

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

12.05.2010

Geschäftszahl

2009/12/0092

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der G S in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 24. März 2009, Zl. AS-C1.50-25012/2004- 44 (30978), betreffend Versagung einer Erschwerniszulage nach § 172 Stmk. L-DBR, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Amtsrätin im Dienstzweig "Gehobener Dienst der Sozialarbeit" in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Steiermark. Seit 1990 wurde sie an der Heilpädagogischen Station in G verwendet. Dem Beschwerdevorbringen zufolge endete diese Verwendung mit Ablauf des 31. Dezember 2008.

In ihrer Eingabe vom 18. Mai 2005 beantragte sie die Zuerkennung einer Verwendungszulage. Seit 1990 sei sie an der Heilpädagogischen Station als Fallkoordinatorin tätig. Diese Aufgabe sei die hauptverantwortliche Leitung von diagnostischer Abklärung und Behandlung psychisch kranker Kinder sowie das Erstellen von Befunden und Gutachten. Konkret werde diese Tätigkeit eines Fallkoordinators an der Heilpädagogischen Station derzeit von Dr. Z., Mag. H., Dr. E., Dr. T., E. und der Beschwerdeführerin durchgeführt. Zwischen ihnen werde die Arbeit in kollegialer Weise aufgeteilt, bei gleichem Risiko, gleicher Verantwortung und gleicher Belastung. Ihre Qualifikation für die Ausübung der verantwortungsvollen Tätigkeit eines Fallkoordinators erreiche sie einerseits durch ihre zusätzlichen Ausbildungen und andererseits durch ihre langjährige berufliche Erfahrung. Im Sinne einer Gleichbehandlung - gleicher Lohn für gleiche Arbeit - ersuche sie, dass der finanzielle Unterschied zwischen Akademiker- und Sozialarbeitergehalt durch eine Verwendungszulage ausgeglichen werde.

Mit Bescheid vom 6. November 2006 gewährte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin ab 1. September 2003 für die Dauer ihrer Verwendung als Psychotherapeutin/fallführende Koordinatorin der Verwendungsgruppe B, Dienstklasse VI, in der Heilpädagogischen Station eine Verwendungszulage gemäß § 269 Abs. 2 Stmk. L-DBR im Ausmaß von 4 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V einschließlich einer allfälligen Teuerungszulage. Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe des § 269 Abs. 2 leg. cit. aus, auf Grund der "in der Stellenbeschreibung angeführten Aufgaben als Psychotherapeutin/ fallführende Koordinatorin in der Heilpädagogischen Station" lägen die Voraussetzungen für die Gewährung der gegenständlichen Verwendungszulage vor. Nach dem Grad der besonderen Belastung und im Hinblick auf die besoldungsrechtliche Stellung der Beschwerdeführerin als Beamtin der Verwendungsgruppe B, Dienstklasse VI, sowie unter Bedachtnahme auf die zu erbringenden Mehrleistungen sei diese Verwendungszulage mit dem im Spruch angeführten Ausmaß zu bemessen.

In einer weiteren Eingabe vom 24. Jänner 2008, betreffend "Erschwerniszulage für PsychologInnen/PsychotherapeutInnen § 172 (bisher Nebengebühr 1185 § 19a)" brachte sie vor, sie sei seit 1993 in der Heilpädagogischen Station in der Funktion einer fallverantwortlichen Psychotherapeutin tätig. Im Zuge dieser Tätigkeit suche sie rückwirkend um Zuerkennung der obgenannten Erschwerniszulage an. Die

Antragstellung erfolge erst jetzt, weil sie vorher keine Kenntnis über diese Zulage gehabt bzw. erst jetzt die Information erhalten habe, dass ihre "KollegInnen" in gleicher Funktion diese seit Jahren erhielten.

Nachdem die belangte Behörde mit Erledigung vom 16. April 2008 der Beschwerdeführerin mitgeteilt hatte, die in der Vergangenheit in der Heilpädagogischen Station gewährte Erschwerniszulage sei nur Bediensteten offen gestanden, die über ein abgeschlossenes Studium der Psychologie verfügten und im Höheren Dienst der Erziehungsberatung eingereiht seien, was auf die Stelle der Beschwerdeführerin nicht zutrefte, ersuchte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. Juni 2008 "um bescheidmäßige Begründung".

Hierauf ersuchte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin im Rahmen des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens um Darlegung, auf Grund welcher erschwerenden Umstände sie glaube, Anspruch auf eine Erschwerniszulage zu haben.

In Beantwortung dessen brachte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 15. September 2008 vor, der Schwierigkeitsgrad ihrer Arbeit ergebe sich aus der Problematik "des Klientels". Einerseits sei sie in ihrer Arbeit häufig mit grenzpsychiatrischen und hoch aggressiven Kindern und Jugendlichen befasst, andererseits hätten Elternteile unter anderem Suchterkrankungen, Psychosen oder eine erhöhte Bereitschaft zu aggressiven Handlungen bzw. Misshandlungen. Weiters umfasse ihr Aufgabenbereich auch das Erstellen von Gutachten, die Grundlage für weit reichende Entscheidungen bei Jugendamt und Gericht seien. Sie arbeite mit hoher Verantwortung und völlig selbständig, auch mit Familien bei sexuellem Missbrauch, körperlicher Gewalt oder wenn eine Fremdunterbringung des Kindes erforderlich sei.

Mit Erledigung vom 23. September 2008 ersuchte die Abteilung 5 - Personal der belangten Behörde die Fachabteilung 11A Soziales, Arbeit und Beihilfen, u.a. zum Begehren der Beschwerdeführerin sowie jenen anderer Psychotherapeuten bzw. Psychologen der Heilpädagogischen Station Stellung zu nehmen. In einem Schreiben der Fachabteilung 11A vom 6. November 2008 wurde hiezu ausgeführt, die Zuerkennung einer Erschwerniszulage könne wohl nicht davon abhängig sein, ob "ein(e) KollegIn" über ein abgeschlossenes Studium verfüge oder nicht, sondern ausschließlich vom Tätigkeitsbereich bzw. "vom zu betreuenden Klientel". So seien von Seiten der Fachaufsicht in erster Linie die erschwerenden Umstände und der Kontext, in dem die Leistungen zu erbringen seien, maßgeblich. Die Beschwerdeführerin wie andere Antragsteller verrichteten ihre Aufgabe im unmittelbaren Klientenbereich und seien unter anderem in ihrer Tätigkeit mit massiv aggressiven und schwerst deprivierten Personen konfrontiert (uneinsichtige und zum Teil gewalttätige Eltern und Kinder). Die Aufgabe sei meist allein (ohne Beisein eines anderen) zu leisten, sodass die Unmittelbarkeit gegeben sei. Wie schon eingangs beschrieben, könne die Zuerkennung einer Erschwerniszulage nicht vom Bildungsgrad eines Kollegen abhängig sein und es werde so von Seiten der Fachaufsicht die Zuerkennung an alle "KollegInnen", die einen diesbezüglichen Antrag gestellt hätten, befürwortet.

Hierauf räumte die belangte Behörde mit Erledigung vom 2. März 2009 der Beschwerdeführerin - unter Wiedergabe des Ganges des Verfahrens sowie des Bescheides vom 6. November 2006 - Gehör dazu ein, die Gründe, die im Jahr 2006 zur Gewährung einer Verwendungszulage geführt hätten, seien jenen Gründen gleichzusetzen, die die Beschwerdeführerin nunmehr für die Gewährung der Erschwerniszulage anführe. Da sie für ihre Tätigkeit als Psychotherapeutin/ fallverantwortliche Koordinatorin neben ihrem Gehalt bereits eine Verwendungszulage beziehe, die seinerzeit nach dem Grad der besonderen Belastung bemessen worden sei, bestehe kein Anspruch auf eine Erschwerniszulage. Weiters werde darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin (seit Erhöhung ihres Beschäftigungsausmaßes auf 100 %) seit 1. Jänner 2009 nur mehr zu 25 % als Psychotherapeutin/Fallkoordinatorin und zu den restlichen 75 % im Aufnahmemanagement (Sozialarbeit) tätig sei. Auch im Hinblick auf diese Veränderung des Aufgabengebietes sei die Gewährung einer Erschwerniszulage nicht gerechtfertigt.

Hiezu gab die Beschwerdeführerin keine Stellungnahme ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag vom 24. Jänner 2008 auf Gewährung einer Erschwerniszulage nach § 172 Stmk. L-DBR ab. Begründend erwog die belangte Behörde nach kurzer Darstellung des Verfahrens:

"Seit 01.09.2003 beziehen Sie für die Dauer Ihrer Verwendung als Psychotherapeutin/ fallführende Koordinatorin in der Heilpädagogischen Station eine Verwendungszulage gemäß § 269 Abs. 2 Stmk. L-DBR im Ausmaß von 4 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V. Ihren Antrag auf Gewährung dieser Verwendungszulage vom 18.05.2005 sowie ihre Stellungnahme vom 21.08.2006 haben Sie seinerzeit mit Ihrer Arbeit als Fallkoordinatorin (Behandlung psychisch kranker Kinder sowie Erstellen von Befund und Gutachten) und der durch die latente Selbst- und Fremdgefährdung der Ihnen überantworteten Jugendlichen besonders belastenden Arbeitssituation begründet. Mit Bescheid vom 06.11.2006 werde Ihnen rückwirkend mit 01.09.2003 eine Verwendungszulage in der Höhe von 4 % von V/2 gewährt und dies wie folgt begründet:

...

Die Gründe, die im Jahr 2006 zur Gewährung einer Verwendungszulage führten, sind jenen Gründen gleichzusetzen, die Sie nunmehr für die Gewährung der von Ihnen beantragten Erschwerniszulage anführen. Da Sie für Ihre Tätigkeit als Psychotherapeutin/ fallverantwortliche Koordinatorin neben Ihrem Gehalt bereits eine Verwendungszulage beziehen, die seinerzeit nach dem Grad der besonderen Belastung bemessen wurde, besteht kein weiterer Anspruch auf eine Erschwerniszulage.

Darüber hinaus haben Sie mit Wirkung vom 01.01.2009 Ihr Beschäftigungsausmaß auf 100 % erhöht und sind seitdem nur mehr zu 25 % als Psychotherapeutin/ Fallkoordinatorin und die restlichen 75 % im Aufnahmemanagement (Sozialarbeit) tätig. Auch im Hinblick auf diese Veränderung Ihres Aufgabengebietes ist die Gewährung einer Erschwerniszulage nicht gerechtfertigt.

Da somit kein Anspruch auf Gewährung einer Erschwerniszulage besteht, war spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem "Recht auf Erschwerniszulage nach § 172 ... L-

DBR ... durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes (insbesondere seiner §§ 172 und 269) ... verletzt".

Das Gesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark, LGBl. Nr. 29/2003 - Stmk. L-DBR, lautet, soweit im Beschwerdefall von Relevanz:

"§ 164

Nebengebühren

(1) Nebengebühren sind

...

7. die Erschwerniszulage,

...

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, 5 und 7 bis 10 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. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig. Bei pauschalierten Überstundenvergütungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

...

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

...

2. bei Pauschalierung von Nebengebühren gemäß Abs. 1 Z. 2, 4, 5, 7 und 8 in einem Prozentsatz des Gehaltes der Gehaltsstufe 3 der Gehaltsklasse 9 ...

...

festzusetzen.

...

§ 172

Erschwerniszulage

(1) Dem/Der Bediensteten, der/die seinen/ihren 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.

...

§ 173

Gefahrenzulage

...

§ 269

Verwendungszulage - Verwendungsabteilung

...

(2) Dem Beamten/Der Beamtin,

a) dem/der dauernd und in einem erheblichen Ausmaß Aufgaben übertragen sind, deren Art, Schwierigkeitsgrad und Umfang eine besondere Belastung bewirken und

b) der/die das für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben erforderliche besondere Maß an Fachwissen, Können und Selbständigkeit aufweist,

kann für die Dauer dieser Verwendung eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gewährt werden.

...

(4) ... Die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 ist nach dem Grad der höheren Verantwortung, die Verwendungszulage nach Abs. 2 nach dem Grad der besonderen Belastung zu bemessen. In beiden Fällen ist auf die vom Beamten/von der Beamtin zu erbringenden Mehrleistungen Bedacht zu nehmen. Durch die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 gelten alle Mehrleistungen des Beamten/der Beamtin in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. Die Bemessung der Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 kann durch Verordnung festgelegt werden.

..."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Beantwortung der Frage, ob eine Belastungszulage nach § 269 Abs. 2 Stmk. L-DBR (bzw. für die Zeit vor dem 1. Jänner 2003 nach § 30a Abs. 2 GehG/Stmk.) dem Grunde nach zusteht, auf die Durchschnittsbelastung eines Beamten gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung abzustellen. Das erfordert, im Hinblick auf die Kriterien von Art, Schwierigkeitsgrad und Umfang der Aufgaben am Arbeitsplatz in einer der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglichen Weise sowohl die Belastungsverhältnisse des betreffenden Beamten als auch diejenigen aller Beamten gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung näher darzustellen. Nur diese Vorgangsweise ermöglicht den vom Gesetz gebotenen umfassenden Vergleich sowohl in sachlicher als auch in personeller Hinsicht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2005, Zl. 2002/12/0175, mwN).

Voraussetzung für die Prüfung (welcher Verwendungszulage auch immer) ist es, dass die Aufgaben des Arbeitsplatzes (der Verwendung) des Beamten festgestellt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2005, Zl. 2002/12/0336).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit § 172 Stmk. L-DBR vergleichbaren Bestimmung des § 19a Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) idF BGBl. Nr. 214/1972 steht einem Beamten eine Erschwerniszulage zu, wenn er seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen verrichten muss. Für die Prüfung der Voraussetzung des § 19a GehG hat die Behörde zu ermitteln, worin die dienstlichen Verrichtungen des Beamten konkret bestehen, welche äußeren, seine Arbeitsverrichtung beeinflussenden Faktoren gegeben sind (objektive, auf den Arbeitsplatz bezogene Betrachtung ohne Berücksichtigung der spezifisch subjektiven Verfassung des Beamten) und ob diese geeignet sind, als besondere Erschwernis (im Sinne der beiden alternativen Anspruchsvoraussetzungen nach § 19a GehG) gewertet zu werden. Als Vergleichsmaßstab sind dabei nach der Rechtsprechung jene Umstände heranzuziehen, unter welchen Beamte der gleichen Besoldungsgruppe typischerweise Dienst zu versehen haben (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. November 2000, Zl. 99/12/0112, sowie vom 20. Dezember 2004, Zl. 2002/12/0101, mwN).

Soweit nämlich die im Verwaltungsverfahren behaupteten objektiven Erschwernisse in besonderem forderndem Verhalten anderer gelegen sein sollten, mit dem die Beschwerdeführerin konfrontiert war, muss diesbezüglich konstatiert werden, dass das - selbst nach Anleitung durch die belangte Behörde - im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen derart allgemein blieb, dass es - nach dem bisher Gesagten eine rechtliche Maßgeblichkeit vorausgesetzt - allenfalls dazu geeignet gewesen wäre, unter der Annahme einer dauernden oder doch regelmäßigen maßgeblichen Erschwernis Anlass zu einer Pauschalierung einer Erschwerniszulage nach § 164 Abs. 2 iVm. § 172 Stmk. L-DBR zu geben. Auch die Beschwerde geht offensichtlich nicht davon aus, dass das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen darauf abzielte, eine Einzelbemessung einer Erschwerniszulage für einen bestimmten Monat oder bestimmte abgegrenzte Zeiträume zu erlangen, sondern sie sieht nur allgemein die Gebührlichkeit der Erschwerniszulage für die Dauer der Verwendung in der Heilpädagogischen Station für gegeben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof allerdings in ständiger Rechtsprechung zu der mit § 164 Abs. 2 Stmk. L-DBR vergleichbaren 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 das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/12/0027, mwN). Letzteres würde aber

voraussetzen, dass der Beamte die aus seiner Sicht gegebene besondere Erschwernis auch zeitraumbezogen konkretisiert, um eine Einzelbemessung zu ermöglichen.

Vor diesem Hintergrund unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Beschwerdefalles kann die Versagung der Erschwerniszulage nach § 172 Stmk. L-DBR im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden. Auf das Beschwerdevorbringen war somit nicht weiter einzugehen.

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

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 12. Mai 2010