

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/9 W221 2224034-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.12.2019

## Entscheidungsdatum

09.12.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

GehG §15

GehG §19a

GehG §20

## Spruch

W221 2224034-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Kommando Streitkräfte vom 29.08.2019, Zl. P761088/53-KdoSK/J1/2019 (1), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit im Spruch genannten Bescheid des Kommando Streitkräfte vom 29.08.2019, zugestellt am 02.09.2019, wurde festgestellt, dass die dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.01.2010 zuerkannten pauschalierten Nebengebühren (Radarzulage) mit Ablauf des 31.08.2019 mit Null zu bemessen sind. Begründend wird darin ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.09.2019 in seiner Verwendung verändert worden und dadurch sein Anspruch auf diese Nebengebühren gemäß §§ 20 Abs. 1 iVm 15 Abs. 2 und §§ 19a Abs 1 iVm 15 Abs 2 GehG 1956 erloschen sei. Jene pauschalierte Aufwandsentschädigung und Erschwerniszulage sei dem Beschwerdeführer für die Dauer der Einteilung und tatsächlichen Verwendung im militärischen Radarbetriebsdienst zuerkannt worden; im Bezugszeitraum habe er auch tatsächlich eine solche anspruchsbegründende Tätigkeit

ausgeübt. Die Verwendungsänderung auf den neuen Arbeitsplatz, Kommandant Stabsbatterie beim Fliegerabwehrbataillon 2, bedeute eine wesentliche Änderung des maßgeblichen Sachverhalts und mit dieser neuen Funktion sei keine dieser Nebengebühren verbunden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führt er aus, dass vorweg festzuhalten sei, dass die Arbeitsplatzbeschreibung seiner neu eingenommenen Funktion, aus der sich die Einstellung der Nebengebühr ergibt, aus dem Jahr 2009 sei und die Aufgaben und die Verantwortung nun im Jahr 2019 umfangreicher geworden seien. Zudem sei er seit Jänner 2015 in der Funktion als Kdt StbBt, seit einer Änderung des ministeriellen Erlasses VBl. I Nr. 1/2015, Pkt B2/2.2/b, nicht mehr vom Bezug einer Radarzulage ausgeschlossen. Die Adaptierung der Geschäftsordnung des FIAB2 sei wegen der Änderung des Tätigkeitsbereichs eines Kdt StbBt bereits genehmigt, eine Anpassung der dazugehörigen Arbeitsplatzbeschreibung sei dementsprechend beantragt. Aus diesen Umständen würden sich im Ergebnis die Voraussetzungen für die Beibehaltung der Nebengebühr ergeben.

Die gegenständliche Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 04.10.2019 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt. In der Beschwerdevorlage führt die belangte Behörde aus, dass es im angefochtenen Bescheid um die Einstellung der pauschalierten Nebengebühren für den alten Arbeitsplatz gehe. Für den neuen Arbeitsplatz seien noch keine Feststellungen getroffen worden und es werde über den diesbezüglichen Antrag gesondert entschieden werden.

Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen eines Parteiengehörs vorgehalten; der Beschwerdeführer sah von einer Replik ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

#### 1. Feststellungen:

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

Der Beschwerdeführer hatte von 01.05.2014 bis zur Verwendungsänderung den Arbeitsplatz stellvertretender Leiter Sachbereich 3 & Flugmeldeoffizier & Kommandant Taktische Einsatzzentrale & Flugleitoffizier, PosNr. 013, bei dem Kommando Stabsbatterie des Fliegerabwehrbataillons 2 inne. Mittels Dienstrechtsmandat erhielt er über mehrere Jahre hinweg die seit 01.11.2010 so zu bezeichnende Erschwerniszulage und Aufwandsentschädigung für den Radardienst.

Mit Bescheid vom 31.07.2019 wurde die Verwendungsänderung des Beschwerdeführers gemäß 40 BDG 1979 genehmigt und dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.09.2019 auf den Arbeitsplatz Kommandant Stabsbatterie beim KdoStbBt/FIAB2, PosNr. 042, zugeordnet.

Im Zuge der Neubemessung der Nebengebühren für den militärischen Radarbetriebsdienst wurde von der zuständigen Dienstbehörde am 29.08.2019 beschieden, dass dem Beschwerdeführer ab 01.09.2019 keine Radarzulage zusteht.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich unmittelbar aus der unbestrittenen Aktenlage.

#### 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 Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der "civil rights" im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mWN).

Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der unbestrittene Sachverhalt aus den Akten ergibt, kann von einer mündlichen Verhandlung, welche der Beschwerdeführer auch nicht beantragt hat, abgesehen werden.

Zu A)

1. Die im Beschwerdefall maßgebliche Bestimmung des § 19a Abs. 1 GehG 1956 lautet:

"Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

1. - 7. [...]

8. die Erschwerniszulage (§ 19a),

9. [...]

10. die Aufwandsentschädigung (§ 20),

11. - 14. [...]

Anspruch auf eine Nebengebühr kann immer nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht.

(2) Die unter Abs. 1 Z 1, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die im Abs. 1 Z 3 angeführte Sonn- und Feiertagsvergütung können 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 (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Abs. 1 Z 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

(2a) [..]

(3) Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswerten unter Bedachtnahme auf Abs. 5 angemessen zu sein und ist

1. bei Einzelpauschalierung der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Hundertsatz des Gehaltes zuzüglich einer allfälligen Dienstalterszulage, Dienstzulage, Funktionszulage, Verwaltungsdienstzulage, Verwendungszulage, Pflegedienstzulage, Pflegedienst-Chargenzulage, Ergänzungszulage, Exekutivdienstzulage, Heeresdienstzulage, Omnibuslenkerzulage, Truppendienstzulage, Wachdienstzulage und Teuerungszulage,

2. bei Gruppenpauschalierung der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Hundertsatz des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4,

3. bei Pauschalierung von Nebengebühren gemäß Abs. 1 Z 2, 4 bis 6, 8 und 9 in einem Hundertsatz des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 und

4. bei den übrigen Nebengebühren in einem Eurobetrag

festzusetzen.

(4) Pauschalierte Nebengebühren sind mit dem jeweiligen Monatsbezug im Voraus auszuzahlen.

(5) Ist die Beamtin oder der Beamte länger als einen Monat vom Dienst abwesend, ruht die pauschalierte Nebengebühr vom Beginn des letzten Tages dieser Frist an bis zum Ablauf des letzten Tages der Abwesenheit vom Dienst. Zeiträume

1. eines Urlaubs, während dessen die Beamtin oder der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder

2. einer Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalls oder

3. einer Dienstverhinderung auf Grund einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausbübung

einschließlich unmittelbar daran anschließender dienstfreier Tage bleiben außer Betracht. Fallen Zeiträume nach Z 1, 2 oder 3 in eine Abwesenheit im Sinne des ersten Satzes, verlängert sich die Monatsfrist oder verkürzt sich der Ruhenszeitraum im entsprechenden Ausmaß.

(5a) [...]

(6) Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Die Neubemessung wird im Falle der Erhöhung der pauschalierten Nebengebühr mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten, in allen anderen Fällen mit dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Monatsersten wirksam.

(7) [...]

(8) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport hat, soweit ihm eine Mitwirkung bei der Zuerkennung oder Bemessung von Nebengebühren zukommt, dafür zu sorgen, dass eine gleichmäßige Behandlung der Bundesbeamten im Bereich sämtlicher Bundesdienststellen gewährleistet ist.

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.

Aufwandsentschädigung

§ 20. (1) Der Beamte hat Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes, der ihm in Ausübung des Dienstes oder aus Anlaß der Ausübung des Dienstes notwendigerweise entstanden ist.

(2) Der Ersatz des Mehraufwandes, der einem Beamten durch eine auswärtige Dienstverrichtung oder eine Versetzung entsteht, wird, soweit es sich nicht um den Ersatz eines Schadens handelt, durch ein besonderes Bundesgesetz geregelt."

2. Gemäß § 15 Abs. 2 GehG 1956 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 Beibehaltung der pauschalierten Aufwandsentschädigung und Erschwerniszulage für den technischen Radarbetriebsdienst (Radarzulage) verletzt und meint, dass die Dienstbehörde dazu angehalten gewesen wäre, die Radarzulage weiterhin zuzuerkennen.

Wie im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt wird, hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.09.2009, GZ 80/09, V 22/09, den auf Basis der 47. Novelle zum GehG 1956 ausbezahlten Radar-, Wetter-, Flugsicherungs- und ADV-Zulagen die Rechtsgrundlage mit Ablauf des 31.10.2010 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 sogenannten "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.

Nun ist es vom Sachverhalt her unstrittig, dass der Beschwerdeführer mit der Umstellung im Oktober/November 2010 jene Radarzulage in Form einer Erschwerniszulage weiter bezog und daher als sogenannter "Altfall" zu qualifizieren ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt für Nebengebühren der Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit, verstanden als Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung. Deshalb führt der tatsächliche Wegfall der den Nebengebührenanspruch begründenden Verwendung durch eine Personalmaßnahme auch grundsätzlich zum Wegfall der aus diesem Titel bisher gebührenden Nebengebühr, sofern die neue Verwendung nicht ihrerseits einen solchen Anspruch begründet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Bestimmung des § 15 Abs. 2 GehG 1956 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.

Mit dem seit 01.09.2019 wirksamen Arbeitsplatzwechsel geht eine wesentliche Änderung des Aufgabenbereichs einher, eine Neubeurteilung des anspruchsbegründenden Sachverhalts und damit die Neuberechnung eventuell zustehender Nebengebühren ist die Folge.

Der Beschwerdeführer begründete in der Beschwerde sein Begehren auf Beibehaltung der Nebengebühren für Bedienstete im militärischen Radarbetriebsdienst damit, dass er am 21.05.2008 die Radarverwendungsprüfung abgelegt habe und seither die Nebengebühr ohne Unterbrechung beziehe. Außerdem umfasse sein neuer Arbeitsplatz eine anspruchsbegründende Tätigkeit, eine erforderliche adaptierte Arbeitsplatzbeschreibung sei in die Wege geleitet. Die Null-Bemessung der Radarzulage sei eine Ungleichbehandlung.

Dem Beschwerdeführer steht es jedoch frei einen begründeten Antrag auf Zuerkennung der "Radarzulage" im Wege der Einzelverrechnung zu stellen, wenn die Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sind. Im Übrigen ist noch auf die Angaben der belangten Behörde in der Beschwerdevorlage hinzuweisen, wonach über die etwaige Zuerkennung der Zulage für den neuen Arbeitsplatz gesondert entschieden werden wird.

Die in der Beschwerde dargestellten Rahmenbedingungen mögen eine neue Arbeitsplatzbeschreibung erforderlich machen und die Grundlage für eine neuerliche Zuerkennung von Nebengebühren bilden, die Unrechtmäßigkeit der Einstellung der Nebengebühren, die auf dem vorherigen Arbeitsplatz und Aufgabenbereich basierten, lässt sich daraus nicht ableiten. Die belangte Behörde hat daher zu Recht die in Rede stehende Erschwerniszulage und Aufwandsentschädigung eingestellt.

Die Beschwerde ist 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. Die unter A) wiedergegebene Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.

### **Schlagworte**

Arbeitsplatzwechsel, Erschwerniszulage, Nebengebühr,  
Verwendungsänderung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W221.2224034.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.06.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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