

TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/19 96/12/0228

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2001

Index

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

10/10 Grundrechte;

41/01 Sicherheitsrecht;

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

B-VG Art139 Abs1;

B-VG Art7 Abs1;

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 §1 Z1 idF 1993/688;

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 §1 Z1 idF 1994/137;

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 §1 Z2 ;

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 §1 Z2 idF 1994/137;

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 §1 Z2;

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 idF 1993/688;

Exekutivdienstgefährdungsvergütung 1992 idF 1994/137;

GehG 1956 §19b;

GehG 1956 §74a Abs1 idF 1994/016;

GehG 1956 §74a Abs3 idF 1992/314;

GehG 1956 §74a idF 1994/016;

GehG 1956 §82 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §82 Abs3 idF 1994/550;

GehG 1956 §82 idF 1994/550;

SPG 1991 §5;

StGG Art2;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 96/12/0370

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 Beschwerden des K in S, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen

1. den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 14. Mai 1996, Zl. 8121/186-II/4/96, betreffend Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten (§ 82 des Gehaltsgesetzes 1956 in Verbindung mit der Verordnung, BGBl. Nr. 536/1992), protokolliert unter Zl. 96/12/0228, und
2. den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 8. November 1996, Zl. 8121/193-II/4/96, betreffend Übergenuss nach § 13a des Gehaltsgesetzes (in Verbindung mit § 82 leg. cit.), protokolliert unter Zl. 96/12/0370,

zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 25.660,-- (S 12.800,-- im Verfahren zu Zl. 96/12/0228, und S 12.860,-- im Verfahren zu Zl. 96/12/0370) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Kontrollinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Landesgendarmeriekommando für Kärnten (im Folgenden LGK), wo er seit 15. Februar 1995 in der Organisations- und Einsatzabteilung (OEA) des LGK, Referat für Einsatz, als Sachbereichsleiter für das Diensthundewesen (SB 1023) verwendet wird.

Er war bis 30. Juni 1993 am Gendarmerieposten (GP) S. tätig. Mit Wirkung vom 1. Juli 1993 wurde er zur Kriminalabteilung (KA) des LGK (in Klagenfurt) versetzt, wo er als Hauptsachbearbeiter für Diensthundewesen und als Landesabrichter eingeteilt war. Seine mit Wirkung vom 15. Februar 1995 erfolgte Versetzung zur OEA des LGK, die mit seiner oberwähnten Einteilung als Sachbereichsleiter verbunden war, stand im Zusammenhang mit einer organisatorischen Änderung des LGK.

A. Vorgeschichte für die beiden in der Folge geführten besoldungsrechtlichen Verfahren

1. Der Beschwerdeführer bezog während seiner Verwendung in der KA des LGK ab August 1993 eine nach der auf § 74a des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) - seit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994:

§ 82 GG - gestützten Verordnung des Bundesministers für Inneres, BGBl. Nr. 536/1992, bemessene Vergütung für besondere Gefährdung im Ausmaß von 10,48 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V, ab 1. Jänner 1994 (Novelle durch die Verordnung BGBl. Nr. 137/1994) im Ausmaß von 12,06 % (jeweils höchste Bemessungsstufe nach § 1 Z. 2 der Verordnung).

2. Die Bemessung der Vergütung nach der höchsten Stufe der genannten Verordnung erfolgte allerdings erst im Sommer 1994 über Antrag des Beschwerdeführers vom 18. Mai 1994. Zuvor hatte die KA in ihrem Bericht vom 4. August 1993 an die Dienstbehörde (LGK/Personalabteilung) - ausgehend von deren Auffassung, dass einem Hauptsachbearbeiter und Sachbearbeiter in einer KA eines LGK die höchste Vergütung nach der Verordnung nur dann zustehe, wenn er nach der Art seiner Verwendung grundsätzlich zur regelmäßigen Versehung exekutiven Außendienstes (im Sinne der obgenannten Verordnung) herangezogen werde - das Zutreffen dieser Voraussetzungen beim Beschwerdeführer zunächst verneint.

3. In seiner als Reaktion auf den Antrag des Beschwerdeführers vom 18. Mai 1994 erfolgten Meldung vom 25. Juni 1994 teilte der Kommandant der KA der zuständigen Personalabteilung des LGK allerdings mit, dass der Beschwerdeführer regelmäßig exekutiven Außendienst verrichte. Der angeschlossenen Aufschlüsselung (August 1993 bis Mai 1994) ist zu entnehmen, dass die Zahl der Plandienststunden jeweils unter Abzug der Zeit für die Pflege und Wartung des dem Beschwerdeführer zugewiesenen Diensthundes (zeitweise handelte es sich um zwei Diensthunde) und eines allfälligen Erholungslaubes ermittelt und den Stunden im exekutiven Außendienst gegenübergestellt wurden, wobei die Übungen mit den Diensthunden als exekutiver Außendienst gewertet wurden. Das Ausmaß des solcherart ermittelten exekutiven Außendienstes des Beschwerdeführers betrug im Berichtszeitraum zwischen 20,49 und 87 % der monatlich zu leistenden Plandienststunden. Offenbar auf Grund dieser Meldung erfolgte die Anweisung der Vergütung für besondere Gefährdung in der höchsten Bemessungsstufe. Ein Bescheid über den Antrag des Beschwerdeführers auf Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung wurde nicht erlassen.

4. Aus Anlass seiner Versetzung in die OEA des LGK und seiner Verwendung als Sachbereichsleiter für das Diensthundewesen wurde dem Beschwerdeführer in der Folge die (niedriger bemessene) Vergütung für besondere Gefährdung nach (nunmehr) § 82 Abs. 1 GG ("Grundstufe") ausbezahlt.

5. Mit Schreiben vom 31. Mai 1995 ersuchte der Beschwerdeführer um Überprüfung und Erhöhung der "Gefahrenzulage", da er auch beim LGK vorwiegend und regelmäßig - wie bei der KA - im exekutiven Außendienst tätig sei.

Dieses Ersuchen löste in der Folge zwei Verfahren aus, die zum Teil parallel geführt wurden:

a) den besoldungsrechtlichen Streit über die Höhe der Vergütung für besondere Gefährdung ab der Verwendung in der OEA des LGK (in der Folge kurz besoldungsrechtlicher Bemessungsstreit/Gefahrenzulage - siehe dazu unter B.), der mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 14. Mai 1996 endete, und

b) den besoldungsrechtlichen Streit über die Gebührlichkeit der Höhe der während der Verwendung bei der KA des LGK (in der Zeit von August 1993 bis Jänner 1995) bezogenen Vergütung für besondere Gefährdung, der mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 8. November 1996 (Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz eines Übergusses nach § 13a in Verbindung mit § 82 GG - siehe dazu unter C.) endete.

B. Besoldungsrechtlicher Bemessungsstreit/Gefahrenzulage ab der Verwendung in der OEA des LGK ab Februar 1995

1. Die Dienstbehörde erster Instanz (LGK/Personabteilung) bezweifelte in der Folge die Angaben des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 31. Mai 1995 (A 5.). Ausgehend von der Auffassung, dass nicht jeder Außendienst als exekutiver Außendienst im Sinn der Verordnung (BGBl. Nr. 536/1992 in der Fassung BGBl. Nr. 688/1993 und Nr. 137/1994 - in der Folge kurz Gefährdungsvergütungs-VO oder nur VO) aufzufassen sei und die Abhaltung von Diensthundeübungen (selbst wenn der Beamte bewaffnet sei) nicht als ein solcher Außendienst gewertet werden könne, wurde die OEA um Mitteilung ersucht, ob der Beschwerdeführer zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst im Sinn der Gefährdungsvergütungs-VO verbringe (Anmerkung: dies ist Anspruchsvoraussetzung für eine - höhere - Vergütung von 9,13 % nach § 1 Z. 1 der genannten Verordnung, die aber unter der höchsten Stufe nach Z. 2 liegt, die der Beschwerdeführer in seiner Vorverwendung bei der KA des LGK letztlich bezogen hatte).

2. Mit Schreiben vom 27. Juli 1995 teilte der Leiter der Gruppe 1 der OEA der Dienstbehörde unter Anschluss einer Aufstellung der vom Beschwerdeführer in den Monaten März bis Mai 1995 im Außendienst verrichteten Dienststunden mit, dass nach Abzug der Stunden für diverse Diensthunde-Übungen und anlassbedingte Diensthunde-Vorführungen die Voraussetzungen für eine erhöhte Gefahrenzulage nach der Gefährdungsvergütungs-VO nicht gegeben erschienen.

3. Darauf ersuchte das LGK mit Schreiben vom 9. September 1995 die OEA, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, dass er die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Erhöhung der Gefahrenzulage nach der Gefährdungsvergütungs-VO nicht erfülle und seine gegenwärtige Einstufung seiner "Außendienstpräsenz" entspreche. Aus einer Beilage, die offenbar auf Grund der dem Schreiben der OEA vom 27. Juli 1995 angeschlossenen Unterlagen und der ihnen zu Grunde liegenden Auffassung, was zum exekutiven Außendienst gehöre, erstellt wurde, geht hervor, dass der Beschwerdeführer in den Monaten März bis Mai 1995 von 153, 82 und 137 Stunden Plandienstzeit 23, 13 bzw. 21,5 Stunden im exekutiven Außendienst verbracht habe. Eine stundenmäßige Aufschlüsselung der verschiedenen Dienstleistungen, die nicht dem exekutiven Außendienst zugezählt wurden, enthält diese Aufstellung (wie auch alle folgenden) nicht.

4. Mit Schreiben vom 19. September 1995 ersuchte der Beschwerdeführer um bescheidmäßige "Ablehnung". Durch seine Versetzung von der KA und Einteilung in der OEA habe sich an seiner Tätigkeit im Vollzugsdienst nichts geändert. Wie bisher führe er regelmäßig 3 bis 4 Diensthundestreifen und Diensthundeeinsätze mit seinem "SGSH" durch. Er beantrage, dass ihm weiterhin die Gefahrenzulage wie bei der "KA Klagenfurt zuerkannt" werde. Der Landesabrichter und Sachbereichsleiter habe laut Diensthundevorschrift 1993 (DHV 1993) einen Diensthund zu führen und einzusetzen. Er müsse laut DHV 1993 bei jedem Dienst den Diensthund mitführen - außer bei Kanzlei- und Verkehrsdienst.

Dieser Antrag führte auch zu einem Ermittlungsverfahren betreffend die Feststellung eines Übergusses in der Zeit von August 1993 bis Jänner 1995 (siehe näher unter C.).

5. Über Aufforderung des LGK übermittelte der Leiter der Gruppe 1 der OEA mit Schreiben vom 12. November 1995

eine Übersicht für den Zeitraum vom Februar bis (einschließlich) September 1995, in der jeweils die monatlichen Plandienststunden des Beschwerdeführers (abzüglich gerechtfertigter Abwesenheiten vom Dienst), die für die Wartung und Pflege des Diensthundes (als Dienstzeit gewertete) Zeit sowie die mit Diensthundeübungen (einschließlich der sonstigen Aufgaben als Sachbereichsleiter und "KD") und die im exekutiven Außendienst (im Plandienst) verbrachten Zeiten angegeben sind. Der Anteil des exekutiven Außendienstes betrug demnach zwischen 12,5 und 25,93 % der Plandienstzeit.

6. Mit Schreiben vom 20. November 1995 teilte das LGK dem Beschwerdeführer mit, aus der Meldung der OEA vom 12. November 1995 ergebe sich, dass er von Februar bis September 1995 insgesamt 1.168 Plandienststunden zu verrichten gehabt habe. Davon habe er lediglich 192,8 Stunden im exekutiven Außendienst verbracht, was einem durchschnittlichen Anteil von 16,51 % entspreche. Für die vom Beschwerdeführer geforderte Einstufung (höchste Bemessungsgrundlage) wäre aber eine Erhöhung der Außendienstpräsenz um 49,49 % erforderlich (Anmerkung: nach dem 1. Tatbestand gebührt die höchste Gefahrenzulage nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO ua. dem Beamten des Gendarmeriedienstes, dem eine Außendienstverrichtung von zwei Dritteln der Dienstleistung vorgeschrieben ist). Damit entspreche seine derzeitige Einstufung (in der "Grundstufe") jenem Prozentsatz, der für Wachebeamte mit dieser exekutiven Außendienstleistung vorgeschrieben sei. Sollte der Beschwerdeführer in Kenntnis dieses Erhebungsergebnisses sein Bescheidbegehren aufrechterhalten, habe er bestimmte Fragen zu beantworten; u.a. wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, jene Dienste des "SB 1023" zu nennen, die seiner Meinung nach als exekutiver Außendienst anzusehen seien, und anzugeben, in welcher Bestimmung der DHV festgelegt sei, dass bereits das Mitführen eines Diensthundes als exekutiver Außendienst anzusehen sei.

7. In seiner Stellungnahme vom 4. Dezember 1995 gab der Beschwerdeführer u.a. - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - an, er gründe seinen Anspruch auf die erhöhte Gefahrenzulage darauf, dass sich in seiner Tätigkeit als Diensthundeführer und Abrichter (Sachbereichsleiter 1023) gegenüber dem exekutiven Außendienst auf dem GP und bei der KA des LGK nichts Wesentliches geändert habe. Bei der KA habe er - nach anfänglicher Ablehnung - die Gefahrenzulage der höchsten Stufe bezogen. Damals seien die Stunden für die Aus- und Fortbildung des Diensthundes als Außendienst anerkannt worden. Außerdem hätten damals alle Hauptsachbearbeiter bei der KA - auch solche, die fast keinen Außendienst verrichtet hätten - die höhere Gefahrenzulage bekommen. Die "Rückstellung" der Gefahrenzulage ab August 1993 erkenne er nicht an. (Dieses Vorbringen betrifft das unter C dargestellte Verfahren.) Er verrichte im Monat 3 bis 4 Diensthundestreifen, 4 Ausbildungstage mit dem Diensthund und führe bei jedem vorgesehenen Dienst seinen Diensthund mit. Er werde auch immer wieder von der KA und vom GP mit dem Diensthund angefordert und eingesetzt. Nur ein im exekutiven Außendienst stehender Beamter könne einen Diensthund führen. Die Aus- und Fortbildung des Diensthundes gemäß § 42 DHV 1993 gehöre zum exekutiven Außendienst. Der Diensthundeführer werde mit seinem Diensthund dabei wiederholt zu Einsätzen geholt und eingesetzt. Diese Tätigkeit werde auch als Sonderdienst im Tätigkeitsnachweis ausgetragen. Das Mitführen des Diensthundes sei auch deshalb als exekutiver Außendienst anzusehen, weil im § 24 DHV 1993 detailliert angeführt werde, wann der Diensthund nicht mitzuführen sei (nämlich beim Kanzlei- und Verkehrsdienst). Außerdem müsse der Diensthundeführer nach § 16 DHV 1993 exekutivtauglich sein und werde auf seine körperliche Eignung untersucht (Hinweis auf einen Erlass vom 23. Jänner 1992). Der Anspruch auf eine höhere Gefahrenzulage sei auch deshalb gerechtfertigt, weil der Abrichter und Sachbereichsleiter bei der Abrichtung von Diensthunden einer weit größeren Verletzungsgefahr ausgesetzt sei als der im Außendienst stehende Beamte. Im Übrigen bezögen alle "SBL 1023" bei den LGK die höhere Gefahrenzulage.

8. Wegen der zuletzt aufgestellten Behauptung des Beschwerdeführers befasste das LGK die belangte Behörde mit dem Ersuchen um Überprüfung. Nach den vorgelegten Akten holte die belangte Behörde tatsächlich bei allen in Betracht kommenden nachgeordneten Dienstbehörden Auskünfte zur Bemessung der Gefahrenzulage bei den Sachbereichsleitern 1023 ein. Die Anfrage ergab unterschiedliche Einstufungen (in allen drei Bemessungskategorien, wobei lediglich in zwei Bundesländern die entsprechenden Sachbereichsleiter in der höchsten Bemessungsstufe nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO eingestuft waren). Für diese unterschiedliche besoldungsrechtliche Behandlung wurden - jedenfalls zum Teil - auch organisatorische Besonderheiten ins Treffen geführt. Eine konkrete Verwertung dieser Umfrage im vorliegenden Verfahren erfolgte nicht.

9. Mit Bescheid vom 8. Jänner 1996 wies die Dienstbehörde erster Instanz den Antrag des Beschwerdeführers vom 31. Mai 1995 auf Erhöhung der Vergütung für besondere Gefährdung "von dzt. 7,30 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2

der Dienstklasse V" gemäß § 82 GG in Verbindung mit der VO des Bundesministers für Inneres, BGBl. Nr. 536/1992, ab. Sie begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Sachbereichsleiter 1023 sei in der Gefährdungsvergütungs-VO des Bundesministers für Inneres nicht ausdrücklich als Verwendung angeführt, für die ein höheres Ausmaß an prozentueller Pauschalvergütung gebühre. Auf Grund der Ermittlungsergebnisse der KA (Anmerkung: im Verfahren nach C) und der OEA des LGK (diese hätten eine durchschnittliche monatliche Außendienstpräsenz von lediglich 17,48 bzw. 16,51 % ergeben) sei die für eine höhere Bemessung der Gefahrenzulage nach der Gefährdungsvergütungs-VO erforderliche exekutive Außendienstleistung weder im Ausmaß der Hälfte noch von zwei Dritteln erfüllt. Den Einwendungen des Beschwerdeführers gegen die Berechnung der Prozentwerte des exekutiven Außendienstanteiles könne nicht beigeplichtet werden (wird näher ausgeführt; eine Wiedergabe entfällt zwecks Vermeidung von Wiederholungen, da die belangte Behörde eine im Wesentlichen gleichartige Begründung wählte).

10. In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen all jene Argumente vor, die er bereits in seiner Stellungnahme vom 4. Dezember 1995 (= B 7.) für seinen Standpunkt ins Treffen geführt hatte.

11. Mit dem nunmehr erstangefochtenen Bescheid vom 14. Mai 1996 wies die belangte Behörde die Berufung ab. Die Auffassung des Beschwerdeführers, ihm stünde ein höherer als der in § 82 Abs. 1 GG genannter Prozentsatz an Vergütung für besondere Gefährdung zu, sei auf Grund seiner zu geringen exekutiven Außendienstleistung nicht begründet. Um Anspruch auf einen höheren als den in § 82 Abs. 1 GG genannten Vergütungsbetrag zu haben, müsste die Verwendung des Beschwerdeführers in der gemäß Abs. 3 leg. cit. erlassenen Verordnung genannt sein bzw. hätte er einen exekutiven Außendienstanteil im Ausmaß von zumindest der Hälfte seiner Plandienstzeit zu erbringen.

Weder sei seine Verwendung als Sachbereichsleiter - SB 1023 in der Bemessungsverordnung namentlich angeführt noch erbringe er das für den Anspruch eines höheren Vergütungsbetrages erforderliche Ausmaß an Leistung exekutiven Außendienstes.

Unter exekutivem Außendienst im Sinn der Bemessungsverordnung sei nicht jeder Außendienst schlechthin, sondern nur jener Teil der im Außendienst erbrachten dienstlichen Tätigkeiten zu verstehen, der mit besonderen Gefahren verbunden sei, welche die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden größeren Gefahren überstiegen. Es würden daher sämtliche im Außendienst zu erbringenden dienstlichen Leistungen, die die erwähnten Merkmale der besonderen Gefahr nicht aufwiesen, wie etwa die Teilnahme an Schulungen, Kursen, Diensthundeübungen und -überprüfungen, Besprechungen, Beratungstätigkeiten sowie der Weg zu und von diesen Dienstleistungen und Zeiten einer reinen Reisebewegung - unabhängig davon, ob das Führen der Dienstwaffe oder vergleichbar des Diensthundes vorgeschrieben sei oder nicht - nicht für die Festsetzung eines höheren Vergütungsbetrages in Betracht gezogen.

Weiters hänge die Bemessung der Höhe der Vergütung für besondere Gefährdung nicht von der Exekutivdiensttauglichkeit eines Beamten ab, da diese schon eine Anspruchsvoraussetzung für den nach § 82 Abs. 1 GG festgesetzten niedrigsten Vergütungsbetrag sei.

Bei der Beurteilung, um welche Art einer im Außendienst zu verrichtenden dienstlichen Tätigkeit es sich handle, komme es auf den für den Beamten geltenden generellen oder speziellen Dienstauftrag an. Der generelle Dienstauftrag des Beschwerdeführers liege in der Erfüllung der ihm als Sachbereichsleiter des "Sachbereiches 1023 - Diensthundewesen" übertragenen Aufgaben. Dieser Sachbereich umfasse das Diensthundewesen einschließlich Ausbildungsleitung und Einsatzvorsorge. Zur Erfüllung dieser Tätigkeit habe der Beschwerdeführer sowohl Innen- als auch Außendienst zu verrichten. Der Außendienst diene in erster Linie der Leitung der monatlichen Übungstage, Beschaffung von Hunden - insbesondere Überprüfung der Wesensveranlagung vor dem Erwerb -, Überprüfung der Diensthunde und Diensthundeführer, Leitung von Diensthundevorführungen und dergleichen.

Sein spezieller Dienstauftrag ergebe sich jeweils aus den Aufträgen der entsprechenden Dienstvorschreibungen, in denen ihm grundsätzlich Aufgaben im Rahmen seines generellen Dienstauftrages aufgetragen würden. Zusätzlich werde der Beschwerdeführer mit seinem Diensthund fallweise von der Kriminalabteilung oder den Gendarmerieposten zu Einsätzen angefordert und eingesetzt.

Die seinem speziellen bzw. generellen Dienstauftrag zufolge im Außendienst zu verrichtenden dienstlichen Tätigkeiten stellten somit - mit Ausnahme der Teilnahme an Einsätzen mit dem Diensthund - keine exekutive Außendienstleistung dar.

Seinem Vorbringen, dass er während seiner Tätigkeit als Hauptsachbearbeiter für das Diensthundewesen bei der KA des LGK die Vergütung für besondere Gefährdung in einem höheren Ausmaß bezogen habe, sei entgegenzuhalten, dass Hauptsachbearbeiter und Sachbearbeiter der Kriminalabteilungen auf Grund ihrer namentlichen Nennung im § 1 Z. 1 bzw. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO Anspruch auf einen höheren Vergütungsbetrag hätten. Wenn sich auch seine nunmehrige Tätigkeit von der bei der KA aufgetragenen nicht wesentlich geändert habe, erfülle er auf Grund der Gefährdungsvergütungs-VO nicht mehr die Voraussetzungen für den Anspruch auf einen erhöhten Vergütungsbetrag.

Der Einwand, dass "Sachbereichsleiter - SB 1023" bei anderen LGK einen höheren Vergütungsbetrag bezogen, könne nur darauf zurückzuführen sein, dass deren exekutive Außendienstleistung zumindest die Hälfte ihrer Plandienstzeit betrage.

12. Gegen diesen Bescheid richtet sich die unter Zl. 96/12/0228 protokolierte 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.

C. Feststellung der Verpflichtung zur Rückerstattung eines Übergenusses nach § 13a in Verbindung mit § 82 GG (Überhöhter Bezug der Gefahrenzulage in der Zeit vom August 1993 bis einschließlich Jänner 1995 = Tätigkeit bei der KA)

1. Nach der an den Beschwerdeführer erfolgten (näher begründeten) Mitteilung des LGK vom 13. Oktober 1995, es habe sich im Zuge von Ermittlungen herausgestellt, dass ihm im Zeitraum August 1993 bis einschließlich Jänner 1995 irrtümlich eine erhöhte Gefahrenzulage im Ausmaß von 10,48 % (bis Dezember 1993) bzw. 12,06 % (ab Jänner 1994) angewiesen worden sei, weshalb die Richtigstellung (Einbehalt) unverzüglich veranlasst werde, beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. Jänner 1996 die bescheidmäßige Feststellung der Rückzahlungsverpflichtung. Er habe nach seiner Versetzung zur KA als Hauptsachbearbeiter für das Diensthundewesen regelmäßig exekutiven Außendienst verrichtet. Wie alle Hauptsachbearbeiter bei der KA habe er nach anfänglicher Ablehnung die Gefahrenzulage im Ausmaß von "12,06 von V/2" bezogen. Damals seien ihm die Stunden für die Aus- und Fortbildung des Diensthundes als Außendienst anerkannt worden.

2. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens teilte der Beschwerdeführer auch in diesem Verfahren in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 1996 im Wesentlichen dasselbe wie in seiner Stellungnahme im mit dem erstangefochtenen Bescheid abgeschlossenen Verfahren (siehe dazu oben unter B 7.) mit. Insbesondere wies er auf die Verletzungsgefahr beim Abrichten von Diensthunden hin.

3. Mit Bescheid vom 24. April 1996 sprach das LGK aus, der Beschwerdeführer habe gemäß § 13a Abs. 1 und § 82 Abs. 1 und 3 GG in Verbindung mit § 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Inneres, BGBl. Nr. 536/1992 in der Fassung der Verordnung BGBl. Nr. 137/1994, dem Bund einen Betrag in der Höhe von

S 18.638,20 zu ersetzen. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens wies die Dienstbehörde darauf hin, dass die Meldung der KA vom 25. Juni 1994 (= A 3.) auf falschen Annahmen beruht habe: Es seien von den Plandienststunden des Beschwerdeführers nur die Urlaube und die für die Pflege und Wartung des Diensthundes zustehenden Plandienststunden abgezogen worden, alle übrigen Stunden hingegen zur Gänze dem exekutiven Außendienst zugerechnet worden, weshalb es zu einer ungerechtfertigten Anweisung des erhöhten Prozentsatzes der Vergütung für besondere Gefährdung (höchste Stufe) gekommen sei. Auf Grund einer neuen Meldung des KA sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum lediglich 430,80 Stunden im exekutiven Außendienst verbracht habe, was - nach Abzug des Erholungsurlaubs - in Bezug auf die solcherart reduzierten Gesamtplandienststunden einem exekutiven Außendienstanteil von (durchschnittlich) 17,48 % entspreche. Bei dieser Berechnung seien Diensthunde- und Suchtgifthundeübungen, Abritterkurse, Besprechungen beim "GZK" im Gesamtausmaß von 714 Stunden und jene Plandienststunden, die einem Hundeführer zur Pflege und Wartung seines Diensthundes gewährt worden seien (396,5 Stunden) nicht als exekutiver Außendienst berücksichtigt worden. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Hauptsachbearbeiter 14 bei der KA sei in der Gefahrenvergütungs-VO angeführt; er erfülle aber auf Grund der Ermittlungsergebnisse nicht die erforderliche durchschnittliche Außendienstpräsenz im Ausmaß der Hälfte oder von zwei Dritteln seiner Plandienststunden. Den Einwendungen des Beschwerdeführers gegen die Ermittlung des Prozentausmaßes seines exekutiven Außendienstanteils könne nicht gefolgt werden (es folgt eine Begründung, die im Wesentlichen der Begründung im Verfahren B unter B 9. bzw. B 11. folgt). Die mangelnde

Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers leitete die Dienstbehörde erster Instanz aus der ihrer Auffassung nach objektiven Erkennbarkeit des Irrtums ab (wird näher ausgeführt).

4. In seiner Berufung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Vorbringen in der Stellungnahme vom 12. Februar 1996 (= C 2.).

In einer Ergänzung brachte der nunmehr gewerkschaftlich vertretene Beschwerdeführer vor, er bekräftige seine Auffassung, dass er exekutiven Außendienst in jenem Ausmaß verrichte, das eine Vergütung in der höchsten Stufe (nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO) rechtfertige. Selbst wenn dies nicht zutreffen sollte, habe ihm als Hauptsachbearbeiter und Sachbearbeiter einer KA zumindest die erhöhte Abgeltung nach § 1 Z. 1 der Bemessungsverordnung (9,13 % von V/2) gebührt. Selbst unter dieser Annahme habe er aber die Differenz zum höchsten Vergütungssatz nach § 1 Z. 2 der Bemessungsverordnung im guten Glauben empfangen. Stets sei er davon ausgegangen, dass es sich bei dem von ihm verrichteten Außendienst um exekutiven Außendienst gehandelt habe. Unbeschadet der zutreffenden Ausführungen der Behörde über die Gutgläubigkeit (im Sinn der Theorie der objektiven Erkennbarkeit) sei es aber auch richtig, dass die Auszahlung im Beschwerdefall auf der Ansicht der KA beruht habe, dass es sich bei den von ihm verrichteten Außendiensttätigkeiten um exekutive Außendienste gehandelt habe. Die Verrichtung exekutiven Außendienstes sei Voraussetzung nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO; was darunter zu verstehen sei, werde in der Verordnung nicht definiert. Dieser Begriff werde im erstinstanzlichen Bescheid ebenfalls nur umschrieben, sein Inhalt aber keinesfalls klargelegt. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass es sich hier um eine der Auslegung nicht bedürfende Norm handle. Auch habe die anfängliche Ablehnung seines Anspruches im Jahr 1993 keine Zweifel hervorgerufen, sei doch dessen Anerkennung eine (neuerliche) Befassung der KA auf Grund seines Antrages vom Mai 1994 vorausgegangen (= A 3.). Er habe keinen Grund für die Annahme gehabt, dass ein und dieselbe Behörde infolge gleich lautender Meldungen seitens der KA einmal seinen Anspruch ablehnen, im Jahr darauf aber seinem Antrag stattgeben würde. Aber selbst dann, wenn man entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 1 Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO davon ausgeinge, dass ihm kein Anspruch auf die erhöhte Vergütung im Ausmaß von 9,13 % von V/2 (mittlere Stufe) zustehe, habe er jedenfalls die Differenz zwischen der Grundstufe (7,30 %) und der mittleren Stufe im guten Glauben empfangen, habe er doch jedenfalls nach dem Wortlaut der Verordnung davon ausgehen können, dass ihm selbst dann, wenn er keine Außendienste verrichten würde, die Vergütung (in dieser Höhe) zustehen müsse.

5. Mit dem nunmehr zweitangefochtenen Bescheid vom 8. November 1996 gab die belangte Behörde der Berufung teilweise statt. Sie änderte den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend ab, dass der Beschwerdeführer die für die Zeit vom 1. August 1993 bis zum 31. Jänner 1995 in der Höhe von S 11.469,80 zu Unrecht empfangene Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten gemäß § 13a GG in Verbindung mit § 82 Abs. 3 GG und § 1 der Verordnung, BGBl. Nr. 536/1992 in der geltenden Fassung dem Bund zu ersetzen habe.

Auch die belangte Behörde ging davon aus, dass die irrtümliche Festsetzung des erhöhten Vergütungsbetrages nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO auf einem Berechnungsfehler beruht habe, der auf die Unterlage der KA vom 25. Juni 1994 (= A 3.) zurückgehe, in der alle Außendienste des Beschwerdeführers (inklusive Diensthundeübungen) als exekutive Außendienstleistung angesehen worden seien. Demnach sei für die Monate August 1993 bis Mai 1994 ein durchschnittlicher "exekutiver" Außendienstanteil von 52,47 % der vom Beschwerdeführer geleisteten Plandienststunden errechnet worden. Anlässlich seiner Versetzung (der Beschwerdeführer sei zunächst vom 1. bis 14. Februar 1995 der OEA dienstzugeteilt worden) sei die Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 1 GG auf 7,30 % (Grundstufe) herabgesetzt worden.

Die von der Dienstbehörde erster Instanz für die Zeit der Tätigkeit des Beschwerdeführers in der KA vorgenommene Rückstufung von der höchsten nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO geltenden Stufe auf die nach dem GG geltende Grundstufe gehe von einer falschen Anwendung der maßgebenden Vorschriften aus. Die vom Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. August 1993 bis 31. Jänner 1995 innegehabte Funktion (Hauptsachbearbeiter der KA) sei im § 1 Z. 1 der Bemessungsverordnung ausdrücklich genannt. Deshalb sei der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum - unabhängig vom Ausmaß seiner tatsächlichen exekutiven Außendienstleistung - dem Personenkreis zuzuordnen, dem der höhere Vergütungsbetrag (7,94 % bzw. ab 1. Jänner 1994 9,13 % von V/2) gebühre.

In der Folge stellte die belangte Behörde die Auswirkungen dieser Rückstufung von der tatsächlich bezogenen höchsten Stufe der Vergütung auf die mittlere Stufe für die Höhe des Übergenusses dar.

Die Gefährdungsvergütungs-VO sehe für den Gendarmeriedienst in ihrem § 1 Z. 2 die höchste Gebührenstufe in zwei Fällen vor, nämlich

- a) für Gendarmeriebeamte, denen eine Außendienstverrichtung von zwei Dritteln der Dienstleistung vorgeschrieben sei und
- b) für Gendarmeriebeamte bei den KA der VGr W 2 und W 3, die nach Art ihrer Verwendung grundsätzlich zur regelmäßigen Versehung des exekutiven Außendienstes herangezogen würden.

In Auseinandersetzung mit den Berufungseinwendungen verneinte die belangte Behörde, dass alle Verwendungen als Hauptsachbearbeiter bei der KA des LGK (ohne weiteres) unter § 1 Z. 2 (Fall b) der Gefährdungsvergütungs-VO fielen. Dem stehe die (sich auch auf diese Verwendungen beziehende) einschränkende Beifügung entgegen. Unnötige Beifügungen könnten dem Verordnungsgeber nicht unterstellt werden. Eine sich darüber hinwegsetzende Auslegung bei der Einreihung in die höchste Vergütungskategorie erscheine zudem gesetz- und gleichheitswidrig, weil für die Einreihung nach der niedrigeren Vergütungskategorie (nach § 1 Z. 1 der VO) bei nicht ausdrücklich genannten Verwendungen verlangt werde, dass zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbracht werde.

Der Beschwerdeführer habe im längeren Jahresdurchschnitt (August 1993 bis Jänner 1995) nur 17,48 % seiner Plandienstzeit im exekutiven Außendienst erbracht und erfülle daher weder die Voraussetzungen nach a) noch nach b). Selbst wenn zur Ermittlung seines exekutiven Außendienstanteiles je Kalendermonat 30 Stunden für die Pflege- und Wartungstätigkeit seines Diensthundes in Abzug gebracht worden wären, hätte der Prozentsatz seines exekutiven Außendienstes nur 22,39 % der Plandienstzeit betragen.

Ausgehend von einem Begriff des exekutiven Außendienstes wie im erstangefochtenen Bescheid, der Irrelevanz der Exekutivdiensttauglichkeit für die Höhe der Bemessung nach der Gefährdungsvergütungs-VO und der Bedeutung der (generellen und individuellen) Dienstaufträge für die hier strittige Frage, welche Höhe der Vergütung dem Beschwerdeführer gebühre (= B 11.), legte sie folgenden generellen Dienstauftrag laut § 44 Abs. 2 der Gendarmeriediensthundevorschrift 1993 (DHV) für die Aufgaben des Beschwerdeführers zu Grunde:

" - Programmerstellung für die monatlichen Übungstage,

-
Leitung der monatlichen Übungstage,

-
Beschaffung von Hunden, insbesondere Überprüfung der Wesensveranlagung vor dem Erwerb,

-
Relationierung der Junghunde,

-
Unterstützung bei der Überprüfung der Diensthunde

gemäß § 45 GDHV 1993,

-
Unterstützung und Überprüfung der Diensthundeführer bei der Aus- und Fortbildung ihrer Jung- bzw. Diensthunde,

-
Planung und Koordinierung von Diensthundestreifen,

-
Fachberatung bei der Aufzucht von Junghunden,

-
Leitung von Diensthunde-Vorführungen,

alle ökonomisch-administrativen Angelegenheiten des Diensthundewesens,

- fachliche Beratung und Unterstützung des Diensthundereferenten des Bezirksgendarmeriekommandos."

Zur Erfüllung dieser Tätigkeiten habe der Beschwerdeführer sowohl Innen- als auch Außendienst verrichtet.

Sein spezieller Dienstauftrag habe sich jeweils aus den Aufträgen der entsprechenden Dienstvorschreibung ergeben, in der ihm grundsätzlich Aufgaben im Rahmen seines generellen Dienstauftrages aufgetragen worden seien.

Die seinem speziellen bzw. generellen Dienstauftrag zufolge im Außendienst verrichteten Tätigkeiten stellten somit (Anmerkung:

vor dem Hintergrund der Auffassung der belangten Behörde über den exekutiven Außendienst), mit Ausnahme der fallweisen Teilnahme an Diensthundestreifen und -einsätzen, keine exekutive Außendienstleistung dar. Dabei handle es sich vielmehr um im Außendienst erbrachte dienstliche Tätigkeiten des inneren Dienstes (Hervorhebung im Original) der Bundesgendarmerie, die bestimmt seien, die für die Organisation und Aufrechterhaltung des Exekutivdienstes erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen und zu gewährleisten.

Die Abhaltung von Ausbildungstagen im freien Gelände, in fremden Gründen und Rayonen begründeten noch nicht deren exekutiven Charakter: es liege in der Natur jedes Außendienstes, dass dieser Dienst außerhalb einer Dienststelle und somit im Freien verrichtet werde, unabhängig davon, ob es sich bei dem zu verrichtenden Außendienst um einen exekutiven Dienst handle oder nicht.

Unbestritten sei mit der Abrichtungstätigkeit eine gewisse Verletzungsgefahr verbunden. Dennoch stelle diese Tätigkeit keine exekutive Außendienstleistung im Sinne des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO dar. Für die Abgeltung der mit dieser Tätigkeit verbundenen Gefährdung könnte allenfalls die Bestimmung des § 19b GG zur Anwendung gelangen.

Wegen der ausdrücklichen Nennung des vom Beschwerdeführer innegehabten Dienstpostens in der Aufzählung der gegenüber der Z. 2 die speziellere Norm darstellenden Z. 1 des § 1 der Gefährdungsvergütungs-VO habe er der dort genannten Personengruppe angehört.

Der Beschwerdeführer habe daher im hier maßgebenden Zeitraum wegen der zu Unrecht nach § 1 Z. 2 statt nach Z. 1 der Gefährdungsvergütungs-VO erfolgten Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung einen Übergenuss empfangen.

Zur Gutgläubigkeit führte die belangte Behörde aus, die Festsetzung des höchsten Vergütungsbetrages sei auf Grund der offensichtlich falschen Anwendung der klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm des § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO erfolgt. Zwar beinhaltet die VO keine Definition des Begriffes "exekutiver Außendienst". Für den Bereich der Sicherheitspolizei - und somit auch für die Bundesgendarmerie - werde der Exekutivdienst jedoch im § 5 Abs. 3 des Sicherheitspolizeigesetzes 1993 (SPG) definiert. Der sicherheitspolizeiliche Exekutivdienst bestehet demnach in erster Linie aus dem Streifen- und Überwachungsdienst, der Ausübung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht und der Gefahrenabwehr. Der Begriff "Außendienst" lasse schon auf Grund seiner "Benennung" keine Auslegung zu. Auf Grund dieser klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm sei die Auslegung, dass ein Exekutivbeamter, dem ein Außendienst aufgetragen werde, in jedem Fall "exekutiven" Außendienst verrichte, rechtlich nicht vertretbar.

Dem Beschwerdeführer wäre somit - objektiv beurteilt - erkennbar gewesen, dass es sich bei den von ihm zum Zweck der Aus- und Fortbildung der Diensthunde bzw. Diensthundeführer verrichteten Außendienste nicht um exekutiven Außendienst gehandelt und er die Vergütung nach § 1 Z. 2 der Gefährdungsvergütungs-VO zu Unrecht empfangen habe.

6. Gegen diesen weitangefochtenen Bescheid richtet sich die unter Zl. 96/12/0370 protokolierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes 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 über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbundenen Beschwerden erwogen:

I. Rechtslage

1. Gehaltsgesetz 1956 (GG) und Verordnung, BGBl. Nr. 536/1992

1.1. Vorschriften betreffend die Vergütung für besondere Gefährdung

1.1.1. Im Beschwerdefall ist - bezogen auf beide Fälle - für die Bemessung (Gebührlichkeit) der Vergütung für besondere Gefährdung der Zeitraum vom 1. August 1993 bis zum Zeitpunkt der Erlassung des erstangefochtenen Bescheides (= Juni 1996) nach dem Grundsatz der zeitbezogenen Betrachtung von Bedeutung.

1.1.2. § 74a GG (Vergütung für besondere Gefährdung) wurde durch Art. 1 Z. 7 der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992, mit Wirkung ab 1. September 1992 für Wachebeamte (nach dem damals allein geltenden Dienstklassensystem) in das GG als Sonderbestimmung gegenüber § 19b GG (siehe dazu unten unter 1.1.3 die Erl. zur RV) eingefügt. Durch die Novelle BGBl. Nr. 16/1994 wurde mit Wirkung vom 1. Jänner 1994 der Vergütungssatz in Abs. 1 von 6,35 % auf 7,30 % angehoben.

Vor der 53. GG-Novelle galten auch für Wachebeamte § 19b GG (Gefahrenzulage) in der Fassung der 24. GG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1974, sowie die darauf gestützten Pauschalierungsverordnungen (hier insbesondere die zuletzt bis zum 1. September 1992 geltende Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 11. Juli 1986 über die Pauschalierung einer Gefahrenzulage, BGBl. Nr. 415 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 390/1991)

1.1.3. Das Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, hat die bisherige Bestimmung des § 74a (in der damals geltenden Fassung) mit Wirkung vom 1. Jänner 1995 als § 82 GG - inhaltlich völlig unverändert - für Beamte des Exekutivdienstes (im neuen Funktionszulagenschema) neugefasst. Für Wachebeamte, die im bisherigen Dienstklassensystem verbleiben, ordnet § 144 GG (Vergütung für besondere Gefährdung) in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 an, dass § 82 auf Wachebeamte anzuwenden ist.

Die letztgenannte Bestimmung lautet:

"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.

(2) Die Vergütung nach Abs. 1 erhöht sich für jede der Bemessung zugrunde zu legende Stunde einer außerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistung um 0,1 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V.

(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.

(4) Abweichend vom Abs. 2 beträgt die Erhöhung der Vergütung für die Beamten des Sicherheitswachdienstes, des Gendarmeriedienstes und des Kriminaldienstes für jede zu berücksichtigende Stunde, die durch Freizeit ausgeglichen wird, 0,1 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V abzüglich 1/173,2 der sich aus Abs. 1 oder Abs. 3 Z 1 ergebenden Vergütung.

(5) Ergeben sich bei Berechnung der nach den Abs. 2 und 4 der Bemessung zugrunde zu legenden Stunden Bruchteile von Stunden, so gebührt der verhältnismäßige Teil der Vergütung. Abweichend davon sind für Beamte des Zollwachdienstes Bruchteile im Ausmaß von mehr als 30 Minuten als volle Stunde zu berücksichtigen, Bruchteile bis zu 30 Minuten bleiben unberücksichtigt.

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

1.

§ 15 Abs. 1 letzter Satz,

2.

§ 15 Abs. 4 und 5,

3.

§ 15a Abs. 2 und

4.

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

(7) Die für die nebengebührenzulagenrechtliche Behandlung der Gefahrenzulage maßgebenden Bestimmungen des Nebengebührenzulagengesetzes sind auch auf den Erhöhungsbetrag nach den Abs. 2 und 4 anzuwenden.

(8) Die Abs. 1 bis 7 sind auf die Teilnehmer an der kursmäßigen Grundausbildung an der Justizwachschule nicht anzuwenden."

Wegen der inhaltlichen Identität von § 74a GG aF mit § 82 GG (nF) können die Erl. zur RV zur 53. GG-Novelle zur Auslegung des § 82 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 herangezogen werden.

Die Erl. zur RV zur 53. GG-Novelle, 457 Blg. NR 18. GP, führen zu Art. 1 Z. 7 (§ 74a GG) auf Seite 16 f. Folgendes aus:

"Der Wachebeamte hat sein gesamtes Verhalten darauf auszurichten, schon durch seine bloße Anwesenheit Präventivwirkung zu entfalten und zur Gefahrenabwehr und zum Schutz von Rechtsgütern schon vor Erreichen der Strafbarkeitsgrenze vorbeugend oder durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt einzuschreiten. Zu diesem Zweck ist er besonders ausbildet und ausgerüstet. Er ist damit potentielles Ziel gesundheits- und lebensgefährdender Angriffe. Diese im Beruf ganz allgemein begründete permanente Gefahrensituation unterscheidet den Wachebeamten von allen anderen Beamten unabhängig von der Art der jeweiligen konkreten Dienstverrichtung.

Da die Gefährdung des Wachebeamten aus der Zugehörigkeit zu seinem Berufsstand resultiert, § 19b Abs. 2 GG 1956 aber auf konkrete dienstliche Tätigkeiten abstellt, soll der Anspruch auf Gefahrenzulage dem Grunde nach als Sonderbestimmung normiert werden. An die Stelle des § 19b GG 1956 treten

-

für Wachebeamte § 74 a GG 1956 und

-

für Beamte des rechtskundigen Dienstes bei den Bundespolizeibehörden und Sicherheitsdirektionen, für Beamte des höheren Dienstes im leitenden Vollzugsdienst an Justizanstalten sowie für die als Erzieher im unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst an diesen Anstalten eingesetzten Beamten des Verwaltungsdienstes § 38a GG 1956.

Damit verlieren die Verordnungen über die Bemessung von Gefahrenzulagen, soweit sie Wachebeamte, Beamte des rechtskundigen Dienstes bei den Bundespolizeibehörden und Sicherheitsdirektionen, Beamte des höheren Dienstes im leitenden Vollzugsdienst an Justizanstalten sowie die als Erzieher im unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst an diesen Anstalten eingesetzten Beamten des Verwaltungsdienstes betreffen, ihre Rechtswirksamkeit.

Abs. 1 übernimmt den in den bisherigen Verordnungen vorgesehenen niedrigsten Betragssatz der pauschalierten Gefahrenzulage.

Die Abs. 2, 4 und 5 übernehmen die in den bisherigen Verordnungen vorgesehenen Regelungen der Gefahrenzulage für Überstunden. Nicht jede Dienstleistung außerhalb des Dienstplanes (Überstundenleistung) schlechthin begründet den Anspruch auf Erhöhung der Vergütung, sondern nur eine solche, die dem besonderen Berufsbild des Wachebeamten entspricht. Nur die im Vergleich zur Dauer der gesamten Überstundenleistung geringere Zeitdauer

einer solchen Dienstleistung ist der Bemessung des Erhöhungsbetrages zugrunde zu legen. Da dieser Zeitanteil von Wachekörper zu Wachekörper verschieden ist, ist er vom zuständigen Bundesminister nach Erfahrungswerten im Verordnungsweg festzulegen.

Die Bestimmung der Verwendungen, die eine höhere Gefährdung mit sich bringen, und die Festsetzung eines höheren Ausmaßes der Vergütung für diese Verwendungen sowie die Bestimmung des Gefahrenzeitenanteils von Überstunden ist gemäß Abs. 3 Z. 2 vom zuständigen Bundesminister im Verordnungsweg vorzunehmen. Zur Wahrung der gleichmäßigen Behandlung aller Wachebeamten ist hiebei das Einvernehmen mit dem Bundeskanzler herzustellen.

So wie bei der Gefahrenzulage kann der Anspruch auf Vergütung für besondere Gefährdung nach Abs. 1 und Abs. 3 Z. 1 gemäß Abs. 6 nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht. Ferner sind die Bestimmungen über den Zeitpunkt der Auszahlung, Entfall bei Abwesenheit vom Dienst und Aliquotierung im Fall der Herabsetzung der Wochendienstzeit anzuwenden.

Die Vergütung für besondere Gefährdung bildet keinen Bestandteil des Monatsbezuges und wird daher der Behandlung durch das Nebengebührenzulagengesetz (Pensionsbeitrag und Speicherung von Werteinheiten für eine Nebengebührenzulage zum Ruhegenuss) unterworfen. Dieser Behandlung sind auch die gemäß Abs. 2 und 4 gebührenden Vergütungen zu unterziehen."

1.1.4. 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 oder nur VO).

§ 1 der Gefährdungsvergütungs-VO (deren Z. 1 in der Fassung der am 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Novellierung BGBl. Nr. 688/1993) lautet: (die im Beschwerdefall relevanten Tatbestände sind unterstrichen)

"§ 1 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, 7, 94 % 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 Verwendungsgruppe W 2 und W 3, die nach Art ihrer Verwendung grundsätzlich zur regelmäßigen Versehung exekutiven Außendienstes herangezogen werden, 10,48 % des Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V."

Die Prozentsätze wurden durch die Novelle der Verordnung, BGBl. Nr. 137/1994 mit Wirkung ab 1. Jänner 1994 angehoben, und zwar in § 1 Z. 1 auf 9,13 %, in § 1 Z. 2 auf 12,06 %.

1.2. Vorschriften betreffend die Rückforderung

Nach § 13a Abs. 1 GG sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Abs. 2 leg. cit. regelt die Hereinbringung (grundsätzlich im Abz

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at