feststeht, ob dem Beschwerdeführer nicht nach wie vor die pauschalierte Erschwerniszulage gebührt.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass eine tageweise Pauschalierung einer Nebengebühr - wie im vorliegenden Fall "für fallweise Tätigkeiten ... pro Tag" - einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. Die Bemessung der Nebengebührenpauschale hat sich nach mehrmonatigen Gegebenheiten, im Regelfall nach einem ganzen Jahr, zu richten. Dies folgt zum einen aus § 15 Abs. 2 erster Satz GehG, wonach Voraussetzung für die Pauschalierung ist, dass

die Dienstleistungen dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist. Zum anderen zeigt sich aus den Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung, dass der Festsetzung des Pauschales in aller Regel eine Jahresbetrachtung zu Grunde zu legen sein wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zlen. 2002/12/0112, 0113, unter Hinweis auf die RV 323 BlgNR 13. GP 8).

Wie schließlich auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift erkennen lässt, vermag der Hinweis des angefochtenen Bescheides auf ihren Erlass vom 11. August 1999 die aufgezeigten gesetzlichen Begründungserfordernisse nicht zu ersetzen.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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 15. April 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004120154.X00

Im RIS seit

30.05.2005

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2008

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

© 2026 JUSLINE

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