

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
G 80/09-8  
V 22/09-8

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,  
DDr. G r a b e n w a r t e r ,  
Dr. H a l l e r ,  
Dr. H e l l e r ,  
Dr. H ö r t e n h u b e r ,  
Dr. K a h r ,  
Dr. L a s s ,  
Dr. L i e h r ,  
Dr. M ü l l e r ,  
Dr. O b e r n d o r f e r ,  
DDr. R u p p e und  
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. H a r t l i e b ,

(24. September 2009)

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung

I. der Verfassungsmäßigkeit des Art. XII des Bundesgesetzes vom 26. Mai 1988, mit dem das Gehaltsgesetz 1956 (47. Gehaltsgesetz-Novelle), das Richterdienstgesetz, das Pensionsgesetz 1965, das Nebengebühreuzulagengesetz, das Bundestheaterpensionsgesetz, das Bezügegesetz und die Reisegebühreenvorschrift 1955 geändert werden, BGBl. Nr. 288/1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2000, sowie

II. die Gesetzmäßigkeit des Punktes I. 2. zweiter Satz, des Punktes I. 5. lit. d sowie der Wortfolge "d und" in Punkt I. 7. des Erlasses des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988, Z 34 4710/1-VI/4/88,

in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 und Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

I. 1. Art. XII des Bundesgesetzes vom 26. Mai 1988, mit dem das Gehaltsgesetz 1956 (47. Gehaltsgesetz-Novelle), das Richterdienstgesetz, das Pensionsgesetz 1965, das Nebengebühreuzulagengesetz, das Bundestheaterpensionsgesetz, das Bezügegesetz und die Reisegebühreenvorschrift 1955 geändert werden, BGBl. Nr. 288/1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2000 wird als verfassungswidrig aufgehoben.

2. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Oktober 2010 in Kraft.

3. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

4. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. 1. Der Erlass des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988, Z 34 4710/1-VI/4/88, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

2. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Oktober 2010 in Kraft.

3. Der Bundesminister für Finanzen ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zur Zahl B 2060/06 ein Beschwerdeverfahren anhängig, dem im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu Grunde liegt:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird im Finanzamt Baden Mödling, Standort Baden, als "Teamexperte Prüfer" im Team 2 Betriebsveranlagung dienstverwendet.

Mit Eingabe vom 6. Juli 2005 ersuchte der Beschwerdeführer um Zuerkennung der "Betriebsprüferzulage" und Ernennung auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 3, rückwirkend ab 1. Jänner 2005. Diese Anträge wurden vom Finanzamt Baden Mödling als Dienstbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 31. März 2006 abgewiesen.

Mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 25. Oktober 2006 wurde der Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich des Hauptbegehrens auf Erstbemessung der Mehrleistungsvergütung "Betriebsprüferzulage" (Nebengebühr gemäß Art. XII Abs. 1 des Bundesgesetzes, mit dem das Gehaltsgesetz 1956 [47. Gehaltsgesetz-Novelle], das Richterdienstgesetz, das Pensionsgesetz

1965, das Nebengebühreuzulagengesetz, das Bundestheaterpensionsgesetz, das Bezügegesetz und die Reisegebührenvorschrift 1955 geändert werden, BGBl. 288/1988, im Folgenden als 47. Gehaltsgesetz-Novelle bezeichnet) ab 1. Jänner 2005 und auf Zuordnung seines Arbeitsplatzes zur Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 3 (Arbeitsplatzbewertung gemäß § 137 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. 333 idF BGBl. I 176/2004) ab 1. Jänner 2005 keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt; das Eventualbegehren des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der Mehrleistungszulage gemäß § 18 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. 54 idF BGBl. I 130/2003 (im Folgenden: GehG 1956) ab 1. Jänner 2005 wurde als unzulässig zurückgewiesen.

2. Bei der Behandlung der Beschwerde sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungskonformität des Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle und der Gesetzmäßigkeit des Punktes I. 2. zweiter Satz, des Punktes I. 5. lit. d sowie der Wortfolge "d und" in Punkt I. 7. des Erlasses des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988, Z 34 4710/1-VI/4/88, entstanden. Der Verfassungsgerichtshof leitete daher mit Beschluss vom 2. März 2009 von Amts wegen gemäß Art. 140 Abs. 1 sowie Art. 139 Abs. 1 B-VG ein Gesetzes- bzw. Prüfungsverfahren hinsichtlich der genannten Bestimmungen ein.

3. Der Bundesminister für Finanzen legte die auf die in Prüfung gezogenen Verordnung Bezug habenden Akten vor. Sowohl die Bundesregierung als auch der Bundesminister für Finanzen erklärten, von der Erstattung einer Äußerung zum Prüfungsbeschluss Abstand nehmen zu wollen. Für den Fall der Aufhebung wurde jeweils der Antrag gestellt, für das Außer-Kraft-Treten der Bestimmungen eine Übergangsfrist von einem Jahr vorzusehen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1.1. Mit der am 1. Dezember 1972 in Kraft getretenen 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. 214/1972, wurde das GehG 1956 geändert und die Abgeltung der Mehrleistungen neu geregelt. Die Materialien (Erläut. zur RV 323 B1gNR 13. GP, 7) begründen die Regelung damit, dass die "bisherigen gesetzlichen Regelungen der Nebengebühren der Bundesbeamten ... den Begriff der Überstunden nicht [kannten], sondern ... ganz allgemein die Gewährung von Mehrleistungsvergütungen für die Erbringung von nicht näher umschriebenen Mehrleistungen" vorsahen. "Erst die Praxis" habe daraus die "verschiedenen Arten von Mehrleistungen und ihre entsprechenden Abgeltungen entwickelt". Die gesetzliche Neuregelung setze sich eine "genauere gesetzliche Determinierung zum Ziel".

1.1.1. Bis zur 24. Gehaltsgesetz-Novelle ist als Rechtsgrundlage für die Mehrleistungszulage § 15 GehG 1956 idF BGBl. 73/1971 iVm § 18 GehG 1956 in der Stammfassung, BGBl. 54, anzusehen. § 15 GehG 1956 idF BGBl. 73/1971 lautet:

"Nebengebühren.

§ 15. Nebengebühren sind:

1. Gebühren aus Anlaß von Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen (§ 16);
2. der Fahrtkostenzuschuß (§ 16 a)
3. Entschädigungen für einen sonstigen in Ausübung des Dienstes erwachsenden Mehraufwand (Aufwandsentschädigungen) (§ 17);
4. Mehrleistungsvergütungen (§ 18);
5. Sonderzulagen (§ 19);
6. einmalige Belohnungen (§ 20)."

§ 18 GehG 1956 in der Stammfassung, BGBl. 54, lautet:

"Mehrlleistungsvergütungen.

§ 18. (1) Mehrleistungsvergütungen können für Leistungen gewährt werden, die über das vorgeschriebene Ausmaß der Arbeitszeit oder über den vom Beamten auf Grund seiner dienstrechtlichen Stellung zu erwartenden Wert seiner Arbeitsleistung hinausgehen und in den Rahmen der Dienstpflichten des Beamten fallen oder mit seinem dienstlichen Wirkungskreis im unmittelbaren Zusammenhang stehen.

(2) Beamten, die in Betrieben oder Anstalten des Bundes verwendet werden und nach betriebstechnischen Grundsätzen - insbesondere in enger Zusammenarbeit mit Bediensteten, die auf Grund der ihr Dienstverhältnis regelnden Vorschriften oder Verträge Anspruch auf Überstundenentlohnung haben - in die Arbeit des Betriebes oder der Anstalt eingeschaltet sind, können nach der Anzahl der geleisteten Überstunden bemessene Überstundengebühren zuerkannt werden.

(3) Den Beamten, auf die die Bestimmungen des Abs. 2 nicht anzuwenden sind, kann für Mehrleistungen eine Personalzulage zuerkannt werden. Bei der Festsetzung der Höhe der Personalzulage ist insbesondere auf das zeitliche Ausmaß der Mehrleistung Bedacht zu nehmen. Solche Personalzulagen sind für die Bemessung des Ruhegenusses nicht anrechenbar.

(4) Die Mehrleistungsvergütungen werden vom zuständigen Bundesministerium im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Finanzen allgemein durch Verordnung oder im Einzelfall zuerkannt. Hierbei ist in den Fällen des Abs. 2 bezüglich der Voraussetzungen für den Anspruch auf Überstundengebühren und bezüglich ihrer Bemessung auf die Vorschriften Bedacht zu nehmen, die für die Vertragsbediensteten des Betriebes oder der Anstalt mit Anspruch auf Überstundenentlohnung gelten; die Festsetzung einer monatlichen Pauschalvergütung unter Beachtung auf den Durchschnitt der Mehrleistungen ist zulässig."

1.1.2. In Art. I Z 3 der 24. Gehaltsgesetz-Novelle wurden im Zuge der Neuregelung der Nebengebühren in § 15 verschiedene Nebengebühren gesetzlich festgelegt; diese Bestimmung lautet:

#### "Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

1. die Überstundenvergütung (§ 16),
2. die Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan (§ 16 a),
3. die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage) (§ 17),
4. die Journaldienstzulage (§ 17 a),
5. die Bereitschaftsentschädigung (§ 17 b),
6. die Mehrleistungszulage (§ 18),
7. die Belohnung (§ 19),
8. die Erschwerniszulage (§ 19 a),
9. die Gefahrenzulage (§ 19 b),
10. die Aufwandsentschädigung (§ 20),
11. die Fehlgeldentschädigung (§ 20 a),
12. der Fahrkostenzuschuß (§ 20 b),
13. die Jubiläumszuwendung (§ 20 c)."

Art. 18 GehG 1956 idF der 24. Gehaltsgesetz-Novelle lautet:

"Mehrleistungszulagen

§ 18. (1) Dem Beamten, der eine in fachlicher Hinsicht zumindest gute Leistung erbringt, die - bezogen auf eine Zeiteinheit - in mengenmäßiger Hinsicht erheblich über der Normalleistung liegt, gebührt eine Mehrleistungszulage.

(2) Bei der Bemessung der Mehrleistungszulage ist auf das Verhältnis der Mehrleistung zur Normalleistung Bedacht zu nehmen. Die Bemessung der Mehrleistungszulage bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen."

Art. VI dieser Novelle hatte als Übergangsbestimmung die "Überleitung der bisher gewährten Nebengebühren in die Nebengebühren nach den neuen Vorschriften" (Erläut. zur RV 323 BlgNR 13. GP, 11; Art. VI war in der RV noch als Art. IV bezeichnet) geregelt; er lautete wie folgt:

"Artikel VI

(1) Die nach den Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956 in der vor dem Inkrafttreten des Art. I geltenden Fassung gewährten laufenden Nebengebühren sind so lange weiter auszuzahlen, bis nach den Bestimmungen der §§ 15 bis 20 a des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung des Art. I Z. 3 über den Anspruch oder die Gewährung von Nebengebühren entschieden wurde.

(2) Die gemäß Abs. 1 weiter ausgezahlten Nebengebühren sind auf die nach den §§ 15 bis 20 a des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung des Art. I Z. 3 für die gleiche Zeit gebührenden oder gewährten Nebengebühren anzurechnen. ..."

1.1.3. Mit der 47. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. 288/1988, wurde - der in Prüfung stehende - Art. XII erlassen, der am 1. Juli 1988 in Kraft getreten ist und idF BGBl. I 142/2000 wie folgt lautet:

"Artikel XII

(1) Nebengebühren, die für Beamte bestimmter Verwendungen oder in bestimmten Verwendungsbereichen vor dem 1. Dezember

1972 eingeführt und bis zum 30. Juni 1988 gezahlt worden sind, gebühren diesen Beamten weiter, sofern sie nicht durch Nebengebühren auf Grund der §§ 16 bis 20d des Gehaltsgesetzes 1956 oder durch andere besoldungsrechtliche Regelungen ersetzt werden. Dies gilt auch für Beamte, die in diesen Verwendungsbereichen nach dem 30. November 1972 zu den gleichen Verwendungen herangezogen worden sind oder herangezogen werden.

(2) Nebengebühren, die nach Art. VI Abs. 1 der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, bisher weitergezahlt worden sind, sind auf Ansprüche nach Abs. 1 anzurechnen. Art. VI der 24. Gehaltsgesetz-Novelle wird aufgehoben; Art. IV der 1. Nebengebühreuzulagengesetz-Novelle, BGBl. Nr. 22/1973, ist auf die unter Abs. 1 fallenden Nebengebühren weiter anzuwenden.

(3) Die Ansprüche nach Abs. 1 sind ab 1. Juli 1988 mit jenem Schillingbetrag oder mit jenem Hundertsatz des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung zu bemessen, mit denen sie für den Juni 1988 zu bemessen waren. Ansprüche nach Abs. 1, die bis zum 1. Juli 1988 nach den individuellen Bezügen bemessen worden sind, sind weiterhin auf diese Weise zu bemessen. An die Stelle des Schillingbetrages tritt für die Zeit ab 1. Jänner 2002 der entsprechende Eurobetrag."

Die der Stammfassung dieser Regelung zu Grunde liegenden Gesetzesmaterialien (AB 600 BlgNR 17. GP, 2) führen aus, dass das GehG 1956 ursprünglich die Möglichkeit vorgesehen habe, unterschiedlich auftretende Belastungen und Erschwernisse bei einzelnen Gruppen der Beamten der Allgemeinen Verwaltung abzugelten.

"Der ... notwendige besoldungsrechtliche Ausgleich für viele Belastungen ... in dieser Gruppe [wurde] durch die Einführung von gruppenbezogenen Nebengebühren gesucht, wobei zu-  
staten kam, daß die seinerzeitigen Nebengebührenbestimmungen sehr umfassend waren und daher eine weite Auslegung zuließen. Für solche Regelungen war aber nach der 24. Gehaltsgesetz-Novelle durch ihre kasuistische Ausformung der einzelnen Arten von Nebengebühren keine Möglichkeit mehr gegeben. Ein Teil der seinerzeit getroffenen Regelungen musste daher im Hinblick auf die Beweggründe, die zu ihrer Einführung geführt haben, ab diesem Zeitpunkt auf Art. VI Abs. 1 der 24. Gehaltsgesetz-Novelle gestützt werden.

Mit Art. XII soll dieser gesetzlich unbefriedigende Zustand behoben werden."

1.2. Der Erlass des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988, Z 34 4710/1-VI/4/88, lautet auszugsweise wie

folgt (die in Prüfung gezogenen Punkte I. 2. zweiter Satz, I. 5. lit. d sowie die in Prüfung gezogene Wortfolge des Punktes I. 7. sind hervorgehoben):

"I. 1. Die Betriebsprüferzulage wurde bisher auf Grund des Beschlusses der Bundesregierung vom 10. Juli 1973 gemäß Art VI Abs. 1 der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl.Nr. 214/1972, als sogenannte nichtüberleitbare Nebengebühr weiter ausgezahlt. Die Bemessung erfolgte in Hundertsätzen des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung.

2. Gemäß Art XII Abs. 1 der 47. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl.Nr. 288/1988, gebühren Nebengebühren, die für Beamte bestimmter Verwendungen oder in bestimmten Verwendungsbereichen vor dem 1. Dezember 1972 eingeführt und bis zum 30. Juni 1988 gezahlt worden sind, diesen Beamten weiter, sofern sie nicht durch Nebengebühren auf Grund der §§ 16 bis 20d des Gehaltsgesetzes 1956 oder durch andere besoldungsrechtliche Regelungen ersetzt werden. Dies gilt auch für Beamte, die in diesen Verwendungsbereichen nach dem 30. November 1972 zu den gleichen Verwendungen herangezogen worden sind oder herangezogen werden.

Nach Abs. 3 der genannten Gesetzesstelle sind die Ansprüche nach Abs. 1 ab 1. Juli 1988 mit jenem Schillingbetrag oder mit jenem Hundertsatz des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung zu bemessen, mit denen sie für den Juni 1988 zu bemessen waren. Nebengebühren, die nach Art VI Abs. 1 der 24. Gehaltsgesetz-Novelle bisher weitergezahlt worden sind, sind auf Ansprüche nach Abs. 1 anzurechnen.

Art XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle ist mit 1. Juli 1988 in Kraft getreten.

3. Die Betriebsprüferzulage gebührt nunmehr auf Grund des Art XII Abs. 1 der 47. Gehaltsgesetz-Novelle. Hinsichtlich des Kreises der anspruchsberechtigten Bediensteten und der für die Bemessung der Höhe der Nebengebühr maßgebenden Umstände, insbesondere des Hundertsatzes, tritt dadurch keine Änderung ein. Es tritt vielmehr eine Anknüpfung an jene Lage ein, die vor Inkrafttreten des Art XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle auf Grund des Erlasses vom 5. Juni 1987, GZ 34 1710/1-VI/1/87, in der Fassung des Erlasses vom 21. April 1988, GZ 34 1710/1-VI/1/88, gegeben war.

4. Der Hundertsatz beträgt 10,01 für Bedienstete, die eine der nachstehenden Funktionen ausüben:

- a) Leiter der Großbetriebsprüfungsabteilungen,
- b) Gruppenleiter der Großbetriebsprüfungsabteilungen,
- c) Großbetriebsprüfer.

5. Der Hundertsatz beträgt 8,68 für Bedienstete, die eine der nachstehenden Funktionen ausüben:

- a) Leiter der Amtsbetriebsprüfungsabteilungen der Finanzämter mit allgemeinem Aufgabenkreis und des Finanzamtes für Körperschaften in Wien, wenn diese Tätigkeit überwiegend ausgeübt wird.
- b) Stellvertreter des Leiters der Amtsbetriebsprüfungsabteilungen der Finanzämter mit allgemeinem Aufgabenkreis und des Finanzamtes für Körperschaften in Wien, wenn diese mindestens sechs volle Prüfergruppen umfassen und diese Tätigkeit überwiegend ausgeübt wird,
- c) Gruppenleiter der Amtsbetriebsprüfungsabteilungen der Finanzämter mit allgemeinem Aufgabenkreis und des Finanzamtes für Körperschaften in Wien,
- d) Amtsbetriebsprüfer der Amtsbetriebsprüfungsabteilungen der Finanzämter mit allgemeinem Aufgabenkreis und des Finanzamtes für Körperschaften in Wien,
- e) Leiter der Prüfungsabteilungen Strafsachen, wenn diese Tätigkeit überwiegend ausgeübt wird,
- f) Gruppenleiter der Prüfungsabteilungen, Strafsachen,
- g) Prüfer Strafsachen.

Die Tätigkeit als Leiter einer Amtsbetriebsprüfungsabteilung oder einer Prüfungsabteilung Strafsachen wird dann überwiegend ausgeübt, wenn ihm mindestens eine volle Prüfergruppe im Sinne der Organisationsvorschriften unterstellt ist. Übt der Abteilungsleiter gleichzeitig die Funktion des Gruppenleiters aus, so wird die Tätigkeit überwiegend ausgeübt, wenn ihm mindestens eine halbe Prüfergruppe im Sinne der Organisationsvorschriften unterstellt ist.

6. Die Betriebsprüferzulage gebührt erstmals für den Kalendermonat, der dem Tag der Betrauung mit der Funktion folgt. Der Anspruch auf die Betriebsprüferzulage erlischt mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die in Z 4 und 5 genannten Voraussetzungen wegfallen.

7. In den Fällen der Z 4c sowie der Z 5d und g gebührt die Betriebsprüferzulage abweichend von Z 6 erstmals für den Kalendermonat, der einer 18 monatigen erfolgreichen Tätigkeit in der Funktion folgt. Der Beginn der Tätigkeit ist der Zeitpunkt der Wirksamkeit der erstmaligen Bestellung zum Großbetriebsprüfer, Amtsbetriebsprüfer oder Prüfer Strafsachen.

8. Vom Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen der Betriebsprüferzulage ist der Bedienstete durch eine formlose

Mitteilung in Kenntnis zu setzen. Die Mitteilung hat die Höhe des zutreffenden Hundertsatzes, den Wirksamkeitsbeginn der Bemessung sowie die Bemerkung zu enthalten, daß die Betriebsprüferzulage nur für die Dauer der Ausübung der näher bestimmten Funktion gebührt.

9. Die Betriebsprüferzulage ist bei Beamten dann mit Bescheid zu bemessen, wenn der Anspruch für einen bestimmten Zeitraum dem Grunde oder der Höhe nach strittig ist oder wenn der Beamte dies verlangt. Da die Betriebsprüferzulage bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nunmehr auf Grund des Gesetzes gebührt, kommt die Erlassung eines den Anspruch feststellenden Bescheides - abgesehen vom hier zu vernachlässigenden Fall des öffentlichen Interesses - nämlich nur dann in Betracht, wenn dies im rechtlichen Interesse des Bediensteten liegt.

10. Die Zuständigkeit zur Erlassung der Bescheide in Angelegenheiten der Betriebsprüferzulage ist den Finanzlandesdirektionen gemäß § 1 Abs. 1 Z 24 der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl.Nr. 162, übertragen."

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Prüfungsbeschluss zur Zulässigkeit des Gesetzes- und Verordnungsprüfungsverfahrens im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Sowohl die belangte Behörde als auch die Behörde erster Instanz haben sich im Spruch ausdrücklich auf Art. XII Abs. 1 der 47. Gehaltsgesetz-Novelle gestützt. Der Verfassungsgerichtshof dürfte im verfassungsgerichtlichen Bescheidprüfungsverfahren den zweiten Satz dieser Bestimmung anzuwenden haben, da dieser Satz den Anspruch für Beamte auf die vom ersten Satz erfassten Nebengebühren zu normieren scheint, die in diesen Verwendungsbereichen nicht nur im Zeitraum vom 30. November 1972 bis zum 1. Juli 1988, dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Art. XII leg.cit., zu den gleichen Verwendungen herangezogen worden sind, sondern auch für jene Beamte einen solchen Anspruch enthalten, die ab diesem Zeitpunkt und auch künftig zu solchen Verwendungen herangezogen werden. Nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes betreffen die drei Absätze des Art. XII leg.cit. das System der Nebengebühren insgesamt und stehen somit in einem untrennbaren Zusammenhang, sodass die gesamte Bestimmung in Prüfung gezogen werden muss.

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorzuliegen scheinen, dürfte das hiermit eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren zulässig sein.

... Der Erlass des Bundesministers für Finanzen scheint auch eine rechtsverbindliche Anordnung zu treffen. Dabei geht der Verfassungsgerichtshof unter Zugrundelegung seiner bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage (vgl. etwa VfSlg. 8807/1980,

13.283/1992, 17.796/2006) vorläufig von Folgendem aus: Der Erlass stellt fest, dass die 'Betriebsprüferzulage' nunmehr auf Grund des Art. XII Abs. 1 der 47. Gehaltsgesetz-Novelle gebührt. Punkt I. 5. legt normativ den Kreis der anspruchsberechtigten Bediensteten und den für die Gebühr maßgeblichen Hundertsatz fest. Punkt I. 7. bestimmt, dass die Gebühr für gewisse Funktionen erstmals ab dem Kalendermonat gebührt, der einer 18-monatigen erfolgreichen Tätigkeit in dieser Funktion folgt. Zweck dieses Erlasses ist es, die näheren Voraussetzungen hinsichtlich der Höhe, des Zeitpunktes und der verfahrensrechtlichen Vorgangsweise bei der Gewährung der Betriebsprüferzulage umfassend zu regeln. Bei den in Prüfung gezogenen Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Finanzen scheint es sich somit um eine generelle Norm und sohin - da sie von einer Verwaltungsbehörde ausgeht - um eine Rechtsverordnung zu handeln (vgl. zB VfSlg. 10.170/1984, 12.574/1990, 17.796/2006). Der Erlass ist an 'alle Finanzlandesdirektionen' ergangen und dürfte demnach auch das erforderliche Mindestmaß an Publizität erlangt haben (zB VfSlg. 15.948/2000, 17.137/2004, 17.796/2006).

Der Verfassungsgerichtshof geht daher vorläufig davon aus, dass die Punkte I. 2. zweiter Satz, I. 5. lit. d und die in Prüfung gezogene Wortfolge des Punktes I. 7. des Erlasses des Finanzministers eine Rechtsverordnung gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG bilden, die die belangte Behörde, da sie sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausdrücklich darauf beruft, angewendet hat und auch der Verfassungsgerichtshof anzuwenden haben dürfte."

2.2. Im Gesetzes- und Prüfungsverfahren ist nichts hervorgekommen, was gegen die Annahme spricht, dass das Gesetzes- und Prüfungsverfahren zulässig ist.

3. In der Sache formulierte der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen seine Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen wie folgt:

3.1. Im Hinblick auf einen möglichen Widerspruch des Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle zu Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG führte der Verfassungsgerichtshof aus:

"Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle nicht dem Bestimmtheitserfordernis des Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG entspricht. Nach Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Bereits im Gesetz müssen die wesentlichen Voraussetzungen und Inhalte des behördlichen Handelns umschrieben sein. Es ist jedoch nicht zulässig, dass der Gesetzgeber von einer Regelung absieht, die inhaltlich die Gestaltung

der Regelung dem Gutdünken des Ordnungsgebers überlässt, und er dabei bindungsfrei nach eigenen Zielvorstellungen verfahren kann. Soll ein Gesetz mit Durchführungsverordnung vollziehbar sein, müssen daraus also alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regelungen ersehen werden können (Prinzip der Vorausbestimmung des Verordnungsinhaltes durch das Gesetz VfSlg. 4139/1962, 4662/1964, 5373/1966, 7945/1976, 11.559/1988). Eine formalgesetzliche Delegation, die der Verwaltungsbehörde eine den Gesetzgeber supplierende Aufgabe zuweist, stünde mit Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG in Widerspruch.

Dem Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle dürfte folgendes Verständnis zu Grunde liegen: Bestimmte Nebengebühren - so auch die dem Anlassfall zu Grunde liegende 'Betriebsprüferzulage' - wurden gestützt auf § 18 GehG 1956 in der vor dem 1. Dezember 1972 geltenden Fassung als zusätzliche Mehrleistungsvergütungen eingeführt. Nach dem In-Kraft-Treten der Nebengebührenbestimmungen der 24. Gehaltsgesetz-Novelle dürften bestimmte Mehrleistungsvergütungen weiter auf Grund des - als Übergangsbestimmung konzipierten - Art. VI Abs. 1 der 24. Gehaltsgesetz-Novelle ausbezahlt worden sein; hinsichtlich der 'Betriebsprüferzulage' hat - wie dem angefochtenen Bescheid zu entnehmen ist - die Bundesregierung am 10. Juli 1973 beschlossen, im Sinn der Übergangsbestimmung des Art. VI Abs. 1 der 24. Gehaltsgesetz-Novelle diese Nebengebühr solange ausbezahlen, bis sie einen konkreten Auftrag zur Überleitung erteilt. Es dürften jedoch auch Beamte in den Genuss dieser Nebengebühren gekommen sein, die in diesen Verwendungsbereichen erstmals nach dem In-Kraft-Treten der 24. Gehaltsgesetz-Novelle zu den gleichen Verwendungen herangezogen wurden. Der erste Satz des am 1. Juli 1988 in Kraft getretenen Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle dürfte die nachträgliche gesetzliche Grundlage für alle vor dem 1. Dezember 1972 eingeführten und für alle bis zum 30. Juni 1988 ausbezahlten Nebengebühren - sohin auch für die 'Betriebsprüferzulage' - bilden, sofern sie nicht auf Grund der §§ 16 bis 20d des GehG 1956 oder durch andere besoldungsrechtliche Regelungen ersetzt wurden. Der zweite Satz dieser Bestimmung scheint einen Anspruch auf solche Nebengebühren auch für jene Beamte vorzusehen, die erst nach dem In-Kraft-Treten des Art. XII leg.cit. am 1. Juli 1988 zu solchen Verwendungen herangezogen wurden bzw. künftig werden.

Auf Grund des Wortlautes des Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle sowie im Hinblick auf die dargestellte Rechtsentwicklung dürfte hinsichtlich des Kreises der Anspruchsberechtigten und des die Höhe der Zulage bestimmenden Hundertsatzes mit dem In-Kraft-Treten des Art. XII leg.cit. keine Änderung (Ausweitung) eingetreten sein, sodass auch für jene Bediensteten, die erst nach In-Kraft-Treten des Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle erstmals mit dieser Verwendung betraut wurden, dieselben Voraussetzungen vorliegen müssen, die bei Einführung dieser Nebengebührensatzung normiert wurden. Art. XII Abs. 1 zweiter Satz leg.cit. dürfte daher an die bei Einführung der Nebengebühr festgelegten Voraussetzungen anknüpfen.

Art. XII leg.cit. dürfte eine formalgesetzliche Delegation enthalten. Die Voraussetzungen für die Nebengebühren dürften nämlich - jedenfalls hinsichtlich der dem Anlassfall zu Grunde liegenden 'Betriebsprüferzulage' - weder im § 18 GehG 1956 in der Fassung vor der 24. Gehaltsgesetz-Novelle noch in der Übergangsbestimmung des Art. VI dieser Novelle noch in Art. XII Abs. 1 erster Satz der 47. Gehaltsgesetz-Novelle enthalten sein; vielmehr scheinen die Voraussetzungen für diese Nebengebühr in verwaltungsinternen Erlässen festgelegt worden zu sein. Der Verfassungsgerichtshof hat zwar verschiedentlich ausgesprochen, dass eine Bestimmung auch dann dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG entspricht, wenn eine Norm tatbestandsmäßig an bestimmte Sachverhalte bzw. Tatsachen anknüpft (vgl. VfSlg. 11.281/1987, 13.133/1992, 17.071/2003, VfGH 9.3.2007, G 174/06), jedoch dürfte ein Anknüpfen an verwaltungsinterne Praktiken und Erlässe, die nicht in einer für an die Allgemeinheit gerichtete Verwaltungsakte vorgeschriebenen Weise kundgemacht wurden, diesem Erfordernis nicht entsprechen.

Der Verfassungsgerichtshof hat beginnend mit dem Erkenntnis VfSlg. 3130/1956 aus dem rechtsstaatlichen Gedanken der Publizität des Gesetzesinhaltes die Schlussfolgerung gezogen, dass der Gesetzgeber der betroffenen Öffentlichkeit den Inhalt seines Gesetzesbeschlusses in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis bringen muss, weil andernfalls der Normunterworfenen nicht die Möglichkeit hat, sich der Norm gemäß zu verhalten. Diesem Erfordernis dürfte auch eine gesetzliche Vorschrift widersprechen, die - wie Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle - insgesamt auf eine verwaltungsintern festgelegte Praxis oder lediglich auf eine im Erlasswege festgelegte Rechtslage verweist, zu deren Auffinden geradezu 'archivarischer Fleiß' notwendig sein dürfte (vgl. zB auch VfSlg. 12.420/1990, 13.740/1994).

Die in Prüfung gezogene Regelung dürfte somit - jedenfalls hinsichtlich der 'Betriebsprüferzulage' - dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG widersprechen."

3.2. In Bezug auf die Gesetzmäßigkeit des Punktes I. 2. zweiter Satz, des Punktes I. 5. lit. d sowie der Wortfolge "d und" in Punkt I. 7. des Erlasses des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988, Z 34 4710/1-VI/4/88, äußerte der Verfassungsgerichtshof vorläufig folgende Bedenken:

"Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass - treffen die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle zu - mit der Aufhebung dieser Bestimmung die gesetzliche Grundlage für den Erlass des Bundesministers für Finanzen wegfällt. Der Erlass des Bundesministers für Finanzen stützt sich ausdrücklich auf Art. XII leg.cit. und es dürfte somit, da er die Voraussetzungen für die - ab seiner Erlassung - künftige Gewährung der Betriebsprüferzulage regelt, den hier als präjudiziell angenommenen Stellen des Erlasses die

notwendige Rechtsgrundlage iSd Art. 18 Abs. 2 B-VG fehlen. Mangels einer gehörigen, gemäß Art. 18 Abs. 2 B-VG im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes notwendigen Rechtsgrundlage (zB VfSlg. 11.693/1988, 14.895/1997, 16.902/2003, 17.476/2005, 17.967/2006 ua.) dürften daher auch die in Prüfung gezogenen Teile des Erlasses des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988 gemäß Art. 139 B-VG als gesetzwidrig aufzuheben sein.

... Weiters hegt der Verfassungsgerichtshof gegen die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Finanzen das Bedenken, dass diese an einem Kundmachungsmangel leiden: Als Rechtsverordnung des Bundesministers hätten sie gemäß § 2 Abs. 1 lit. f Bundesgesetzblattgesetz 1985, BGBl. 200, im Bundesgesetzblatt kundgemacht werden müssen. Eine solche Kundmachung dürfte nicht erfolgt sein."

4.1. Im Gesetzesprüfungsverfahren ist nichts hervorgekommen, was die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes zerstreut, dass die in Prüfung gezogene Gesetzesbestimmung im Widerspruch zu Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG steht. Die Voraussetzungen für die Nebengebühren sind nicht in Art. XII Abs. 1 erster Satz der 47. Gehaltsgesetz-Novelle enthalten; vielmehr knüpft Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle an verwaltungsintern festgelegte Praktiken und Erlässe an. Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle widerspricht damit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG und ist daher - wegen des untrennbaren Zusammenhanges in seiner Gesamtheit - als verfassungswidrig aufzuheben.

4.2.1. Nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 9535/1982) hat die Verfassungswidrigkeit jener Gesetzesbestimmung, die die Verordnung trägt, zur Folge, dass die Verordnung der erforderlichen gesetzlichen Deckung entbehrt. Im Verordnungsprüfungsverfahren ist nichts hervorgekommen, was gegen die Annahme spricht, dass der - als Verordnung zu qualifizierende - Erlass des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988, Z 34 4710/1-VI/4/88, sich ausdrücklich auf Art. XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle stützt und daher im Falle einer Aufhebung dieser Gesetzesbestimmung der notwendigen Gesetzesgrundlage iSd Art. 18 B-VG entbehrt.

4.2.2. Der Verfassungsgerichtshof hat gemäß Art. 139 Abs. 3 lit. a B-VG "die ganze Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben", wenn er zu der Auffassung gelangt, dass diese der gesetzlichen Grundlage entbehrt und die Aufhebung der ganzen Verordnung offensichtlich den rechtlichen Interessen der Partei nicht zuwiderläuft. Diese Voraussetzungen sind für den Erlass des Bundesministers für Finanzen vom 31. August 1988, Z 34 4710/1-VI/4/88, im vorliegenden Fall gegeben. Der Erlass ist daher bereits aus diesem Grund zur Gänze aufzuheben. Auf das weitere im Prüfungsbeschluss formulierte Bedenken ist bei diesem Ergebnis nicht mehr einzugehen.

III. 1.1. Die Bestimmung einer Frist für das Außer-Kraft-Treten der aufgehobenen Gesetzesstelle gründet sich auf Art. 140 Abs. 5 dritter und vierter Satz B-VG.

1.2. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG.

1.3. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBLG.

2.1. Die Bestimmung einer Frist für das Außer-Kraft-Treten der aufgehobenen Verordnung gründet sich auf Art. 139 Abs. 5 letzter Satz B-VG.

2.2. Die Verpflichtung des Bundesministers für Finanzen zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und des damit im Zusammenhang stehenden weiteren Ausspruchs erfließt aus Art. 139 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 60 Abs. 2 VfGG iVm § 4 Abs. 1 Z 4 BGBLG.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 24. September 2009

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführerin:

Dr. H a r t l i e b