jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2014/12/17 W213 2014140-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.2014

Entscheidungsdatum

17.12.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4
GehG §15 Abs2
GehG §19a
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W 213 2014140-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch RAe Mag. Thomas NITSCH und Dr. Sacha PAJOR, 2340 Mödling, Hauptstraße 48, gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos Joint 1 vom 08.09.2014, GZ. P857098/57-SKFüKdo/J1/2014, betreffend Antrag auf Zuerkennung der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungsdienst bzw. Radarleitdienst (Flugsicherungszulage) sowie der pauschalierten Erschwerniszulage für das Flugsicherungs- bzw. Radarleitpersonal, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer steht als Hauptmann in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Schreiben vom 26. März 2014 brachte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Zuerkennung der Nebengebühren für Bedienstete im Radarbetriebsdienst bzw. technischen Radardienst sowie der pauschalierten Erschwerniszulage für das Radarpersonal gemäß Erlass vom 10.05.2010, GZ S91338/1-PersA/2010 (außer Kraft) iVm Befehl SKFüKdo/J1 GZ S91332/13-SKFüKdo/J1/2010 ab 01.11.2011 ein. Darin führte er aus, dass gemäß Erlass des Bundesministeriums für

Landesverteidigung und Sport Bedienstete, die im Radarbetriebsdienst bzw. im technischen Radardienst verwendet werden, bei einer abgelegten Radarverwendungsprüfung, einen Arbeitsplatz im Radarbetriebs- bzw. technischen Radardienst, sowie einer tatsächlichen Ausübung des Radarbetriebs bzw. technischen Radardienstes, Anspruch auf eine pauschalierte Aufwandsentschädigung gemäß § 20 Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 des GehG 1956, sowie einer Mehrleistungsvergütung gemäß Art. XII der 47. GehG-Novelle und eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a lec. cit. Hätten.

Der Beschwerdeführer gab an, dass er im Zuge der Militärakademie die Ausbildung zum Identifizierungsoffizier der Luftraumüberwachung positiv absolviert habe (Ablegung der Radarverwendungsprüfung III für das Radarbetriebspersonal am 28.07.2010). Er sei mit Wirksamkeit vom 01.10.2011 von der Militärakademie zum Betriebsstab/Luftraumüberwachung (BetrStb/LRÜ) auf einen entsprechenden Posten in St. Johann im Pongau versetzt worden. Aufgrund der abgelegten Radarverwendungsprüfung, einem Arbeitsplatz im Radarbetriebs- bzw. technischen Radardienst sowie der tatsächlichen Ausübung des Radarbetriebs- bzw. technischen Radardienstes habe er daher Anspruch auf die Nebengebühr für Bedienstete im Radarbetriebsdienst bzw. technischen Radardienst sowie die pauschalierte Erschwerniszulage für das Radarpersonal ab 01.11.2011. Sämtliche Voraussetzungen würden kumulativ erfüllt.

Weiters führte er an, dass er bereits einen Antrag auf Zuerkennung der Nebengebühr für Bedienstete im Rahmen des Radarbetriebsdienstes bzw. technischen Radardienstes sowie der pauschalierten Erschwerniszulage für das Radarpersonal gemäß Erlass vom 10.05.2010, GZ S91338/1-PersA/2010 (außer Kraft) iVm Befehl SKFüKdo/J1 GZ S91332/13-SKFüKdo/J1/2010 ab dem Zeitpunkt 01.11.2011 mit dem Hinweis eingebracht habe, dass die Verwendungsprüfung am 28.07.2010 von ihm abgelegt worden sei und er in der Funktion als "IDO und Link-Opr" tätig sei.

Dieser Antrag sei unverständlicherweise mit einem Schreiben abgewiesen worden. Der Beschwerdeführer halte fest, dass er seit 01.02.2014 als Radarleitoffizier ("RLO") tätig sei.

Er sei in der Zeit von 01.10.2011 bis 31.01.2014 als "IDO & Link-Opr" (OrgPl/PosNr. LR0-218) verwendet worden und sei seit 01.02.2014 als Radarleitoffizier tätig. Die entsprechende Prüfung habe er am 28.07.2010 abgelegt. Weiters werde festgehalten, dass er seit 01.10.2011 in St. Johann im Pongau stationiert sei und die entsprechenden Dienste verrichten würde, welche zu einer Auszahlung der Nebengebühr und Erschwerniszulage berechtigten, weshalb diese Beträge auch jedenfalls ab 01.11.2011 auszubezahlen seien. Der Beschwerdeführer würde somit sämtliche Voraussetzungen erfüllen, die gemäß Erlass des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport determiniert worden seien. Obwohl dieser Erlass mit 31.10.2010 außer Kraft getreten sei, werde sämtlichen Personen, die vor diesem Stichtag die Voraussetzungen erfüllten, die Nebengebühr sowie Erschwerniszulage zur Anweisung gebracht. Aufgrund der Tatsache, dass er über eine höherwertigere Ausbildung, insbesondere auch über eine höherwertigere Prüfung, verfüge, jedoch ein geringeres Gehalt als die Unteroffiziere, die nur die Radarverwendungsprüfung II aufwiesen, und seit einem Zeitraum vor dem Stichtag an jener Dienststelle stationiert sei, würde der Gleichheitsgrundsatz wesentlich verletzt werden. Es sei aus seiner Sicht absolut unzulässig, dass er bei höherer Ausbildung dieselben Tätigkeiten verrichten würde, als andere Personen und dennoch ein geringeres Gehalt beziehen, bzw. ihm auch keine Nebengebühr sowie Erschwerniszulage ausbezahlt würde.

Mit Schreiben vom 09.04.2014, GZ. P857098/52-SKFüKdo/J1/2014 wurde dem Beschwerdeführer seitens der belangten Behörde im Rahmen eines Parteiengehörs folgender ermittelter Sachverhalt zur Kenntnis gebracht:

"Mit Schreiben vom 26. März 2014 beantragen Sie als bevollmächtigte Rechtsvertreter des Herrn Mag.(FH) XXXX, Hptm (M BO 2), geb. XXXX, die Zuerkennung der Nebengebühr für Bedienstete im Radarbetriebsdienst bzw. technischen Radardienst sowie der pauschalierten Erschwerniszulage für das Radarpersonal gemäß Erlass vom 10.05.2010, GZ. S91338/1-PersA/2010 (außer Kraft iVm Befehl SKFüKdo/J1 GZ S91332/13-SKFüKdo/J1/2010 ab 01.11.2011.

Hiezu ergeht folgender Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2011, GZ P857098/32-KdoLRÜ/StbAbt1/2011, beantragt das Kommando Luftraumüberwachung die Zuerkennung der Nebengebühren für den militärischen Radarbetriebsdienst (Radarzulage) mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2011 für Hptm Mag. (FH) XXXX.

Als Begründung wird angeführt, dass der Bedienstete die Verwendungsprüfung III für das Radarbetriebspersonal am 28. Juli 2010 positiv absolviert hat und er seit 1. Oktober 2011 auf einem Arbeitsplatz beim Kommando & Betriebsstab/Luftraumüberwachung in der Funktion als "ldO & Link-Opr" eingeteilt ist.

Aufgrund derzeit geltender erlassmäßiger Regelung - ein entsprechend begründeter Antrag ist in jedem Einzelfall dem Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport/PersA auf Einholung der Zustimmung zur Bemessung beim BKA vorzulegen - wurde der Antrag am 27. Jänner 2012 an das BMLVS/PersA mit dem Ersuchen die Zustimmung zur Bemessung dieser Erschwerniszulage beim BKA einzuholen, vorgelegt.

Seitens BMLVS GZ S91286/4-PersA/2012 vom 6. Juli 2012 wurde in Folge dem BKA eine Liste, in der ua auch Hptm XXXX enthalten war, zur Zustimmung der Bemessung einer Erschwerniszulage für Bedienstete im militärischen Radarbetriebsdienst (Radarzulage) vorgelegt.

Mittels GZ BKA-924.520/0007-III/3/2012 vom 18. Dezember 2012 wurde diesem Antrag auf Zuerkennung einer pauschalierten Erschwerniszulage gemäß § 19a, in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) im Rahmen der Nebengebühren für den militärischen Radarbetriebsdienst und den technischen Radardienst (Radarzulage) für den Genannten durch BKA nicht zugestimmt.

Als Begründung wurde die Aufhebung der Rechtsgrundlage durch den VfGH genannt. Darüber hinaus wäre für die Gewährung einer Erschwerniszulage keine ausreichende, schlüssig nachvollziehbare, Begründung nachgewiesen worden. Durch das BKA wurde weiters u. a. festgestellt, dass keine Argumente vorlagen, die eine Zuerkennung einer zusätzlichen Zulage rechtfertigen würde. Sämtliche Darlegungen sind entweder durch die gesetzlich normierten Bewertungskriterien abgedeckt oder, wie etwa Belastbarkeit unter Stress, menschlichen Charakter- bzw. Wesenseigenschaften zuzurechnen, die im Zuge der Auswahl geeigneten Personals zu verifizieren sind.

Gemäß § 19a GehG bedürfen die Bemessung der Erschwerniszulage und ihre Pauschalierung der Zustimmung des Bundeskanzlers.

Mit Erkenntnis des VfGH vom 24. September 2009, G 80/09-8, V 22/09-89 wurde den auf Basis der 47. Novelle zum Gehaltsgesetz 1956 (GehG) ausbezahlten Radar-, Wetter-, Flugsicherungs- und ADV-Zulagen die Rechtsgrundlage mit Ablauf des 31. Oktober 2010 entzogen.

Weiters wurde mittels GZ BKA-924.500/0019-III/3/2012 vom 28. Dezember 2012 im Rahmen der Evaluierung der Nebengebühren u.a. bei der "Radarzulage" und bei der "Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage" die Mehrleistungsvergütung ersatzlos gestrichen. Somit liegt keine Zustimmung seitens BKA zur Bemessung dieser Nebengebühr mehr vor.

Der Vollständigkeit halber halten Sie weiters fest, dass Hptm XXXX seit 01.02.2014 als Radarleitoffizier tätig ist.

Hiezu wird mitgeteilt, dass beim SKFüKdo kein diesbezüglicher Antrag um Zuerkennung der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungs- und Wetterdienst (Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage) eingebracht wurde und daher auch diesbezüglich keine Bearbeitung erfolgen konnte.

Hierorts wurde ausschließlich ein Antrag auf Zuerkennung der Nebengebühren für den militärischen Radarbetriebsdienst (Radarzulage) mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2011 eingebracht und bearbeitet.

Zu Ihrer Information wird mitgeteilt, dass es sich bei den gegenständlichen pauschalierten Nebengebühren um zwei verschiedene Nebengebührenarten mit verschiedenen Nebengebührensätzen handelt.

Einerseits handelt es sich um die pauschalierten Nebengebühren für den militärischen Radarbetriebsdienst und den technischen Radardienst (Radarzulage), wobei gemäß Erlass des BMLVS/PersA als anspruchsbegründende Voraussetzungen

• die abgelegte Radarverwendungsprüfung,

• der Arbeitsplatz im Radarbetriebsdienst bzw. technischen Radardienst sowie

• die tatsächliche Ausübung des Radarbetriebsdienstes bzw. technischen Radardienst

ausdrücklich festgelegt und zu erfüllen sind.

Andererseits handelt es sich um die pauschalierten Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungs- und Wetterdienst (Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage), wobei gemäß Erlass des BMLVS/PersA als anspruchsbegründende Voraussetzungen

• ein gültiger Militärflugleitungsausweis bzw. Radarleitausweis oder abgelegte Verwendungsprüfung für das Personal des Militärmeteorologischen Dienstes,

• der Arbeitsplatz im militärischen Flugsicherungs- bzw. Radarleitdienst oder Militärmeteorologischen Dienst sowie

• die tatsächliche Ausübung der Tätigkeiten im militärischen Flugsicherungs- bzw. Radarleitdienst oder Militärmeteorologischen Dienst

ausdrücklich festgelegt und zu erfüllen sind."

Mit Schreiben vom 17.04.2014 nahm der Beschwerdeführer hiezu Stellung und führte aus, dass es jedenfalls dem Gleichheitsgrundsatz widerspreche und sohin einem verfassungsrechtlich verankerten Recht, wenn der Antragsteller nicht dasselbe Gehalt erhalte, wie seine Kollegen, obwohl er über eine höherwertige Ausbildung verfüge und dieselben Tätigkeiten verrichte.

Diesbezüglich werde auch auf das Vorbringen im Rahmen des Antrages vom 26.03.2014 verwiesen. Im Übrigen werde festgehalten, dass die besonderen persönlichen Eigenschaften des Beschwerdeführers in einer psychischen und physischen Eignungsfeststellung (Fliegertauglichkeitsprüfung) erhoben worden seien. Auch der fliegerpsychologische Dienst habe die besonderen Fähigkeiten des Beschwerdeführers verifizieren können. Der Antragsteller verfüge jedenfalls über eine abgelegte Radarverwendungsprüfung, verrichte eine Tätigkeit im Radarbetriebsdienst bzw. technischen Radardienst, zumal als RLO eine radarbetriebsdienstliche Erfahrung von Nöten sei (Kursblatt RLO), und befinde sich der Arbeitsplatz auch im Radarbetriebsdienst bzw. technischen Radardienst.

Hinsichtlich der Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage halte der Beschwerdeführer nochmals ausdrücklich fest, dass er sämtliche Voraussetzungen erfülle, zumal er insbesondere einen gültigen Militärflugleitungsausweis bzw. Radarleitausweis, oder eine abgelegte Verwendungsprüfung für das Personal des militärmeteorologischen Dienstes, einen Arbeitsplatz im militärischen Flugsicherungs- bzw. Radardienst oder militärmeteorologischen Dienst habe, sowie die Tätigkeit im militärischen Flugsicherungs- bzw. Radarleitdienst oder militärmeteorologischen Dienst tatsächlich verrichte.

Der Beschwerdeführer beantrage daher die belangte Behörde möge das BKA auffordern, den Antragsteller ebenfalls in jene Liste von Bediensteten aufzunehmen, welchen die gegenständlichen Zulagen ausbezahlt würden. Dem Antragsteller stünden unzweifelhaft die angeführten Erschwerniszulagen aus den bisher angeführten Tatsachen zu, zumal seine Tätigkeit unter besonderen körperlichen, geistigen Anstrengungen oder sonstigen besonderen erschwerten Umständen zu verrichten seien. In diesem Zusammenhang werde darauf hingewiesen, dass diese beispielsweise an XXXX ausbezahlt würden. Weiters habe nunmehr auch die Personalabteilung für den Beschwerdeführer einen Antrag auf Zuerkennung der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungs- bzw. Radarleitdienst eingebracht. Der Antrag vom 26.03.2014 werde daher vollinhaltlich aufrechterhalten und um bescheidmäßige Klärung dieser Angelegenheit ersucht.

Mit Schreiben vom 28.08.2014 beantragte der Beschwerdeführer zur Rechtssache P857098/52-SKFüKdo/J1/2014 in Entsprechung seines Antrages und seiner Stellungnahme vom 17.04.2014 die bescheidmäßige Klärung dieser Angelegenheit.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihren Anträgen vom 17. April 2014 sowie vom 28. August 2014 um bescheidmäßige Feststellung der Zuerkennung einer pauschalierten Erschwerniszulage gemäß § 19a, in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) im Rahmen der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungsdienst bzw. Radarleitdienst (Flugsicherungszulage) kann aufgrund fehlender Zustimmung des Bundeskanzlers nicht entsprochen werden und wird hiermit abgelehnt."

In der Begründung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und des maßgeblichen Sachverhaltes aus, dass der Beschwerdeführer in seinem Antrag vom 26.03.2014 sinngemäß angeführt habe, dass er

die gemäß Erlass des BMLVS GZ. S91338/1-PersA/2010 (außer Kraft) vom 10.05.2010 iVm Befehl SKFüKdo/J1, GZ. S91332/13-SKFüKdo/J1/2010, betreffend die Nebengebühren für den militärischen Radarbetriebsdienst und den technischen Radardienst (Radarzulage) (Gemeint sei wohl der Erlass des BMLVS GZ S91335/1-PersA/2010 (außer Kraft) vom 10.05.2010 betreffend die Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungs- und Wetterdienst (Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage)) geforderten anspruchsbegründenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt. Der von ihm bereits eingebrachte Antrag sei unverständlicherweise mit einem Schreiben abgewiesen worden.

Klargestellt werde, dass zum Zeitpunkt 26.03.2014 ausschließlich über das derzeit anhängige Verfahren betreffend Zuerkennung der Nebengebühren für Bedienstete im Radarbetriebsdienst bzw. technischen Radardienst eine ablehnende Mitteilung ergangen sei, da, wie im Parteiengehör hingewiesen worden sei, bis zu diesem Zeitpunkt noch kein Antrag auf Zuerkennung der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungs- bzw. Radarleitdienst bei der belangten Behörde eingebracht worden sei und daher auch keine Bearbeitung habe erfolgen können.

Weiters führe der Beschwerdeführer an, dass der Erlass des BMLVS GZ S91338/1-PersA/2010 vom 10.05.2010 (Gemeint sei wohl der Erlass des BMLVS GZ S91335/1-PersA/2010 vom 10.05.2010) mit 31.10.2010 außer Kraft getreten sei und dennoch bei sämtlichen Personen, die vor diesem Stichtag die Voraussetzungen erfüllt hätten, die betreffende Nebengebühr sowie Erschwerniszulage zur Anweisung gelang sei. In einer Stellungnahme vom 17.04.2014 führe der Beschwerdeführer beispielsweise XXXX an.

Hiezu werde festgehalten, dass der Antrag vom Kommando Luftraumüberwachung vom 09.04.2014 auf Zuerkennung der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungsdienst bzw. Radarleitdienst (Flugsicherungszulage) seitens der Dienstbehörde positiv bearbeitet und am 22. April 2014 im Wege des Einsichtsverkehrs an das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport mit dem Ersuchen, die Zustimmung zur Bemessung der Erschwerniszulage beim BKA einzuholen, vorgelegt worden sei. Jedoch sei die Zustimmung seitens des BKA nicht erteilt worden.

Es sei richtig, dass der Erlass des BMLVS GZ S91335/1-PersA/2010 vom 10.05.2010 mit Ablauf des 31.10.2010 außer Kraft getreten sei. Jedoch seien mit Erlass des BMLVS GZ S91335/3-PersA/2010 vom 22.12.2010 mit Wirksamkeit vom 01.11.2010 die Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungs- und Wetterdienst (Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage), welche u.a. die pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19 a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 beinhaltet, neu geregelt worden. Diese Regelung beinhalte die Vorlage eines entsprechend begründeten Antrages an das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport/Personalabteilung A auf Einholung der Zustimmung zur Bemessung einer Erschwerniszulage beim BKA.

Bei Bediensteten, welche zum Zeitpunkt der Aufhebung der "Radar-, Wetter-, Flugsicherungs- und ADV-Zulagen" diese bezogen hätten, sei vom BKA zugestimmt worden, dass diese Nebengebühr weiter bezogen werden dürfe ("Altfälle"). Für alle anderen neu hinzukommenden Bediensteten, gelte diese Regelung nicht und es seien entsprechend begründete Anträge in jedem Einzelfall dem BKA zur Zustimmung für die Bemessung vorzulegen.

Zum Zeitpunkt der Aufhebung der "Flugsicherungszulage" durch den VfGH (31. Oktober 2010) habe der Beschwerdeführer diese Nebengebühr nicht bezogen weshalb er nicht in diese Liste der "Altfälle" habe aufgenommen werden können. Da XXXX zum Zeitpunkt der Aufhebung der "Flugsicherungszulage" eine entsprechende Nebengebühr bezogen hätten, seien sie seitens des BKA in die Liste der "Altfälle" aufgenommen worden.

Des Weiteren führe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 17.04.2014 an, dass ihm unzweifelhaft die angeführten Erschwerniszulagen aus den bisher angeführten Tatsachen zustehen würden, zumal seine Tätigkeit unter besonderen körperlichen, geistigen Anstrengungen oder sonstigen besonderen erschwerten Umständen zu verrichten sei. Er erläutere jedoch nicht, wie konkret seine besonderen körperlichen, geistigen Anstrengungen oder sonstigen besonderen erschwerten Umstände aussähen, bzw. habe er auch keine entsprechenden Unterlagen (Beweismittel) vorgelegt.

Diesbezüglich wird auf das jüngst ergangene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ. W106 2002751-1/2E vom 16.05.2014, hingewiesen, wonach in einem gleichgelagerten Fall die Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden sei.

Schließlich führe der Beschwerdeführer an, dass er über eine höherwertigere Ausbildung, insbesondere auch über eine höherwertigere Prüfung verfüge, jedoch ein geringeres Gehalt beziehen würden als manche seiner Kollegen, die nur die Radarverwendungsprüfung II aufwiesen und seit einem Zeitraum vor dem Stichtag an jener Dienststelle

stationiert seien. Seiner Meinung nach sei es absolut unzulässig, dass er dieselben Tätigkeiten bei einer höheren Ausbildung verrichten würde, als andere Personen, dennoch ein geringeres Gehalt beziehe und ihm auch keine Nebengebühr sowie Erschwerniszulage ausbezahlt würde. Er sähe dadurch den Gleichheitsgrundsatz wesentlich verletzt.

Seitens der belangten Behörde wurde dem entgegengehalten, dass der vom Beschwerdeführer beanstandete Gehaltsunterschied darin resultiere, dass der Grundbezug eines "altgedienten" Unteroffiziers, der aufgrund seines Dienstalters bereits in einer höheren Gehaltsstufe eingestuft sei (beispielsweise mit dem Besoldungsmerkmal M3/4/16) wesentlich höher sei, als jener, eines aufgrund des Dienstalters "jungen" Offiziers, im Fall des Beschwerdeführer mit dem Besoldungsmerkmal: M2/1/07 (gesetzliche Vorrückung alle zwei Jahre). Hinzu komme noch die Funktionszulage, - die im Fall des Beschwerdeführer (M2/1/07) wesentlich niedriger sei, als beispielsweise die eines Unteroffiziers mit der Funktionsgruppe

4 - die aufgrund der Wertigkeit des Arbeitsplatzes zusätzlich zum

Grundbezug gebühre.

Bezüge plus Zulagen seien differenziert zu pauschalierten Nebengebühren zu betrachten. Bezüge plus Zulagen gebührten aufgrund der Einstufung eines Bediensteten unter Berücksichtigung der Arbeitsplatzwertigkeit (Besoldungsmerkmal) und pauschalierte Nebengebühren, wenn alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfüllt seien bzw. die Zustimmung des BKA vorliege.

Die bescheidmäßige Absprache der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens und werde darüber auch nicht abgesprochen, es sei lediglich über die Gebührlichkeit bzw. Nichtgebührlichkeit der gegenständlichen pauschalierten Nebengebühr abzusprechen gewesen.

Zusammenfassend werde festgehalten, dass gemäß § 19a GehG die Bemessung der Erschwerniszulage und ihre Pauschalierung der Zustimmung des Bundeskanzlers bedürfen. Diese Zustimmung sei seitens des BKA nicht erteilt worden, weshalb selbst bei Vorliegen der formalen Voraussetzungen hierfür eine Gewährung von Gesetzes wegen nicht zulässig sei.

Aus angeführten Gründen - respektive fehlender Rechtsgrundlage - könne dem Beschwerdeführer daher eine pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a, in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) im Rahmen der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungsdienst bzw. Radarleitdienst (Flugsicherungszulage) nicht zuerkannt werden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und brachte nach Wiedergabe des Verfahrensganges vor, dass er den gegenständlichen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpfe.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit führte er aus, dass die belangte Behörde im bekämpften Bescheid ausgesprochen habe, dass gemäß § 19a Gehaltsgesetz die Bemessung der Erschwerniszulage und ihre Pauschalierung der Zustimmung des Bundeskanzlers bedürften. Diese Zustimmung sei nicht erteilt worden, weshalb selbst bei Vorliegen der formalen Voraussetzungen eine Gewährung von Gesetzes wegen nicht zulässig sein solle.

Richtig sei, dass § 19a Gehaltsgesetz determiniere, dass die Bemessung der Erschwerniszulage und ihre Pauschalierung der Zustimmung des Bundeskanzlers bedürften. Dem Gesetzeswortlaut sei jedoch nicht zu entnehmen, dass eine derartige Zustimmung hinsichtlich jedes einzelnen Falles einzuholen sei. Folglich sei § 19a Gehaltsgesetz von der belangten Behörde nicht richtig ausgelegt und angewendet worden.

Die belangte Behörde halte ebenfalls fest, dass Voraussetzung für die Gewährung der Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage ein gültiger Militärflugleitungsausweis bzw. Radarleitausweis oder die abgelegte Verwendungsprüfung für das Personal des militär-meteorologischen Dienstes, ein Arbeitsplatz im militärischen Flugsicherung-bzw. Radarleitdienst oder militärmeteorologischen Dienst sowie die tatsächliche Verrichtung einer Tätigkeit in diesem Bereich sind.

Der Beschwerdeführer sei im Zeitraum 01.10.2011 bis 31.01.2012 als Ido und Link- Opr (OrGPl/PosNr. LRO-218) tätig gewesen. Seit 01.02.2014 sei er als Radarleitoffizier tätig. Diesbezüglich werde angemerkt, dass die belangte Behörde im Rahmen der Begründung auch ausführe, dass der Beschwerdeführer über einen gültigen

Militärradarleitpersonalausweis mit Ausstellungsdatum 07.05.2013 verfüge. Die Prüfung zum Radarleitpersonal habe der Beschwerdeführer am 26.04.2013 bestanden und verrichte seit 01.02.2014 auf einem Arbeitsplatz beim Kommando und Betriebsstab/Luftraumüberwachung in der Funktion als "Radarleitoffizier (LRO)" Dienst.

Der Beschwerdeführer erfülle daher sämtliche Voraussetzungen, welche auch nach Ansicht der belangten Behörde die Zuerkennung der Flugsicherungs- und Wetterdienstzulage erforderlich seien. Wenn auch der entsprechende Erlass außer Kraft sei, werde den noch sämtlichen Personen, die vor diesem Stichtag die Voraussetzungen erfüllt hätten, die Nebengebühren sowie Erschwerniszulage zur Anweisung gebracht, sofern diese auf der Liste "Altfälle" angeführt seien.

Da der Beschwerdeführer über eine höherwertigere Ausbildung, insbesondere auch über eine höherwertigere Prüfung verfüge, jedoch ein geringeres Gehalt als die Unteroffiziere, die nur die Radarverwendungsprüfung II aufwiesen und seit einem Zeitraum vor dem Stichtag an der Dienststelle stationiert seien, werde der Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG bzw. Art. 14 MRK verletzt. Es sei absolut unzulässig, dass der Beschwerdeführer dieselben Tätigkeiten bei einer höheren Ausbildung verrichte, als andere Personen, dennoch ein geringeres Gehalt beziehe und auch diese keine Nebengebühr sowie Erschwerniszulage ausbezahlt werde.

Der Beschwerdeführer habe eine äußerst anstrengende Arbeit zu verrichten. An seiner Arbeitsstätte bestehe eine erhöhte Strahlung (Erdstrahlung, Bildschirme, PC), fehlendes Sonnenlicht (dies könne eine Schädigung von Augen, Haut, Psyche etc.) zur Folge haben. Der Beschwerdeführer habe im Notfall prompte Entscheidungen zu treffen, wobei er für die körperliche Unversehrtheit zahlreicher Personen und des Staatseigentums verantwortlich sei.

Es entspreche auch ständiger Rechtsprechung, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz auch auf derartige Dienstverhältnisse anzuwenden sei. Dies gelte auch dann, wenn keine diesbezügliche einzelvertragliche Grundlage, oder in diesem Fall, eine Verordnung, ein Bescheid oder ein Erlass, existent sei.

Die Ausführungen der belangten Behörde, das unterschiedliche Besoldungsmerkmale gegeben seien, führten ins Leere, zumal eine Abgeltung einer Erschwernis unabhängig vom Grundgehalt bzw. des Dienstalters auszubezahlen sei. Für die verpflichtende Auszahlung sei lediglich die Verrichtung einer Arbeit von Nöten, die durch eine entsprechende Erschwernis gekennzeichnet sei. Dem Beschwerdeführer entstehe durch die Verweigerung der gegenständlichen Erschwerniszulage ein Schaden von ca. € 500,- pro Monat.

Ferner werde ausdrücklich festgehalten, dass der Beschwerdeführer ein subjektives Recht darauf habe, dass die belangte Behörde von einem ihr allenfalls eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch mache. Dies betreffe insbesondere auch die Auslegung des §§ 19a Gehaltsgesetz, wonach dem Beamten, der seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen verrichten müssen, eine Erschwerniszulage gebühre. Bei richtiger Interpretation des Gesetzes gebühre dem Beschwerdeführer die von ihm begehrte Radarzulage, zumal er sämtliche Voraussetzungen erfüllen, möge auch keine Zustimmung des Bundeskanzleramtes vorliegen, da es andernfalls im Belieben des Bundeskanzleramtes liegen würde, ob einem Beamten eine derartige Erschwerniszulage ausbezahlt werde oder nicht.

Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften wird ausgeführt, dass es die belangte Behörde unterlassen habe die Personalakte sämtlicher an der in Rede stehenden Örtlichkeit tätigen Personen beizuschaffen. Sie habe es unterlassen, ein Lokalaugenschein durchzuführen, um zu verifizieren welche Beamten welche Tätigkeiten verrichten würden. Der Beschwerdeführer beantrage daher einen Lokalaugenschein, die Einholung sämtlicher Personalakte der an der inkriminierten Örtlichkeit tätigen Personen, sowie der Einvernahme.

Schließlich sei der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Gleichbehandlung (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG, Art. 14 EMRK) und seinem Recht auf Schutz des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 1.ZP-MRK) verletzt.

Der Beschwerdeführer beantrage daher

die Durchführung einer mündlichen Verhandlung

eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Sache selbst, wobei der angefochtene Bescheid dahingehend abzuändern sei, dass der Beschwerdeführer die pauschalierte Erschwerniszulage gemäß § 19a i. V.m. § 15 Abs. 2 Gehaltsgesetz im Rahmen der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungsdienst bzw. Radarleitdienst (Flugsicherungszulage) zuerkannt werde;

den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer steht als Hauptmann (M BO 2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Im Zuge seiner Ausbildung an der Militärakademie hat er die Ausbildung zum Identifizierungsoffizier der Luftraumüberwachung positiv absolviert. Am 01.10.2011 wurde er auf einen entsprechenden Posten in Sankt Johann im Pongau versetzt. Der Beschwerdeführer wurde dort vom 01.10.2011 bis 31.01.2014 als IdO und Link-Opr (Orgpl/PosNr. LRO-218) verwendet. Er besitzt einen gültigen Ausweis Militär-Radarleitpersonal 0051 mit Ausstellungsdatum 07.05.2013. Er hat die Prüfung zum Radarleitpersonal am 26.04.2013 bestanden. Seit 01.02.2014 ist er auf einem Arbeitsplatz beim Kommando & Betriebsstab/Luftraumüberwachung in der Funktion eines "Radarleitoffizier (LRO)" eingeteilt. Die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit im militärischen Radarleitdienst wird vom Leiter der Luftraumüberwachungszentrale bestätigt.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie der Aktenlage.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt - mangels derartiger Gesetzesbestimmungen - somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§ 19a GehG hat nachstehenden Wortlaut:

"Erschwerniszulage

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

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

Gemäß § 15 Abs. 2 GehG können Nebengebühren pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Zuerkennung der pauschalierten Erschwerniszulage gemäß § 19a i.V.m. § 15 Abs. 2 Gehaltsgesetz im Rahmen der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungsdienst bzw. Radarleitdienst (Flugsicherungszulage) verletzt.

Wie im angefochtenen Bescheid bereits ausgeführt wird, hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.09.2009, GZ 80/09, V 22/09, den auf Basis der 47. Novelle zum Gehaltsgesetz 1956 (GehG) ausbezahlten Radar-, Wetter-, Flugsicherungs- und ADV-Zulagen die Rechtsgrundlage mit Ablauf des 31. Oktober 2010 entzogen. In diesem Zusammenhang kam es in Vereinbarung mit dem BKA zu einer Neuregelung dahingehend, dass für die Anspruchsberechtigung zwischen "Altfällen" und neuen Anlassfällen unterschieden wird. In die Liste der sog. Altfälle wurden jene Personen aufgenommen, die zum Zeitpunkt der Aufhebung der "Radarzulage" durch den VfGH am 31.10.2010 die Nebengebühr bereits bezogen haben und die Nebengebühr weiter beziehen dürfen. Für alle anderen neu hinzugekommenen Bediensteten gilt diese Regelung nicht. In diesen Fällen sind entsprechend begründete Anträge in jedem Einzelfall dem BKA zur Genehmigung vorzulegen.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im Oktober 2010 nicht Bezieher der Zulage war und daher nicht als sog. "Altfall" zu qualifizieren ist. Um in den Genuss der Nebengebühr für den Monat Oktober 2010 zu kommen, hätte er aber bis spätestens im Monat September 2010 alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen erfüllen müssen. Der Beschwerdeführer stand aber erst seit 01.10.2011 in der in Rede stehenden dienstlichen Verwendung im Rahmen der militärischen Flugsicherung.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Bestimmung des§ 15 Abs. 2 GehG erkennt, räumt das Gesetz dem Beamten kein subjektives Recht auf eine Pauschalverrechnung von Nebengebühren ein. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung stellt vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung dient. Dem Beamten steht es stets frei, sein Begehren auf Nebengebühren im Wege der Einzelverrechnung zu stellen (vgl. etwa VwGH 28.01. 2010, 2009/12/0027; 04.09.2012, 2011/12/0187, mwN). Letzteres würde aber voraussetzen, dass der Beamte die aus seiner Sicht gegebene besondere Erschwernis auch zeitraumbezogen konkretisiert, um eine Einzelbemessung zu ermöglichen.

Dem seitens des BMLVS/PersA gestellten Antrag auf Zuerkennung der "Radarzulage" für den Beschwerdeführer im Wege der Einzelverrechnung wurde jedoch mit Erledigung des BKA vom 18.12.2012 nicht zugestimmt, weil keine ausreichende, schlüssig nachvollziehbare Begründung für die Bemessung einer Erschwerniszulage nachgewiesen werden konnte. Sämtliche Aspekte der Dienstversehung des Beschwerdeführers sind demnach durch die gesetzlich normierten Bewertungskriterien abgedeckt oder sie sind menschlichen Charakter-bzw. Wesenseigenschaften zuzurechnen, die im Zuge der Auswahl geeigneten Personals zu verifizieren sind.

Nach § 19a GehG steht einem Beamten eine Erschwerniszulage nur zu, wenn er seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen verrichten muss.

Der Beschwerdeführer begründete seinen Antrag auf Zuerkennung der der pauschalierten Erschwerniszulage gemäß § 19a i.V.m. § 15 Abs. 2 Gehaltsgesetz im Rahmen der Nebengebühren für den militärischen Flugsicherungsdienst bzw. Radarleitdienst (Flugsicherungszulage) neben der Erbringung der formalen Voraussetzungen (Verwendungsprüfung bzw. Dienstausweis) damit, dass die von ihm ausgeübte Tätigkeit äußerst anstrengend sei. An seiner Arbeitsstätte bestehe eine erhöhte Strahlung (Erdstrahlung, Bildschirme, PC), fehlendes Sonnenlicht (dies könne eine Schädigung von Augen, Haut, Psyche etc.) zur Folge haben. Der Beschwerdeführer habe im Notfall prompte Entscheidungen zu treffen, wobei er für die körperliche Unversehrtheit zahlreicher Personen und des Staatseigentums verantwortlich sei.

Damit ist er aber dem Erfordernis der Konkretisierung der besonderen Erschwernis iS der Bestimmung des§ 19a GehG nicht nachgekommen. Soweit der Beschwerdeführer die Arbeit bei fehlendem Tageslicht ins Treffen führt, ist dem entgegenzuhalten dass er - wie er selbst in der Beschwerde ausführt - eine Bunkerzulage bezieht. Die übrigen von ihm angeführten Erschwernisse (erhöhte Strahlung durch Bildschirme bzw. PC) ist nicht geeignet eine besondere Erschwernis darzustellen, da diese Arbeitsumgebung hinsichtlich der Strahlenbelastung einem allgemein üblichen PC-Arbeitsplatz entspricht.

Wenn der Beschwerdeführer die Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Rechte geltend macht, ist dem entgegenzuhalten, dass eine offensichtliche Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im vorliegenden Fall nicht erkennbar ist. Die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Gehaltsunterschiede zu an derselben Dienststelle verwendeten Unteroffizier sind einerseits auf das unterschiedliche Lebensalter bzw. den unterschiedlichen

Laufbahnverlauf zurückzuführen. Andererseits handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer aufgezeigten Beispielsfällen offenbar um "Altfälle" wie sie oben erwähnt wurden. Ferner ist festzuhalten, dass mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom24.09.2009, GZ 80/09, V 22/09, den auf Basis der 47. Novelle zum Gehaltsgesetz 1956 (GehG) ausbezahlten Radar-, Wetter-, Flugsicherungs- und ADV-Zulagen die Rechtsgrundlage mit Ablauf des 31. Oktober 2010 entzogen wurde. Schließlich ist nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ausschließlich das Verhalten der Behörde bei der Erlassung des bekämpften Bescheides zu beurteilen. Ob sie dabei von einer vorher geübten Praxis abgegangen ist kann daher dahingestellt bleiben (vgl. VfGH, 23.03.1993, GZ. B 332/92). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist daher auch keine offenkundige Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Eigentum des Beschwerdeführers ersichtlich.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage auf Grundlage der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst. Soweit ein Eingriff in verfassungsgesetzlich geschützte Rechte des Beschwerdeführers behauptet wird, ist dies nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht ersichtlich, weshalb von einer entsprechenden Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof abgesehen wurde.

Schlagworte

besondere Erschwernis, Bunkerzulage, Einzelverrechnung,
Erschwerniszulage, Flugsicherungszulage, Nebengebühr,
Pauschalvergütung, Radarleitoffizier

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W213.2014140.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

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