

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/6/8 W122 2190560-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.06.2020

## Entscheidungsdatum

08.06.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §15

GehG §19a

GehG §20

## Spruch

W122 2190560-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , gegen den Bescheid des Personalamtes Salzburg der Telekom Austria AG vom 31.01.2018, GZ 307010, betreffend Lenkeraufwandsentschädigung und Erschwerniszulage für den technischen Innendienst gemäß § 15, 19a und 20 GehG, zu Recht.

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 15, 19a und 20 Gehaltsgesetz 1956 abgewiesen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

### I. Verfahrensgang

1. Mit Erlass des beim Vorstand des Telekom Austria AG eingerichteten Personalamtes als oberste Dienstbehörde von 29.01.2015 sind die Personalämter der Telekom Austria AG ersucht worden, mit Wirkung zum 01.03.2015 die Auszahlung der bislang auf Basis der Nebengebührenschrift (NGV - Erlass/Dienstanweisung) angewiesenen Nebengebühren "Erschwerniszulage für den technischen Innendienst" (12b NVG) und "Aufwandsentschädigungen für bestimmte Kategorien von Lenkern von Kraftfahrzeugen" einzustellen.

2. Mit Bescheid des Personalamtes Salzburg vom 02.12.2015 wurden die vom Beschwerdeführer am 01.07. und 10.07.2015 gestellten Anträge auf bescheidmäßige Feststellung, dass dem Beschwerdeführer die mit Ende des Monats Februar 2015 eingestellten Nebengebühren auch danach weiterhin zustehen würden, zurückgewiesen.

3. Gegen diesen Bescheid des Personalamtes Salzburg vom 02.12.2015 wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. In

dieser wurde begründend festgehalten, dass die langjährig gewährten Nebengebühren einfach entzogen worden seien. Der eingangs zitierte Erlass des beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichteten Personalamtes vom 29.01.2015 könne keine Grundlage für die Einstellung von Nebengebühren und Aufwandsersätzen sein. Hierbei würde klar gegen den gesetzlichen Auftrag des § 17 Abs. 1 PSTG verstoßen werden.

4. Mit Erkenntnis des BVwG vom 10.01.2018, W128 2120757-1/5E wurde der Beschwerde Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid des Personalamtes Salzburg vom 02.12.2015 aufgehoben. Begründend wurde in dieser Entscheidung festgehalten, dass der Beschwerdeführer zweifelsfrei begehrt habe, dass ihm die mit Februar 2015 eingestellte Nebengebühr "Lenkeraufwandsentschädigung" ab März 2015 weiterhin gebühre. Die bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit eines strittigen Bezugs(-bestandteils) oder eines sonstigen besoldungsrechtlichen Anspruchs sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls zulässig. Aus diesem Grund sei auch der gegenständliche Feststellungsantrag zulässig gewesen, weshalb die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, über die begehrte Feststellung der (weiteren) Gebührlichkeit der Lenkeraufwandsentschädigung inhaltlich abzusprechen.

5. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 31.01.2018 wurde der Antrag auf Feststellung vom 01.07.2015 in der Fassung vom 10.07.2015 abgewiesen. Begründet wurde dies dahingehend, dass die Rede stehenden Nebengebühren nicht in § 15 Abs. 1 GehG, wo sämtliche Nebengebühren taxativ aufgezählt seien, angeführt seien, weshalb diese somit keine gesetzliche Grundlage hätten. Des Weiteren würden diese Nebengebühren auch nicht durch Verordnung (§ 15 Abs. 7 GehG) in Kraft gesetzt worden sein. Die gegenständlichen Nebengebühren hätten ihre Rechtgrundlage in der Nebengebührenschrift, einer Dienstanweisung der ehemaligen Generaldirektion der Post- und Telegraphenverwaltung aus dem Jahre 1955, die jedoch nie kundgemacht worden sei und daher nicht den Charakter einer Rechtsverordnung erlangt hätte. Sie stelle rechtlich nur eine Verwaltungsverordnung bzw. eine generelle Weisung dar.

Die 1955 kundgemachte Nebengebührenschrift sei mehrmals abgeändert worden, wobei diese beiden verfahrensgegenständlichen Nebengebühren noch nicht in der NGV enthalten gewesen wären. Diese seien mittels Dienstanweisungen der ehemaligen Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung in Kraft gesetzt worden. Die Erschwerniszulage für den Technischen Innendienst sei am 01.01.2000 in "Erschwerniszulage A Telekom" umbenannt worden. Die Aufwandsentschädigung für bestimmte Kategorien von Lenkern von Dienstfahrzeugen sei 1974 in Kraft gesetzt worden. Eine Kundmachung im Post- und Telegraphenverordnungsblatt sei jedoch nicht erfolgt. Seit der erstmaligen Veröffentlichung der Nebengebührenschrift im Post- und Telegraphen-Verordnungsblatt Nr. 21 des Jahres 1955 habe es keine herausgegebene Gesamtkodifizierung bzw. Wiederverlautbarung der NGV gegeben. Diese sei stattdessen nur Jahr für Jahr von Seiten des ÖGB in dessen Handbüchen angeführt worden. Daher würde es bei diesen verfahrensgegenständlichen Nebengebühren an einer gesetzlichen Grundlage mangeln. Diese seien jeweils einer gesetzlichen geregelten Nebengebühr nachgebildet und nur mittels Dienstanweisungen der obersten Dienstbehörde geregelt und pauschaliert worden.

Nach Entscheidung des VwGH vom 19.04.2016, Zl. 2013/12/0225-9, würden pauschalierte Nebengebühren nur dann zustehen, wenn entweder gegenüber dem Beamten bereits ein rechtskräftiger Pauschalierungsbescheid erlassen worden wäre oder aber durch eine kundgemachte Rechtsverordnung eine solche Pauschalierung für bestimmte Gruppen von Dienstnehmern wirksam vorgenommen worden wäre. Da die verfahrensgegenständlichen Nebengebühren nicht mittels gehörig kundgemachter Rechtsverordnungen, sondern lediglich mittels Dienstanweisungen (Verwaltungsverordnungen) der obersten Dienstbehörde in Kraft gesetzt worden seien, würden diese auch wieder mittels Erlasses der obersten Dienstbehörde eingestellt werden können. Daher würden dem Beschwerdeführer die im Spruch des Bescheides angeführten Nebengebühren ab dem 01.03.2015 nicht mehr gebühren, weshalb die Anträge auf Feststellung abzuweisen gewesen wären.

Da es sich bei der Beurteilung der Frage der Zulässigkeit der Ausstellung eines Feststellungsbescheides über die (weitere) Gebührlichkeit einer Nebengebühr zweifellos um eine Rechtsfrage handeln würde, habe die Behörde die Rechtsansicht vertreten, dass von der Einräumung des Parteiengehörs vor Erlassung des Bescheides Abstand genommen werden habe können.

6. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht mit Schriftsatz vom 26.02.2018 Beschwerde und bekämpfte darin den Bescheid der belangten Behörde in vollem Umfang.

Dies begründete er im Wesentlichen damit, dass er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehe und er durch die §§ 17 und 17a des Poststrukturgesetzes der Telekom Austria zur dauernden Dienstleistung zugewiesen sei. Die in Rede stehenden Nebengebühren seien seit 1955 in Verwaltungspraxis zuerkannt bzw. bis in das Jahr 2015 bezahlt worden. Eine Dienstanweisung der Generaldirektion für die PTV vom 07.12.1971, B.M.Zl. 64181-1/1972 würde sich ausdrücklich auf § 12b NGV und damit auf die Erschwerniszulage für den technischen Innendienst beziehen. Es sei eine gesetzliche Grundlage für diese Nebengebühr geschaffen worden. In der Dienstanweisung der Generaldirektion für die PTV vom 27.07.1973, B.M.Zl. 35975-1/1972 sei zur 24.Gehaltsgesetz-Novelle ausgeführt worden, "dass die zur jeweiligen Nebengebühr bisher erlassenen Durchführungsbestimmungen insoweit weiterhin anzuwenden seien, als die entsprechenden Bestimmungen oder die in Betracht kommenden Teile dieser Bestimmungen unverändert geblieben wären." Diese Regelungen seien im "Runderlass" der jeweiligen Post- und Telegraphendirektion und allen nachgeordneten Dienststellen schriftlich zur Kenntnis gebracht worden, weshalb ein Mindestmaß an Publizität zweifelsohne vorgelegen sei. Die Erschwerniszulage für den technischen Innendienst sei mit Dienstanweisung der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung vom 19.07.1983, GZ 16 213/III-51/1983, neu gefasst worden. In der Dienstanweisung sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Zulage gemäß § 15 Abs. 2 iVm § 19a GehG gebühre. An der Verwaltungspraxis habe sich auch nach der Ausgliederung der ehemaligen Post- und Telegraphenverwaltung aus dem Bundeshaushalt nichts geändert. In der Dienstanweisung der UZ für die TA vom 25.04.2000, GZ 107329-XT/00, sei formuliert worden, dass "die Erschwerniszulage A Telekom gemäß § 19a iVm § 15 Abs. 2 GehG monatlich 6,00 v.H. des Gehalts der Gehaltsstufe 2 Der Dienstklasse V betragen würde. Da auch im "Sozialplan betreffend die Personalrestrukturierung der Telekom Austria AG durch Einrichtung der Telekom Austria Personalmanagement GmbH" vom 18.10.2000 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass eine Änderung der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung bei Beamten durch diesen nicht eintrete und sich dieser auch auf bereits bestehende Nebengebühren beziehe, sei festzuhalten, dass die dem Beschwerdeführer langjährig gewährten Nebengebühren trotz gleichbleibender Anspruchsgrundlagen grund- und formlos entzogen worden wären.

Das Gehaltsgesetz würde ein geschlossenes System besoldungsrechtlicher Ansprüche darstellen, in dem mittels auf § 17a Abs. 3 PTSG beruhenden Verordnung eine Reduktion bezugsrechtlicher Ansprüche nicht zulässig wäre. Im bekämpften Bescheid sei mehrfach dargestellt worden, dass der für das gegenständliche Verfahren maßgebliche Teil der Nebengebührenvorschrift lediglich mittels Dienstanweisung in Kraft gesetzt worden sei. Es seien aber vor der Ausgliederung die Änderungen zur NGV gemäß § 15 GehG jeweils mit dem Bundeskanzler und dem Bundesminister für Finanzen abzustimmen respektive das Einvernehmen herzustellen gewesen. Bereits dieses Konstrukt deute darauf hin, dass Art. 20 Abs. 1 B-VG nicht ohne weiteres anwendbar sei. Gehe man davon aus, dass die Nebengebührenvorschrift den Charakter einer bloß internen Weisung hätte, wäre trotzdem zu berücksichtigen gewesen, dass wenn das dienst- oder besoldungsrechtliche Verhältnis des Normunterworfenen umgestaltet werden sollte, dies nur mit einem Bescheid erfolgen könne.

Der bekämpfte Bescheid habe es ebenfalls vermissen lassen, warum eine ausreichende Kundmachung nicht vorliegen solle. Insbesondere seien vor und nach der Ausgliederung den in den betroffenen Organisationseinheiten Dienst versehenen Mitarbeitern die NGV-Regelungen sehr wohl bekannt gewesen und dessen Vollzug sei entsprechend gewährleistet gewesen.

Die Aberkennung einer erworbenen Rechtsposition ohne jegliche Begründung greife in den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff ein. Im Verfahren sei auch Art. 6 EMRK verletzt worden, weil der Dienstgeber vom Ausgang des Verfahrens betroffen und auch "Richter in eigener Sache" sei. Nach Ansicht der Behörde würde auch kein Rechtsschutz zu den in Rede stehenden Nebengebühren bestehen, weshalb dies gegen Art. 13 EMRK verstoßen würde. Die belangte Behörde würde auch das Verfahren offensichtlich verschleppen, kein Ermittlungsverfahren durchführen und die Rechtslage verkennen, weshalb diese auch willkürlich handeln würde.

Ausgehend vom Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, wonach dieses durch das Gesetz bestimmt werde und besoldungsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden können, müsse jeder Bezugsteil einer gesetzlichen Grundlage zugeordnet sein. Daraus sei auch ersichtlich, dass beamtete Mitarbeiter darauf vertrauen dürfen, dass dienst- und besoldungsrechtliche Positionen rechtskonform zu- oder aberkannt werden würden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass die Behörde jahrzehntelang Nebengebühren ausbezahlt hätte, obwohl angeblich nie eine Rechtsgrundlage dafür vorhanden gewesen sei. Das Faktum der jahrelangen Auszahlung könne auch nicht mit dem Argument der Zahlung einer Nichtschuld erklärt werden. Diese

wäre im Hinblick auf Art. 18 B-VG unzulässig gewesen. Eine willkürliche Vorgehensweise indiziere aber jedenfalls Ungleichbehandlung dahingehend, dass ausgegliederte Beamte durch das auf sie anzuwendende Nebengebühren-Regime schlechter gestellt seien, als im Bereich der Bundesverwaltung verbliebene. Auch aufgrund des Betriebsüberganges wäre davon auszugehen, dass die in Rede stehenden Nebengebühren auch nach der Ausgliederung der NGV entsprechend rechtskonform ausbezahlt worden seien. Im Rahmen eines Betriebsüberganges mitgenommene Rechte aus einem Dienstverhältnis würden aber nicht ohne Rechtsgrundlage einfach wegfallen oder einseitig eingestellt werden können. Das Inkrafttreten des PTSG habe grundsätzlich keine Veränderungen im Bereich der Rechtsgrundlagen für die Dienstleistungserbringung durch Beamte nach sich gezogen. Der Vorstandsvorsitzende habe die Höhe der Nebengebühren nach § 17a Abs. 3 PTSG im Bedarfsfall mit Verordnung festzulegen. Ein Ermessen, eine Nebengebührenverordnung überhaupt nicht zu erlassen, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Konsequenterweise hätte der Vorstandsvorsitzende bereits mit dem Inkrafttreten des § 17a PTSG jedenfalls eine Verordnung erlassen müssen. Die Zulässigkeit eines Eingriffes in bestehende Rechtspositionen mittels Dienstanweisung lasse sich nicht ableiten. Dem Vorstandsvorsitzenden stehe ein aktives Weisungsrecht trotz § 17a PTSG gerade nicht zu. Es sei im belangten Bescheid auch unrichtig dargelegt worden, dass für die bezeichneten Nebengebühren auch in der Vergangenheit keine Rechtsgrundlage vorhanden gewesen sei. Sowohl im Bereich der ehemaligen PTV (Post- und Telegraphenverwaltung) als auch in Dienstanweisungen der Unternehmenszentrale für die Telekom Austria AG würden sich auf das GehG beziehen, weshalb sich die Rechtsgrundlagen dieser Nebengebühren eindeutig aus dem GehG ableiten lassen würden. Wie diese Nebengebühren betriebsintern bezeichnet werden würden, spiele dabei keine Rolle.

Ebenso wäre es möglich, dass im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses auch Regelungen des Privatrechts Eingang finden könnten. Durch die Ausgliederungen könnte der Beschäftigte Betriebsvereinbarungen treffen, die finanzielle Leistungen auf privatrechtlicher Basis ermöglichen würden. Sollte ein privatrechtlicher Anspruch auf diese Nebengebühren entstanden sein, dann wäre eine bescheidmäßige Absprache wie erfolgt unzulässig.

Im "Sozialplan betreffend die Personalrestrukturierung der Telekom Austria AG durch Errichtung der Telekom Austria Personalmangement GmbH" vom 18.10.2000 werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Änderung der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung bei Beamten durch diesen Sozialplan nicht eintrete. Sowohl Arbeitsplatz als auch Dienststelle seien die Anknüpfungspunkte für die Nebengebührenregelung, weshalb in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht anzuführen sei, dass die formlose Einstellung einer bisher gewährten Zusage im Hinblick auf § 101 ArbVG bei der Personalvertretung zustimmungspflichtig wäre. Aus dem angefochtenen Bescheid sei es nicht ersichtlich, ob ein betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren stattgefunden habe.

Der Beschwerdeführer beantragte daher, dass der Bescheid ersatzlos behoben werde, in eventu, den Bescheid zur Ergänzung des Sachverhaltes an die erste Instanz zurückzuverweisen, den Anspruch auf Weiterbezug der EZA und LAE auf Basis der zum 31.12.2014 gültigen Rechtsgrundlagen in bisheriger Höhe ab 01.03.2015 zu gewähren, festzustellen, dass die EZA in Vergangenheit in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsgrundlagen gewährt worden sei, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die EZA und die LAE ab 01.03.2015 im Wege der Einzelverrechnung anzuweisen. In eventu wurde beantragt festzustellen, dass keine qualifizierte Verwendungsänderung in Bezug auf seinen bisherigen Aufgabenbereich und seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung vorliege, dass die Zuerkennung der EZA durch individuelle Bemessung erfolgt sei, dass die Einstellung der Nebengebühren einer bescheidmäßigen Absprache bedürft hätten, dass die EZA als Erschwerniszulage nach § 19a GehG aufgrund der nachgewiesenen Kriterien weiterhin ab dem 01.03.2015 gebühre sowie, dass eine Unzuständigkeit der Dienstbehörde für Arbeitsrechtssachen vorliegen würde.

7. Mit Schreiben vom 27.03.2018 legte die belangte Behörde den gegenständlichen Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und erstattete eine Stellungnahme.

8. Am 29.03.2019 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentlich mündliche Verhandlung durch, an der der Beschwerdeführer und ein Vertreter der belangten Behörde persönlich teilnahmen. Zwei Personalvertreter waren ebenfalls anwesend.

Die belangte Behörde antwortete auf die Frage, warum dem Beschwerdeführer eine Lenkeraufwandsentschädigung bzw. eine Aufwandsentschädigung für bestimmte Kategorien von Lenkern von Kraftfahrzeugen ausbezahlt worden seien, dahingehend, dass diese aufgrund einer Verwaltungsverordnung aus den 70er Jahren ausbezahlt worden seien.

Eine gesetzliche Grundlage für die Bezahlung dieser Bezugsbestandteile habe es nicht gegeben. Zwar sei auf § 20 Gehaltsgesetz verwiesen, aber die Voraussetzungen diesbezüglich nie geprüft worden. Eine bescheidmäßige Pauschalierung habe es nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer vermeinte, dass er die Nebengebühr schon seit 1979 bekommen hätte. Seiner Ansicht nach sei es nicht so, dass es in der 24. Gehaltsgesetznovelle in das Bundesgesetzblatt 214/1972 aufgenommen worden sei.

Nach Besprechung der rechtlichen Situation und Vorlage eines Erlasses vom 07.12.1972 wurde der Beschwerdeführer über die besonderen Belastungen, die er durch die gegenständliche Entschädigung bzw. Pauschale abdecken möchte, gefragt. Er vermeinte, dass er einen Turnusdienst und Nachtdienste gehabt habe. Jetzt sei er bei der IT und habe nach wie vor Nacharbeiten in Bezug auf das Betreuen der Server und das Betreuen der Kunden. Für diese Nacharbeiten würde er die Stunden ganz normal - mit einem Nachtdienstzuschlag - bezahlt bekommen. Ob ihm zusätzlich zum Nachtdienstzuschlag noch die gegenständliche Entschädigung gebühren würde, antwortete der Beschwerdeführer, dass er dies nicht wirklich entscheiden könne. Er verwies darauf, dass unter besonders erschwerten Bedingungen die Zulage gebühren würde.

Die erschwerten Bedingungen, abgesehen vom Nachtdienst, schilderte der Beschwerdeführer dahingehend, dass er für Ausfälle bei Kunden unter einem extrem hohen Druck für die Fehlerbehebung sei. Es gebe einen Bereitschaftsdienst, der bis zu 13 Einsätze in der Nacht habe. Für die Bereitschaft bekomme er eine Bereitschaftsabgeltung.

Der Vertreter der belangten Behörde gab an, dass dem Beschwerdeführer eine Nebengebühr bescheidmäßig nicht zuerkannt worden sei. Sie sei mit Dienstanweisung pauschaliert bemessen worden. Der Beschwerdeführer wandte ein, dass laut der Dienstanweisung von der Unternehmenszentrale von 2002 festgelegt sei, dass die EZA gemäß §19a Absatz 2 GehG gebühre. Der Beschwerdeführer verneinte, dass es eine Einzelbemessung seiner Belastungen gebe. Der Vertreter der belangten Behörde führte dazu aus, dass es weder eine Einzelbemessung mit Bescheid, noch eine Pauschalierung mittels Rechtsverordnung gebe. Der Beschwerdeführer vermeinte, dass es nur § 19a gebe, wonach die Höhe festgelegt sei.

Der erkennende Richter erwiderte, dass § 19a die Höhe nicht festgelegt habe, sondern die Ermächtigung einräume, bei der Bemessung der Erschwerniszulage auf die Art und das Ausmaß der Erschwernis, auf die körperlichen Anstrengungen und die erschwerten Umstände Rücksicht zu nehmen. Die besonderen Belastungen durch Bereitschaften und Nachtdienste würden durch eine eigene Rechtsgrundlage abgegolten werden.

Abgesehen von den geschilderten Belastungen durch Nachtdienste und Bereitschaft vermeinte der Beschwerdeführer weitere Erschwernisse oder Mehraufwendungen zu haben. Die Belastung sei eine psychische Belastung, weil der Druck durch Ausfälle ganz enorm sei. Er sei selbst verantwortlich für das Backup. Im Falle eines Hackerangriffes oder eines Systemausfalls müssten die Daten innerhalb kürzester Zeit wiederhergestellt werden. Diese Hackerangriffe würde es permanent geben. Die besondere Belastung sei es hierbei, dass der Kunde während der Wiederherstellung nicht arbeiten könne. Dieser würde Druck machen, dass er die Server wiederverwenden könne. Die relativ hohe Verfügbarkeit müsse garantiert werden. Es werde eine 99,8%ige Verfügbarkeit der Server verlangt.

Der Beschwerdeführer habe eine grundsätzliche Frage: Wenn in dem Gehaltsgesetz verankert sei, wie hoch die Gehaltsgebühren wären und der Bund für die Nebengebühr zuständig sei, wie würden diese geändert werden bzw. könne das Personalamt einfach hergehen und diese Nebengebühren streichen, wenn sie gesetzlich festgelegt seien? Diese seien immer ein Gehaltsbestandteil gewesen und mit der Ausgliederung der Telekom sei garantiert worden, dass alle dienst- und besoldungsrechtlichen Ansprüche weitergelten würden. Laut § 17a Absatz 3 PTSG sei eine derartige Reduktion nicht zulässig.

Der Beschwerdeführer zitierte das Schreiben vom 25.04.2000, wonach die Erschwerniszulage A Telekom gemäß § 19a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 Gehaltsgesetz monatlich 6% des Gehaltes, der Gehaltsstufe 2, der Dienstklasse 5 betragen würde.

Danach erfolgte der Schluss der mündlichen Verhandlung und zugleich erfolgte eine mündliche Verkündung des die Beschwerde vollarbeitenden Erkenntnisses. Die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 29.03.2019 wurde dem Beschwerdeführer und dem Vertreter der belangten Behörde persönlich ausgefolgt.

9. Mit Schreiben vom 02.04.2019 begehrte der Beschwerdeführer die Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Telekom Austria AG, Dienstort Salzburg, zur Dienstleistung zugewiesen.

Bis Ende Februar 2015 erhielt der BF die sog. Lenkeraufwandsentschädigung/LAE. Mit Erlass des beim Vorstand der Telekom AG eingerichteten Personalamtes vom 29.01.2015 wurden alle Personalämter der Telekom Austria AG angewiesen, mit Wirkung vom 01.03.2015 die Auszahlung dieser Nebengebühr einzustellen. Ab März 2015 wird die LAE an den BF nicht mehr ausbezahlt.

Im Beschwerdefall liegt kein gegenüber dem BF erlassener rechtskräftiger Pauschalierungsbescheid betreffend die in Rede stehende Nebengebühr vor.

Der Beschwerdeführer ist mitverantwortlich für die Betreuung der Server für das Back-up System der Telekom Austria. Fallweise hat der Beschwerdeführer Tätigkeiten unter besonderem Zeitdruck auszuüben.

Für Erschwernisse, die dem Beschwerdeführer durch Dienstverrichtung an einem anderen Ort entstehen erhält dieser eine Abgeltung nach der Reisegebührenschrift.

Der Beschwerdeführer hat nach wie vor Nacharbeiten in Bezug auf das Betreuen der Server und das Betreuen der Kunden. Für diese Nacharbeiten bekommt er die Stunden mit einem Nachtdienstzuschlag bezahlt. Für den Bereitschaftsdienst erhält der Beschwerdeführer eine Bereitschaftsabgeltung.

Die Einstellung der gegenständlichen Nebengebühren steht in keinem Zusammenhang mit einem Wechsel der Tätigkeit des Beschwerdeführers.

2. Beweiswürdigung:

Aufgrund der vorgelegten Bescheinigungsmittel und der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnten alle infrage kommenden Aufwendungen Erschwernisse und Belastungen sowie alle infrage kommenden Rechtsgrundlagen für die gegenständlichen Nebengebühren releviert werden.

Es gibt keinen Grund an der Feststellung, dass der Beschwerdeführer die auf seinem Arbeitsplatz anfallenden Erschwernisse und Aufwendungen durch entsprechende Abgeltungen ersetzt bekommt, zu zweifeln.

Die übrigen Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage getroffen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.2. Zu A)

3.2.1 Die fallbezogenen gesetzlichen Bestimmungen lauten:

Gehaltsgesetz, GehG, BGBl. Nr. 54/1956

Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

...

8. die Erschwerniszulage (§ 19a),

10. die Aufwandsentschädigung (§ 20),

...

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.

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.

Reisegebührevorschrift, RGV, BGBl. Nr. 133/1955

"§ 68 PTA-Bereich und Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung

(1) Inwieweit für Dienstverrichtungen von Beamten, die der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft (PTA) oder einem Unternehmen, an dem die PTA zumindest mehrheitlich beteiligt ist, zur Dienstleistung zugewiesen sind (der die PTA und die übrigen angeführten Unternehmen umfassende Bereich wird in diesem Bundesgesetz als "PTA-Bereich" bezeichnet), und von Beamten der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung an Stelle der in den Abschnitten I bis V des I. Hauptstückes geregelten Gebühren besondere Vergütungen gewährt werden, bestimmt der zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport.

(2) Für die Anwendung der Bestimmungen des § 2 Abs. 4 letzter Satz tritt bei der Aufnahme eines Sprengelbediensteten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis an die Stelle des Dienstortes der Verwendungsort."

Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist dadurch charakterisiert, dass bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze bzw. Verordnungen) geltend gemacht werden können. Maßgeblich für den Anspruch ist daher nur, ob die in den genannten Vorschriften enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind. Das gilt auch für nach § 17 Abs. 1 PTSG zugewiesene Beamte (vgl. hierzu etwa das Erkenntnis vom 31.03.2006, Zl. 2003/12/0086). Hinweise auf ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarungen betreffend die gegenständlichen Ansprüche vermögen daher der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Zum Feststellungsbegehren:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder, wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (vgl. etwa das Erkenntnis vom 23.01.2008, Zl. 2007/12/0013, mwN). Das Feststellungsbegehren war daher wie das Bundesverwaltungsgericht in oben angeführter Entscheidung ausgesprochen hat, zulässig.

Zur Rechtsnatur der Nebengebührenvorschrift 1955 hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 05.09.2008, 2005/12/0068, wie folgt ausgeführt:

"Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen, dass Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetz, Verordnung) geltend gemacht werden können (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 18.02.1994, Zl. 93/12/0065, vom 17.11.1999, Zl. 99/12/0272, vom 29.03.2000, Zl. 99/12/0031, und vom 13.09.2001, Zl. 97/12/0361). Bloß interne Anordnungen (Weisungen) vermögen hingegen die durch Gesetz oder Verordnung begründeten Ansprüche des Beamten weder einzuschränken noch zusätzliche vor dem Verwaltungsgerichtshof durchsetzbare Ansprüche zu begründen.

Insoweit der Beschwerdeführer aus der jahrelangen Auszahlung der LAE einen Rechtsanspruch auch für die Zukunft abzuleiten versucht, ist ihm entgegen zu halten, dass der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen ist, dass bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze bzw. Verordnungen) geltend gemacht werden können. Maßgeblich für einen Anspruch ist daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind. Aus diesem Grund könnte ein Anerkenntnis - das über Jahre erfolgte Auszahlen der LAE kann einem Anerkenntnis gleichgehalten werden - im Beschwerdefall auch keine anspruchsbegründende Wirkung entfalten, zumal im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar sind. Die geleisteten Zahlungen sind vielmehr als Zahlungen einer Nichtschuld zu qualifizieren. Derartige Zahlungen könnten auch nicht eine bescheidmäßige Pauschalierung der LAE bewirkt haben (vgl. VwGH 22.02.2011, 2010/12/0038, mwN). Indem der BF keinen Rechtsanspruch auf die geleisteten Zahlungen erworben hat, gehen auch die Überlegungen des Beschwerdeführers, dass die Einstellung der Zahlungen in sein verfassungsrechtlich geschütztes Eigentumsrecht eingreift, ins Leere.

Die geltend gemachte "Erschwerniszulage für den technischen Innendienst und Aufwandsentschädigung für bestimmte Kategorien von Lenkern, von Kraftfahrzeugen" soll nach Angaben des BF Aufwendungen des Beamten für Bereitschaften und Nachtdienste abgelten. Diese sind jedoch bereits durch andere Nebengebühren abgegolten, wie



der Beschwerdeführer selbst anführte. Weitere, nicht durch Gesetz abgedeckte Aufwendungen oder körperliche Anstrengungen oder sonstige besonders erschwerte Umstände, konnte der Beschwerdeführer nicht begründet darlegen.

Die Beschwerde war daher 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 Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zeigt zudem, dass die für den gegenständlichen Fall maßgebliche Rechtsfrage, nämlich die Zuerkennung der erhöhten pauschalierten Erschwerniszulage von dieser einheitlich beantwortet wird. Die oben angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und folgende beispielhaft angeführte Entscheidungen des BwVG lösten die Rechtsfrage hinsichtlich des Fortbestandes einer bisher zur Auszahlung gebrachten "Zulage" einheitlich dahingehend, als auf das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage abzustellen ist und eine "Zulage" ohne rechtliche Grundlage nicht gebührt: W122 2176024-1/6E, 14.02.2019; W221 2166043-1/3E, 05.03.2018; W106 2125416-2/3E, 04.01.2017.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

#### **Schlagworte**

Antrag auf schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses Aufwandsentschädigung Beamter Erschwerniszulage  
Feststellungsantrag Feststellungsinteresse mündliche Verhandlung mündliche Verkündung Pauschalierungsbescheid  
schriftliche Ausfertigung Telekom Austria AG

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W122.2190560.1.00

#### **Im RIS seit**

15.10.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.10.2020

**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)