jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/24 99/12/0259

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.2002

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
25/02 Strafvollzug;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §38;
BDG 1979 §40;
B-VG Art18 Abs2;
GehG 1956 §143 idF 1994/550;
GehG 1956 §144 idF 1994/550;
GehG 1956 §145 idF 1994/550;
GehG 1956 §15 Abs2;
GehG 1956 §15 Abs5 idF 1972/214;
GehG 1956 §15 Abs6 idF 1972/214;
GehG 1956 §19a Abs1 idF 1972/214;
GehG 1956 §19a;
GehG 1956 §2;
GehG 1956 §20 Abs1 idF 1972/214;
GehG 1956 §81 Abs1 idF 1994/550 impl;
GehG 1956 §81 idF 1994/550 impl;
GehG 1956 §81 idF 1994/550;
GehG 1956 §82 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §82 Abs6 idF 1994/550;
GehG 1956 §82 Abs6a idF 1995/043;
GehG 1956 §82 idF 1994/550;
GehG 1956 §83 Abs3 idF 1994/550;
GehG 1956 §83 Abs3 Z4 idF 1994/550;
GehG 1956 §83 idF 1994/550;
StVG;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und

Hofrat Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des J in O, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 18. August 1999, Zl. 305189/8- III 8/99, betreffend Einstellung der Wachdienstzulage (§ 143 des Gehaltsgesetzes 1956, im Folgenden GG), der Vergütungen nach §§ 144 und 145 GG sowie der Erschwerniszulage nach § 19a GG zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der 1955 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. April 2000 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Der vorliegende besoldungsrechtliche Streit betrifft Zeiträume, in denen sich der Beschwerdeführer als Revierinspektor der Justizwache (mangels Option in das neue Funktionszulagenschema als Wachebeamter der Verwendungsgruppe W 2) noch im Dienststand befand. Seine Dienststelle war die Justizanstalt X. (JA).

Wegen seiner zahlreichen Krankenstände (ungefähr 1400 Tage in 6 1/2 Jahren) wurde der Beschwerdeführer zur Klärung seiner (Exekutiv-) Dienstfähigkeit am 10. Juli 1998 vom Arbeitsmediziner Dr. A. untersucht. In seinem Befund führte dieser - nach Studium des Aktenmaterials und Gesprächen mit dem Beschwerdeführer - aus, der Beschwerdeführer gebe selbst an, dass seine Krankenstände in ursächlichem Zusammenhang mit seinem Arbeitsplatz stünden. Im Vordergrund stünden Angstzustände vor den Insassen, mangelnde Erfolgserlebnisse in der Tätigkeit (hohe Rückfallsquote der Insassen etc.) sowie Frustration wegen fehlender Weiterentwicklung in der Beamtenlaufbahn. Von seinen Kollegen fühle er sich vor allem im Zusammenhang mit Insassen im Dienst allein gelassen, von seinen Vorgesetzten benachteiligt. Diese Faktoren hätten sich im Laufe der Jahre beim Beschwerdeführer zu einem Burn out-Syndrom verdichtet, das sich auch typischerweise in Angstzuständen und Schlaflosigkeit, stets und nur im Zusammenhang mit der Arbeit, äußere. Für eine allgemeine Antriebslosigkeit im Rahmen einer generellen Depression bestünden keine Hinweise. Abschließend kam Dr. A. zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer aus psychischen Gründen nicht "justizwachediensttauglich" sei, da die Arbeit mit Insassen, die er - wie er selbst angebe - nicht verkrafte, ursächlich zu seinem Dienst gehöre. Gegen eine Verwendung in einem Bereich, wo er mit Insassen nicht oder kaum in Berührung komme, sei nichts einzuwenden.

Der Stellvertreter des Leiters der Justizanstalt Favoriten erteilte daraufhin am 30. Juli 1998 die (als Aviso bezeichnete) schriftliche Weisung, dass dem Beschwerdeführer im Fall seiner Rückkehr aus dem Krankenstand als dienstliche Aufgabe die Erfassung des gesamten Inventars und Materials im Verwaltungstrakt sowie im gesamten Erdgeschoss (Wachzimmer) zu übertragen sei. Der Inhalt der in diesem Zusammenhang zu erstellenden Liste wurde näher festgelegt. Dem Beschwerdeführer sei in der "Amtswirtschaft" ein Arbeitsplatz zur Erledigung von schriftlichen Arbeiten einzurichten. Nach Beendigung dieser Aufgabe werde der Beschwerdeführer zu laufenden Arbeiten in der "Amtswirtschaft" herangezogen. Zu Dienstleistungen mit Insassen dürfe er nicht herangezogen werden.

Der Beschwerdeführer trat am 24. August 1998 seinen Dienst wieder an und arbeitete an diesem und am darauf folgenden Tag. Im September 1998 leistete er an drei Tagen Dienst, im Oktober an zwei Tagen, im November an drei Tagen, im Dezember 1998 an einem Tag, im Jänner und Februar 1999 ebenfalls an je einem Tag.

Am 12. Oktober 1998 fand eine (weitere) Untersuchung des Beschwerdeführers durch den Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. P. statt. In seinem ausführlichen Gutachten kam Dr. P. zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer an einer beträchtlichen Persönlichkeitsstörung im Sinne einer angstneurotisch-zwanghaft-phobisch strukturierten Persönlichkeit leide, wobei das zweifellos vorhandene Pflichtbewusstsein auf das offenkundige Versagen im Dienst mit einer depressiven Verstimmung reagiere. Dieses depressive Angstsyndrom sei zentriert auf die Eigenheiten der beruflichen Tätigkeit. Es werde sich sicherlich auch auf andere Lebensbereiche negativ auswirken, dort aber offensichtlich wesentlich weniger störend und einschränkend. Es werde durch Familie und gewohnte ländliche Umgebung abgefedert. Dieses Störbild besitze zweifelsohne einen "starken Krankheitswert". Es erscheine nicht möglich, dass der Beschwerdeführer mit Besonnenheit, Umsicht, im Gefahrenfall verantwortungsbewusst reagierend seinen Justizwachedienst bei Häftlingen versehe. Es werde hier weiterhin und sogar vermehrt zu einem Ausweichen in

"Krankenstände", gleich um welchen Preis, kommen. Die notwendige Sicherheit für einen solchen, doch unter extremen Belastungen ablaufenden Sicherheitsdienst sei keinesfalls mehr gegeben. Andererseits sei generell gesprochen die Arbeitsfähigkeit unter anderen Umständen, die außerhalb des beschriebenen angstbesetzten Rahmens lägen, sehr wohl gegeben, ja sogar vom Beschwerdeführer selbst durchaus gewünscht und aus psychiatrischer Sicht aus psychohygienischen Gründen ebenfalls wünschenswert. Es sollte also unter welchem Namen auch immer der Einsatz an einer dem Beschwerdeführer zumutbaren Arbeitsstelle überlegt werden.

Infolge der (entsprechend der Weisung vom 30. Juli 1998) seit 24. August 1998 erfolgten Verwendung des Beschwerdeführers im Bereich der Amtswirtschaft ohne Heranziehung zu Nacht- und Wochenenddiensten in Verbindung mit der auf Grund der medizinischen Gutachten offenbar nicht mehr gegebenen Exekutivdienstfähigkeit nahm die belangte Behörde in Aussicht, die Wachdienstzulage gemäß § 143 GG, die Vergütung für die mit der dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung gemäß § 143 i.V.m. § 82 GG, die Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß § 145 i.V.m. § 83 GG, die pauschalierte Erschwerniszulage (so genannte "Favoritenzulage") gemäß § 19a GG und die pauschalierte Aufwandsentschädigung gemäß § 20 GG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 11/1973 (richtig wohl: Nr. 227) mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr auszuzahlen. Mit Schreiben vom 19. März 1999 wurde dem Beschwerdeführer dazu Parteiengehör gewährt. Die belangte Behörde wies in ihrem Vorhalt darauf hin, dass der Beschwerdeführer nach Berichten des Leiters der JA seit 24. August 1998 in der im Verwaltungstrakt untergebrachten Wirtschaftskanzlei Dienst leiste. Er werde dort ausschließlich im Verwaltungsbereich eingesetzt und habe keine Kontakte mit Insassen der Justizanstalt. Ausdrücklich sei er von der Erbringung wachespezifischer Aufgaben entbunden. Er habe auch keinen exekutiven Justizwachdienst mehr zu leisten; insbesondere werde er auch zu keinen Nachtdiensten mehr herangezogen und auch nicht zu Sonntags- und Feiertagsdiensten eingeteilt. Auch würden ihm keinerlei Bewachungsfunktionen (Postendienste, Vorführungen, Ausführungen etc.) mehr übertragen. Wegen der fehlenden Verwendung im Wacheexekutivdienst sehe sich die belangte Behörde veranlasst, die (eingangs erwähnten) besoldungsrechtlichen Konsequenzen aus dem Wegfall wachespezifischer Aufgaben festzulegen.

Der Beschwerdeführer bestritt in seiner Stellungnahme vom 7. April 1999, dass er seit 24. August 1998 in der im Verwaltungstrakt der Justizanstalt untergebrachten Wirtschaftskanzlei Dienst verrichte. Zwar werde er fallweise in der Wirtschaftskanzlei eingesetzt. Tatsächlich sei er aber nie vom Wacheexekutivdienst abgezogen worden. Dies hätte eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 bedeutet, die allerdings mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre. In der Zeit vom 24. August 1998 "bis dato" habe sich der Beschwerdeführer infolge nachgewiesener gesundheitlicher Probleme häufig im "Krankenstand" befunden. Tatsächlich habe er nur an 13 Tagen Dienst verrichtet. Wenn die Behörde der Ansicht sei, dass er auf Grund der gesundheitlichen Probleme vom Exekutivdienst abzuziehen gewesen wäre, so hätte sie dies mit Bescheid zu verfügen gehabt. Ein "Krankenstand" führe aber nur unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 6 GG zur Einstellung einer Nebengebühr. Es könne nicht die Rede davon sein, dass sich im Sinne des § 15 Abs. 6 GG der der Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert habe. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer ja im Zeitraum von über einem halben Jahr nur an dreizehn Tagen nicht im exekutiven Dienst verwendet worden. Da somit die von der Behörde herangezogene Änderung im maßgeblichen Sachverhalt letztendlich nur eine Häufung von "Krankenständen" sei, nicht aber eine rechtmäßige Verwendungsänderung, entbehre auch der Entzug der Wachdienstzulage sowie der weiteren spezifischen Vergütungen jeglicher Rechtsgrundlage.

In der Folge erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid vom 18. August 1999. Sie stellte gemäß §§ 6 Abs. 3, 143 Abs. 1, 144 in Verbindung mit § 82 Abs. 6a und § 145 in Verbindung mit § 83 Abs. 3 Z. 4 GG fest, dass der Beschwerdeführer ab 1. September 1998 für die Dauer seiner Nichtverwendung im exekutiven Justizwachdienst an der JA X. keinen Anspruch auf den Bezug

1.

der Wachdienstzulage gemäß § 143 GG,

2.

der Vergütung für die mit der dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung gemäß § 144 in Verbindung mit § 82 GG und

3. der Vergütung für wachespezifische Belastungen gemäß § 145 in Verbindung mit § 83 GG habe.

Ferner stellte die belangte Behörde gemäß §§ 15 Abs. 6, 19a und § 20 GG fest, dass der Beschwerdeführer mangels Verwendung im Vollzugsdienst an der JA X. auch keinen Anspruch auf die Erschwerniszulage ("Favoritenzulage") und auch nicht auf die pauschalierte Aufwandsentschädigung im Sinn der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 4. Mai 1973, BGBl. Nr. 11 (richtig wohl: Nr. 227) habe.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer nach Berichten des Leiters der JA seit 24. August 1998 in der im Verwaltungstrakt untergebrachten Wirtschaftskanzlei Dienst leiste. Er werde dort ausschließlich im Verwaltungsbereich eingesetzt und habe keine Kontakte mit Insassen der Justizanstalt. Ausdrücklich sei er von der Erbringung wachespezifischer Aufgaben entbunden, und auch exekutiven Justizwachdienst habe er nicht mehr zu leisten; insbesondere werde er auch zu keinen Nachtdiensten mehr herangezogen und auch nicht zu Sonntags- und Feiertagsdiensten eingeteilt. Auch würden ihm keinerlei Bewachungsfunktionen (Postendienste, Vorführungen, Ausführungen etc.) mehr übertragen. Nach dem arbeitsmedizinischen Gutachten von Dr. A. müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer aus psychischen Gründen (derzeit) nicht "justizwachetauglich" sei (Hervorhebung im Original), weil er die Arbeit mit Insassen nicht verkrafte. In dem Gutachten sei aber festgestellt worden, dass gegen eine Verwendung in einem Bereich, wo er mit Insassen nicht oder kaum in Berührung komme, nichts einzuwenden sei. Dieses arbeitsmedizinische Gutachten sei dem Beschwerdeführer bekannt (wird näher ausgeführt).

Nach § 6 Abs. 3 GG sei eine Änderung des Monatsbezuges mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten durchzuführen. Gleiches gelte für die Änderung und Einstellung der Vergütungen gemäß §§ 82 und 83 (i.V.m. §§ 144 und 145) GG. Wegen des Wegfalls aller wachespezifischen Aufgaben seien (nach dem ersten Satz des Spruches) die folgenden besoldungsrechtlichen Verfügungen mit 1. September 1998 zu treffen gewesen:

Zu 1.: Gemäß § 143 Abs. 1 GG gebühre dem Wachebeamten, solange er im Wacheexekutivdienst verwendet werde oder wenn er infolge eines im Exekutivdienst erlittenen Dienstunfalles nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden könne, eine Wachdienstzulage. Der Beschwerdeführer verrichte ab 24. August 1998 keinerlei Dienste, die ihrem Wesen nach dem Dienst eines Beamten des Justizwachdienstes gleichkämen. Es seien somit die Voraussetzungen für den Bezug der Wachdienstzulage gemäß § 143 GG weggefallen, daher sei die angesprochene Dienstzulage für die Dauer der Nichtverwendung im Exekutivdienst einzustellen.

Zu 2.: Gemäß § 82 Abs. 1 GG gebühre dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbunden besondere Gefährdung an Stelle der in § 19b vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung. Gemäß § 144 GG sei diese Bestimmung auch auf Wachebeamte anzuwenden. Der Beschwerdeführer werde ab 24. August 1998 nicht mehr zur Erbringung wachespezifischer Aufgaben herangezogen, daher sei er während seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit an der Justizanstalt Favoriten auch keiner besonderen Gefährdung ausgesetzt. Für die Dauer seiner Nichtverwendung im exekutiven Justizwachedienst habe der Beschwerdeführer daher keinen Anspruch auf den Bezug dieser Vergütung.

Zu 3.: Gemäß § 83 Abs. 1 GG gebühre dem Beamten des Exekutivdienstes für wachespezifische Belastungen eine monatliche Vergütung. Diese Bestimmung sei gemäß § 145 GG auch auf Wachebeamte anzuwenden. Der Beschwerdeführer erbringe seit 24. August 1998 keine wachespezifischen Aufgaben, daher mangle es an den Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug dieser Vergütung.

Die Erschwerniszulage gemäß § 19a GG sei Justizwachebeamten der JA X. wegen der besonderen Erschwernisse im Maßnahmenvollzug für die Dauer der regelmäßigen Verwendung im Vollzugsdienst bemessen worden. Da der Beschwerdeführer ab 24. August 1998 nicht mehr in die Betreuungsarbeit mit Insassen der JA eingebunden sei und auch nicht mehr im Vollzugsdienst verwendet werde, fehle es an der Anspruchsvoraussetzung für diese Nebengebühr. Zur pauschalierten Aufwandsentschädigung gemäß § 20 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 GG sei festzuhalten, dass § 1 der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 4. Mai 1973, BGBl. Nr. 11 (richtig wohl: Nr. 227), vorsehe, dass eine derartige Nebengebühr nur Beamten der Justizwache (und Erziehern an Justizanstalten) gebühre, wenn sie tatsächlich im Vollzugsdienst stünden. Diese Voraussetzung treffe aber für den Beschwerdeführer derzeit nicht zu. § 15 Abs. 6 GG sehe vor, dass pauschalierte Nebengebühren neu zu bemessen seien, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich ändere. Die Neubemessung werde mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten

wirksam. Im Fall des Beschwerdeführers trete an die Stelle der Neubemessung die Feststellung, dass ihm diese Nebengebühren (Erschwerniszulage und Aufwandsentschädigung) bis zu seiner effektiven Wiederverwendung im Vollzugsdienst nicht gebührten.

In Auseinandersetzung mit der Stellungnahme des Beschwerdeführers gab die belangte Behörde zunächst den Inhalt der Weisung vom 30. Juli 1998 wieder; sie führte ferner aus, dass dem Beschwerdeführer die ihm zugedachten Aufgaben tatsächlich überantwortet worden seien, wie sich aus von ihm selbst verfassten Schriftsätzen im Zusammenhang mit dem Dienstwaffenentzug durch den Leiter der JA ergebe. Der Beschwerdeführer habe in dieser Eingabe (die den Antrag auf bescheidmäßige Absprache über den Entzug seiner Dienstwaffe betroffen habe) vorgebracht, dass er sich in Ausübung seines Dienstes weiterhin gefährdet fühle, weil sich der direkte Kontakt mit Insassen der JA nicht vermeiden lasse; bei der Inventaraufnahme (Materialaufnahme), die im Erdgeschoss, Wachzimmer, Verwaltungstrakt, Aufzugsvorraum, Stiegenhaus, Garderobenraum, Insassenumkleideraum und Müllraum durchgeführt würden, komme er mit Insassinnen und Insassen der JA dauernd in Berührung. Seiner Meinung nach bestehe die Gefahr darin, dass er in eine unvorhersehbare Lage oder Situation versetzt werde, bei der er dienstlich einschreiten müsste. Ferner habe der Beschwerdeführer in einer weiteren Stellungnahme im Zuge eines Disziplinarverfahrens angegeben, dass mit dem Vorgesetzten die Ergebnisse der Tätigkeit ab August 1998 laufend besprochen worden seien; dabei sei es um die Tätigkeit im Zusammenhang mit der Inventar- und Materialaufnahme gegangen, weil er wegen des nicht rechtzeitigen Abschlusses dieser Arbeiten einer Dienstpflichtverletzung beschuldigt worden sei. Es müsse daher allein aus seinen Angaben abgeleitet werden, dass er sehr wohl an den Tagen der Dienstleistung - erstmals nach dem am 24. August 1998 nach einem längeren Krankenstand erfolgten Dienstantritt - ausschließlich mit den Erhebungsarbeiten zur Erfassung des Inventars und der Materialien der JA befasst gewesen sei. Daran ändere auch nichts, dass er seither nur wenige Tage effektiv Dienst versehen habe.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass sein Abzug vom Wacheexekutivdienst nur mit Bescheid hätte verfügt werden dürfen, führte die belangte Behörde aus, dass die Gebührlichkeit der Wachdienstzulage gemäß § 143 GG ausschließlich auf die Verwendung im Wacheexekutivdienst abstelle und nicht auf die Innehabung eines bestimmten Arbeitsplatzes, dem Beschwerdeführer aber die Erbringung einer ausschließlich dem Verwaltungsdienst zuzuzählenden Tätigkeit übertragen worden sei; die Gebührlichkeit der Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 1 i.V.m.

§ 144 GG hänge von der mit der dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundenen besonderen Gefährdung des exekutivdienstfähigen Beamten und nicht von der Innehabung eines bestimmten Arbeitsplatzes ab, eine derartige mit besonderer Gefährdung verbundene Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer aber wegen der fehlenden Exekutivdiensttauglichkeit nicht übertragen; ebenso wenig seien die Vergütung gemäß § 83 Abs. 1 i.V.m. § 145 GG und die Aufwandsentschädigung gemäß § 20 GG i.V.m. § 1 der Verordnung BGBl. Nr. 11/1973 (richtig wohl Nr. 227) mit der Innehabung eines bestimmten Arbeitsplatzes verknüpft. Die Gebührlichkeit der Erschwerniszulage gemäß § 19a GG stelle auf die besonderen Erschwernisse im Maßnahmenvollzug und nicht auf die Innehabung eines bestimmten Arbeitsplatzes ab; der Beschwerdeführer werde aber jedenfalls seit 24. August 1998 tatsächlich nicht mehr im Vollzugsdienst verwendet.

Zum Hinweis des Beschwerdeführers, dass ein Krankenstand nur unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 GG zur Einstellung einer Nebengebühr führe, gab ihm die belangte Behörde insofern Recht, als nach § 15 Abs. 5 GG nur das Ruhen pauschalierter Nebengebühren während einer längeren Abwesenheit bewirkt werde, soferne die Abwesenheit vom Dienst nicht auf einen Erholungsurlaub oder eine Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalles zurückzuführen sei. Demgegenüber sei nach § 15 Abs. 6 GG die pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalte wesentlich geändert habe. Im Fall des Beschwerdeführers habe sich dieser Sachverhalt wesentlich geändert, weil er ab 24. August 1998 nicht mehr im Vollzugsdienst verwendet werde und auch exekutiven Justizwachdienst nicht mehr zu leisten habe. Er werde an den Tagen seiner Dienstleistung ausschließlich im Verwaltungsbereich eingesetzt und habe keine Kontakte mit Insassen der Justizanstalt. Im Übrigen habe er in seiner Stellungnahme bestätigt, dass er tatsächlich im Zeitraum von über einem halben Jahr nur an dreizehn Tagen (also an den Tagen der Dienstleistung) nicht im exekutiven Dienst verwendet worden sei (Hervorhebung im Original). Der Beschwerdeführer könne daher nicht erwarten, dass ihm Nebengebühren und Vergütungen, die ihm (selbst) für seine tageweise erbrachten Dienstleistung nicht zustünden, für Zeiten seiner krankheitsbedingten Abwesenheiten ausbezahlt würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

I. Rechtslage

1. Allgemeines

1.1. Im Beschwerdefall sind insgesamt - wie sich aus dem Beschwerdepunkt und den

dazu erfolgten Beschwerdeausführungen (siehe insbesondere II. 1) ergibt - vier unterschiedliche besoldungsrechtliche Ansprüche strittig, und zwar

a)

die Wachdienstzulage (Näheres siehe unter I. 2.),

b)

die Vergütung für besondere Gefährdung (Näheres siehe unter I. 3.),

c) die Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes (wachespezifische Belastung - Näheres siehe unter I. 4.) sowie

d) die pauschalierte Erschwerniszulage (Näheres siehe unter I. 5.).

1.2. Die Wachdienstzulage (WDZ) gehört nach § 3 Abs. 2 GG zu den zum Monatsbezug zählenden (echten) Zulagen. Hingegen sind die unter b bis d genannten Leistungen (kurz: Besondere Gefährdungsvergütung = bGV, Belastungsvergütung - BV und Erschwerniszulage = EZ) nebengebührenähnliche Ansprüche (b und c) bzw. (echte) Nebengebühren (d) im Sinn des § 15 GG (vgl. zu a bis c ausführlich das hg. Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316).

Die bGV ist ein durch Gesetz oder Verordnung, die BV ein durch Gesetz zuerkannter und der Höhe nach pauschaliert festgesetzter Anspruch. Bei der im Beschwerdefall in Betracht kommenden EZ (auch als "Favoritenzulage" bezeichnet) handelt es sich um eine in Form einer Pauschalierung bemessene Nebengebühr.

Diesen Ansprüchen ist gemeinsam, dass sie keinen Bestandteil des Monatsbezuges bilden. Sie gebühren - sofern kein Einstellungsgrund (für die bGV und BV nach § 82 Abs. 6a und § 83 Abs. 3 Z 4 , für die EZ nach § 15 Abs. 6 GG) gegeben ist - bloß monatlich, d.h. sie sind dementsprechend zwölfmal jährlich auszuzahlen. Im Fall des Ruhens nach § 15 Abs. 5 GG (der nicht nur für echte Nebengebühren wie die EZ, sondern auch auf Grund von Verweisungen in § 82 Abs. 6 Z. 2 und § 83 Abs. 3 Z 2 GG für die bGV und BV gilt) bleibt der Anspruch bestehen, es hat aber für die Dauer des Ruhens keine Auszahlung zu erfolgen.

Anzumerken ist, dass die bGV und BV (nebengebührenähnliche Ansprüche) durch eine sondergesetzliche Regelung in der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992, mit Wirkung ab 1. September 1992 noch im (alten) Dienstklassensystem eingeführt wurden (§§ 74a und 74b GG).

1.3. Mit der Einführung des Funktionszulagenschemas durch das Besoldungsreform-Gesetz 1994 wurde für das neue Schema die Besoldungsgruppe der Beamten des Exekutivdienstes geschaffen, wobei die besonderen besoldungsrechtlichen Regelungen für diese Gruppe im Abschnitt VII "Exekutivdienst" (§§ 72 ff GG) getroffen wurden. Die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Ernennung ist (ab einem bestimmten Zeitpunkt) nur mehr in der neuen Besoldungsgruppe möglich.

Für die im Dienstklassensystem ernannten Beamten der Besoldungsgruppe "Wachebeamte" wurde eine Optionsmöglichkeit für das neue Schema geschaffen. Die bisher im Dienstklassensystem eingerichtete Besoldungsgruppe "Wachebeamte" wurde aber für die in diesem (alten) System ernannten Beamten, die nicht für das neue System optierten, aufrechterhalten. Die entsprechenden Regelungen wurden im Abschnitt XI "Übergangsbestimmungen" (§§ 112a ff GG) getroffen, wobei für Wachebeamte vor allem der Unterabschnitt E

(§§ 138 ff GG) von Bedeutung ist. Da die bisherigen Regelungen (vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994) für die unter a bis c genannten Leistungen unter anderem auch an der bis dahin bestehenden Besoldungsgruppe (der Wachebeamten) anknüpften, in dieser (alten) Besoldungsgruppe aber (ab einem bestimmten Zeitpunkt) keine Neuaufnahmen mehr erfolgen, wurden nunmehr die unter a - c genannten Ansprüche für die Beamten der neuen Besoldungsgruppe "Beamte des Exekutivdienstes" im Abschnitt VII "Exekutivdienst" (hier: in den §§ 81 bis 83 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994) neu geregelt. Dabei wurden die für diese Ansprüche von Wachebeamten im Dienstklassensystem geltenden Bestimmungen (hier: §§ 74, 74a und 74b GG aF) im Wesentlichen übernommen. Für diese alte Besoldungsgruppe gelten nunmehr für die hier maßgebenden Ansprüche nach a - c die §§ 143 (entspricht § 81 GG nF), 144 und § 145 GG nF (wobei die beiden letztgenannten Bestimmung bloß einen Verweis auf die §§ 82 und 83 leg. cit enthalten).

1.4. Im Beschwerdefall gelten mangels Optierung des Beschwerdeführers für die unter a - c in I. 1. 1 genannten Ansprüche die Bestimmungen nach den §§ 143 bis 145 GG.

Bezüglich des unter d) genannten Anspruches (EZ als "echte" Nebengebühr im Sinn des § 15 GG) war eine derartige Anpassung bei Einführung des neuen Funktionszulagenschemas (wie bei den unter a bis c genannten Ansprüchen) nicht erforderlich, weil die Nebengebührenansprüche nach den §§ 15 ff GG lediglich an der Beamteneigenschaft anknüpfen. Soweit dies erforderlich ist, werden nebengebührenrechtliche Bestimmungen, auf die auch die §§ 82 und 83 GG nF verweisen, unter I.5.2. dargestellt.

2. Wachdienstzulage (WDZ)

§ 143 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. 550, lautet auszugsweise:

"Wachdienstzulage

§ 143. (1) Dem Wachebeamten gebührt,

1.

solange er im Wacheexekutivdienst verwendet wird,

2.

wenn er infolge eines im Wacheexekutivdienst erlittenen Dienstunfalles nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden kann,

eine Wachdienstzulage. Sie beträgt....."

3. Vergütung für besondere Gefährdung (bGV)

§ 82 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550 - der Absatz 6a eingefügt durch die Novelle BGBl. Nr. 43/1995 -, der gemäß § 144 GG auch auf Wachebeamte anzuwenden ist, lautet auszugsweise:

"Vergütung für besondere Gefährdung

§ 82. (1) Dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes gebührt für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung an Stelle der im § 19b vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung von 7,30 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V, soweit nicht für seine Verwendung gemäß Abs. 3 ein höheres Ausmaß festgesetzt ist.

(2) Die Vergütung nach Abs. 1 erhöht sich für jede der Bemessung zu Grunde zu legende Stunde einer außerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistung um 0,1 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V.

(3) Der zuständige Bundesminister hat durch Verordnung

1. jene Verwendungen zu bestimmen, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden ist, und hiefür unter Berücksichtigung des zeitlichen Ausmaßes dieser Gefährdung an Stelle des in Absatz 1 genannten Betrages einen entsprechend höheren Vergütungsbetrag festzusetzen und

2. den nach Abs. 2 der Bemessung zu Grunde zu legenden Zeitanteil einer außerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistung zu bestimmen.

Die Verordnung bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers.

.....

(6) Auf die nach Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 gebührende Vergütung sind anzuwenden:

1. § 15 Abs. 1 letzter Satz,

2.

§ 15 Abs. 4 und 5,

3.

§ 15a Abs.2 und

4.

die für die nebengebührenzulagenrechtliche Behandlung der Gefahrenzulage maßgebenden Bestimmungen des Nebengebührenzulagengesetzes.

(6a) Anfall, Änderung und Einstellung dieser Vergütung werden mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste ist, mit diesem Tag wirksam. Die Vergütung fällt auch dann mit dem Monatsersten an, wenn der maßgebende Tag zwar nach dem Monatsersten, nicht aber nach dem ersten Arbeitstag des betreffenden Monats liegt. Maßgebend ist der Tag des Ereignisses, das den Anfall, die Änderung oder die Einstellung bewirkt. Die Bestimmungen des § 13 über die Kürzung und den Entfall der Bezüge bleiben unberührt.

(7) Die für die nebengebührenzulagenrechtliche Behandlung der Gefahrenzulage maßgebenden Bestimmungen sind auch auf den Erhöhungsbetrag nach dem Abs. 2 und 4 anzuwenden.

(8) Die Abs. 1 bis 7 sind auf die Teilnehmer an der kursmäßigen Grundausbildung an der Justizwachschule nicht anzuwenden."

4. Vergütung für Wachebeamte (BV)

Gemäß § 145 GG ist § 83 GG auch auf Wachebeamte anzuwenden. Diese Bestimmung (in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994) lautet auszugsweise:

"Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes

"§ 83. (1) Dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt für wachespezifische Belastungen eine monatliche Vergütung. Diese Vergütung beträgt 1.088 S.

.....

(3) Auf die Vergütung nach Abs. 1 sind anzuwenden:

1.

§ 15 Abs. 1 letzter Satz

2.

§ 15 Abs. 4 und 5,

3.

§ 15a Abs. 2,

4.

§ 82 Abs. 6a und

5.

die für die nebengebührenzulagenrechtliche Behandlung der Erschwerniszulage maßgebenden Bestimmungen des Nebengebührenzulagengesetzes."

5. Erschwerniszulage

5.1. Gemäß § 19a Abs. 1 GG in der Fassung der 24. GG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, gebührt dem Beamten, der seinen Dienst unter besonderen körperlichen Anstrengungen oder sonstigen besonders erschwerten Umständen verrichten muss, eine Erschwerniszulage.

5.2. Diese in § 15 Abs. 1 Z 8 GG (in der obzitierten Fassung) genannte Nebengebühr kann nach § 15 Abs. 2 leg. cit. pauschaliert werden, wobei das Gesetz sowohl eine Pauschalierung im Einzelfall als auch eine so genannte Gruppenpauschalierung (vgl. dazu den vorletzten Satz dieser Bestimmung: "Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig") ermöglicht.

Die Abs. 4 bis 6 des § 15 GG in der Fassung der 24. GG-Novelle lauten:

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

(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."

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Zulagen, Vergütungen und Nebengebühren im gesetzeskonformen zeitlichen Ausmaß nach §§ 6, 15, 19a, 82, 83, 143, 144 und § 145 GG durch unrichtige Anwendung dieser Normen sowie der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Die Einstellung der pauschalierten Aufwandsentschädigung gemäß § 20 GG ist demnach unbekämpft geblieben, zumal auch die Beschwerdeausführungen auf diese Nebengebühr nicht Bezug nehmen. Der überschießend formulierte Anfechtungsantrag ist daher auf die oben genannten vermögenswerten Leistungen (WDZ; bGV; BV; EZ) beschränkt anzusehen.

2. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer vor, aus der Besorgung von Inventarisierungsarbeiten könne nicht geschlossen werden, dass er andere Arbeiten nicht mehr verrichtet habe, geschweige denn, dass eine dauernde und "substantielle" Verwendungsänderung stattgefunden habe. Eine Verwendungsänderung in der hier unterstellten Art wäre außerdem einer Versetzung gleichzuhalten und hätte daher nur mit Bescheid verfügt werden dürfen.

Der Beschwerdeführer habe auch bereits vorgebracht - und dieses Vorbringen zitiere die belangte Behörde - dass er auch bei der Inventaraufnahme dauernd mit Insassen der JA in Berührung komme und den entsprechenden Gefahren ausgesetzt sei. Die belangte Behörde erörtere aber mit keinem Wort, ob das der Fall sei oder nicht. Auch sonst treffe sie absolut keine Tatsachenfestestellungen zum Thema der Gefährdung. Da als notorisch vorausgesetzt werden könne, dass Fluchtversuche ebenso wie Geiselnahmen ihren Ausgangspunkt gewöhnlich nicht in Zellen oder Zellentrakten hätten, sondern in außerhalb davon gelegenen Räumen, sei jedenfalls davon auszugehen, dass auch bei einer Dienstverrichtung laut dem "Aviso" vom 30. Juli 1998 in einer JA weiterhin ein beträchtliches Gefahrenpotential gegeben sei. Hiebei sei auch zu beachten, dass durch diese Anordnung nur eine Dienstleistung "mit" Insassen der JA untersagt worden sei, keineswegs aber eine Dienstleistung in Kontakt zu ("neben") Insassen. Das - unbestritten gebliebene - Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich Inventaraufnahme auch durch unmittelbaren Augenschein in allen Räumen, einschließlich Hafträumen, habe in Übereinstimmung damit zum Ausdruck gebracht, dass der Beschwerdeführer den entsprechenden Gefahren ausgesetzt sei.

Wegen des Gefahrenpotentials hätte die gegenständliche Inventarisierungstätigkeit einem Beamten, der nicht zum Exekutivdienst (Justizwachedienst) gehöre, überhaupt nicht übertragen werden können, jedenfalls nicht ohne zusätzliche Schutzmaßnahmen (wie Beistellung einer Eskorte).

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, dass der Justizwachdienst keineswegs ausschließlich aus einem "Wachdienst" im engeren Sinn des allgemeinen Sprachgebrauchs bestehe. Ansonsten wären die Dienstverrichtungen höherrangiger Beamter von vornherein nie oder kaum je Justizwachdienst. Entscheidend sei auch nicht eine Dienstleistung "mit" Insassen (Häftlingen), sondern die Dienstverrichtung in Situationen, in welchen eine - allenfalls auch physische - Auseinandersetzung mit Häftlingen notwendig werden könne. Dafür bedürfe es besonderer Ausbildung, Fähigkeiten und Kenntnisse.

Die belangte Behörde habe aber auch die Bedeutung des Umstandes, dass eine Entscheidung über eine Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG 1979 bis dato unterblieben sei, rechtlich nicht richtig beurteilt. Spätestens seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 1998, Zlen 96/12/0018, 96/12/0279, hätten die Dienstbehörde bzw. Organe des Dienstgebers nicht mehr die Möglichkeit, durch gesetzwidrige Akte betreffend die Verwendung eines Beamten dessen Ansprüche auf bestimmte Zusatzleistungen zum Grundgehalt zu beseitigen.

Die Gefährdungsvergütung nach § 82 GG gebühre dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes für seinen Dienst in der Höhe des Abs. 1 leg. cit., ohne dass noch besondere Anforderungen an die Art dieses Dienstes gestellt würden Hervorhebungen im Original). Diese Vergütung könne daher nicht deshalb entfallen, weil in Bezug auf einen Wachebeamten eine außerordentliche Diensteinteilung vorgenommen werde. "Maßgebender Tag" im Sinne des § 82 Abs. 6a GG - nämlich mit Auswirkung auf den Anspruch - könne dementsprechend nur ein Tag sein, an welchem sich etwas dahingehend ändere, dass der Beamte überhaupt nicht mehr als Wachebeamter anzusehen wäre. Das sei im Hinblick auf die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Beamten ohne Bescheiderlassung undenkbar.

Für den Anspruch auf Vergütung nach § 83 leg. cit. gelte im Ergebnis das Gleiche. Diese Vergütung gebühre für "wachespezifische Belastungen", d.h., dass solche Belastungen durch sie abgegolten würden. Hingegen sei auch in dieser Beziehung kein gesetzliches Erfordernis statuiert, dass solche Belastungen in einem bestimmten Ausmaß durch die Diensteinteilung tatsächlich gegeben sein müssten. Nur wenn sich das Beschäftigungsausmaß des Beamten reduziere, trete auch eine Verringerung des Vergütungsanspruches ein (Hinweis auf Abs. 2 leg. cit.), keineswegs aber weil ein Justizwachebeamter vermehrt zu anderen als eigentlichen Wachdiensten eingeteilt werde.

Dies ergebe sich auch im Umkehrschluss aus § 143 GG. Die darin geregelte Wachdienstzulage werde nämlich kraft Gesetzes ausdrücklich davon abhängig gemacht, dass der Beamte im Wacheexekutivdienst "verwendet" werde. Damit sei allerdings auch die Maßgeblichkeit der zitierten VwGH-Entscheidung gegeben. Da der Anspruch an die Verwendung geknüpft werde, diese aber rechtmäßig nur durch ein Verfahren und eine Entscheidung im Sinne der §§ 38, 40 BDG 1979 entzogen werden könne, sei auch dieser Anspruch nicht einfach dadurch beseitigbar, dass der Beamte von einem Vorgesetzten angewiesen werde, eine besondere Tätigkeit auszuführen, die nicht im engeren Sinne einen Wachdienst darstelle.

Bei der (pauschalierten) Erschwerniszulage handle es sich hingegen grundsätzlich nicht um einen speziell an die Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers anknüpfenden Anspruchstypus. Die in concreto gegebene pauschalierende Regelung sei jedoch so gehalten, dass auch für diesen Anspruch allein schon die Tatsache genüge, dass der Beschwerdeführer als Justizwachebeamter an der gegenständlichen Justizanstalt Dienst verrichte. Es sei daher auch in dieser Beziehung zumindest so lange vom Anspruch gemäß der betreffenden Verordnung auszugehen, wie die einschlägige Verwendung des Beschwerdeführers unter dem Aspekt als gegeben angesehen werden müsse, dass eine Änderung rechtmäßig nur durch Bescheid hätte verfügt werden können.

3. Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

3.1. Vorab ist festzuhalten, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid aus der ab einem bestimmten Zeitpunkt (nämlich ab 24. August 1998) verfügten ausschließlichen Verwendung des Beschwerdeführers im administrativen Bereich (bei Wegfall der zuvor offenbar zumindest fallweise gegebenen Diensteinteilung zu Nacht-, Sonn- und Feiertagsdiensten usw.) die ihrer Meinung nach gebotene Konsequenz der Einstellung (des Wegfalls der Ansprüche) der hier strittigen vier besoldungsrechtlichen Leistungen gezogen hat, weil seine (aktuelle) dienstliche Tätigkeit die Anspruchsvoraussetzungen für die strittigen Geldleistungen nicht mehr erfülle. Sie hat sich dabei bei der bGV und BV auf den in § 82 Abs. 6a und § 83 Abs. 3 Z. 4 GG genannten Einstellungstatbestand, bei der EZ auf § 15 Abs. 6 leg. cit sowie bei der WDZ auf § 6 Abs. 3 leg. cit. gestützt.

3.2. Zutreffend ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass die Einstellung bei den beiden

nebengebührenähnlichen Leistungen und der (echten) Nebengebühr wegen Wegfalls der anspruchsbegründenden Tätigkeit des Beamten (z.B. wegen Verwendungsänderung) etwas anderes ist als das bei diesen Ansprüchen im Hinblick auf die Geltung des § 15 Abs. 5 Satz 2 leg. cit. in Betracht kommende Ruhen wegen einer nicht urlaubs- oder dienstunfallsbedingten Dienstabwesenheit ab einer bestimmten Dauer. (Bei der WDZ nach § 143 GG stellt sich diese Problematik nicht).

Das "Ruhen" setzt nämlich das grundsätzliche Bestehen eines besoldungsrechtlichen Anspruches, d.h. aber insbesondere die unverändert gebliebene Beibehaltung der bisherigen anspruchsbegründenden Verwendung voraus, die der Beamte bloß wegen der obgenannten Dienstverhinderung eine Zeit lang nicht wahrnimmt. Die Einstellung setzt hingegen eine Änderung der Anspruchsvoraussetzungen, also einen Wegfall der bisherigen anspruchsbegründenden Verwendung voraus. Die zur Abgrenzung des Ruhenstatbestandes nach § 15 Abs. 5 letzter Satz zum Neubemessungstatbestand nach § 15 Abs. 6 GG im Fall der (echten) Nebengebühren (nach § 15 Abs. 1 leg. cit.) ergangenen hg. Erkenntnisse vom 18. November 1991, Zl. 90/12/0233, sowie vom 8. November 1995, Zl. 92/12/0250 = Slg. NF Nr. 14.358/A) können wegen der (grundsätzlichen) Vergleichbarkeit der Rechtslage auf das Verhältnis des § 82 Abs. 6 Z. 2 bzw. § 83 Abs. 3 Z. 2 GG (soweit damit die uneingeschränkte Anwendbarkeit des § 15 Abs. 5 GG angeordnet wird) zur Einstellung nach § 82 Abs. 6a bzw. § 83 Abs. 3 Z. 4 leg. cit. insoweit angewendet werden, als auch bei diesen nebengebührenähnlichen Vergütungsansprüchen ein bloß zum Ruhen führender Tatbestand nicht die Rechtsfolge der Einstellung herbeiführt. Dies kann nach der zeitlichen Lagerung des Dienstverhinderungsgrundes und seiner Dauer für das Bestehen eines Anspruchs (auf Auszahlung) von Bedeutung sein.

Sind jedoch die Voraussetzungen für die Einstellung (in diesem Sinn) gegeben, tritt deren Wirksamkeit bei der bGV und der BV mit dem in § 82 Abs. 6a bzw. § 83 Abs. 3 Z. 4 GG genannten Zeitpunkt (in der Regel ist dies der auf dieses Ereignis folgende Monatserste) ex lege ein. Um diese Wirkung herbeizuführen bedarf es also nicht der Erlassung eines Bescheides. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides, insbesondere im Streitfall oder zur Beseitigung allfälliger Unklarheiten, ist aber zulässig. Das allfällige (zusätzliche) Vorhandensein eines Dienstverhinderungsgrundes nach § 15 Abs. 5 Satz 2 GG (wie z. B. (vorübergehende) Erkrankung des Beamten) spielt im Fall der (rechtlich zulässigen) Einstellung keine Rolle (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316).

Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass nicht die Ruhensbestimmungen des § 15 Abs. 5 GG, sondern die Regelungen über die Neubemessung gemäß § 82 Abs. 6a und § 83 Abs. 3 Z. 4 GG (bzw. § 15 Abs. 6 leg. cit.) anzuwenden waren, da sie ihre Entscheidung auf die Änderung der Verwendung des Beschwerdeführers und den daraus folgenden Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen und nicht auf dessen (krankheitsbedingte) Abwesenheit vom Dienst gestützt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht auch die außergewöhnliche Häufung und Dauer der (wenn auch immer wieder kurzfristig unterbrochenen) "Krankenstände" die belangte Behörde zu einer Vorgangsweise nach den genannten Bestimmungen berechtigt hätte (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 98/12/0050, wo dies nach § 15 Abs. 6 GG für eine - pauschalierte - Mehrleistungszulage nach § 18 GG bejaht wurde, wenn wegen der außergewöhnlichen Dauer und Häufigkeit der Abwesenheit vom Dienst die Anspruchsvoraussetzungen für die Pauschalierung dieser Nebengebühr nach § 15 Abs. 2 leg. cit. nicht mehr vorliegen).

3.3.1. Der tatsächliche Wegfall der den Nebengebührenanspruch begründenden bisherigen Verwendung durch eine Personalmaßnahme (z.B. Versetzung, Verwendungsänderung) führt grundsätzlich auch zum Wegfall der aus diesem Titel bisher gebührenden Nebengebühr, sofern die neue Verwendung nicht ihrerseits einen solchen Anspruch begründet, was jedoch im besoldungsrechtlichen Verfahren (z.B. Neubemessung nach § 15 Abs. 6 GG oder Entscheidung über den Antrag auf Gebührlichkeit einer Nebengebühr) bezüglich solcher Nebengebühren zu berücksichtigen ist. Ein Nebengebührenanspruch in der durch die Personalmaßnahme herbeigeführten neuen Verwendung kann daher nicht damit begründet werden, die (in welcher Handlungsform auch immer verfügte) Personalmaßnahme sei rechtswidrig (oder rechtsunwirksam) erfolgt, weshalb von der Weitergeltung des Nebengebührenanspruches auf Grund der früheren Tätigkeit auszugehen wäre, auch wenn diese nicht mehr ausgeübt werde. Die Rechtmäßigkeit (Rechtsverbindlichkeit) der zum (tatsächlichen) Wegfall der früheren anspruchsbegründenden Tätigkeit führenden Personalmaßnahme ist daher (anders als grundsätzlich bei Zulagen im Sinne des § 3 GG - um eine solche handelte es sich in dem vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnis vom

25. Februar 1998, Zlen 96/12/0018, 96/12/0279) nicht maßgebend und somit im besoldungsrechtlichen "Folgestreit" auch nicht zu prüfen, weil es jeweils auf den "tatsächlichen Sachverhalt der Leistungserbringung" ankommt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 28. Juni 2000, Zl. 95/12/0267).

3.3.2. Was die Wachdienstzulage gemäß § 143 GG betrifft, so handelt es sich zwar um keine Nebengebühr, sondern um eine Zulage. Ihre Gebührlichkeit wird aber - insofern atypisch für sonstige Zulagen - ausdrücklich von der Verwendung im Wacheexekutivdienst abhängig gemacht und nur ausnahmsweise (nämlich im Fall der Unmöglichkeit der Weiterverwendung infolge eines in diesem Dienst erlittenen Dienstunfalls) auch dann gewährt, wenn die Verwendung im Wacheexekutivdienst nicht mehr gegeben ist. Es kommt dabei nicht auf die besoldungsrechtliche Stellung, sondern auf die Art der tatsächlichen Verwendung an. Der Anspruch auf die WDZ soll nur jenen Beamten zugestanden werden, bei denen die höhere Beanspruchung und die größeren Gefahren, die nach dem Sinn des Gesetzes mit der WDZ abgegolten werden sollen, auch wirklich bestehen (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316, und die dort zitierte Judikatur). Wegen dieser normativen Verknüpfung mit der tatsächlichen Verwendung des Wachebeamten kann die oben wiedergegebene Rechtsprechung zu den Nebengebühren sinngemäß auch auf die WDZ angewendet werden. Auf die Rechtmäßigkeit der eine Verwendungsänderung herbeiführenden Personalmaßnahme kommt es daher im besoldungsrechtlichen Verfahren zur Feststellung der Gebührlichkeit der WDZ nicht an (so bereits das hg. Erkenntnis vom 18. März 1994, Zl. 93/12/0062, zur Wachdienstzulage gemäß § 74 GG aF. Dies gilt auch für den inhaltlich unverändert gebliebenen § 81 bzw § 143 GG - beide in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994).

3.3.3. Die tatsächliche Tätigkeit des Beschwerdeführers im hier maßgebenden Zeitraum ist aber weitgehend unbestritten. Laut Weisung vom 30. Juli 1998 - dass ihm diese bei seinem Dienstantritt am 24. August 1998 nicht mitgeteilt worden sei, hat der Beschwerdeführer nicht vorgebracht - wurden ihm Inventarisierungsarbeiten übertragen, mit denen er an den Tagen, an denen er Dienst versah, auch tatsächlich beschäftigt war. Der Beschwerdeführer meint zwar, dass damit nicht gesagt sei, dass er nicht daneben auch andere Tätigkeiten ausgeübt habe, bringt aber selbst nicht vor, worin diese bestanden haben sollten. Das Heranziehen des Beschwerdeführers zu Dienstleistungen mit Insassen wurde in der genannten Weisung ausdrücklich untersagt. Auch nach Beendigung der Inventarisierungsarbeiten sollte er zu weiteren Arbeiten in der Amtswirtschaft herangezogen werden.

3.4. Der Beschwerdeführer vertritt aber auch die Auffassung, dass auch die Dienstverrichtung auf Grund dieser Weisung die Verrichtung von Justizwachdienst gewesen sei, da dieser nicht ausschließlich aus einem Wachdienst im engeren Sinn bestehe. Damit bestreitet er im Ergebnis den Wegfall der für die hier strittigen Ansprüche maßgebenden (unterschiedlichen) Voraussetzungen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im bereits mehrfach zitierten Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316, das ebenfalls einen Justizwachebeamten betraf, ausführlich zu den Voraussetzungen der Ansprüche gemäß § 81 bis § 83 GG Stellung genommen.

3.4.1. Zur Wachdienstzulage nach § 81 GG (dem der im Beschwerdefall anzuwendende § 143 leg. cit. inhaltlich entspricht) hat der Verwaltungsgerichtshof damals ausgesprochen, dass vor allem die im neunten Unterabschnitt des zweiten Abschnittes des Strafvollzugsgesetzes (StVG) geregelten Aufgaben der "Aufsicht" (§§ 101 - 106 StVG) zusammen mit Überwachungsaufgaben im Zuge von Ausführungen (§ 98 leg. cit.) den Kernbereich des Justizwachdienstes kennzeichnen, bei dem die den Exekutivdienst kennzeichnende typische Gefahrenlage, die für die Begründung des Anspruches auf WDZ maßgeblich ist, zweifellos gegeben ist. In diesem Abschnitt des StVG sind auch die für (sonstige) Wachkörper typischen Befugnisse wie die Setzung unmittelbarer Zwangsmaßnahmen (§ 104 StVG) und der Waffengebrauch (§ 105 StVG) sowie die Kompetenz zur Wegweisung Unbeteiligter (§ 105a StVG) geregelt.

Davon ausgehend hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 8. Jänner 2002 verneint, dass es sich bei der Postzensur in einer Justizanstalt um Exekutivdienst handle, da diese Tätigkeit zwar zum Strafvollzug gehöre, aber ihrer Art nach und auf Grund der ihre Besorgung kennzeichnenden Umstände nicht mit der typischen Risikogeneigtheit jener Aufgaben zu vergleichen sei, die den Exekutivdienst im Sinne des § 81 GG charakterisieren und mit der WDZ abgegolten werden soll

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at