

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/19 98/12/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2001

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 §1 Z2 idF 1994/137;

GehG 1956 §19b;

GehG 1956 §82 Abs3 idF 1994/550;

GehG 1956 §82 idF 1994/550;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des W in L, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I., Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 18. Dezember 1997, Zl. 8121/212-II/4/97, betreffend Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten (§ 82 des Gehaltsgesetzes in Verbindung mit der Verordnung, BGBl. Nr. 536/1992), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; er ist beim Bezirksgendarmeriekommando L (in der Folge BGK) tätig.

Zuvor war er seit 1. November 1988 beim Gendarmerieposten L (im Folgenden GP) tätig und als Leiter der Alpinen Einsatzgruppe L (AEG) eingeteilt. Ungeachtet dieser Funktion war er in den normalen Dienstbetrieb des GP integriert und bezog im Hinblick auf die ihm vorgeschriebene (exekutive) Außendienstverrichtung von zwei Dritteln seiner Dienstleistung eine Vergütung für besondere Gefährdung (im Folgenden Gefährdungsvergütung) in dem in der Verordnung BGBl. Nr. 536/1992 - in der Folge Gefährdungsvergütungs-VO - nach § 1 Z. 2 festgesetzten Höchstausmaß (bis 31. Dezember 1993 in der Höhe von 10,48 %, seit 1. Jänner 1994 in der Höhe von 12,06 % der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V).

Im Oktober 1993 beantragte das LGK Tirol, alle Leiter der AEG von ihren bisherigen GP jeweils zu den (örtlich

zuständigen) BGK zu versetzen und sie dort als Sachbearbeiter mit einem näher umschriebenen Aufgabenbereich (Leitung von Einsätzen der Alpinen Einsatzgruppe; Erhebung und Bearbeitung aller schweren Alpinunfälle, insbesondere solcher, deren Erhebung besonderes Fachwissen erfordert oder die großes Aufsehen erregt haben; Durchführung der Einsatzübungen und Übungstage; Wahrnehmung aller Belange der Alpinen Einsatzgruppe, wie Anforderungen, Eingaben, Antragstellungen und Nebengebührenverrechnungen; Verwendung als Lehrer bei Hochgebirgsschulen; Verwendung als Flugretter bei den Flugeinsatzstellen des BMI; Kontakt mit den örtlichen Behörden, alpinen Organisationen und Vereinen) einzusetzen. Nach Zustimmung des Gendarmeriezentalkommandos zu dieser geplanten Organisationsänderung wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. August 1994 zum BGK versetzt und als Sachbearbeiter im Referat Einsatz und Verkehr (mit den obgenannten Aufgaben) eingeteilt.

In der Folge wurden bis 1. Oktober 1996 auch alle übrigen Leiter der AEG aus dem Bereich des LGK Tirol zu den jeweils zuständigen BGK versetzt und im genannten Referat eingesetzt.

Auf Grund dieser Organisationsmaßnahme (nunmehr Einteilung als Sachbearbeiter beim BGK) wurde dem Beschwerdeführer vom LGK im Oktober 1996 mitgeteilt, dass auf Grund der vorgeschriebenen Dienstleistungen für Leiter der AEG bei den BGK nur mehr ein Anspruch auf Gefährdungsvergütung nach § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO im Ausmaß vom 9,13 % bestehe und die Vergütung ab 1. November 1996 entsprechend herabgesetzt werde.

Mit Schreiben vom 31. Dezember 1996 begehrte der Beschwerdeführer die Erlassung eines Bescheides über die Herabsetzung der Gefährdungsvergütung.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens sprach das LGK mit Bescheid vom 24. Juni 1997 aus, dem Beschwerdeführer gebühre gemäß § 82 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) in Verbindung mit § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO als "Leiter der Alpinen Einsatzgruppe L." für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen eine monatliche Vergütung für besondere Gefährdung in der Höhe von 9,13 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer von im Jahr 1996 laut Dienstplan vorgeschriebenen 1.750 Dienststunden insgesamt 1.163,5 Stunden (66,49 Prozent) Außendienst zu leisten gehabt habe. Einsatzübungen, Flugretterschulungen, Alpinkurse und dgl. (beim Beschwerdeführer im Jahr 1996 insgesamt 554 Stunden) könnten jedoch nicht als exekutiver Außendienst im Sinn des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen und die darin enthaltenen vorgeschriebenen Außendienstverrichtungen gewertet werden, weshalb im Beschwerdefall nur 609,5 Stunden exekutiver Außendienst (34,83 Prozent) übrig blieben (sodass die Heranziehung des ersten Tatbestandes nach Z. 2, die ein Ausmaß von 2/3 an Außendienstverrichtung als Anspruchsvoraussetzung normiere, ausscheide). Ein weiterer Tatbestand nach § 1 Z. 2 der genannten Verordnung, für den nach der Art der Verwendung die Heranziehung zur regelmäßigen Vernehmung exekutiven Außendienstes maßgebend sei, komme nur für die dort abschließend genannten Funktionen (bei Gendarmerieeinsatzkommandos (GEK) in spezieller Verwendung stehende Beamte und Kriminalbeamte sowie Gendarmeriebeamte bei den Kriminalabteilungen (KA) und dem GEK) in Betracht (zu der aber die Verwendung des Beschwerdeführers nicht gehöre). Der Beschwerdeführer falle unter den im § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO genannten Personenkreis der "Sachbearbeiter beim Bezirksgendarmeriekommando", weshalb ihm die Vergütung in dem im Spruch genannten Ausmaß gebühre.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer - auf das Wesentlichste reduziert - vor, der Sachbearbeiterbegriff der Gefährdungsvergütungs-VO habe den typischen "Innendienstbeamten" beim BGK vor Augen, nicht aber den Sachbearbeiter beim BGK in der Verwendung als alpiner Einsatzleiter, zumal diese Funktion (beim BGK) im Zeitpunkt der Verordnungserlassung noch gar nicht bestanden habe. Die Gleichstellung des Gefährdungspotentials der beiden (unterschiedlichen) Verwendungen eines Sachbearbeiters entbehre der sachlichen Rechtfertigung. Die Schulungs-, Fortbildungs- und Ausbildungstätigkeit eines Einsatzleiters erfordere ein fast ausschließliches Arbeiten im alpinen Gelände, weshalb er einem hohen Einsatzrisiko ausgesetzt sei. Diese Tätigkeit könne daher nicht mit anderen (üblichen) Schulungen verglichen werden. Auch die Tätigkeit als Flugretter und Flugbegleiter gehöre zu den grundlegenden Aufgaben und beinhalte ein hohes Gefahrenpotential im exekutiven Außendienst. Zudem sei der Beschwerdeführer derzeit (1997) zur Überwachung der "Grünen Grenze" eingeteilt und versee nunmehr fast ausschließlich Außendienst. Gemessen an den von ihm als "Alpiner Einsatzleiter" zu besorgenden Aufgaben und dem damit verbundenen Ausmaß an Gefährdung sei er wie die Angehörigen des GEK sowie Beamte der KA nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO zu behandeln, weil er nach der Art seiner Verwendung grundsätzlich zur regelmäßigen

Versehung exekutiven Außendienstes herangezogen werde.

Nach Durchführung weiterer Ermittlungen, insbesondere zu dem vom Beschwerdeführer in den Monaten Jänner bis einschließlich August 1997 geleisteten Plandienst und der Gewährung von Parteigehör, die auch zu einer Stellungnahme des Beschwerdeführers führte, wies die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18. Dezember 1997 die Berufung nach § 66 Abs. 4 AVG ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens (insbesondere auch der Aufgaben eines Leiters der AEG, wie sie im Schreiben des LGK Tirol vom Oktober 1993 enthalten ist - siehe oben) und der Rechtslage - dabei ging die belangte Behörde von der Gefährdungsvergütungs-Verordnung in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 137/1994 aus - führte sie in der Begründung im Wesentlichen aus, dass dem Beschwerdeführer entsprechend der Auflistung des BGK im Jahr 1996 laut Dienstplan 1.750 Planstunden vorgeschrieben gewesen seien, von denen er 1.163,5 Stunden im geplanten Außendienst zu verrichten gehabt habe. Davon seien 80 Stunden auf Einsatzübungen, 166 Stunden auf Flugretterschulungen und 308 Stunden auf Alpinkurse gefallen. In den Monaten Jänner bis einschließlich August 1997 habe der Beschwerdeführer Plandienst im Ausmaß von 1.148 Stunden zu verrichten gehabt; davon habe er 918 Stunden im Außendienst geleistet. Davon seien 411 Stunden auf Streifendienste nach § 3 "AlpDR" inklusive alpiner Einsätze und Grenzstreifen, 216 Stunden auf Einsatzübungen und Übungstage, 127 Stunden auf Flugretterschulungen und 164 Stunden auf Alpinkurse entfallen. Davon ausgehend sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. Jänner 1996 bis zum 31. August 1997 von den insgesamt von ihm zu versehenden 2.898 Plandienststunden 2.081,5 Stunden im Außendienst verbracht habe. In diesen 2.081,5 Stunden habe er - Einsatzübungen und Übungstage, Flugretterschulen und Alpinkurse nicht berücksichtigt - 965 Stunden exekutiven Außendienst geleistet. Dies entspreche einem exekutiven Außendienstanteil von 33,30 Prozent seiner Plandienstzeit.

Unter exekutivem Außendienst im Sinn der Verordnung sei nämlich nicht jeder Außendienst schlechthin, sondern nur jener Teil der im Außendienst erbrachten dienstlichen Tätigkeiten zu verstehen, der mit besonderen Gefahren verbunden sei, die jene die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden größeren Gefahren überstiegen. Es seien daher sämtliche im Außendienst zu erbringenden dienstlichen Tätigkeiten, die die erwähnten Merkmale nicht aufwiesen, wie etwa Teilnahme an Schulungen, Kursen, Übungen und Besprechungen, Vortragstätigkeiten sowie Zeiten einer reinen Reisebewegung nicht für die Festsetzung eines höheren Vergütungsbetrages in Betracht zu ziehen. Dabei handle es sich vielmehr um "im Außendienst zu erbringende dienstliche Tätigkeiten des inneren Dienstes der Bundesgendarmerie", die dazu bestimmt seien, die für die Organisation und Aufrechterhaltung des Exekutivdienstes erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen und zu gewährleisten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. sein Erkenntnis vom 23. Juni 1993, Zl. 92/12/0143) folge aus dem Begriff "exekutiver Außendienst", dass eine Dienstleistung außerhalb des Amtsgebäudes vorliegen müsse, die ihrer Art nach polizeiliche Vollzugstätigkeit darstelle.

Dass die Schulungs-, Fortbildungs- und Ausbildungstätigkeiten des Leiters der AEG ein fast ausschließliches Arbeiten im alpinen Gelände erfordere und sie unbestritten ein Sicherheitsrisiko in sich bergen würden, begründe noch nicht deren exekutiven Charakter. Dies gelte auch für die Teilnahme an Flugretterschulungen. § 145 des Luftfahrtgesetzes, wonach Flüge von Zivilluftfahrzeugen des Bundes, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit eingesetzt seien, als Einsatzflüge gälten (für die bestimmte luftfahrtrechtliche Bestimmungen nicht anzuwenden seien), bleibe für die Teilnehmer an Flugrettungsschulen in besoldungsrechtlicher Hinsicht (insbesondere für den Anspruch auf Vergütung für besondere Gefährdung) ohne Auswirkungen.

Was das Vorbringen des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren betreffe, dass auf Grund der mit LGK-Befehl vom 17. Juli 1997, GZ 5306/12-OEA, ergangenen Weisung alle Übungstage und auch die Einsatzübung kombiniert mit der Überwachung der "Grünen Grenze" durchgeführt worden seien, so habe das nach dieser Weisung lediglich für die "Sommereinsatzübungen 1997" gegolten. Selbst wenn die vom Beschwerdeführer von Jänner bis August 1997 durchgeführten Einsatzübungen und Übungstage den Streifendiensten nach "§ 3 AlpDR" einschließlich alpiner Einsätzen und Grenzstreifen und damit dem exekutiven Außendienst hinzugerechnet würden, betrage der Prozentanteil seines exekutiven Außendienstes in diesem Zeitraum nur 54,62 % der Plandienstzeit.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, seine Verwendung sei dem § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO zuzuordnen, treffe daher nicht zu. Der danach höchste Vergütungssatz stehe nämlich im Wesentlichen zwei Personengruppen zu, und zwar Beamten des Gendarmeriedienstes, denen eine exekutive Außendienstverrichtung von

2/3 vorgeschrieben sei, und Gendarmeriebeamten bei der KA und dem GEK der VGr W 2 und W 3, die nach der Art ihrer Verwendung grundsätzlich zur regelmäßigen Versehung exekutiven Außendienstes herangezogen würden.

Da der Beschwerdeführer im längeren Jahresdurchschnitt nur 33,30 Prozent seiner Plandienstzeit im exekutiven Außendienst erbracht habe, erreiche er weder die von der Verordnung vorgeschriebene Grenze von 2/3 der Dienstleistung im exekutiven Außendienst noch gehöre er als Sachbearbeiter beim BGK zu der im

2. Fall genannten Personengruppe. Wegen der ausdrücklichen Nennung des von ihm innegehabten Dienstpostens (Anmerkung: Sachbearbeiter beim BGK) in der gegenüber der Z. 2 die speziellere Norm darstellenden Z. 1 des § 1 der Gefährdungsvergütungs-VO, gehöre er der dort genannten Personengruppe an.

Den Zweifeln an der Gesetzes- bzw. Verfassungskonformität der Gefährdungsvergütungs-VO sei entgegen zu halten, dass nicht alle Gendarmeriebeamten bei den KA und dem GEK der VGr W 2 und W 3 nach Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO in der höchsten Vergütungsgruppe eingestuft seien. Dies treffe nur für jene Beamten zu, "die nach der Art ihrer Verwendung grundsätzlich zur regelmäßigen Versehung exekutiven Außendienstes herangezogen werden". Das sei dann der Fall, wenn die durchschnittliche exekutive Außendienstleistung während der Plandienstzeit eindeutig überwiege, d.h. die Hälfte der Plandienstzeit "signifikant" überschreite. Eine anders lautende Auslegung wäre gleichheitswidrig, werde doch für die Einreihung in die nächst niedrigere Vergütungskategorie (nach § 1 Z. 1 der Verordnung) - mit Ausnahme der dort genannten Personengruppen - zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verlangt.

Dem Beschwerdeführer gebühre daher nur ein Vergütungsbetrag nach § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO.

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 Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

## I. Rechtslage

### 1. Allgemeines

Im Spruch des angefochtenen Bescheids fehlt eine ausdrückliche Zeitangabe, ab wann die belangte Behörde von der Gebührlichkeit der Gefährdungsvergütung nach § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO ausgegangen ist. Der insofern unbestimmt gebliebene Spruch ist in Verbindung mit der Begründung dahingehend

zu verstehen, dass sie dies ab dem Jahr 1996 angenommen hat, enthält doch die Begründung erst ab diesem Zeitpunkt (einschließlich der Monate Jänner bis August 1997) konkrete Angaben über die vom Beschwerdeführer geleisteten (exekutiven) Außendienste.

### 2. Gehaltsgesetz 1956 (GG)

Der nach dem Grundsatz der Zeitbezogenheit im Beschwerdefall maßgebende § 82 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, 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

2. den nach Abs. 2 der Bemessung zugrunde zu legenden Zeitanteil einer außerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistung zu bestimmen. Die Verordnung bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers.

...

(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 nebengebühreuzulagenrechtliche Behandlung der Gefahrenzulage maßgebenden Bestimmungen des Nebengebühreuzulagengesetzes."

§ 82 GG entspricht inhaltlich dem durch die 53. GG-Novelle eingefügten § 74a GG.

### 3. Gefährdungsvergütungs-VO

Gestützt auf § 74a GG erging die Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten, BGBl. Nr. 536/1992 (im Folgenden Gefährdungsvergütungs-VO), die im Beschwerdefall in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 688/1993 und Nr. 137/1994 angewendet wurde.

§ 1 der Gefährdungsvergütungs-VO lautet in dieser Fassung:

"Die monatliche Vergütung für besondere Gefährdung beträgt für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen der Beamten des Sicherheitswachdienstes, des Gendarmeriedienstes und des Kriminaldienstes

1. für Wachkommandanten der Sicherheitswache, Gendarmeriepostenkommandanten, Kommandanten der Verkehrsabteilungen, Kriminalabteilungen, der Außenstellen der Gendarmerieposten, Verkehrsabteilungen und Kriminalabteilungen, Bezirksgendarmeriekommandanten und die Stellvertreter dieser Beamten, Referenten und Sachbearbeiter der Bezirksgendarmeriekommanden, Hauptsachbearbeiter und Sachbearbeiter der Kriminalabteilungen, Verkehrsabteilungen und des Gendarmerieeinsatzkommandos, sofern sie nicht unter Z 2 fallen, beim Gendarmerieeinsatzkommando als Einsatzeinheitskommandanten oder deren Stellvertreter verwendete Beamte der Verwendungsgruppe W 1, den Wachzimmern als Wachhabende zugewiesene Wachebeamten sowie für alle Wachebeamten, die zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, 9,13% des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V,

2. für Beamte des Sicherheitswachdienstes und des Gendarmeriedienstes, denen eine Außendienstverrichtung von zwei Dritteln der Dienstleistungen vorgeschrieben ist, beim Gendarmerieeinsatzkommando in der Einführung in den speziellen Dienst dieses Kommandos verwendete Beamte sowie Kriminalbeamte und Gendarmeriebeamte bei den Kriminalabteilungen und dem Gendarmerieeinsatzkommando der Verwendungsgruppen W 2 und W 3, die nach Art ihrer Verwendung grundsätzlich zur regelmäßigen Versehung exekutiven Außendienstes herangezogen werden, 12,06 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V."

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 GG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 536/1992 in der Fassung BGBl. Nr. 137/1994 durch unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteihör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass ihm sowohl nach dem ersten

Tatbestand des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO (2/3 Außendienstverrichtung) als auch nach dem zweiten Tatbestand dieser Norm - letzteres bei einer verfassungs- und gesetzeskonformen Auslegung dieser Bestimmung - der höchste Vergütungssatz (12,06 Prozent von V/2) zustehe.

Im Mittelpunkt der Beschwerde steht die Auffassung, dass die Anknüpfung an einer formalen Arbeitsplatzzuordnung - die Zuordnung seines Arbeitsplatzes zu der Gruppe der "Sachbearbeiter eines BGK" sei formell richtig - bei der Auslegung des 2. Tatbestandes des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO verfehlt sei. Da § 82 Abs. 1 GG an die Stelle des § 19b leg. cit. trete und selbst keine eigenständige Definition des Gefahrenbegriffes enthalte, seien die in § 19b GG erfassten "besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben" auch Regelungsgegenstand des § 82 GG, wobei aus dessen Abs. 1 und der Verordnungsermächtigung nach Abs. 3 Z. 1 abzuleiten sei, dass sich die Höhe der Vergütung nach dem Ausmaß der Gefahr, der der Beamte ausgesetzt sei, zu richten habe. Entscheidend sei daher das Anknüpfen an die tatsächlichen Gegebenheiten, d.h. an die faktische Art seiner dienstlichen Verwendung. Entweder könne die Gefährdungsvergütungs-VO gesetzeskonform dahingehend ausgelegt werden, dass es auf die tatsächliche Verwendungsart und nicht auf die Formalbezeichnung bzw. formale Arbeitsplatzzuordnung ankomme, oder sie sei (fasse man ihre Regelung so wie die belangte Behörde auf) gesetz- und verfassungswidrig (Verstoß gegen die nach § 82 Abs. 3 GG vorgegebene Relation zwischen Gefahrenausmaß und Höhe der Vergütung), zumal es dann die Behörde in der Hand hätte, durch eine entsprechende (formelle) Arbeitsplatzbezeichnung und -zuordnung (entsprechend der Vorgangsweise im Beschwerdefall) die Höhe des Vergütungsanspruches unabhängig vom Ausmaß der Gefährdung zu steuern und damit einen Beamten beliebig zu benachteiligen oder zu bevorzugen (Verstoß gegen Art 7 B-VG). Ausgehend von einer gesetzeskonformen Auslegung hätte ein Vergleich mit seiner früheren Verwendung (Anmerkung: gemeint ist offenbar "vor seiner Versetzung zum BGK") wie auch allgemein mit der Verwendung von Beamten der Einsatzkommanden angestellt werden müssen; dieser hätte ergeben, dass seine Verwendung der eines Beamten der Einsatzkommanden (nach § 1 Z. 2 der VO) entspreche. Das gehe aber auch schon unmittelbar aus der Darstellung seiner Aufgaben im angefochtenen Bescheid hervor.

Der Beschwerdeführer bringt aber auch vor, dass die belangte Behörde bei einer zutreffenden Sachverhaltsfeststellung davon hätte ausgehen müssen, dass der erste Tatbestand nach § 1 Z. 2 der VO erfüllt sei, weil das Ausmaß seines Außendienstes mehr als 2/3 betragen habe, wenn man diesem die (im Außendienst) verrichteten Lehrgänge, Übungen und sonstigen Tätigkeiten, die die belangte Behörde abgezogen habe, hinzurechne. Innerhalb des nach dem ersten Tatbestand anspruchsbegründenden "Außendienstes" dürfe keine Differenzierung je nach Verwendung erfolgen, die sich über das tatsächlich gegebene Gefährdungsausmaß hinwegsetze, also eine Dienstart schlechter behandelt werden als eine andere, obwohl das Gefährdungsausmaß in beiden Fällen gleich sei.

Die gegenständlichen Schulungen, Einsatzübungen usw. würden unbestritten im freien Gelände durchgeführt und seien "Außendienst". Die belangte Behörde vermeide es auch, diesem Dienst ausdrücklich den Charakter eines Exekutivdienstes abzusprechen. Sie suche ihr Heil in der "bemerkenswerten" Begriffskonstruktion "im Außendienst zu erbringende dienstliche Tätigkeiten des inneren Dienstes". Konsequenz zu Ende gedacht laufe dies darauf hinaus, Außendienst mit Einsatzdienst gleichzusetzen, sodass es folgerichtig auch einen "im Innendienst zu verrichtenden Außendienst" (z.B. jede Amtshandlung gegenüber einer Partei) geben müsste. Eine derartige Konsequenz sei allerdings seines Wissens von der belangten Behörde nicht gezogen worden, weil es hier in Wahrheit um einen weiteren "Einsparversuch" gehe. Der in der Gefährdungsvergütungs-VO ohne nähere Definition verwendete Begriff "Außendienst" sei so zu verstehen, wie es seinem allgemeinen Inhalt entspreche. Bestenfalls könnten jene Außendienste nicht unter den

1. Tatbestand nach § 1 Z. 2 der VO fallen, mit denen kein entsprechend erhöhtes Gefahrenmoment verbunden sei. Gerade das treffe im Beschwerdefall aber keineswegs zu.

2.2. Das Vorbringen ist im Ergebnis schon auf Grund des zuletzt Vorgebrachten berechtigt.

Der erste Tatbestand des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung macht "Außendienstverrichtung" im Ausmaß von mindestens zwei Dritteln der Dienstzeit zur Voraussetzung für die Einordnung in die höchste Bemessungsstufe. Dabei fehlt anders als im § 1 Z. 1 der VO und im zweiten Tatbestand der Z. 2 die Einschränkung auf den exekutiven Außendienst; erst mit der Novelle BGBl. II Nr. 89/1998 wurde auch für den ersten Tatbestand des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO ausdrücklich die Verrichtung exekutiven Außendienstes verlangt.

Gegen das Vorliegen eines bloßes Redaktionsversehens spricht, dass in derselben Bestimmung zweimal explizit auf den exekutiven Außendienst abgestellt wird; hätte der Verordnungsgeber diese Einschränkung auch im Fall des ersten Tatbestandes von § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO normieren wollen, so hätte er dies entsprechend zum Ausdruck bringen müssen.

Dazu kommt, dass man schon in einer - wie immer gearteten - Außendienstverrichtung im Ausmaß von zwei Dritteln der Dienstzeit schon wegen dieses außerordentlichen Umfangs eine höhere Gefährdung erblicken kann, da grundsätzlich - bei einer typologischen Durchschnittsbetrachtung - jeder Außendienst gegenüber dem Innendienst eine erhöhte Gefahreneigtheit mit sich bringt. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GG den exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes anstelle der in § 19b GG vorgesehenen Gefahrenzulage gebührt (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juli 1999, Zl. 98/12/0178). 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 verbundenen besonderen Gefährdungen, die gemäß § 82 Abs. 3 leg. cit. durch Verordnung zu regeln ist, muss wegen der vollständigen Ersetzung der Gefahrenzulage nach § 19b GG durch die Vergütung gemäß § 82 GG grundsätzlich alle in Betracht kommenden besonderen und nicht nur die für den Exekutivdienst spezifischen Gefahren berücksichtigen.

Ob demnach ausnahmslos jeder Außendienst unter § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO (vor der Novelle BGBl. II Nr. 89/1998) fällt, kann im Beschwerdefall deshalb dahingestellt bleiben, weil es sich jedenfalls bei den Außendiensttätigkeiten des Beschwerdeführers, die die belangte Behörde nicht dem exekutiven Außendienst zugerechnet hat (Einsatzübungen und Übungstage im alpinen Gelände, Flugretterschulungen und Alpinkurse), zweifellos um grundsätzlich besonders gefahreneigete Tätigkeiten handelt, die über die mit der Grundstufe abgegoltene allgemeine mit der Funktion eines Beamten des Exekutivdienstes typischerweise verbundene Gefährdung hinausgehen. Dass die vorgenannten Tätigkeiten bei der Bemessung der Höhe der Gefahrenzulage adäquat zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus der gesetzlichen Grundlage (§ 82 Abs. 3 Z. 1 GG), nach deren Wortlaut durch Verordnung jene Verwendungen zu bestimmen sind, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden ist, und hierfür unter Berücksichtigung des zeitlichen Ausmaßes dieser Gefährdung ein entsprechend höherer Vergütungsbetrag festzusetzen ist.

Ob die Tätigkeiten des Beschwerdeführers auch "exekutiven Außendienst" darstellen und damit den ersten Tatbestand des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO in der ab 1. Jänner 1998 geltenden Fassung BGBl. II Nr. 89/1998 erfüllen würden, ist mangels Relevanz im Beschwerdefall nicht zu klären, da die belangte Behörde nur über die Bemessung der Gefährdungsvergütung aufgrund der Gefährdungsvergütungs-VO in der Fassung BGBl. Nr. 137/1994 abgesprochen hat.

Die belangte Behörde hätte bei richtiger Auslegung der Gefährdungsvergütungs-VO in der angewendeten Fassung alle Außendiensttätigkeiten des Beschwerdeführers dem ersten Tatbestand des § 1 Z. 2 der VO subsumieren müssen, was auch nach den Feststellungen der belangten Behörde im Zeitraum vom 1. Jänner 1996 bis zum 31. August 1997 - gegen die Zugrundelegung eines längeren Jahresdurchschnittes hat der Verwaltungsgerichtshof bei der im Beschwerdefall im Großen und Ganzen gleichmäßigen Verteilung der Außendienstanteile keine Bedenken - zu einer Außendiensttätigkeit von mehr als zwei Dritteln (nämlich 71,81 %) der Dienstzeit geführt und den Anspruch des Beschwerdeführers auf die erhöhte Gefährdungsvergütung in der höchsten Stufe gemäß dem ersten Tatbestand des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO begründet hätte.

Damit ist aber auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, soweit er damit seinen Anspruch auf die höchste Stufe der Gefährdungsvergütung auf einen anderen Tatbestand der Z. 2 des § 1 der Gefährdungsvergütungs-VO stützt, nicht weiter einzugehen. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob die genannte Verordnung, soweit sie bei der Festsetzung eines höheren Vergütungsanspruches an bestimmte nach organisatorischen Kriterien hervorgehobene Arbeitsplätze anknüpft, den gesetzlichen Determinanten genügt oder ob der Wortlaut eine allenfalls gebotene gesetzeskonforme Auslegung zulässt (vgl. zu diesen Fragen die Ausführungen im Erkenntnis vom heutigen Tag, Zlen. 96/12/0228, 96/12/0370).

Da die belangte Behörde dies aufgrund einer unzutreffenden Rechtsansicht verkannt hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

3. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 19. Dezember 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1998120060.X00

**Im RIS seit**

03.04.2002

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

© 2024 JUSLINE

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

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