

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/3/19 2002/12/0299

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.03.2003

## Index

L24007 Gemeindebedienstete Tirol;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
GdBG Innsbruck 1970 §26 Abs1 impl;  
GdBG Innsbruck 1970 §26 Abs2 impl;  
GehG 1956 §15 Abs5 idF 1972/214;  
GehG 1956 §15 Abs6 idF 1972/214;  
GehGNov 24te;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2002/12/0310

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerden der M in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen die Bescheide des Bundesministers für Justiz 1. vom 25. September 2002, Zl. 313454/9-III 8/02, und

2. vom 11. Oktober 2002, Zl. 313454/12-III 8/02, jeweils betreffend Ruhen pauschalierter Nebengebühren gemäß§ 15 Abs. 5 GehG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der erstangefochte Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Demgegenüber wird die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Vor ihrer mit Bescheid

der belangten Behörde vom 27. September 2002 erfolgten Versetzung in den Ruhestand war sie als eine gemäß § 26 des Bewährungshilfegesetzes, BGBI. Nr. 146/1969, einer privaten Vereinigung, der die Führung der Bewährungshilfe übertragen wurde, zur Verfügung gestellte Beamte an der Geschäftsstelle für Bewährungshilfe Wien beschäftigt. Im Zeitraum vom 1. bis 30. August 2001 war die Beschwerdeführerin im "Krankenstand". Unstrittig ist, dass sie sowohl am 31. August 2001 als auch am 3. September 2001 in den Räumlichkeiten ihrer Dienststelle anwesend war. Unstrittig ist weiters, dass im Krankheits- und Urlaubsblatt der Beschwerdeführerin der Zeitraum zwischen 29. und 31. Oktober 2001 als "gearbeitete Tage" gekennzeichnet ist.

Am 6. November 2001 erließ die Bundespersonalstelle für Bewährungshilfe (nachgeordnete Dienstbehörde) gegenüber der Beschwerdeführerin einen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Gemäß § 15 Abs. 5 Gehaltsgesetz 1956 ruht Ihr Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren ab dem 1. September 2001 bis zum Letzten des Monats, in welchem Sie den Dienst wieder antreten."

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, die Beschwerdeführerin sei auf Grund einer ärztlichen Bestätigung seit 1. August 2001 infolge Krankheit an der Ausübung ihres Dienstes verhindert und vom Dienst abwesend gewesen. Gemäß § 15 Abs. 5 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBI. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), sei auf Grund der länger als einen Monat andauernden Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst das Ruhen ihres Anspruches auf die pauschalierten Nebengebühren eingetreten.

Die Beschwerdeführerin er hob Berufung, in welcher sie vorbrachte, sie habe sich am 31. August 2001 beim Leiter der Geschäftsstelle der Bewährungshilfe Wien aus dem "Krankenstand" zum Dienst zurückgemeldet. In diesem Zusammenhang habe sie eine Bestätigung über ihre Dienstverhinderung in der Zeit zwischen 1. und 30. August 2001 abgegeben. Dabei sei von ihr die Vorlage eines weiteren ärztlichen Zeugnisses verlangt worden, welches sie am 3. September 2001 unmittelbar nach ihren Dienstantritt abgegeben habe. Die Beschwerdeführerin verwies weiters darauf, dass in ihrem Personalblatt der 31. August 2001, der 3. September 2001 sowie der Zeitraum vom 29. bis 31. Oktober 2001 als gearbeitete Tage eingetragen seien. Zum Beweis ihres Berufungsvorbringens berief sich die Beschwerdeführerin auf die Einvernahme zweier näher genannter Zeugen.

In der Folge erließ die nachgeordnete Dienstbehörde am 12. Februar 2002 einen Bescheid, in dessen Spruchpunkt 2. festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführerin auf Dauer nicht mehr in der Lage sei, ihre dienstlichen Aufgaben als Bewährungshelferin zu erfüllen und sie daher im Sinne des § 51 des Beamten-Dienstrechtsge setzes 1979, BGBI. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), durch Krankheit an der Ausübung ihres Dienstes gehindert sei.

Gegen den Spruchpunkt 2. dieses Bescheides er hob die Beschwerdeführerin gleichfalls Berufung.

Am 26. April 2002 erließ die nachgeordnete Dienstbehörde gegenüber der Beschwerdeführerin einen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Gemäß § 15 Abs. 5 Gehaltsgesetz 1956 ruht Ihr Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren ab dem 1. April 2002."

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, die Beschwerdeführerin erfülle auf Grund eines Sachverständigengutachtens aus medizinischer Sicht nicht mehr die Anforderungen für ihre Tätigkeit als Bewährungshelferin auf Dauer. Daher sei mit Bescheid der erstinstanzlichen Behörde vom 12. Februar 2002 festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin auf Dauer nicht in der Lage sei, ihre dienstlichen Aufgaben als Bewährungshelferin zu erfüllen, und daher im Sinne des § 51 BDG durch Krankheit an der Ausübung ihres Dienstes verhindert sei. Folglich trete ab 1. April 2002 entsprechend § 15 Abs. 5 GehG das Ruhen des Anspruches auf die pauschalierten Nebengebühren ein.

Auch gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin Berufung. Darin rügte sie, dass die erstinstanzliche Behörde ihrem Bescheid vom 12. Februar 2002 nicht gemäß § 12 Abs. 2 DVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt habe. Im Übrigen sei auch die im Bescheid vom 12. Februar 2002 getroffene Feststellung unzutreffend.

Im Berufungsverfahren gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 6. November 2001 legte die nachgeordnete Dienstbehörde über Auftrag der Berufungsbehörde das Urlaubs- und Krankenblatt der Beschwerdeführerin vor. In diesem Zusammenhang berichtete die erstinstanzliche Behörde, die Beschwerdeführerin sei an einigen Tagen stundenweise in der Geschäftsstelle für Bewährungshilfe Wien anwesend gewesen, habe jedoch keine Dienstverrichtungen erbracht. Ihre Anwesenheiten seien zu wenig nachhaltig gewesen, um ihr wieder Probanden zur Betreuung zu übertragen. Sie habe daher keine Betreuungsarbeit geleistet. Es hätten ihr auch keine fallübergreifenden

sozialarbeiterischen Tätigkeiten übertragen werden können, weil sie durch ihre lange Abwesenheit zunächst eine ausführliche Information durch die Geschäftstellenleitung gebraucht hätte. Dazu sei es jedoch nicht gekommen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 31. Juli 2002 wurde der Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides vom 12. Februar 2002 (betreffend Feststellung der fehlenden Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin) aufgehoben.

Am 7. August 2002 erstattete die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren gegen den Bescheid vom 6. November 2001 eine Stellungnahme zu den von der erstinstanzlichen Behörde vorgelegten Urlaubs- und Krankheitsblättern. Die Beschwerdeführerin brachte vor, diese seien grundsätzlich richtig. Sie habe sich weisungsgemäß zum Dienstantritt beim Leiter der Geschäftsstelle Wien der Bundespersonalstelle für Bewährungshilfe gemeldet. Ihr sei als Arbeit aufgetragen worden, Bereitschaftsdienst zu verrichten. Unrichtig sei, dass sie nur stundenweise an der Geschäftsstelle anwesend gewesen sei. Vielmehr habe sie im Rahmen der ihr übertragenen Arbeiten ihren Dienst verrichtet. Auf Grund der Tatsache, dass sie Bereitschaftsdienst zu erbringen gehabt habe, könne ihr nicht angelastet werden, sie hätte allenfalls zu wenig nachhaltige Arbeit verrichtet, um Probanden ihrer Betreuung zu übertragen. Bereits die Natur des Bereitschaftsdienstes bringe es mit sich, ad hoc angefallene Angelegenheiten zu erledigen. Diese Arbeiten habe sie jedenfalls wahrgenommen. Sofern Probanden durch Mitarbeiter, die nicht Bereitschaftsdienst zu verrichten gehabt hätten, weiter übernommen worden seien, könne ihr dies nicht angelastet werden. Gleichermaßen gelte für das Fehlen fallübergreifender sozialarbeiterischer Tätigkeiten; im Übrigen stelle Bereitschaftsdienst eine sozialarbeiterische Tätigkeit dar. Auch zum Beweis dieses Vorbringens führte die Beschwerdeführerin die von ihr schon in der Berufung namhaft gemachten Zeugen.

Diese Stellungnahme legte die erstinstanzliche Dienstbehörde der Berufungsbehörde mit dem Bemerk vor, dass der zentrale Bereitschaftsdienst mit Ende Juli 2001 eingestellt worden sei. In diesem Zusammenhang habe die Beschwerdeführerin (vor dem genannten Zeitpunkt) Erstgespräche, Ersterhebungen und telefonische Auskünfte zu erledigen gehabt.

In den Berufungsakten betreffend die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 26. April 2002 findet sich ein Bericht der erstinstanzlichen Behörde, wonach die Beschwerdeführerin im Zeitraum zwischen 19. Februar und 17. September 2002 nicht mehr an der Dienststelle erschienen sei. Am 17. September 2002 habe sie jedoch ihren Dienst antreten wollen, was ihr jedoch mit Weisung untersagt worden sei.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. September 2002 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 6. November 2001 abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides stellte die belangte Behörde fest, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit bis 30. August 2001 am 31. August 2001 in den Räumlichkeiten ihrer Dienststelle anwesend gewesen sei und dort eine ärztliche Bestätigung über ihre krankheitsbedingte Dienstverhinderung bis 30. August 2001 abgegeben habe. Sie habe weiters einen Bescheid der erstinstanzlichen Behörde vom 8. August 2001 betreffend die Bewilligung eines Kuraufenthaltes entgegen genommen. Schließlich sei ihr seitens des Leiters der Geschäftsstelle für Bewährungshilfe Wien die Weisung erteilt worden, ein weiteres ärztliches Zeugnis über ihren Gesundheitszustand beizubringen.

Am 3. September 2001 sei die Beschwerdeführerin gleichfalls in den Räumlichkeiten der Geschäftsstelle für Bewährungshilfe Wien anwesend gewesen, wo sie ein Konvolut an Unterlagen und die geforderte ärztliche Bestätigung übergeben habe. Die Beschwerdeführerin habe an diesen Tagen jedoch keine weitere Tätigkeit erbracht, insbesondere habe sie keine Betreuungsarbeiten mit Probanden und keine fallübergreifenden sozialarbeiterischen Tätigkeiten ausgeübt. Vom 4. bis 15. September 2001 sei sie neuerlich krankheitsbedingt vom Dienst abwesend gewesen. Ab 16. September bis 13. Oktober 2001 sei sie auf Kur gewesen. Nach einer weiteren krankheitsbedingten Abwesenheit seien die Tage vom

29. bis 31. Oktober 2001 im Krankheits- und Urlaubsblatt als "gearbeitete Tage" gekennzeichnet.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes bei der Geschäftsstelle für Bewährungshilfe Wien am 31. August oder am 3. September 2001 Dienst verrichtet habe.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe an diesen Tagen Bereitschaftsdienst verrichtet, sei nicht glaubwürdig. Zum einen sei es erst in der Stellungnahme vom 7. August 2002 überhaupt erstattet worden, zum anderen habe die erstinstanzliche Behörde glaubhaft dargelegt, dass diese Art Bereitschaftsdienst bereits mit Ende

Juli 2001 eingestellt worden sei. Bei dem Vorbringen in der Eingabe vom 7. August 2002 handle es sich um einen Versuch der Beschwerdeführerin, ihre bloße Anwesenheit mit dem Versehen von Bereitschaftsdienst zu rechtfertigen. Jedenfalls hätte sie aber auch damit keine ihren aktuellen Arbeitsplatzaufgaben zugeordneten Tätigkeiten verrichtet.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Wortlautes des § 15 Abs. 5 GehG aus, Dienstantritt sei die Aufnahme oder Wiederaufnahme der Pflicht, die im Dienstplan vorgeschriebenen Stunden einzuhalten, also die tatsächliche Aufnahme des Dienstes. Das bloße Erscheinen an der Dienststelle begründe jedenfalls per se keinen Dienstantritt, vielmehr bedürfe es einer tatsächlichen entweder auf Anordnung oder zumindest mit Billigung eines Vertreters des Dienstgebers vom Beamten tatsächlich erbrachten Dienstverrichtung in seiner anspruchsgrundenden Verwendung. Erst mit Wiederaufnahme der tatsächlichen Dienstleistung entstünden ja auch jene "typischen Aufwendungen wieder, die durch die Nebengebühren abgegolten werden" sollten. In diesem Sinne könnten aber die von der Beschwerdeführerin angeführten Tätigkeiten keinen Dienstantritt im Sinne des § 15 Abs. 5 GehG darstellen, weil eben gerade keine Tätigkeit in der anspruchsgrundenden Verwendung, das bedeute keine Arbeitsleistung im Rahmen ihrer Arbeitsplatzaufgaben als Bewährungshelferin, wie insbesondere Betreuung von Probanden oder fallübergreifende sozialarbeiterische Tätigkeit, erfolgt sei. Maßgeblich seien in diesem Zusammenhang nur der 31. August und der 3. September 2001.

Demgegenüber sei es unerheblich, ob und allenfalls welche Dienstverrichtungen die Beschwerdeführerin zwischen dem 29. und dem 31. Oktober 2001 durchgeführt habe. Hiezu werde nichts vorgebracht. Aus der Tatsache, dass diese Tage im Krankheits- und Urlaubsblatt mit einem Punkt als gearbeitet gekennzeichnet seien, sei für die Beschwerdeführerin unmittelbar nichts zu gewinnen. Die Qualifikation dieser Tage sei lediglich für das Ende des Ruhens der pauschalierten Nebengebühren von Belang. Auch wenn der angefochtene Bescheid erst am 6. November 2001 erlassen worden sei, erweise er sich in diesem Sinne als mit den rechtlichen Bestimmungen im Einklang stehend, weil jedenfalls ab 1. September 2001 bis zum Letzten des Monats, in dem eine Wiederaufnahme des Dienstes erfolgt sei, das Ruhens der Nebengebühren ex lege eingetreten sei.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 11. Oktober 2002 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 26. April 2002 als unbegründet ab.

In der Begründung schilderte sie zunächst das Verwaltungsgeschehen in Ansehung des Feststellungsbescheides vom 12. Februar 2002 und der Aufhebung seines Spruchpunktes 2. mit Bescheid vom 31. Juli 2002. Sodann führte sie aus, die Beschwerdeführerin habe zwischen 12. und 18. Februar 2002 einen Erholungsurlaub konsumiert. Zwischen 19. Februar 2002 und 17. September 2002 habe sie keinen Dienst verrichtet. Zwar sei sie am 19. Februar 2002 in der Geschäftsstelle für Bewährungshilfe Wien erschienen, es sei ihr jedoch seitens der erstinstanzlichen Dienstbehörde mitgeteilt worden, dass sie im Hinblick auf den Bescheid vom 12. Februar 2002 keinen Dienst mehr verrichten dürfe. In ihrer rechtlichen Beurteilung gibt die belangte Behörde auch im zweitangefochtenen Bescheid den Wortlaut des § 15 Abs. 5 GehG wieder. Sodann führte sie aus, der erstinstanzliche Bescheid enthalte keine Feststellungen darüber, an welchen Tagen und aus welchen Gründen die Beschwerdeführerin vom Dienst im fraglichen Zeitraum, das heiße zumindestens ab 1. März 2002, abwesend gewesen sei. Der erstinstanzliche Bescheid habe lediglich auf die spruchmäßigen Feststellungen im Bescheid vom 12. Februar 2002 verwiesen. Der letztgenannte Bescheid sei jedoch von der belangten Behörde in seinem Punkt 2. mit Bescheid vom 31. Juli 2002 aufgehoben worden. Es stehe jedoch fest, dass die Beschwerdeführerin seit dem 19. Februar 2002 nicht mehr Dienst verrichtet habe. Diese Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst habe sich auf eine diesbezügliche Anordnung ihrer Vorgesetzten begründet. Dies ändere jedoch im Ergebnis nichts daran, dass diese Abwesenheit weder eine durch Urlaub noch durch Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles verursachte sei. Es sei daher ex lege von dem auf den Ablauf der Einmonatsfrist folgenden Monatsersten, das sei der 1. April 2002, das Ruhens der pauschalierten Nebengebühren eingetreten. Im Hinblick darauf erweise sich aber der angefochtene Bescheid als mit den gesetzlichen Bestimmungen im Einklang stehend, weshalb der Berufung ein Erfolg zu versagen gewesen sei.

Gegen den erstangefochtenen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 2002/12/0299, gegen den zweitangefochtenen Bescheid die zur hg. Zl. 2002/12/0310 protokolierte Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich jeweils in ihrem Recht darauf, dass zustehende Nebengebühren nicht ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 GehG für ruhend erklärt werden, verletzt. Sie macht jeweils Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag

geltend, die angefochtenen Bescheide aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte jeweils die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie die Abweisung der Beschwerden als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbundenen Beschwerden erwogen:

§ 15 Abs. 5 und 6 GehG in der Fassung dieser Absätze durch die 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, lauten:

"(5) Der Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren wird durch einen Urlaub, während dessen der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder eine Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles nicht berührt. Ist der Beamte aus einem anderen Grund länger als einen Monat vom Dienst abwesend, so ruht die pauschalierte Nebengebühr von dem auf den Ablauf dieser Frist folgenden Monatsersten bis zum Letzten des Monates, in dem der Beamte den Dienst wieder antritt.

(6) Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde 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."

#### I. Zur Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid:

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit rügt die Beschwerdeführerin die Unbestimmtheit des Spruches des erstangefochtenen Bescheides. Dieser sei - wie auch schon der erstinstanzliche Bescheid - nach Wiederantritt des Dienstes erlassen worden, weshalb datumsmäßig festzustellen gewesen wäre, bis wann das Ruhens des Nebengebührenpauschales eingetreten sein solle. Ohne eine solche Datumsangabe werde durch die Formulierung "bis zum Letzten des Monates, in welchem Sie den Dienst wieder antreten" keine sinnvolle und damit auch keine zulässige Feststellung getroffen.

Diese Rüge ist zutreffend:

Der Abspruch über das Ruhens der pauschalierten Nebengebühren gemäß § 15 Abs. 5 GehG ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Die (erstinstanzliche) Behörde hat daher den Beginn und (wenn dies im Zeitpunkt ihrer Entscheidung bereits eingetreten ist) das Ende des Ruhens datumsmäßig im Spruch des Bescheides anzugeben. Ist hingegen bei Bescheiderlassung noch kein Grund für eine Endigung des Ruhens eingetreten, ist die Behörde auch berechtigt, das Ruhens der Bezüge "bis auf weiteres" auszusprechen. Als solcher Ausspruch ist überdies jeder zeitraumbezogene Abspruch ohne Nennung eines Endzeitpunktes zu verstehen. Auch die Berufungsbehörde hat - im Rahmen der "Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens - zeitraumbezogen abzusprechen. Die Berufungsbehörde darf im Falle der Abweisung der Berufung eine von der erstinstanzlichen Behörde gebrauchte Formulierung "bis auf weiteres" nur dann übernehmen, wenn auch während der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens kein den Wegfall des Ruhens der pauschalierten Nebengebühren begründender Sachverhalt eingetreten ist. Andernfalls muss der datumsmäßige Endzeitpunkt aus dem Berufungsbescheid klar erkennbar hervorgehen (vgl. zu all dem die zu einem zeitraumbezogenen Abspruch betreffend den Entfall von Bezügen infolge ungerechtfertigter Abwesenheit erstatteten, auf alle Formen zeitraumbezogener Absprüche übertragbaren, Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 24. April 2002, Zi. 97/12/0087).

Auf Basis dieser Ausführungen ist die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung unzutreffend, wonach es unerheblich sei, ob die Beschwerdeführerin am 29., 30. oder 31. Oktober 2001 (oder sonst zwischen dem 1. November 2001 und der Erlassung des erstangefochtenen Bescheides) ihren Dienst im Verständnis des § 15 Abs. 5 zweiter Satz GehG wieder angetreten habe oder nicht.

Bejahendenfalls wäre das Ruhens der pauschalierten Nebengebühren nur bis zu dem datumsmäßig zu nennenden Zeitpunkt des Wiederantrittes auszusprechen gewesen. Keinesfalls war die belangte Behörde berechtigt, (durch Abweisung der Berufung unter Übernahme des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides) den allenfalls schon vor Erlassung ihres Bescheides datumsmäßig feststellbaren Zeitpunkt der Endigung des Ruhens durch die bloße Wiedergabe der verba legalia abstrakt zu umschreiben und solcherart die (strittige) Frage eines allfälligen Endes des Ruhens der pauschalierten Nebengebühren offen zu lassen, obwohl deren Beurteilung "Sache" des Verfahrens der Berufungsbehörde war.

Die Beschwerdeführerin erachtet den erstangefochtenen Bescheid auch deshalb als inhaltlich rechtswidrig, weil dieser selbst davon ausgehe, die Beschwerdeführerin habe sich am 31. August 2001 zum Dienst zurückgemeldet, weshalb von ihrer Dienstbereitschaft auszugehen sei. Diese sei ausreichend, um den Eintritt des Ruhens nach § 15 Abs. 5 zweiter Satz GehG zu verhindern.

Dem sind die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 18. Juni 2000, Zl. 95/12/0267, entgegen zu halten, wo es heißt:

"Berücksichtigt man diesen Regelungszusammenhang mit dem Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit der Nebengebühren (verstanden als Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsgrundenden Leistung bzw. des durch die tatsächliche Dienstleistung entstandenen Mehraufwandes), der auch für pauschalierte Nebengebühren (trotz Abschwächung) maßgebend ist, dann kann es beim Dienstantritt im Sinn des § 15 Abs. 5 letzter Satz GG nicht bloß auf das Erscheinen des Beamten am Arbeitsplatz und seine Dienstbereitschaft ankommen, um den Eintritt des Ruhens nach einer mehr als einmonatigen Abwesenheit aus einem sonstigen Grund als nach § 15 Abs. 5 erster Satz GG zu verhindern: Vielmehr bedarf es in diesem Fall auch einer tatsächlichen entweder auf Anordnung oder zumindest mit Billigung eines Vertreters des Dienstgebers vom Beamten tatsächlich erbrachten Dienstverrichtung (in seiner anspruchsgrundenden Verwendung). Erst mit der Wiederaufnahme der tatsächlichen Dienstleistung entstehen ja auch wiederum jene typischen Aufwendungen, die durch die Nebengebühren abgegolten werden sollen."

Daraus folgt, dass eine allenfalls am 31. August 2001 seitens der Beschwerdeführerin gezeigte Bereitschaft, Dienst zu versehen, für sich genommen nicht ausgereicht hätte, den Eintritt des Ruhens ihrer pauschalierten Nebengebühren mit Wirksamkeit vom 1. September 2001 zu verhindern.

Vielmehr käme es auch darauf an, ob sie tatsächlich eine Dienstverrichtung erbracht hat bzw. ob dies auf Anordnung oder zumindest mit Billigung eines Vertreters des Dienstgebers erfolgte.

In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin zu Recht als Verfahrensmangel, dass es die belangte Behörde unterlassen hat, die von ihr zum Beweis der tatsächlichen Erbringung einer Dienstleistung geführten Zeugen einzuhören. Die Relevanz dieses Verfahrensmangels zeigt die Beschwerdeführerin auf, indem sie darlegt, bei Durchführung eines Ermittlungsverfahrens in der aufgezeigten Richtung wäre hervorgekommen, dass sie am 31. August und am 3. September 2001 nach Übergabe der ihr abverlangten ärztlichen Bestätigungen den ihr jeweils übertragenen Bereitschaftsdienst bei gegebener Dienstfähigkeit verrichtet habe.

Derartige Feststellungen waren auch nicht etwa im Hinblick auf die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbestrittene Feststellung der belangten Behörde, die Verrichtung von Bereitschaftsdienst hätte nicht zu den aktuellen Arbeitsplatzaufgaben der Beschwerdeführerin gezählt, entbehrlich. In diesem Zusammenhang vertrat die belangte Behörde die Rechtsauffassung, wonach eine in Ansehung der pauschalierten Nebengebühren relevante Änderung der Verwendung eines Beamten unmittelbar aus Anlass der Wiederaufnahme seines Dienstes im Anschluss an eine Abwesenheit "aus einem anderen Grund" im Verständnis des § 15 Abs. 5 zweiter Satz GehG verhindert, dass ein solcher Wiederantritt des Dienstes zu einer Beendigung des Ruhens mit dem darauf folgenden Monatsersten führt. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend:

Wie der in dem vorzitierten Erkenntnis vom 28. Juni 2000 verwendete Klammerausdruck "in seiner anspruchsgrundenden Verwendung" zeigt, hat es der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang vermieden, eine ausdrückliche Aussage zum Fall einer Verwendungsänderung aus Anlass des Wiederantrittes des Dienstes zu treffen, sondern die damit verbundenen Fragen offen gelassen.

Erfolgt anlässlich eines Wiederantrittes des Dienstes eines Beamten nach einem "Krankenstand" eine Änderung seiner Verwendung dergestalt, dass ihm nunmehr trotz Dienstfähigkeit nur Aufgaben zugewiesen werden, die einen Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren nicht (oder bloß in geringerer Höhe) begründen, so führt dies nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zum fortgesetzten Ruhens der pauschalierten Nebengebühr trotz Dienstantrittes auch über den darauf folgenden Monatsletzten hinaus, sondern eröffnet der Dienstbehörde lediglich die Möglichkeit einer allfälligen Neubemessung der pauschalierten Nebengebühr gemäß § 15 Abs. 6 GehG im Falle einer durch die Verwendungsänderung eingetretenen wesentlichen Sachverhaltsänderung. Letztere läge freilich nur bei auf Dauer angelegten Verwendungsänderungen ohne weiteres vor (zur Zulässigkeit der Neubemessung im Falle vorübergehender Verwendungsänderungen vgl. die darauf übertragbaren Ausführungen des

Verwaltungsgerichtshofes zum Falle einer Neubemessung aus Anlass einer Dienstzuteilung im hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zlen. 2002/12/0112, 0113). Die hier vertretene Auslegung des § 15 Abs. 5 zweiter Satz GehG führt zu dem (wohl auch vom Gesetzgeber intendierten) Ergebnis, dass die Rechtsfolgen einer Änderung der Verwendung eines Beamten in Ansehung seines Anspruches auf pauschalierte Nebengebühren davon unabhängig sind, ob diese Verwendungsänderung nun unmittelbar im Anschluss an den Wiederantritt des Dienstes nach einer Abwesenheit "aus anderem Grund" oder aber während eines fortgesetzt ausgeübten Dienstes erfolgt.

Da die Aufhebung eines Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes einer solchen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeht, war der erstangefochte Bescheid auf Grund der eingangs aufgezeigten inhaltlichen Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

## II. Zur Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid:

Im Hinblick auf die aus § 43 Abs. 2 VwGG abzuleitende Rückwirkung der unter einem erfolgten Aufhebung des erstangefochtenen Bescheides ist für die Überprüfung des zweitangefochtenen Bescheides nunmehr keinesfalls davon auszugehen, dass letzterer etwa deshalb rechtswidrig wäre, weil er in Ansehung von Teilzeiträumen in die Rechtskraft des erstangefochtenen Bescheides eingegriffen hat.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht die Feststellung, ihr sei am 19. Februar 2002 seitens der Dienstbehörde die Weisung erteilt worden, im Hinblick auf den Bescheid vom 12. Februar 2002 keinen Dienst mehr zu versehen. Sie erachtet allerdings die Feststellung der belangten Behörde, sie habe seit dem 19. Februar 2002 nicht mehr Dienst verrichtet, als mangelhaft und nicht von Beweisergebnissen gedeckt.

Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass sich die belangte Behörde in diesem Zusammenhang auf das Schreiben der erstinstanzlichen Behörde vom 19. September 2002 stützen konnte. Mit dem Vorbringen, der erstinstanzliche Bescheid habe - wie auch der Berufungsbescheid ausführe - keine konkreten Feststellungen über die Zeiträume der Abwesenheit der Beschwerdeführerin enthalten, vermag die Beschwerdeführerin gleichfalls keine Mängelhaftigkeit des Berufungsbescheides, welcher eine solche Feststellung enthält, aufzuzeigen.

Schließlich - und das ist entscheidend - enthält die Beschwerde kein konkretes Sachverhaltsvorbringen dahingehend, dass die Beschwerdeführerin seit dem 19. Februar 2002 irgendwann Dienst versehen hätte; ebenso wenig ergeben sich dafür aus den Verwaltungsakten Anhaltspunkte.

Der Verwaltungsgerichtshof legt daher seiner rechtlichen Beurteilung die Feststellung der belangten Behörde zu Grunde, wonach die Beschwerdeführerin über Weisung Vorgesetzter zwischen 19. Februar 2002 und Erlassung des zweitangefochtenen Bescheides keine Dienstleistungen erbracht hat.

Ausgehend von dieser Feststellung ist der belangten Behörde zu folgen, dass die Beschwerdeführerin aus einem anderen Grund als den im ersten Satz des § 15 Abs. 5 GehG genannten seit 19. Februar 2002 bis auf weiteres vom Dienst abwesend war, weshalb gemäß § 15 Abs. 5 zweiter Satz GehG mit 1. April 2002 das Ruhen ihres Anspruches auf Bezug der pauschalierten Nebengebühr eingetreten ist.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vertritt die Beschwerdeführerin demgegenüber die Rechtsauffassung, sie sei nicht im Sinn des § 15 Abs. 5 zweiter Satz GehG vom Dienst abwesend gewesen, zumal sie selbst ja leistungsbereit gewesen sei und lediglich infolge einer rechtswidrigen (bzw. auf einem rechtswidrigen Bescheid gründenden) Weisung ihres Vorgesetzten an der Verrichtung des Dienstes gehindert gewesen sei. Dieser Umstand falle allein in die Sphäre des Dienstgebers. Durch jede andere Auslegung würde ein Wertungswiderspruch mit § 15 Abs. 5 erster Satz GehG eintreten, wonach im Fall einer Dienstverhinderung infolge Dienstunfalles selbst im Falle des Alleinverschuldens des Beamten ein Ruhen der pauschalierten Nebengebühren nicht eintrete.

Diesen Ausführungen sind zunächst die Erwägungen zum erstangefochtenen Bescheid entgegen zu halten, wonach die bloße Bereitschaft des Beamten, Dienst zu versehen, keinesfalls geeignet ist, ein Ruhen des Anspruches auf pauschalierte Nebengebühren nach § 15 Abs. 5 zweiter Satz GehG hintanzuhalten. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. Juni 1999, Zl. 97/12/0417, und zwar zur Frage der Gebührlichkeit einer Mehrleistungsvergütung nach dem Innsbrucker Gemeindebeamten gesetz 1970 (IGBG), LGBI. Nr. 44, und der hiezu ergangenen Nebengebührenverordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Innsbruck, - jedoch ausdrücklich als Folge allgemeiner, aus § 15 Abs. 5 GehG abgeleiteter Überlegungen - ausgesprochen, dass der

Anspruch auf die dort strittige pauschaliert bemessene Nebengebühr von der tatsächlichen Verwendung abhängig ist. Demgegenüber kam es nach Maßgabe dieses Erkenntnisses nicht auf die Frage an, ob eine Weisung, mit welcher der Beamte von seiner tatsächlichen Verwendung durch Versetzung abgezogen wurde (das IBGB in der damals relevanten Fassung sah die Möglichkeit einer Versetzung durch Weisung vor), rechtmäßig war oder nicht. Maßgeblich war vielmehr der tatsächliche Sachverhalt der Leistungserbringung.

Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall. Unabhängig von der Frage, ob die der Beschwerdeführerin erteilte Weisung, den Dienst bis auf weiteres nicht anzutreten bzw. der Feststellungsbescheid, auf den sich diese Weisung gründete, rechtmäßig waren oder nicht, ergab sich aus der Befolgung dieser Weisung durch die Beschwerdeführerin, dass sie ab 19. Februar 2002 faktisch keinen Dienst mehr versehen hat, also aus einem anderen als den in § 15 Abs. 5 erster Satz GehG vom Dienst abwesend war.

Diese Auslegung steht auch nicht mit § 15 Abs. 5 erster Satz GehG, wonach ein Ruhen bei Abwesenheit vom Dienst infolge eines Dienstunfalles nicht eintritt, in einem Wertungswiderspruch. Die Begünstigung dienstunfallbedingter Abwesenheiten vom Dienst durch die 24. Gehaltsgesetznovelle war wohl auf die Überlegung zurückzuführen, dass den Opfern von Dienstunfällen eine besondere Fürsorge seitens des Dienstgebers (hier durch Begünstigungen in Ansehung des Fortbezugs pauschalierter Nebengebühren) zukommen soll. Hingegen beruht diese gesetzgeberische Entscheidung nicht auf einer der Verallgemeinerung zugänglichen Abgrenzung der Verantwortungssphären für das Unterbleiben einer Dienstleistung bzw. für das fortgesetzte Fernbleiben des Beamten vom Dienst.

Hinzu kommt noch, dass es dem Beamten freisteht, sich gegen rechtswidrige Weisungen und gegen rechtswidrige Bescheide durch die Erhebung von Einwendungen bzw. einer Berufung zur Wehr zu setzen, wenngleich nicht verkannt wird, dass dieser Rechtsschutz den Entfall der pauschalierter Nebengebühren als Folge des Entfalles der Dienstleistung während des Zeitraumes der Wirksamkeit solcher Weisungen bzw. erstinstanzlicher Bescheide nicht zu verhindern vermag.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 19. März 2003

#### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Diverses

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002120299.X00

**Im RIS seit**

05.05.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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