jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/23 2000/12/0291

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.10.2002

Index

L22006 Landesbedienstete Steiermark;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §19b Abs1 impl;
GehG 1956 §19b impl;
GehG/Stmk 1974 §19b Abs1;
GehG/Stmk 1974 §19b idF 1984/033;
GehG/Stmk 1974 §19b;
GehG/Stmk 1974 §28a idF 1984/033;
LBG Stmk 1974 §2 Abs1 idF 1984/033;
LBG Stmk 1974 §2 Abs1;
LBG Stmk 1974 Anl1 Z2 idF 1984/033;
LBG Stmk 1974 Anl1 Z2;
LDienstzweigeG Stmk 1985 TeilB Abschn4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Ing. K in G, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I., Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 12. Oktober 2000, Zl. 1 - 015423/26-00, betreffend Gefahrenzulage (§ 19b des als Landesgesetz geltenden Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Steiermark hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen

Begründung

Der 1945 geborene Beschwerdeführer steht als Bezirksoberförster (Dienstzweig: Gehobener Forstfachdienst; Verwendungsgruppe B 1) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Steiermark. Seine Dienststelle ist die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung, wo er in der Forstaufsichtsstation Graz-Ost verwendet wird.

Mit Schreiben vom 25. November 1999 beantragte der Beschwerdeführer, ihm rückwirkend auf drei Jahre eine

Gefahrenzulage nach § 19b des als Landesgesetz geltenden Gehaltsgesetzes 1956 - im Folgenden kurz GehG/Stmk - zu "gewähren" und darüber bescheidmäßig zu entscheiden. Seine Tätigkeit als Forstaufsichtsorgan mit rund 150 Außendiensttagen pro Jahr umfasse erhöhte gefährliche Aktivitäten, die er in Folgendem erblickte:

1. Selbstlenker von Privat- und Dienst-PKW (erhöhte Gefahr wegen der überwiegenden Befahrung von schmalen schlechten Gemeinde- und Forststraßen, die im Winter eisig und weder geräumt noch gestreut seien);

2. Erhöhte Infektionsgefahr (FMSE-Zeckeninfektion trotz Impfung; Lyme - Borreliose);

3. Erhöhte Verletzungsgefahr (Geländebegehung während des ganzen Jahres bei jeder Witterung bei Forststraßentrassierungen, Schlagerhebungen, Auszeigen (Beratung) sowie beim Gebrauch von Schneidwerkzeugen);

4. Erhöhte Umweltbelastung (Ozon und Cäsium bzw. chem. Belastung bei "Integralen Schadstoffmessungen");

5. Erhöhte Gefährdungen durch Nässe, Hitze und Kälte (Rheuma;

Hüftgelenksabnützung, extreme Belastung des Stützapparates).

Dem Antrag waren verschiedene Beilagen (insbesondere Artikel zur Lyme - Borreliose sowie zur Ozon- und Cäsiumbelastung) angeschlossen.

Mit Schreiben vom 24. März 2000 wies ihn die belangte Behörde auf die Rechtslage hin (Erfordernis des Vorliegens von besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben) und teilte ihm mit, dass laut Auskunft der Fachabteilung für das Forstwesen integrale Schadstoffmessungen seit 1991 nicht mehr erfolgten.

In seiner (ersten) Stellungnahme vom 13. April 2000 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die von ihm geltend gemachten fünf Punkte bestätigten, dass bei seiner Tätigkeit im Forstaufsichtsdienst eine wesentliche Abweichung von der Norm (übliche Gefahren) gegeben sei. Er habe Verletzungen und eine Infektion mit Borrelien überstanden. Ebenso sei ihm ein Bandscheibenleiden ärztlich bestätigt worden. Fünf Kuren und einige Therapien seien auf Grund dieser Gesundheitsschädigungen erforderlich gewesen, um den Dienst weiter ausüben zu können. Die integrale Schadstoffmessung (ein geringer Teil seiner Tätigkeit) sei im Mai 1992 eingestellt worden.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens holte die belangte Behörde Äußerungen der Fachabteilung für das Forstwesen (15. Februar 2000) sowie der Fachabteilung für Gesundheitswesen (16. Juni 2000) ein, wobei der letztgenannten Stellungnahme eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers durch den medizinischen Amtsachverständigen (am 7. Juni 2000) vorangegangen war.

In ihrem Vorhalt vom 9. August 2000 fasste die belangte Behörde die von ihr eingeholten Stellungnahmen wie folgt zusammen:

Zur behaupteten Gefährdung durch das Lenken von Privat- bzw. Dienstfahrzeugen sei einerseits festgestellt worden, dass das Befahren von untergeordneten Straßen (schmale, schlechte Gemeinde- und Forststraßen) bei jedem Wetter für den Arbeitnehmer eine erhöhte Gefährdung darstelle. Durch ein den äußeren Verhältnissen angepasstes Fahrverhalten werde jedoch diese erhöhte Gefährdung wieder relativiert. Seitens des Forstabteilung sei mitgeteilt worden, dass der Regierungsforstdirektor wiederholt darauf hingewiesen habe, dass es nicht unbedingt erforderlich sei, jeden nur erdenklichen Weg mit dem Fahrzeug zu befahren. Für die Durchführung des Forstaufsichtsdienstes sei es vielmehr sinnvoller, wenn die Forststraßen nicht nur befahren, sondern sich der Förster auch zu Fuß durch das Aufsichtsgebiet bewege.

Zur behaupteten Gefährdung durch Zeckenbisse (FSME-Zeckeninfektion; Borreliose) habe die Fachabteilung für das Gesundheitswesen festgestellt, dass die Gefahr einer FSME-Zeckeninfektion nicht bestehe, da der Beschwerdeführer FSME geimpft sei. Zutreffend sei jedoch eine Gefährdung durch Borreliose.

Was die behauptete Gefährdung durch erhöhte Verletzungsgefahr betreffe, habe die Fachabteilung für das Gesundheitswesen festgestellt, dass Geländebegehungen während des ganzen Jahres bei jeder Witterung eine vermehrte Belastung der Gelenke, Wirbelsäule und Bänder bewirken könne und dass auch die Möglichkeit von Augenverletzungen durch Äste bzw. durch Hackverletzungen z.B. im Kniebereich bestehe.

Die Gefährdung durch eine erhöhte Umweltbelastung (Ozon, Cäsium, chemische Belastung bei integralen Schadstoffmessungen) sei verneint bzw. darauf hingewiesen worden, dass die integralen Schadstoffmessungen seit 1991 nicht mehr erfolgten.

Was die behauptete Gefährdung durch Nässe, Hitze und Kälte betreffe, sei eine solche von beiden Fachabteilungen verneint und darauf hingewiesen worden, dass durch die Zuerkennung einer monatlichen Bekleidungspauschale der Ankauf zweckmäßiger Schutzkleidung gewährleistet sei.

Nach Wiedergabe des § 19b GehG/Stmk und der Darlegung seines Inhalts wies die belangte Behörde darauf hin, mit der Dienstverrichtung des Beschwerdeführers im Gebiet der Forstaufsichtsstation Graz-Ost müssten daher besondere, das heiße wesentlich größere Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sein, als mit der Dienstverrichtung der anderen Förster in den übrigen Forstaufsichtsgebieten der Steiermark.

In seiner (zweiten) abschließenden Stellungnahme vom 24. August 2000 brachte der Beschwerdeführer zu den einzelnen Punkten im Wesentlichen Folgendes vor:

Ad 1.) Lenken von Privat- und Dienstfahrzeugen

Er lege im Jahr durchschnittlich 12.000 Kilometer dienstlich zurück. Zu fahren sei zum großen Teil auf gefährlichen schmalen Straßen. Durch sein "vorausschauendes" Fahren habe er oft bei gefährlichen Situationen Unfälle verhindern können. Die besondere Gefahr sei aber trotzdem gegeben.

Ad 2.) FSME-Zeckeninfektion und Borreliose

Bei FSME-Impfungen bestehe nach wie vor auch ein Impfrisiko. Borreliose- Infektionen hätten bei Kollegen zu Lähmungen, Gedächtnislücken und in der Folge zu Frühpensionierungen geführt.

Laut Hygieneinstitut sei seit Bekanntwerden dieser beiden Infektionskrankheiten der Osten des Grazer Raumes (Forstaufsichtsstation Graz-Ost) ein besonderer Gefahrenbereich.

Ad 3.) Umweltbelastung (Ozon, Cäsium)

Jeder, der die Tätigkeit eines Bezirksförsters kenne, wisse, dass ein Außendienstbeamter vermehrt diesen Belastungen ausgesetzt sei (Anschluss von Zeitungsartikeln zu diesem Thema).

Ad 4.) Nässe, Hitze und Kälte

Auch durch gute Kleidung sei man gegen diese drei Faktoren nie bestens geschützt. Durch den ständigen Wechsel von Autofahrt - Begehung - Aufenthalt bei Erhebungen sei man ständig besonderen Gefahren wie Rheuma- und Ischiaserkrankungen ausgesetzt. Berufsgruppenuntersuchungen der Sozialversicherungsträger würden dies bestätigen.

Im Übrigen seien Drucklähmungen von Nerven (Nr. 22) und Zeckenbisskrankheiten (Nr. 46) in der Anlage 1 zu§ 177 ASVG als Berufskrankheiten anerkannt. Wenn diese Krankheiten für den Sozialversicherungsträger für eventuelle Frühpensionierungen ausschlaggebend seien, würden entsprechende (dazu führende) Tätigkeiten als besonders gefährlich einzustufen sein, was in seinem Fall zutreffe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. Oktober 2000 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers ab. Nach der Wiedergabe seines Antrags und des § 19b GehG/Stmk führte sie in der Begründung dazu im Wesentlichen aus, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bringe das Gesetz durch die Worte "besondere Gefahren" zum Ausdruck, dass es sich jeweils nicht bloß um Gefahren für Gesundheit und Leben handeln dürfe, die mit dem Dienst des Beamten ganz allgemein verbunden seien und daher alle Beamten träfen und somit keine besonderen Gefahren darstellten. Die betreffende Gefährdung müsse vielmehr eine wesentliche Abweichung von der diesbezüglichen Norm darstellen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass es Berufe gebe, bei denen die Berufstätigen notwendigerweise in einem höheren Maß als gewöhnlich allgemeinen Gefahren ausgesetzt seien.

Die belangte Behörde habe Stellungnahmen der beiden Fachabteilungen für das Gesundheitswesen und für das Forstwesen eingeholt, die sie bei ihrer Entscheidung berücksichtigt habe.

In der Folge setzte sie sich mit den einzelnen vom Beschwerdeführer für seinen geltend gemachten Anspruch ins Treffen geführten Argumenten auseinander.

Was die vom Selbstlenken von Privat- und Dienstkraftfahrzeugen ausgehende Gefahr betreffe, verwies sie auf die Stellungnahme der Forstabteilung, wonach es für die Besorgung der forstlichen Aufgaben nicht erforderlich und auch nicht sinnvoll sei, jeden Weg mit einem Kraftfahrzeug zu befahren. Nach Ansicht der belangten Behörde stelle das Befahren von schmalen und schlecht befestigten Gemeinde- oder Forststraßen bei schlechten Witterungsverhältnissen

(z.B. Regen, Schnee) sicherlich ein erhöhtes Gefahrenpotential dar, doch sei jeder Lenker eines Kraftfahrzeuges verpflichtet, sein Fahrverhalten den Witterungs- und Straßenverhältnissen entsprechend anzupassen. Diese Verpflichtung treffe somit auch einen Förster beim Lenken eines Kfz durch sein Aufsichtsgebiet. Mit dem Betrieb eines Kfz und der Teilnahme am Straßenverkehr seien grundsätzlich Gefahren ganz allgemeiner Art verbunden. Auch wenn Forstwege nur von einer eingeschränkten Anzahl von Straßenverkehrsteilnehmern benutzt würden, stelle deren Befahren nicht eine von der Norm abweichende Gefahr dar.

Zur behaupteten Gefährdung durch die FSME-Zeckeninfektion habe der Amtsarzt in seiner Stellungnahme mitgeteilt, dass eine solche Gefährdung nicht gegeben sei, da sich der Beschwerdeführer - wie jeder andere beim Land beschäftigte Förster - regelmäßig der vom Dienstgeber bezahlten Vorsorgeimpfung unterziehe. Zutreffend sei jedoch die Gefährdung an Borreliose, die durch Zecken übertragen werden könne.

Es sei richtig, dass Geländebegehungen während des ganzen Jahres bei jeder Witterung und das mehrere Dienstjahre hindurch zu einer vermehrten Belastung der Gelenke, der Wirbelsäule oder der Bänder führen könnten. Es treffe auch zu, dass sich Nässe, Hitze und Kälte auf Hüftgelenke oder den Stützapparat negativ auswirken bzw. sonstige körperliche oder gesundheitliche Beeinträchtigungen zur Folge haben könnten. Jedoch seien derartige mögliche Gesundheitsgefährdungen mit Arbeiten im Freien ganz allgemein verbunden und stellten daher keine "besonderen Gefahren" im Sinn des § 19b GehG/Stmk dar. Dass sich der Beschwerdeführer während seiner bisherigen Dienstverrichtungen Verletzungen zugezogen bzw. auf Grund eines Zeckenbisses mit Borrelien infiziert habe oder dass die Erkrankung auf Grund eines Zeckenbisses als Berufskrankheit in der Anlage 1 zu § 177 ASVG geführt werde, mache seine Tätigkeit als Aufsichtsförster nicht zu einer Tätigkeit, mit der "besondere Gefahren" verbunden seien. Nicht außer Acht zu lassen sei auch die Tatsache, dass er jahrelang eine gemeldete Nebenbeschäftigung ausgeübt habe, bei der er sich als Jagdaufsichtsorgan sowie bei der forstlichen Betreuung eines 230 ha großen Waldgebietes den gleichen (von ihm als besonders hoch eingestuften) Gefahren ausgesetzt habe.

Was die besondere Gefährdung durch eine erhöhte Umweltbelastung durch Ozon und Cäsium sowie durch die chemische Belastung bei integralen Schadstoffmessungen betreffe, werde angemerkt, dass laut Stellungnahme der Fachabteilung für das Forstwesen eine erhöhte Ozonbelastung mit zunehmender Seehöhe gegeben sei. Durch den nächtlichen Abbau von Ozon sei in den Vormittagsstunden, besonders im Tief- und Hügelland, mit keinen außerordentlichen Belastungen zu rechnen. Dies treffe im Wesentlichen auch auf das Arbeitsgebiet des Beschwerdeführers, die Forstaufsichtsstation Graz-Ost, zu. Abgesehen davon seien Umweltbelastungen grundsätzlich nicht als "besondere Gefahr" im Sinne des § 19b GehG zu werten (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1996, Zl. 92/12/0227). Bezüglich der integralen Schadstoffmessungen sei festzuhalten, dass seit 1991 derartige Messungen nicht mehr erfolgten.

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 legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

1. Gehaltsgesetz/Steiermark - GehG/Stmk

1.1. § 19b des gemäß § 2 Abs. 1 des Steiermärkischen Landesbeamtengesetz (LBG), Nr. 124/1974, in der Fassung der LBG-Novelle 1984, Nr. 33, in Verbindung mit Punkt 2 der Anlage 1 als Landesgesetz geltenden Gehaltsgesetzes 1956 (GehG/Stmk) in der (übernommenen) Fassung der 24. GehG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, lautet (dessen Abs. 2 unter Berücksichtigung des § 2 Abs. 3 LBG in der Fassung der LBG-Novelle 1989, LGBl. Nr. 87):

"Gefahrenzulage

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

(2) Bei der Bemessung der Gefahrenzulage ist auf die Art und das Ausmaß der Gefahr angemessen Rücksicht zu nehmen."

1.2. Im Abschnitt III 'Beamte der Allgemeinen Verwaltung und in handwerklicher Verwendung', Unterabschnitt A 'Beamte der Allgemeinen Verwaltung' (§§ 28 bis 38a) werden näher das Gehalt und bestimmte Zulagen dieser Besoldungsgruppen geregelt.

Nach § 28 Abs. 1 GehG/Stmk (in der Fassung der LBG-Novelle 1984, LGBl. Nr. 33) wird das Gehalt des Beamten der Allgemeinen Verwaltung durch die Dienstklasse und in ihr durch die Gehaltsstufe, in den Dienstklassen I bis III überdies durch die Verwendungsgruppe bestimmt. Abs. 2 (in der genannten Fassung) bestimmt u.a., dass für Beamte der Verwendungsgruppe B die Dienstklassen II bis VII in Betracht kommen. Abs. 3 dieser Bestimmung regelt jeweils das nach Verwendungsgruppen, Dienstklassen und Gehaltsstufen unterschiedene Gehalt.

Durch die LBG-Novelle 1984 wurde (davon abweichend) dem GehG/Stmk ein § 28a eingefügt. Nach dessen Abs. 1 sind Förster in die Verwendungsgruppe B 1 einzureihen. Abs. 2 legt jeweils das Gehalt der Förster (ausschließlich nach Gehaltsstufen untergliedert) fest.

2. Landesdienstzweigegesetz

Die Regelung des § 28a GehG/Stmk steht - wie den Erläuterungen zur LBG-Novelle 1984, Blg. Nr. 40 Steiermärkischer Landtag X. GP, Einl.-Zahl 377/1 zu 5.2.1.16 (= 28a GehG/Stmk) auf Seite 21 f zu entnehmen ist - im Zusammenhang mit der Neuregelung der Ausbildung des Förster (Erfordernis des erfolgreichen Besuches einer Höheren Lehranstalt für Forstwirtschaft und der Gleichstellung der alten, mit der Staatsprüfung für den Försterdienst abgeschlossenen Ausbildung ohne einen derartigen Schulabschluss) durch die Novelle zum Forstrechts-Bereinigungsgesetz, BGBl. Nr. 372/1971 (vgl. auch § 184 Punkt 12 Z. 3 des Forstgesetzes 1975). Sie enthält die besoldungsrechtliche Regelung für den durch das Landesdienstzweigegesetz, LGBl. Nr. 15/1985, der Verwendungsgruppe B 1 zugeordneten Dienstzweig "Gehobener Forstdienst" (Dienstzweig Nr. 210); dass § 28a GehG/Stmk von der Dienstzweigeregelung abwiche, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

Abschnitt IV des Teiles B "Gehobener Dienst" der eine Anlage des Dienstzweigegesetzes bildenden Dienstzweigeordnung lautet (Hervorhebungen im Original):

"Bestimmungen über die besonderen Anstellungserfordernisse

für den in die Verwendungsgruppe B1 eingereihten Dienstzweig

(1) Erfordernis für die Anstellung ist die erfolgreiche Ablegung der Reifeprüfung an der höheren Lehranstalt für Forstwirtschaft.

(2) Gemäß § 184 Pkt. 12 Ziffer 3 des Forstgesetzes 1975 wird das Erfordernis für die Anstellung durch die Ablegung der seinerzeitigen Staatsprüfung für den Försterdienst ersetzt.

210. Gehobener Forstdienst

Geh.-Stufe

Amtstitel

Besondere Erfordernisse für

1-10

Bezirksförster

2101. Gehobener Forstdienst:

ab 11

Bezirksoberförster

Anstellung:

Erfolgreiche Absolvierung der

höheren Lehranstalt für

Forstwirtschaft

Definitivstellung:

Erfolgreiche Ablegung der

Prüfung für den gehobenen

Forstdienst (Försterdienst)."

3. ASVG

In der Anlage 1 zu § 177 ASVG werden in der Liste der Berufskrankheiten u.a. für folgende Unternehmen (Unternehmensbereiche) angeführt:

"Nr. 22 Drucklähmungen der Nerven

Alle Unternehmen

Nr. 46 Durch Zeckenbiss übertragbare

Unternehmen der

Krankheiten Unternehmen der

Land- und

(z.B. Frühsommermeningoencephalitis oder

Forstwirtschaft

Borreliose)

sowie auf

Tätigkeiten in

Unternehmen, bei

denen eine

ähnliche Gefährdung

besteht."

4. Forstgesetz 1975

4.1. § 172 des Forstgesetzes 1975, BGBl. Nr. 440, lautet (auszugsweise):

"Forstaufsicht

§ 172. (1) Sämtliche Wälder unterliegen der behördlichen Überwachung (Forstaufsicht). Diese besteht im Rechte und in der Pflicht der Behörden, die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, der hiezu erlassenen Verordnungen sowie der im einzelnen erlassenen Anordnungen und Vorschreibungen zu überwachen. Zu diesem Zwecke sind ihre Organe berechtigt, jeden Wald zu betreten und hiezu auch die Forststraßen zu befahren, sowie vom Waldeigentümer, seinen Forstorganen und Fortschutzorganen Auskünfte und Nachweise zu verlangen, soweit sie für die Forstaufsicht von Bedeutung sind.

(2) Im Rahmen der Vollziehung der Forstaufsicht sind die Behörden ferner berechtigt, alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des einzelnen Waldbesitzes, die für die Durchführung der forstgesetzlichen Bestimmungen Bedeutung haben, festzustellen (forstliche Durchforschung). Bei den Erhebungen im Sinne dieses Absatzes können die Behörden im Walde auch die erforderlichen Arbeiten durchführen, wie Messungen vornehmen, Untersuchungsmaterial entnehmen u.ä. Von der Durchführung solcher Erhebungen im Walde ist der Waldeigentümer tunlichst zu verständigen.

...

(4) Die Forstaufsicht hat sich auch auf die Feststellung von Forstschäden (wie durch Wild, Insekten und Immissionen) zu erstrecken.

..."

4.2. Eine Forststraße ist eine für den Verkehr von Kraftfahrzeugen und Fuhrwerken bestimmte nichtöffentliche Straße samt den in ihrem Zuge befindlichen dazugehörigen Bauwerken, die der Bringung und dem wirtschaftlichen Verkehr innerhalb der Wälder sowie deren Verbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz dient (§ 59 Abs. 2 des Forstgesetz 1975, Stammfassung)

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Gefahrenzulage nach § 19b GehG/Stmk durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts macht er geltend, die Äußerung der belangten Behörde, es sei zu berücksichtigen, dass es Berufe gebe, bei denen die Berufstätigen in einem höheren Maße als gewöhnlich allgemeinen Gefahren ausgesetzt seien, sei unklar. Dass es solche Berufe gebe, sei selbstverständlich. Inwieweit dies bei der Auslegung des § 19b GehG/Stmk zu berücksichtigen sei, sei der Begründung nicht zu entnehmen. Sollte damit gemeint sein, dass z.B. ein Förster nur dann eine Gefahrenzulage erhalten könne, wenn das Gefahrenpotential seiner Dienstverrichtung erheblich höher sei als das der anderen Förster, sei dies unrichtig. Wenn nach dem Dienst- oder Besoldungsrecht für eine bestimmte "Beamtengruppe" Besonderes gelten oder die Relation zu einer bestimmten Tätigkeit oder Einstufung wesentlich sein solle, werde dies durch das Gesetz entsprechend zum Ausdruck gebracht wie z.B. in § 41 Abs. 1 BDG 1979 oder § 121 Abs. 1 Z. 3 des Gehaltsgesetzes 1956. Da§ 19b GehG/Stmk derartiges nicht vorsehe, gebe es keine Beschränkung der Vergleichsbasis auf irgend eine bestimmte "Beamtengruppe". Ob "besondere Gefahren" gegeben seien, sei im Vergleich zu den Beamten im Allgemeinen zu beurteilen. Anderes könnte höchstens dann gelten, wenn die Gefahrenzulage schon in einem anderen Besoldungselement (für seine Tätigkeit) enthalten sei. In Bezug auf sein Monatsgehalt könne dies nicht angenommen werden, weil dies allen gleich eingestuften Beamten in derselben Höhe zustehe. Dass ihm eine Zulage, eine (sonstige) Nebengebühr oder eine sonst wie immer bezeichnete besoldungsrechtliche Leistung, in der eine (pauschalierte) Gefahrenzulage enthalten sei, zustehe, habe selbst die belangte Behörde nicht behauptet. Hätte er daher trotz besonderer Gefahrentragung nur deshalb keinen Anspruch auf Gefahrenzulage, weil er Förster sei, würde dies

bedeuten, dass ihm die besondere Gefahr überhaupt nicht abgegolten werde. Dies wäre nicht nur gesetzwidrig, sondern wegen Art. 7 B-VG auch verfassungswidrig. Es komme daher allein darauf an, ob die besonderen Gefahren im Rahmen seines Dienstes gegeben seien, was auf Grund der von ihm angeführten Umstände zu bejahen sei.

Was die einzelnen Faktoren betrifft, bringt der Beschwerdeführer - auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - im Wesentlichen Folgendes vor:

a) Das Lenken von Kraftfahrzeugen auf Forstwegen und ähnlichen Routen stelle unter Berücksichtigung seines quantitativen und qualitativen Aspekts eine hochgradige Gefahr dar.

Unter Berücksichtigung seiner Angaben (12.000 km pro Jahr) und der geringen Geschwindigkeit ergebe sich eine auf diese Weise verbrachte Dienstzeit von ca. 500 Stunden. Dies sei - wenn man Urlaube und sonstige Abwesenheitszeiten (einschließlich Krankenstände) in Abzug bringe - ca. 1/5 der Gesamtdienstzeit eines Jahres. In qualitativer Hinsicht habe die Behörde zwei Gesichtspunkte nicht richtig beurteilt: schmale Strassen brächten ein besonderes Risiko beim Gegenverkehr, wozu - insbesondere im Wald - die Unübersichtlichkeit (vor allem in Kurven) komme. Dass dies vom Entgegenkommenden entsprechend berücksichtigt werde, könne man nicht beeinflussen. Insoweit sei man einer nicht kontrollierbaren Gefahr ausgesetzt. Anpassen könne man sich an die Fahrbahnbedingungen. Dass die belangte Behörde darin ein Allheilmittel sehe, zeige ihre Praxisferne. Die Situation sei mit der eines Fußgängers bei Glatteis vergleichbar. Durch vorsichtiges Gehen könne dieser die Gefahr verringern, aber nicht ausschalten. Sie werde immer noch um ein exorbitantes Vielfaches höher sein als bei einer Fortbewegung auf trockenem Boden. Der Fußgänger könne diese nur dadurch beseitigen, dass er bei Glatteis zu Hause bleibe. Der Beschwerdeführer habe aber zweifellos nicht die Möglichkeit, enge gewundene Forstwege zur Gänze zu vermeiden. Völlig nichtssagend sei das Argument, es sei nicht sinnvoll, jeden Weg mit dem Kfz zu befahren. Es gehe hier um Routen, die im Normalfall einwandfrei zu befahren seien, im Winter bei entsprechender Schneelage oder Glatteis unter Umständen aber auch gänzlich unbefahrbar sein könnten. Sicher gebe es Zwischenzustände, in denen man ein Befahren noch riskieren könne. Es solle aber auch Arbeit geleistet werden. Einen Weg zu Fuß zurückzulegen, sei unter Umständen nicht viel oder überhaupt nicht sicherer. Zu dieser komplexen Problemstellung trügen die platitüdenhaften Bemerkungen in der Begründung nichts bei.

b) Zur Infektions- und Impfgefahr sei darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde seine Einwendungen zur Letzterem (Gesundheitsrisiko der Impfung) völlig außer Acht gelassen habe. Gerade dafür sei die Eruierung entsprechender statistischer Daten erforderlich.

Anders als bei der FMSE-Zeckeninfektion bestehe auch bei Impfung die Gefahr an Borreliose zu erkranken. Dieses Risiko lasse sich bei Dienst im Gelände bzw. im Wald überhaupt nicht oder nicht entscheidend mindern. Ohne diese Risikofaktoren sei die Gefahr einer solchen Infektion gering. Abgesehen davon, dass es notorisch sei, dass entsprechende Aufenthalte "in der Natur" (auf Flächen außerhalb des landwirtschaftlich kultivierten Bereiches) den entscheidenden Risikofaktor darstellten, gäbe es wissenschaftliche Erkenntnisse zu diesen Fragen, die heranzuziehen gewesen wären. Außerdem habe sich die belangte Behörde auch nicht mit seinem Vorbringen zur besonderen Gefahrenträchtigkeit im Osten des Großraums Graz, in dem sein Arbeitsbereich liege, auseinandergesetzt.

c) Was die Verletzungsgefahr betreffe, werde diese von der belangten Behörde gar nicht erörtert. Sie werde in der Bescheidbegründung nur kurz mit der apodiktischen Behauptung, dass dem nicht der Charakter des Besonderen zukomme, abgetan. Auch in dieser Beziehung sei offensichtlich das Gegenteil der Fall (wird näher unter Darstellung der Gefahren im freien Gelände ausgeführt). Auch bringe der Gebrauch von praktisch allen Holzbearbeitungsgeräten Verletzungsgefahren mit sich. Dem Faktum, dass er sich schon mehrmals verletzt habe, komme in dieser Frage Indizcharakter (für die Gefahrengeneigtheit seiner Tätigkeit) zu. Die belangte Behörde hätte einfach nachprüfen können, ob bei anderen Förstern mit vergleichbarer Verwendung Ähnliches passiert sei. Dadurch wäre hervorgekommen, dass dieses Risiko im außerordentliche Maße gegeben sei.

d) Bei der Umweltbelastung wäre ein Vergleich zwischen zweifellos verfügbaren Belastungsdaten erforderlich gewesen. Erst dann hätte beurteilt werden können, ob der behördliche Standpunkt, der im Ergebnis auf eine durchschnittliche Belastung hinauslaufe, oder seine Auffassung zutreffe.

e) Die Auswirkungen der Witterung und der Betätigung im Gelände (Wald) auf den Stützapparat und sonstige damit verbundene Gefährdungen seien als Gefahrenfaktoren von der Behörde nicht bestritten worden. Trotz Eintretens von Schädigungen bei ihm (Stützapparat; Bandscheiben) sei die besondere Gefahrengeneigtheit dieser Umstände verneint

worden. Auch in diesem Bereich wäre der Behörde ein Vergleich im eigenen Bereich leicht möglich gewesen, aus dem sich ergeben hätte, dass aus effektiv eingetretenen Gesundheitsschädigungen bei gleicher oder ähnlicher Verwendung der außerordentlich hohe Charakter einer zusätzlichen Gefährdung feststehe.

Dazu komme, dass einschlägige Berufskrankheiten (Nr. 22 und 46 der Anlage 1 zu§ 177 ASVG) anerkannt seien. Das setze einschlägige Risken voraus und sei ebenfalls ein nachhaltiges Indiz für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs.

2.2. Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt.

2.2.1. Nach ständiger Rechtsprechung zu § 19b Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, die auf die in das Landesrecht wörtlich übernommene Bestimmung des § 19b Abs. 1 GehG/Stmk übertragen werden kann, bringt der Gesetzgeber durch den unbestimmten Gesetzesbegriff "besondere Gefahr" zum Ausdruck, dass es sich jeweils nicht bloß um Gefahren für Gesundheit und Leben handeln darf, die mit dem Dienst des Beamten ganz allgemein verbunden sind und daher alle Beamte treffen; es muss die betreffende Gefährdung vielmehr eine wesentliche Abweichung von der Norm sein (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, Zl. 95/12/0065, mwN). Besondere Gefahren in diesem Sinn müssen nicht mit dem überwiegenden Teil der gesamten Tätigkeit des Beamten verbunden sein; sie dürfen aber andererseits nicht nur mit einem als geringfügig zu bezeichnenden Teil der gesamten Tätigkeit verbunden sein (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1991, Zl. 90/12/0265, mwN).

2.2.2. Verrichten Beamte einen bestimmten, mit Besonderheiten verbundenen Dienst, der nicht zur Schaffung (Einreihung in) einer eigenen darauf abgestellten Besoldungsgruppe geführt hat, ist die Besonderheit (unter dem Gesichtspunkt des § 19b Abs. 1 GehG) im Vergleich mit jenen Umständen zu lösen, unter denen Beamte jener Besoldungsgruppe, der auch diese Beamten zugeordnet sind, typischerweise Dienst zu versehen haben (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1996, Zl. 92/12/0227, für Angehörige des diplomatischen Dienstes, die (nach der im damaligen Beschwerdefall anzuwendenden Rechtslage) der Besoldungsgruppe der Beamten der allgemeinen Verwaltung und in handwerklicher Verwendung zugeordnet waren, sowie das hg. Erkenntnis vom 22. November 2001, Z l . 99/12/0112, in Bezug auf einen im Funktionszulagenschema der Verwendungsgruppe A 4 zugeordneten Bundesbeamten, der als Maler und Anstreicher verwendet wurde).

2.2.3. Im Beschwerdefall kommt dem auf Grund der Landesrechtslage Bedeutung zu, weil der Beschwerdeführer als Förster auf Grund der Gleichstellung seiner Vorbildung mit einem bestimmten Schulabschluss (mit Matura) von der Verwendungsgruppe C in die Verwendungsgruppe B 1 (eine Art Untergruppe der VGr B) in den Dienstzweig 210 "Gehobener Forstdienst" überstellt wurde, für die der Landesgesetzgeber innerhalb der Besoldungsgruppe der Beamten der Allgemeinen Verwaltung in § 28a GehG/Stmk eine eigene Gehaltsstaffel, also eine der Dienstzweigeregelung folgende besoldungsrechtliche "Untergruppe" vorsieht.

Schafft der Gesetzgeber aber - wie hier im Beschwerdefall - eine eigene dienst- und besoldungsrechtliche Regelung für eine bestimmte Verwendung und hebt sie damit im Verhältnis zu anderen nach ihrer Vorbildung vergleichbaren bzw. zum Teil gleichgesetzten Verwendungen hervor, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass er mit den Gehaltsansätzen für diese besondere (Unter)Gruppe auch die mit der entsprechenden Verwendung verbundenen allgemeinen Gefahren, die für diese Verwendung typisch sind, abgegolten hat. Hinreichende Ansätze für eine ausnahmsweise andere Betrachtung sind im Beschwerdefall nicht erkennbar, weil nach der landesgesetzlichen Rechtslage in der Verwendungsgruppe B 1 (nach der Dienstzweigeordnung und dem folgend nach § 28a GehG/Stmk) sowohl die Förster mit Reifeprüfung an einer näher bezeichneten berufsbildenden höheren Schule als auch jene mit der früheren Ausbildung (Staatsprüfung für den Försterdienst) und damit alle gleichartigen Verwendungen (bei für gleich erachteter Vorbildung) zusammengefasst werden. Nach dieser Gesetzessystematik kann daher die Verwendungsgruppe B 1 nicht bloß als dienst- und besoldungsrechtliche Verbesserung für Förster ohne Reifeprüfung, aber mit erfolgreicher Ablegung der seinerzeitigen Staatsprüfung für den Försterdienst angesehen werden.

Es war daher im Ergebnis zutreffend, dass die belangte Behörde bei der Prüfung der Frage, ob der Beschwerdeführer "besonderen Gefahren" im Sinn des § 19b GehG/Stmk ausgesetzt ist, von einem Vergleich mit anderen beim Land beschäftigten Förstern dieser Verwendungsgruppe ausgegangen ist.

2.2.4. Die übrigen Verfahrensrügen des Beschwerdeführers sind allerdings teilweise berechtigt.

2.2.4.1. Ob nämlich in einem konkreten Fall eine wesentliche Abweichung der mit dem Dienst eines Beamten

verbundenen Gefahren für Gesundheit und Leben von der diesbezüglichen Norm besteht oder nicht, kann nur anhand von auf Grund eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens getroffenen Tatsachenfeststellungen darüber beurteilt werden, worin die dienstlichen Verrichtungen des Beamten, von denen dieser behauptet, sie seien mit den erwähnten "besonderen Gefahren" verbunden, im Einzelfall konkret (d.h. typischerweise) bestehen, welche konkreten Gefahrenmomente damit verbunden sind und mit welcher Intensität und welcher Häufigkeit diese Momente auftreten, weil sonst der unerlässliche Vergleich mit der diesbezüglichen Norm nicht vorgenommen werden kann (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, Zl. 95/12/0065, unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1991, Zl. 90/12/0265, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Diese Tatsachenfeststellungen lässt der angefochtene Bescheid, soweit dem rechtserhebliche Bedeutung zukommt, vermissen.

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren einzelne seiner Meinung nach bestehende (besondere) Gefahrenmomente seiner Tätigkeit hervorgehoben und auch ansatzweise (durch die Angabe der Anzahl der Außendienste und die Kilometerangabe der jährlich zurückgelegten Dienstfahrten), jedenfalls zum Teil, erste Anhaltspunkte für deren quantitative Einschätzung geliefert. Die belangte Behörde ist von diesen (allgemein gehaltenen) Angaben ausgegangen, hat auch die Stellungnahme zweier Fachabteilungen eingeholt, sich jedoch mit den angeführten Gefahren nicht hinreichend auseinandergesetzt, obwohl diesen jedenfalls teilweise Bedeutung für den geltenden gemachten Anspruch zukommen könnte.

Dies ergibt sich insbesondere aus Folgendem:

2.2.4.2. Was die von den Dienstfahrten ausgehende vom Beschwerdeführer geltend gemachte besondere Gefahr betrifft, hat die belangte Behörde zwar eingeräumt, dass das Befahren schmaler und schlecht befestigter Gemeinde- und Forststraßen (zu letzteren vgl. § 59 und § 172 Abs. 1 ForstG 1975) bei jeden Witterungsverhältnissen ein erhöhtes Gefahrenpotential darstellt, dem jedoch die Pflicht des Beschwerdeführers zu einer den Verhältnissen angepassten Fahrweise gegenübergestellt und den Schluss gezogen, dass damit im Ergebnis keine größere Gefahr verbunden ist, als sie mit der Teilnahme am Straßenverkehr ganz allgemein verbunden ist.

Der belangten Behörde ist einzuräumen, dass im hg Erkenntnis vom 23. Oktober 1975, Zl. 1365/75 = Slg NF Nr. 8.907/A, in dem der Anspruch eines hauptberuflichen Kraftwagenlenkers bei einer FLD auf Gefahrenzulage zu beurteilen war, die Auffassung vertreten wurde, dass jeder Beamter, der als Fußgänger oder Benützer eines Verkehrsmittels wie des Kraftwagens am Straßenverkehr teilnehme, dessen allgemeinen Gefahren ausgesetzt und daher dieser Umstand nicht geeignet sei, das Vorliegen von besonderen Gefahren zu begründen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass es Berufe gebe, bei denen die Berufstätigen notwendigerweise in einem höheren Maß als gewöhnlich den allgemeinen Gefahren des Straßenverkehrs ausgesetzt seien. Das habe auch für den damaligen Beschwerdeführer (vorzugsweiser Einsatz als Kraftwagenfahrer) gegolten. Dass es dabei überdies Zeiten gebe, in denen durch Nebel, Regen, Schneefall, Straßenglätte oder ähnliches schwierige Fahrverhältnisse vorherrschten, könne wohl insbesondere bei Fahrten unter derartig erschwerenden Verhältnissen das Vorliegen erhöhter allgemeiner Gefahren des Straßenverkehrs, nicht aber besondere Gefahren im Sinn des § 19b Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 begründen, zumal im (damaligen) Beschwerdefall kein Anhaltspunkt dafür gegeben sei, dass die Fahrten mit erhöhten wetterbedingten Gefahren zu den Fahrten ohne solche Gefahren nicht im üblichen Verhältnis stünden (Hervorhebungen nicht im Original). Ähnliches wurde dem Einwand des (damaligen) Beschwerdeführers, er müsse auch über das gewöhnliche Maß hinaus auf gefährlichen Strecken fahren (hier: auf bergigen Straßen und Nebenwegen im Zusammenhang mit der Beförderung von Bodenschätzern zu den Orten ihrer Dienstverrichtung), entgegengesetzt. Nach den nicht bestrittenen Feststellungen der (damaligen) belangten Behörde müsse der Beschwerdeführer die von der Strecke her schwierigeren Wege nur an 9 % seiner Arbeitstage befahren. Ebenso wie die Fahrtage mit erhöhten wetterbedingten Gefahren stehe auch die Summe dieser Fahrtage auf schwierigeren Strecken zu der gesamten Summe seiner Arbeitstage nur in jenem Verhältnis, in dem ganz allgemein gesehen Tage mit günstigem Fahrtwetter zu Tagen mit ungünstigen Fahrtwetter bzw. Fahrwege mit geringem Schwierigkeitsgrad zu Fahrwegen mit höherem Schwierigkeitsgrad stünden (Hervorhebungen nicht im Original).

Der Verwaltungsgerichtshof hat daher in seiner Vorjudikatur keineswegs zum Ausdruck gebracht, dass die Teilnahme am Straßenverkehr schlechthin und ausnahmslos keinen Anspruch nach § 19b Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 (hier: des GehG/Stmk) begründen kann. Vielmehr hat er einen solchen Anspruch bei Vorliegen besonderer Umstände,

insbesondere bei einem hohen, über das übliche Ausmaß hinausgehenden Anteil des Befahrens schwieriger Strecken unter schwierigen Wetterbedingungen, nicht ausgeschlossen. Eine solcherart gegebene besondere Gefährdung kann auch nicht durch die von der Behörde ganz allgemein als bestehend angenommene Pflicht zu einer angepassten Fahrweise wettgemacht werden. Ob solche (im Vergleich gegenüber anderen im Landesdienst stehenden Förstern dieser Verwendungsgruppe) besonderen Umstände im Beschwerdefall vorliegen, entzieht sich mangels entsprechender konkreter Feststellungen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof.

Die von der belangten Behörde zur Fahrt mit einem Kfz aufgezeigte Alternative (Begehung zu Fuß) berührt - jedenfalls bei schlechten Witterungsbedingungen - die hier zu klärenden Umstände nicht, sondern verlagert nur das Ermittlungsthema.

2.2.4.3. Was das Impfrisiko der FSME-Impfung betrifft, ist es nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes derzeit als so geringfügig anzusehen, dass es keine besondere Gefahr im Sinne des § 19b GehG/Stmk begründet.

Was die unbestritten durch Impfung nicht auszuschließende Gefahr einer Borrelioseerkrankung betrifft, ist auf den vom Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren erhobenen (bislang ungeprüft gebliebenen) Einwand, der nicht von vornherein als unbeachtlich angesehen werden kann, einzugehen, dass in seinem Forstaufsichtsgebiet (Graz-Ost) eine signifikant höhere Gefahrensituation besteht als dies im Durchschnitt bei den anderen Forstaufsichtsgebieten der Fall ist.

2.2.4.4. Was die erhöhte Verletzungs- bzw. Abnützungsgefahr durch Geländebegehungen sowie die Gefährdung durch Nässe, Hitze, Kälte betrifft, lässt sich mangels einer Arbeitsplatzbeschreibung, die alle Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Forstaufsichtsorgan und ihren Prozentsatz offenlegt, nicht die Intensität und Häufigkeit der mit diesen Tätigkeiten verbundenen Gefahrenmomente für den unerlässlichen Vergleich mit der "diesbezüglichen Norm" (siehe dazu 2.2.3.) beurteilen. Richtig ist, dass sich der Beschwerdeführer vom Dienstgeber angeordnete bzw. geförderte Schutzmaßnahmen, die - wie das Bekleidungspauschale - dazu dienen, diese Gefahren zu minimieren, entgegenhalten lassen muss.

2.2.4.5. Was die geltend gemachten Umweltbelastungen (soweit sie noch aufrechterhalten werden) betrifft, teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der belangten Behörde, dass diese unter Berücksichtigung der derzeitigen Gegebenheiten allenfalls als eine Erschwernis im Sinn des § 19a GehG/Stmk, nicht aber als "Gefahr" im Sinn des§ 19b GehG/Stmk zu werten ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1996, Zl.92/12/0227). Einen derartigen Anspruch hat der Beschwerdeführer aber nicht geltend gemacht.

3. Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der aufgezeigten Verfahrensmängel zu einem anderen (aus der Sicht des Beschwerdeführers günstigeren) Bescheid hätte kommen können.

4. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl II Nr. 501. Die im Betrag von S 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war im Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 23. Oktober 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2000120291.X00

Im RIS seit

20.01.2003

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2016

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at