

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/17 99/12/0043

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.10.2001

## **Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/10 Grundrechte;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

B-VG Art140 Abs1;  
B-VG Art7 Abs1;  
GehG 1956 §101 Abs1 idF 1995/043;  
GehG 1956 §3 Abs2;  
GehG 1956 §40b Abs2 Z3 idF 1995/043;  
StGG Art2;

## **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 MMag. Sellner, über die Beschwerde des M in W, vertreten durch Brauneis, Klauser & Prändl, Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Bauernmarkt 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 5. November 1997, Zl. 669.291/7-2.1/96, betreffend Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Stabswachtmeister (Besoldungsgruppe Militärischer Dienst) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; er wird im Rahmen des Fliegerregimentes im militärluftfahrttechnischen Dienst verwendet und erfüllt die Voraussetzungen zur Ausübung von Tätigkeiten im militärluftfahrttechnischen Dienst.

Mit Schreiben vom 29.April 1996 beantragte der Beschwerdeführer bescheidmäßig festzustellen,

"1. dass mir die Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst in gleicher Höhe wie einem nach Ausbildung, Qualifikation und Tätigkeit vergleichbaren Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt; und

2. dass mir demnach als Wart I. Klasse mit Grundbefähigung eine Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst in gleicher Höhe wie die in § 40 b Abs 2 Z 3 GG 1956 festgesetzte Vergütung, somit in Höhe von monatlich S 3.059,-- gebührt."

Über diesen Antrag entschied die Dienstbehörde I. Instanz mit Bescheid vom 11. Juni 1996 wie folgt:

"Zu Ihrem Antrag vom 29. April 1996 wird festgestellt, dass Ihnen eine Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst gem. § 40 b Abs. 2 Ziffer 3 GG 1956, BGBl. Nr. 54, in der derzeit gültigen Fassung, nicht gebührt."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen nach Wiedergabe des § 40b GG 1956 weiter ausgeführt, der Beschwerdeführer besetze zwar einen Arbeitsplatz im militärluftfahrttechnischen Dienst und übe diese Tätigkeit auch tatsächlich aus, er gehöre jedoch nicht zur Besoldungsgruppe "Beamte der allgemeinen Verwaltung" sondern zur Besoldungsgruppe der "Militärpersonen". Da er zur Besoldungsgruppe der Militärpersonen gehöre und mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 auf eine Planstelle einer Berufsmilitärperson der Verwendungsgruppe M BUO 2 im Planstellenbereich der belangten Behörde ernannt worden sei, könne für ihn der § 40b GG 1956 nicht angewendet werden, weil die Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst für Militärpersonen ausdrücklich in § 101 GG 1956 geregelt sei.

Dagegen erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer eine umfangreich begründete Berufung, in der er die Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebotes und Verfahrensmängel geltend mache. Schwerpunkt des Berufungsvorbringens ist die angeblich gleichheitswidrige Differenzierung hinsichtlich der Höhe der strittigen Zulage für den militärluftfahrttechnischen Dienst zwischen tatsächlich gleich verwendeten Bediensteten, die lediglich unterschiedlichen Besoldungsgruppen angehören. Konkret erhält der Beschwerdeführer als "Militärperson" monatlich eine um etwa S 1.000,-- niedrigere Zulage als wenn er der Besoldungsgruppe "Beamte der allgemeinen Verwaltung" angehören würde.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, eine Feststellung, dass die Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst in gleicher Höhe wie einem nach Ausbildung, Qualifikation und Tätigkeit vergleichbaren Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebühre, sei nicht möglich, weil im Gehaltsgesetz 1956 zweifelsfrei normiert sei, dass dem Beschwerdeführer die Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst gemäß § 101 GG 1956 zustehe. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Frage der Gleichheitswidrigkeit stelle sich im Verfahrenszusammenhang nicht, weil von einer Verwaltungsbehörde auf Grundlage der geltenden Rechtsvorschriften vorzugehen sei. Gemäß § 56 AVG habe der Erlassung eines Bescheides, wenn es sich nicht um eine Ladung nach § 19 oder einen Bescheid nach § 57 AVG handle, die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes, soweit er nicht von vornherein klar gegeben sei, nach den Vorschriften der §§ 37 und 39 AVG vorzunehmen. Aufgrund der eindeutigen Sach- und Rechtslage sei es aber im Beschwerdefall nicht erforderlich gewesen ein Ermittlungsverfahren nach § 45 AVG durchzuführen.

Gegen diesen Bescheid wandte sich der Beschwerdeführer zunächst an den Verfassungsgerichtshof, der aber die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 29. September 1998, B 3160/97-3, unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung "(vgl. vor allem VfSlg. 11.193/1986, S 882, Pkt. III.2.; 12.154/1989, S 117 f; 14.888/1997)" ablehnte, und diese über nachträglichen Antrag des Beschwerdeführers vom 28. Jänner 1999 an den Verwaltungsgerichtshof abtrat (Beschluss vom 9. Februar 1999, B 3160/97-5).

Die Beschwerde wurde für das verfassungsgerichtliche Verfahren ergänzt; der Beschwerdeführer begehrte die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und regt an, ein Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht folgenden Beschwerdepunkt geltend:

"Der angefochtene Bescheid verletzt mich in meinem Recht darauf, bei identischer Ausbildung, Qualifikation und Tätigkeit (in militärluftfahrttechnischer Hinsicht) eine gleich hohe Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst zu

erhalten wie Beamte des Allgemeinen Verwaltungsdienstes (bzw. Beamte der Allgemeinen Verwaltung und Beamte in handwerklicher Verwendung und Vertragsbedienstete, die nicht zur Ausübung einer Unteroffiziersfunktion herangezogen werden). Insbesondere bin ich durch den Bescheid in meinem Recht darauf verletzt worden, dass gemäß meinem Antrag auf Erlassung eines dienstrechtlchen Feststellungsbeseides festgestellt werde,

1. dass mir die Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst in gleicher Höhe wie einem nach Ausbildung, Qualifikation und Tätigkeit vergleichbaren Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt, und
2. dass mir demnach als Wart I. Klasse mit Grundbefähigung eine Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst in gleicher Höhe wie die in § 40 b Abs 2 Z 3 GG 1956 festgesetzte Vergütung, somit in Höhe von monatlich S 3.059,-- gebührt."

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides wird vom Beschwerdeführer eine seiner Meinung nach im Lichte des Art. 7 B-VG gebotene korrigierende Interpretation des § 101 GG 1956 verlangt. Dass die "militärspezifischen Zulagen" in Summe höher seien als die Verwaltungsdienstzulage, sei durch Tatsachen gerechtfertigt, die nicht das Geringste mit dem militärluftfahrttechnischen Dienst zu tun hätten, sondern mit den wesentlich höheren Anforderungen, die der Dienst von Militärpersonen im Vergleich mit Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes mit sich bringe. Dem zu beachtenden Gleichheitsgrundsatz entspringe nicht nur das Gebot, Gleiches gleich zu behandeln, sondern auch das Gebot, Ungleiche ungleich zu behandeln. Die unterschiedliche Höhe der Summe der "militärspezifischen Zulagen" einerseits und der Verwaltungsdienstzulage andererseits sei daher verfassungskonform. Sie sei bisher auch nie als verfassungs- bzw. gleichheitswidrig beanstandet worden, und zwar weder im Bereich des militärluftfahrttechnischen Dienstes noch außerhalb. Insbesondere existiere kein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, welches die unterschiedliche Höhe der Summe der "militärspezifischen Zulagen" einerseits und der Verwaltungsdienstzulage andererseits als verfassungs- bzw. gleichheitswidrig bezeichnet hätte. Es sei daher zwingend davon auszugehen, dass der unterschiedliche "Grundgehalt" von Militärpersonen und Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes sachgerecht sei. All dies gelte für Militärpersonen, die im militärluftfahrttechnischen Dienst verwendet würden, in gleicher Weise wie für Militärpersonen in anderen Verwendungen. Denn auch Militärpersonen im militärluftfahrttechnischen Dienst seien zu allererst Soldaten. Sie hätten daher in gleicher Weise wie alle anderen Soldaten die ausführlich dargestellten, grundsätzlich höheren Anforderungen des Dienstes (im Vergleich mit Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes) zu erfüllen. Was die Verwendung im militärluftfahrttechnischen Dienst betreffe, sei die Arbeit von Militärpersonen nach Quantität und Qualität sowie Verantwortung, Haftung und persönlicher Gefahr für Leib und Leben sicher nicht geringer einzustufen als die Tätigkeit von Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, die im militärluftfahrttechnischen Dienst verwendet würden. Im Gegenteil, die Anforderungen an Militärpersonen seien auch im speziellen Bereich des militärluftfahrttechnischen Dienstes insgesamt eher belastender und anspruchsvoller als die Anforderungen an Beamte des Allgemeinen Verwaltungsdienstes.

Somit stünden folgende zwei Prämissen fest, die im bisherigen Verfahren nicht widerlegt worden seien:

1. Die unterschiedlichen "Ausgangsbezüge" bzw. "Grundgehälter" von Militärpersonen und Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes (unter Berücksichtigung der "militärspezifischen Zulagen" einerseits bzw. der Verwaltungsdienstzulage andererseits, jedoch unter Außerachtlassung der Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst) seien sachlich gerechtfertigt.
2. Hinsichtlich der Verwendung im militärluftfahrttechnischen Dienst seien die an Militärpersonen gestellten Anforderungen jedenfalls nicht geringer einzustufen als die an zivile Beamte gestellten Anforderungen, sondern eher höher.

Daraus folge zwingend, dass eine Vergütung, die im Gehaltsgesetz 1956 speziell für die Verwendung im militärluftfahrttechnischen Dienst vorgesehen sei und die sowohl bei Militärpersonen als auch bei Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes an zu 100 % identische Voraussetzungen anknüpfe, bei Militärpersonen bei verfassungskonformer Auslegung des Gehaltsgesetzes diesen nicht in geringerem Ausmaße zuerkannt werden dürfe als den Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes.

Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass seinem Feststellungsantrag seitens der Behörde nicht entsprochen worden sei, weil er nicht die Feststellung beantragt habe, dass ihm eine Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst gemäß § 40 b Abs. 2 Z. 3

GG 1956 gebühre, sondern, dass ihm die Vergütung in gleicher Höhe wie einem nach Ausbildung, Qualifikation und Tätigkeit vergleichbaren Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes zustehe. Der angefochtene Bescheid sei weiters auch deshalb mangelhaft, weil weder im erstinstanzlichen Bescheid noch im angefochtenen Bescheid auf die ausführliche Sachverhaltsdarstellung und Begründung des Antrages des Beschwerdeführers vom 29. April 1996 bzw. auf die Berufung vom 28. Juni 1996 eingegangen worden sei. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens hätte sich die inhaltliche Richtigkeit seines Vorbringens gezeigt. Letztlich regt der Beschwerdeführer - ungeachtet der vom Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung erfolgte Ablehnung seiner Beschwerde - an, beim Verfassungsgerichtshof die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens zu beantragen.

Die im Beschwerdefall ihrem Grunde nach strittige Frage ist die der sachlichen Rechtfertigung der im Gehaltsgesetz 1956 für Beamte des Allgemeinen Verwaltungsdienstes und für Militärpersonen in unterschiedlicher Höhe normierten "Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst".

Nach § 101 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung BGBl. Nr. 43/1995, gebührt - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - Militärpersonen eine monatliche Vergütung, wenn sie

1. zur Ausübung von Tätigkeiten im militärluftfahrttechnischen Dienst gemäß der Militärluftfahrt - Personalverordnung 1968 berechtigt sind und
2. diese Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz des militärluftfahrttechnischen Dienstes auch tatsächlich ausüben. Diese Vergütung beträgt nach Abs. 2 Z. 3 dieser Bestimmung für die Verwendung als Wart I. Klasse mit Grundbefähigung S 2.004,--.

Im Gegensatz dazu beträgt die Vergütung nach § 40b Abs. 2 Z. 3 GG 1956 - bei sonst inhaltlich gleichen - Voraussetzungen für einen Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes S 3.059,--.

Zutreffend hat die belangte Behörde in ihrer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten Gegenschrift die "Entstehungsgeschichte" der Vergütung für den militärluftfahrttechnischen Dienst und die im Bericht des Verfassungsausschusses zur BDG-Novelle 1992, BGBl. Nr. 873 (902 Blg. NR, 18. GP) zum Ausdruck kommenden Motive für diese gesetzliche Regelung dargestellt. Demnach sollte durch die Schaffung dieser Vergütung die Abwanderung von qualifiziertem Personal verhindert und die Möglichkeit der Erhaltung qualifizierten Personals am Arbeitsmarkt verbessert werden; dies alles unter dem "Grundsatz" des "gleichen Lohnes für gleiche Arbeit". Da Berufsmilitärpersonen höhere militärspezifische Zulagen beziehen, wurde die ihnen gebührende Vergütung im militärluftfahrttechnischen Dienst niedriger angesetzt als für Beamte der Allgemeinen Verwaltung.

Im Zuge des Besoldungsreformgesetzes 1994 wurde für die Beamten der Allgemeinen Verwaltung und die Beamten in handwerklicher Verwendung die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst und für Berufsoffiziere und für Beamte in Unteroffiziersfunktion die Besoldungsgruppe Militärischer Dienst geschaffen. Die ursprünglich gemeinsame Regelung der Vergütung des militärluftfahrttechnischen Dienstes in § 85 f GG 1956 musste dabei auf getrennt geregelte Bereiche aufgeteilt werden (A-Schema):

§ 40b GG 1956, M-Schema: § 101 GG 1956, für die nicht in das Aoder M-Schema übergeleiteten Beamten: § 133 GG 1956 und § 153 GG 1956 und für Vertragsbedienstete in § 68a VBG 1948 bzw. § 86), was jedoch an der Differenzierung der Höhe der Vergütung und den Gründen dafür nichts änderte.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass das als Grundsatz bezeichnete Schlagwort "gleicher Lohn für gleiche Arbeit" den Besonderheiten einer auf Vorbildung, Laufbahn und Lebenslänglichkeit des Dienstverhältnisses unter Beachtung der Treue und Fürsorge sowie der angemessenen Abgeltung von Mehrleistungen in einem nach sachlichen Gesichtspunkten aufgebauten System von Besoldungsgruppen nicht voll gerecht wird. Es ist aber im Beschwerdefall zu bedenken, dass es sich bei der hinsichtlich der Höhe der genannten Zulage strittigen Frage nur um einen Nebenaspekt des als Gesamtheit zu sehenden Dienstverhältnisses handelt. Der ausdrücklich und zweifelsfrei geäußerte Wille des Gesetzgebers, der neben der tatsächlichen Verwendung und der Berechtigung dazu an dem Kriterium der Zugehörigkeit zu den genannten Besoldungsgruppen anknüpft, lässt unter Beachtung des Legalitätsprinzips keine andere Interpretation zu. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitsgrundsatz im Bereich des Dienst- und Besoldungsrechtes (vgl. insbesondere VfSlg. 11.193/1986) ist der Gesetzgeber durch das Gleichheitsgebot nicht verhalten, jede über dem Durchschnitt liegende Leistung eines Beamten Zug um Zug finanziell

abzugelten. Schon gar nicht ist er dazu gezwungen, hiefür eine (bestimmte) Nebengebühr vorzusehen. Das Sachlichkeitsgebot erfordert lediglich (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof), das System des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes derart zu gestalten, dass es im großen und ganzen im angemessenen Verhältnis zu den den Beamten obliegenden Dienstpflichten steht.

Vor diesem Hintergrund erachtet der Verwaltungsgerichtshof die vom Beschwerdeführer behauptete Gleichheitswidrigkeit unter Berücksichtigung des nach der einschlägigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Dienst- und Besoldungsrecht der öffentlich Bediensteten, nach der dem Gesetzgeber ein verhältnismäßig weiter Spielraum offen steht, nicht für gegeben. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht zu der nach Ablehnung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof vom Beschwerdeführer angeregten Antragstellung hinsichtlich einer Gesetzesprüfung an den Verfassungsgerichtshof veranlasst.

Im Beschwerdefall ist daher nur noch entscheidungswesentlich, ob der Beschwerdeführer durch die von der Dienstbehörde erster Instanz vorgenommene negative Feststellung, nämlich, dass er keinen Anspruch auf die Vergütung nach § 40b Abs. 2 Z. 3 GG 1956 habe, in Rechten verletzt worden ist.

Dies ist aber zweifellos nicht der Fall, weil das für diesen Abspruch entscheidende Faktum, nämlich, dass der Beschwerdeführer nicht der Besoldungsgruppe "Allgemeiner Verwaltungsdienst" angehört genauso unbestritten ist, wie - umgekehrt betrachtet - dass der Beschwerdeführer als Militärperson die Vergütung in der im § 101 Abs. 2 Z. 3 GG 1956 festgelegten Höhe tatsächlich erhält. Die vom Beschwerdeführer vermisste inhaltliche Auseinandersetzung mit seinen Argumenten erübrigत sich im Hinblick auf die im Beschwerdefall allein entscheidenden gesetzlich normierten (Formal)Kriterien.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 17. Oktober 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999120043.X00

**Im RIS seit**

29.11.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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