

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/1/8 96/12/0316

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.01.2002

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

25/02 Strafvollzug;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;

GehG 1956 §15 Abs5 idF 1972/214;

GehG 1956 §15 Abs6 idF 1972/214;

GehG 1956 §2;

GehG 1956 §20 Abs1 idF 1972/214;

GehG 1956 §81 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §81 Abs1;

GehG 1956 §81;

GehG 1956 §82 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §82 Abs6 idF 1994/550;

GehG 1956 §82 Abs6a idF 1995/043;

GehG 1956 §83 Abs3 idF 1994/550;

GehG 1956 §83 Abs3 Z4 idF 1994/550;

GehG 1956 §83 idF 1994/550;

PauschV Aufwandsentschädigung an Justizanstalten 1973 §1 idF 1993/209;

PauschV Aufwandsentschädigung an Justizanstalten 1973;

StVG;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie die Senatspräsidenten Dr. Germ, Dr. Höß und die Hofräte Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des A in S, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 3. September 1996, Zl. 304111/13-III 8/96, betreffend Einstellung der Wachdienstzulage, der Vergütungen nach den §§ 82 und 83 des Gehaltsgesetzes 1956 sowie der durch Verordnung des Bundesministers für Justiz, BGBl. Nr. 227/1973, pauschalierten Aufwandsentschädigung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit festgestellt worden ist, dass dem Beschwerdeführer ab 1. Mai 1995 kein

Anspruch auf den Bezug der Vergütung für die mit der dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundenen besonderen Gefährdung gemäß § 82 des Gehaltsgesetzes 1956 und ab 1. Oktober 1996 kein Anspruch auf die pauschalierte Aufwandsentschädigung gemäß § 20 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 in Verbindung mit der obzitierten Pauschalierungsverordnung zusteht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 927,62 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der 1943 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. Februar 1998 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund (vgl. dazu das hg Erkenntnis vom 25. März 1998, 96/12/0296). Der vorliegende besoldungsrechtliche Streit betrifft Zeiträume, in denen sich der Beschwerdeführer als Bezirksinspektor der Justizwache (Beamter der Verwendungsgruppe E2a) noch im Dienststand befand. Seine Dienststelle war die Justizanstalt X. (JA), bei der er im strittigen Zeitraum als Sachbearbeiter des Referates Zensur tätig war.

Ab 3. April 1995 war der Beschwerdeführer auf Grund seines Gesundheitszustandes von allen wachspezifischen Tätigkeiten, insbesondere Nacht- bzw. Sonn- und Feiertagsdiensten (bis auf Weiteres) befreit.

Mit Schreiben vom 25. April 1995 stellte der Beschwerdeführer erstmals einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand nach § 14 Abs. 1 BDG 1979, der mit Bescheid der belangten Behörde vom 8. August 1996 abgewiesen wurde (siehe dazu näher das obzitierte hg. Erkenntnis).

Im Zuge des auf Grund des Ruhestandsversetzungsantrages des Beschwerdeführers anhängigen Verfahrens wurde der belangten Behörde dessen seit April 1995 vom Anstaltsleiter verfügte dienstliche Verwendung bekannt. Dies führte - ohne Durchführung eines eigenen Ermittlungsverfahrens - zu dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 3. September 1996, mit dem die belangte Behörde gemäß "§§ 6 Abs. 3, 82 Abs. 6a und § 83 Abs. 3 Z. 4 GG 1956" feststellte, dass der Beschwerdeführer ab 1. Mai 1995 für die Dauer seiner ausschließlichen verwaltungsmäßigen Verwendung an der JA keinen Anspruch auf den Bezug

1.

der Wachdienstzulage gemäß § 81 GG 1956,

2.

der Vergütung für die mit der dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung gemäß § 82 GG 1956 und

3. der Vergütung für wachspezifische Belastungen gemäß § 83 GG 1956 habe.

Ferner stellte die belangte Behörde gemäß den "§§ 15 Abs. 6, 20 GG 1956" fest, dass der Beschwerdeführer ab 1. Oktober 1996 mangels Verwendung im Vollzugsdienst an der JA keinen Anspruch auf die pauschalierte Aufwandsentschädigung im Sinn der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 4. Mai 1973, BGBl. Nr. 11 (richtig wohl: Nr. 227), habe.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer vom Leiter der JA auf Grund seiner häufigen Krankenstände ab 3. April 1995 von allen wachspezifischen Aufgaben befreit worden sei; insbesondere sei der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Rücksichten nicht mehr als Nachtwachkommandant eingesetzt, zu keinen Nachtdiensten herangezogen und auch zu keinerlei Sonntags- und Feiertagsdiensten eingeteilt worden. Auch habe er ab 3. April 1995 keinerlei Bewachungsfunktionen (Postendienste, Vorführungen, Ausführungen etc.) mehr zu versehen gehabt. Vom Leiter der JA sei er ab 3. April 1995 ausschließlich zu verwaltungsmäßigen Tätigkeiten, und zwar als Sachbearbeiter des Referates Zensur, herangezogen worden. Im Rahmen dieses Arbeitsplatzes obliege es dem Beschwerdeführer, die ein- und auslaufenden Poststücke der Strafgefangenen und Untersuchungshäftlinge zu behandeln und die Bitrapportkartei zu führen, wobei er seine Tätigkeit überwiegend im Sitzen verrichten könne. Zu seinen Aufgaben zählten auch die regelmäßigen "Postwege" zum Gericht, keinesfalls aber Tätigkeiten, die für einen Exekutivbeamten typisch seien. Die Veränderungen auf seinem Arbeitsplatz bei der JA seien der belangten Behörde im Zuge des Ermittlungsverfahrens, das anlässlich der Behandlung seiner Anträge auf Ruhestandsversetzung abzuwickeln gewesen sei, zur Kenntnis gelangt. Obwohl schon als Folge seiner zahlreichen krankheitsbedingten Abwesenheiten die

pauschalieren Nebengebühren und die besonderen Vergütungen aus der Wachdienstverwendung zufolge der Ruhensbestimmungen nach § 15 Abs. 5 GG 1956 nur zum Teil angewiesen worden seien, sehe sich die belangte Behörde veranlasst, die besoldungsrechtlichen Konsequenzen aus dem Wegfall wachspezifischer Aufgaben festzulegen. Nach § 6 Abs. 3 GG 1956 sei eine Änderung des Monatsbezuges mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste sei, mit diesem durchzuführen. Auch die Änderung und Einstellung der Vergütungen gemäß den §§ 82 und 83 GG 1956 würden mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste sei, mit diesem wirksam. Demnach seien im Fall des Beschwerdeführers "die durch den Wegfall aller wachspezifischen Aufgaben folgenden besoldungsrechtlichen Vergütungen mit 1. Mai 1995 zu treffen und zwar hinsichtlich der Z. 1, 2 und 3".

Zu Spruchpunkt 1. (Wachdienstzulage nach § 81 GG 1956) führte die belangte Behörde aus, dass gemäß § 81 Abs. 1 GG 1956 dem Wachbeamten, solange er im Wachexekutivdienst verwendet werde oder wenn er infolge eines im Exekutivdienst erlittenen Dienstunfalls nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden könne, eine Wachdienstzulage gebühre. Ab 3. April 1995 verrichte der Beschwerdeführer ausschließlich Dienste, die ihrem Wesen nach dem Dienst eines Beamten der allgemeinen Verwaltung gleich kämen. Es seien somit die Voraussetzungen für den Bezug der Wachdienstzulage gemäß § 81 GG 1956 weggefallen, daher sei die angesprochene Dienstzulage für die Dauer seiner ausschließlichen verwaltungsmäßigen Tätigkeit einzustellen.

Zu Spruchpunkt 2. (Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 GG 1956) erklärte die belangte Behörde, dass gemäß § 82 Abs. 1 GG 1956 dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung an Stelle der in § 19b GG 1956 vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung gebühre. Der Beschwerdeführer werde ab 3. April 1995 aus gesundheitlichen Rücksichten nicht mehr zur Erbringung wachspezifischer Aufgaben herangezogen, daher sei er während seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit an der JA auch keiner besonderen Gefährdung ausgesetzt. Deshalb habe er für die Dauer seiner ausschließlichen verwaltungsmäßigen Verwendung auch keinen Anspruch auf den Bezug dieser Vergütung.

Zu Spruchpunkt 3. (Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes nach § 83 GG 1956) führte die belangte Behörde aus, dass gemäß § 83 Abs. 1 GG 1956 dem Beamten des Exekutivdienstes für wachspezifische Belastungen eine monatliche Vergütung gebühre. Da er ab 3. April 1995 von allen wachspezifischen Aufgaben befreit sei, falle auch die Anspruchsvoraussetzung für den Bezug dieser Vergütung weg.

Zur pauschalieren Aufwandsentschädigung gemäß § 20 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 GG 1956 sei festzuhalten, dass § 1 der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 4. Mai 1973, BGBl. Nr. 11 (richtig: Nr. 227), vorsehe, dass eine derartige Nebengebühr den Beamten der Justizwache (und Erziehern an Justizanstalten) nur gebühre, wenn sie tatsächlich im Vollzugsdienst stünden. Diese Voraussetzung treffe für den Beschwerdeführer derzeit aber nicht zu. § 15 Abs. 6 GG 1956 sehe vor, dass pauschalierte Nebengebühren neu zu bemessen seien, wenn sich der ihrer Bemessung zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert habe. 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 Nebengebühr bis zu seiner Wiederverwendung im Vollzugsdienst nicht gebühre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie deren kostenpflichtige Abweisung als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

1. Allgemeines

1.1. Im Beschwerdefall sind insgesamt 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 Aufwandsentschädigung (Näheres siehe unter I.5.).

1.2. Die Wachdienstzulage (WDZ) gehört nach § 3 Abs. 2 GG 1956 zu den zum Monatsbezug zählenden (echten) Zulagen. Sie gebührt daher - wie sich aus § 3 Abs. 3 leg. cit ergibt - im Ergebnis vierzehnmals jährlich, sofern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Änderungen des Monatsbezuges werden nach § 6 Abs. 3 Satz 1 GG 1956 mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste ist, mit diesem Tag wirksam. Aus dem zweiten Satz dieser Bestimmung ergibt sich - soweit diese im Beschwerdefall in Betracht kommt - , dass (mangels des Erfordernisses einer bescheidmäßigen Verfügung für die besoldungsrechtliche Änderung) der Tag des die Änderung bewirkenden Ereignisses maßgebend ist. In pensionsrechtlicher Hinsicht begründet die WDZ (bis zum 31. Dezember 2002) einen Anspruch auf Ruhe(Versorgungs)genusszulage nach § 12 (§ 22) des Pensionsgesetzes 1965; ab dem 1. Jänner 2003 ist sie (nach Art. 2 Z. 27 des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997) eine ruhegenussfähige Zulage. Diese Umstellung hängt mit der (auch) für die Ermittlung des Ruhegenusses ab diesem Zeitpunkt geltenden Einführung des Durchrechnungszeitraumes zusammen, der (in einer abgewandelten Form) schon bisher für die Ruhe(Versorgungs)genusszulage gegolten hat. Die §§ 12 und 22 PG 1965 werden daher mit Wirkung vom 1. Jänner 2003 aufgehoben.

1.3. Hingegen sind die unter b bis d genannten Leistungen

(kurz: Besondere Gefährdungsvergütung = bGV, Belastungsvergütung -

BV und Aufwandsentschädigung = AE) nebengebührenähnliche Ansprüche

(b und c) bzw. (echte) Nebengebühren (d) im Sinn des § 15 GG 1956.

Die bGV ist ein durch Gesetz oder Verordnung, der BV ein durch Gesetz zuerkannter und der Höhe nach pauschaliert festgesetzter Anspruch. Bei der im Beschwerdefall in Betracht kommenden AE handelt es sich um eine in Form einer Gruppenpauschalierung (durch VO) 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 AE nach § 15 Abs. 6 GG 1956, soweit dieser für Gruppenpauschalierungen in Betracht kommt - vgl. dazu das hg Erkenntnis vom 18. März 1994, 93/12/0062, 0063 und 0064) gegeben ist - bloß monatlich, d.h. sie sind dementsprechend zwölfmal jährlich auszuführen. Im Fall des Ruhens nach § 15 Abs. 5 GG 1956 (der nicht nur für echte Nebengebühren wie die AE, sondern auch auf Grund von Verweisungen in § 82 Abs. 6 Z. 2 und § 83 Abs. 3 Z 2 GG 1956 für die bGV und BV gilt) bleibt der Anspruch bestehen, es hat aber für die Dauer des Ruhens keine Auszahlung zu erfolgen. In pensionsrechtlicher Hinsicht erwirbt man bei der bGV und BV Werteinheiten für eine Nebengebührenezulage zum Ruhegenuss nach dem Nebengebührenezulagengesetz (NGZG); die AE nach § 20 GG 1956 fällt hingegen nicht unter das NGZG.

Anzumerken ist, dass die bGV und BV (nebeggebührenähnliche 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 1956). Sie sind - rechtshistorisch betrachtet - eine Weiterentwicklung bestimmter Nebengebühren (nämlich der Gefahren- und Erschwerniszulage nach den §§ 19a und 19b GG 1956 in der Fassung der 24. GG-Novelle), was auch die entsprechenden Teilverweisungen auf "echte" Nebengebühren betreffende Regelungen erklärt. Das Verhältnis dieser nebengebührenähnlichen Ansprüche zu den Nebengebührenansprüchen, aus denen sie sich entwickelt haben, ist allerdings unterschiedlich (vgl. im Einzelnen unter 3. und 4.)

1.4. 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 1956) getroffen wurden. Die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Ernennung ist (ab einem bestimmten Zeitpunkt) nur mehr in der neuen Besoldungsgruppe möglich.

Für die nach dem bisherigen 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 1956) getroffen, wobei für Wachebeamte vor allem der Unterabschnitt E (§§ 138 ff GG 1956) 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 1956 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 1956 aF) im Wesentlichen übernommen. Für diese alte Besoldungsgruppe gelten nunmehr für die hier maßgebenden Ansprüche nach a - c die §§ 143 (entspricht § 81 GG 1956 nF), 144 und § 145 GG 1956 nF (wobei die beiden letztgenannten Bestimmungen bloß einen Verweis auf die §§ 82 und 83 leg. cit enthalten).

1.5. Im Beschwerdefall gelten auf Grund der Optierung des Beschwerdeführers für die unter a - c genannten Ansprüche bereits die Bestimmungen nach den §§ 81 bis 83 GG 1956.

Bezüglich des unter d) genannten Anspruches (AE als "echte" Nebengebühr im Sinn des § 15 GG 1956) 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 1956 lediglich an der Beamteneigenschaft anknüpfen. Soweit dies erforderlich ist, werden nebengebührenrechtliche Bestimmungen, auf die auch die §§ 82 und 83 GG 1956 nF verweisen, unter 5.1. dargestellt.

## 2. Wachdienstzulage (WDZ)

2.1. Im Beschwerdefall ist § 81 GG 1956 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, maßgebend. Die Bestimmung lautet auszugsweise:

"Wachdienstzulage

"§ 81. (1) Dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt,

1. solange er im Exekutivdienst verwendet wird,

2. wenn er infolge eines im Exekutivdienst erlittenen Dienstunfalles nicht

mehr in diesem Dienst verwendet werden kann,

eine Wachdienstzulage."

.....

In den Erläuterungen zur RV zum Besoldungsreform-Gesetz 1994, 1577 BlgNR 18. GP, wird auf die Übernahme der bisherigen Regelung des § 74 verwiesen.

## 2.2. Entwicklung

Die WDZ wurde bereits in der 1. Republik durch die zweite Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr 354/1927 (Art. II C) mit Wirkung vom 1. Oktober 1927 eingeführt und durch die dritte Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 436/1929, teilweise abgeändert (u.a. Neubezeichnung als Art. II B; zu dieser Fassung siehe näher Gruber/Schimek, Das Besoldungsrecht der österreichischen Bundesangestellten, 1934, S 228). Sie gebührte damals (in drei Stufen) den unter das V. Hauptstück fallenden Wachebeamten (Abs. 1). Außerdem erhielten sie nach Abs. 3 auch die "im Exekutivdienst stehenden rechtskundigen Beamten (Beamtenanwärter)". Die Erläuterungen zur RV zur zweiten Gehaltsgesetz-Novelle, 109 BlgNR 3. GP, führen auf Seite 27 dazu aus, durch die Einführung einer Wachdienstzulage für die dem V. Hauptstück des Gehaltsgesetzes unterstehenden Wachebeamten solle "der besonderen Eigenart des Dienstes dieser Beamten Rechnung getragen werden". Der Abgeordnete Janicki sprach in der am 16. Dezember 1927 abgehaltenen 24. Sitzung des NR in der 3. GP, Sten Prot NR, Seite 721, in der Debatte zum Entwurf der 2. Gehaltsgesetz-Novelle unter Hinweis auf die Regierungsvorlage davon, dass diese WDZ "das Gefahrenmoment, das bei den Wachebeamten außerordentlich stark gegeben ist, honorieren (soll), also eine Art Gefahrenzulage" sei.

Die heutige (auf die Verwendung im Exekutivdienst abstellende) Textierung findet sich erstmals im § 44 GÜG, BGBl. Nr. 6/1947, und wurde in § 74 GG 1956 (Stammfassung BGBl. Nr. 54/1956) übernommen. Eine Begründung für die neue Textierung wurde in den EB nicht gegeben.

Art I. Z 29 der 1. GG-Novelle, BGBl. Nr. 94/1959 führte in § 74 Abs. 1 die "Dienstunfallsregelung" (Z. 2) ein (dies gleichzeitig auch für bestimmte andere Zulagen). Die EB zur RV zur 1. GG-Novelle, 639 BlgNR 8. GP, führen auf Seite 11 zur Gesamtregelung aus, die bisherigen Bestimmungen, nach denen (u.a. auch die WDZ) "nur für die Dauer einer bestimmten qualifizierten Verwendung im Exekutiv- oder Truppendienst gebührte", habe zu Härten geführt, wenn der Beamte infolge eines im Exekutiv- oder Truppendienst erlittenen Dienstunfalls "zu der Verwendung, die den Anspruch auf die Zulage begründete, nicht mehr herangezogen werden kann. Zur Vermeidung solcher Härten soll der Anspruch auf die betreffend Zulage weiterbestehen, wenn der Beamte infolge eines im Exekutiv- oder Truppendienst erlittenen Dienstunfalls nicht mehr im Exekutivdienst (Wacheexekutivdienst, Truppendienst) verwendet werden kann".

### 3. Vergütung für besondere Gefährdung (bGV)

3.1. Im Beschwerdefall ist § 82 GG 1956 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, maßgebend, wobei Abs. 6a durch die Novelle BGBl. Nr. 43/1995 eingefügt wurde (siehe A). Außerdem gibt es ua auch für Justizwachebeamte eine Verordnung nach § 82 Abs. 3 GG 1956 (siehe B).

#### A) GG 1956

##### "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 zugrunde 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 zugrunde 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 nebengebühreuzulagenrechtliche 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."

Wegen der inhaltlichen Identität zwischen § 74a GG 1956 aF (eingeführt durch die 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992 - lediglich der Prozentsatz nach Abs. 1 betrug 6,35 %) und § 82 GG 1956 (in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994; vgl. dazu auch die Erläuterungen zur RV zu dieser Bestimmung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, 1577 BlgNR 18. GP, die von der Übernahme der bisherigen Regelung des § 74a und seiner Anwendung auf das neue E-Schema sprechen) können die Erläuterungen zur RV zur 53. GG-Novelle zur Auslegung des § 82 GG 1956 (nF) herangezogen werden.

Die Erläuterungen zur RV zur 53. GG-Novelle, 457 BlgNR

18. GP, führen zu Art 1 Z 7 (§ 74a GG 1956) auf Seite 16 f Folgendes aus:

"Der Wachebeamte hat sein gesamtes Verhalten darauf auszurichten, schon durch seine bloße Anwesenheit Präventivwirkung zu entfalten und zur Gefahrenabwehr und zum Schutz von Rechtsgütern schon vor Erreichen der Strafbarkeitsgrenze vorbeugend oder durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt einzuschreiten. Zu diesem Zweck ist er besonders ausgebildet und ausgerüstet. Er ist damit potentiell Ziel gesundheits- und lebensgefährdender Angriffe. Diese im Beruf ganz allgemein begründete permanente Gefahrensituation unterscheidet den Wachebeamten von allen anderen Beamten unabhängig von der Art der jeweiligen konkreten Dienstverrichtung.

Da die Gefährdung des Wachebeamten aus der Zugehörigkeit zu seinem Berufsstand resultiert, § 19b Abs. 2 GG 1956 aber auf konkrete dienstliche Tätigkeiten abstellt, soll der Anspruch auf Gefahrenzulage dem Grunde nach als Sonderbestimmung normiert werden. An die Stelle des § 19b GG 1956 treten

-

für Wachebeamte § 74a GG 1956 und

-

für Beamte des rechtskundigen Dienstes bei den Bundespolizeibehörden und Sicherheitsdirektionen, für Beamte des höheren Dienstes im leitenden Vollzugsdienst an Justizanstalten sowie für die als Erzieher im unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst an diesen Anstalten eingesetzten Beamten des Verwaltungsdienstes § 38a GG 1956.

Damit verlieren die Verordnungen über die Bemessung von Gefahrenzulagen, soweit sie Wachebeamte, Beamte des rechtskundigen Dienstes bei den Bundespolizeibehörden und Sicherheitsdirektionen, Beamte des höheren Dienstes im leitenden Vollzugsdienst an Justizanstalten sowie die als Erzieher im unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst an diesen Anstalten eingesetzten Beamten des Verwaltungsdienstes betreffen, ihre Rechtswirksamkeit.

Abs. 1 übernimmt den in den bisherigen Verordnungen vorgesehenen niedrigsten Betragssatz der pauschalierten Gefahrenzulage.

Die Abs. 2, 4 und 5 übernehmen die in den bisherigen Verordnungen vorgesehenen Regelungen der Gefahrenzulage für Überstunden. Nicht jede Dienstleistung außerhalb des Dienstplanes (Überstundenleistung) schlechthin begründet den Anspruch auf Erhöhung der Vergütung, sondern nur eine solche, die dem, besonderen Berufsbild des Wachebeamten entspricht. Nur die im Vergleich zur Dauer der gesamten Überstundenleistung geringere Zeitdauer einer solchen Dienstleistung ist der Bemessung des Erhöhungsbetrages zugrunde zu legen. Da dieser Zeitanteil von Wachekorper zu Wachekorper verschieden ist, ist er vom zuständigen Bundesminister nach Erfahrungswerten im Verordnungsweg festzulegen.

Die Bestimmung der Verwendungen, die eine höhere Gefährdung mit sich bringen, und die Festsetzung eines höheren Ausmaßes der Vergütung für diese Verwendungen sowie die Bestimmung des Gefahrenzeitenanteils von Überstunden ist gemäß Abs. 3 Z 2 vom zuständigen Bundesminister im Verordnungsweg vorzunehmen. Zur Wahrung der

gleichmäßigen Behandlung aller Wachebeamten ist hiebei das Einvernehmen mit dem Bundeskanzler herzustellen.

So wie bei der Gefahrenzulage kann der Anspruch auf Vergütung für besondere Gefährdung nach Abs. 1 und Abs. 3 Z. 1 gemäß Abs. 6 nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht. Ferner sind die Bestimmungen über den Zeitpunkt der Auszahlung, Entfall bei Abwesenheit vom Dienst und Aliquotierung im Fall der Herabsetzung der Wochendienstzeit anzuwenden.

Die Vergütung für besondere Gefährdung bildet keinen Bestandteil des Monatsbezuges und wird daher der Behandlung durch das Nebengebührengesetz (Pensionsbeitrag und Speicherung von Werteinheiten für eine Nebengebührengesetz zum Ruhegenuss) unterworfen. Dieser Behandlung sind auch die gemäß Abs. 2 und 4 gebührenden Vergütungen zu unterziehen."

B) Verordnung nach § 82 Abs. 3 GG 1956 - Justizbereich (bGV-VO/Justiz)

Die auf § 74a GG 1956 (in der Fassung BGBl. Nr. 314/1992) gestützte Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Wachebeamten, BGBl. Nr. 537/1992 - im Folgenden kurz Gefährdungsvergütungs-VO/Justiz - ordnet in ihrem § 1 an, dass die monatliche Vergütung für besondere Gefährdung für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen für Justizwachebeamte und für Erzieher an Justizanstalten (§ 144 Abs. 2 BDG), die ständig im Bereich der Justizanstalten, ausgenommen an der Justizwachsule, unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst versehen, 9,53 % - seit der Novelle BGBl. Nr. 190/1994 ab 1. Jänner 1994 11,11 % - des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V. beträgt.

Nach § 2 leg. cit. sind der Bemessung der Erhöhung der Vergütung für besondere Gefährdung für Dienstleistungen außerhalb des Dienstplanes 60 % der außerhalb des Dienstplanes im Exekutivdienst erbrachten Zeiten zu Grunde zu legen.

### 3.2. Frühere Rechtslage (Pauschalierte Gefahrenzulage)

Bis zur 53. GG - Novelle bezogen Justizwachebeamte eine durch Verordnung festgesetzte pauschalierte Gefahrenzulage nach § 19b Abs. 1 GG 1956 (in der Fassung der am 1. Dezember 1972 in Kraft getretenen 24. GG - Novelle).

Nach § 19b Abs. 1 GG 1956 gebührt dem Beamten, der Dienste verrichtet, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, eine Gefahrenzulage. Nach Abs. 2 ist bei der Bemessung der Gefahrenzulage auf die Art und das Ausmaß der Gefahr angemessene Rücksicht zu nehmen. Bemessung und Pauschalierung der Gefahrenzulage bedurften (im hier maßgebenden Zeitpunkt) der Zustimmung des Bundeskanzlers (später Bundesministers für Finanzen; nunmehr seit der DR-Novelle 2000 ab 1. April 2000 des Bundesministers für öffentliche Leistung und Sport).

Die erste auf diese Rechtslage gestützte Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 4. Mai 1973 über die Bemessung und Pauschalierung einer Gefahrenzulage für Beamte im Gefangenenaufsichtsdienst und für Jugenderzieher an Justizanstalten, BGBl. Nr. 228/1973 (GZ-VO/Justiz), wurde (mit Wirkung vom 1. Juni 1986) durch die Verordnung, BGBl. Nr. 414/1986, ersetzt, auf die sich unter anderem die Erläuterungen zur RV zur

53. GG - Novelle beziehen. Die GZ-VO/Justiz 1986 räumte nach ihrem § 1 Z. 1 Justizwachebeamten und Erziehern an Justizanstalten für Tätigkeiten im unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst und nach

Z. 2 Beamten des höheren Dienstes an Justizanstalten für dienstliche Tätigkeiten im leitenden Vollzugsdienst eine pauschalierte Gefahrenzulage ein. Die Bemessungsvorschrift des § 2 dieser VO lautete:

"§ 2 Die Gefahrenzulage beträgt monatlich für die im Dienstplan vorgeschriebenen Stunden:

1. für Beamte des höheren Dienstes, für Justizwachebeamte und Erzieher, die

ständig im Bereich der Justizanstalten, ausgenommen an der Justizwachsule, Dienst versehen, 9,53 vH,

2. für alle übrigen Beamten, ausgenommen Teilnehmer der kursmäßigen

Grundausbildungslehrgänge an der Justizwachsule, 6,35 vH des Gehalts

(einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung. Für Bruchteile



einer Stunde gebührt der verhältnismäßige Teil der Gefahrenzulage."

Wie oben in den Erläuterungen zur RV zur 53. GG - Novelle erwähnt, knüpfte § 74a Abs. 1 GG 1956 bei der Bemessung der "Grundstufe" der Vergütung für besondere Gefährdung am niedrigsten Pauschale der (in diesem Punkt übereinstimmenden) Gefahrenzulagepauschalierungsverordnungen für alle anderen Wachebeamten an, während sich die Gefahrenvergütungsverordnungen nach § 74a Abs. 3 GG 1956 aF (jetzt: § 82 Abs. 3 GG 1956) bei der Festsetzung der höheren Vergütungssätze sowohl was die Höhe, aber auch was die anspruchsbegründenden Verwendungen betrifft, an den entsprechenden diesbezüglichen Regelungen der bisherigen Gefahrenzulagepauschalierungsverordnungen orientierten (vgl. dazu aus der Sicht des Beschwerdefalles die Gefahrenvergütungsverordnung 1992 mit der früheren Gefahrenzulagepauschalierungsverordnung aus 1986).

#### 4. Vergütung für Beamte des Exekutivdienstes (BV)

4.1. Im Beschwerdefall ist § 83 GG 1956 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 anzuwenden. Diese Bestimmung 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 nebengebühreuzulagenrechtliche Behandlung der Erschwerniszulage maßgebenden Bestimmungen des Nebengebühreuzulagengesetzes."

#### 4.2. Entwicklung

Die Bestimmung geht auf § 74b GG 1956 aF - eingefügt durch Art I Z. 8 der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992 - zurück.

Soweit dies hier von Interesse ist begründen die Erläuterungen zur RV zu dieser Novelle, 457 BlgNR 18. GP, auf Seite 17 die Neuregelung wie folgt:

"Wachespezifische Belastungen sollen durch eine monatliche Vergütung abgegolten werden."

Anders als § 74a (nunmehr § 82) GG 1956 nimmt § 74b (nunmehr § 83) leg. cit. keinen Bezug auf § 19a GG 1956 (Erschwerniszulage; vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 1999, 98/12/0178, das die Möglichkeit eines Anspruches einer Erschwerniszulage nach § 19a GG 1956 neben einem Anspruch nach den §§ 82 und 83 GG 1956 bejahte)

#### 5. Aufwandsentschädigung (AE)

5.1. Nach § 20 Abs. 1 GG 1956 in der Fassung der 24. GG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, hat der Beamte Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes, der ihm in Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes notwendigerweise entstanden ist.

Diese in § 15 Abs.1 Z 10 GG 1956 genannte Aufwandsentschädigung kann nach § 15 Abs. 2 leg. cit. pauschaliert werden, wobei das Gesetz sowohl eine Pauschalierung im Einzelfall als auch eine sogenannte Gruppenpauschalierung (vgl. dazu den vorletzten Satz dieser Bestimmung) zulässt.

5.2. Die Abs. 4 bis 6 des § 15 lauten:

"(4) Pauschalierte Nebengebühren sind mit dem jeweiligen Monatsbezug im voraus auszuführen.

(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 Monats, in dem der Beamte den Dienst wieder antritt.

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

5.2. Für den im Beschwerdefall interessierenden Bereich wurde eine Gruppenpauschalierung vorgenommen.

§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 4. Mai 1973 über die Festsetzung von pauschalierten Aufwandsentschädigungen für Beamte im Gefangenaufsichtsdienst und Erzieher an Justizanstalten, BGBl. Nr. 227, in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl. Nr. 209/1993, (dies gilt auch für den Titel der Verordnung) lautet (im Folgenden kurz AE-Pauschalierungs VO/Justiz):

"§ 1. Den Beamten der Justizwache und den Erziehern an Justizanstalten sowie den Beamten des Dienstzweiges 'Höherer Dienst an Justizanstalten', soweit sie im Vollzugsdienst stehen, gebührt eine pauschalierte monatliche Aufwandsentschädigung."

§ 2 legt die monatliche Aufwandsentschädigung fest.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht "auf Wachdienstzulage nach § 81 GG 1956, Vergütungen nach den §§ 82 und 83 dieses Gesetzes, sowie auf pauschalierte Aufwandsentschädigung nach § 15 Abs. 6/§ 20 dieses Gesetzes in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministeriums (wohl: Bundesministers) für Justiz vom 4.5.1973 über die Festsetzung von pauschalierten Aufwandsentschädigungen für Beamte im Gefangenaufsichtsdienst und für Jugenderzieher an Justizanstalten BGBl. Nr. 227/1973 in der Fassung der Verordnung BGBl. Nr. 11/1974 durch unrichtige Anwendung dieser Normen, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG, 37, 39, 60 AVG) verletzt".

2. Vorab räumt der Beschwerdeführer ein, dass er nach seinem im April 1995 eingebrachten Antrag auf Ruhestandsversetzung vom Leiter der Justizanstalt nicht mehr zu Nachtdiensten und Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt worden sei. Im Übrigen habe sich aber in seiner ab diesem Zeitpunkt bestehenden dienstlichen Verwendung gegenüber seiner früheren Verwendung "absolut" nichts geändert, weil er auch schon vorher in der "Poststelle" verwendet worden sei. Als dienstführender Beamter habe er auch schon in seiner früheren Verwendung (vor April 1995) Bewachungsfunktionen in Form von Postendiensten, Vorführungen und Ausführungen usw. nicht wahrzunehmen gehabt, weil solche Tätigkeiten regelmäßig von den zugeteilten Beamten durchgeführt würden. Auch während seiner Nacht sowie Sonn- und Feiertagsdienste habe er als Stockwerks- oder Wachzimmerkommandant derartige Dienste nicht zu verrichten gehabt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer vor, ihm sei kein Parteiengehör gewährt worden. Ansonsten hätte er ein den obigen Ausführungen entsprechendes Vorbringen erstattet und dieses unter Beweis gestellt. Es hätte sich ergeben, dass er weiterhin im Exekutivdienst (Justizwachdienst) verwendet werde, dass - soweit er überhaupt dienstfähig sei - auch seine Exekutivdienstfähigkeit gegeben gewesen sei und er auch zu Nachtdiensten hätte herangezogen werden können. Weiters hätte sich herausgestellt, dass er keineswegs von irgendeiner Art von Dienstverrichtung "befreit" worden sei

und daher auch "in wachspezifischer" Weise insoweit tätig zu sein gehabt habe, als sich das Erfordernis dafür im Rahmen seines Dienstes auf Grund seiner eigenen Beurteilung ergeben habe. Die Relevanz dieser Verfahrensmängel ergebe sich aus seinen Ausführungen zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass nach sämtlichen hier anzuwendenden Normen (nämlich den §§ 81 bis 83 GG 1956 sowie § 15 Abs. 6 in Verbindung mit § 20 GG 1956 und der darauf gestützten Pauschalierungsverordnung) - jedenfalls soweit dies die "Grundansprüche" betreffe - lediglich die dienstliche Stellung als exekutivdienstfähiger Beamter des Exekutivdienstes (in der speziellen Form des Justizwachdienstes) Anspruchsvoraussetzung sei, nicht hingegen die Einteilung zu bestimmten Diensten. Er erfülle alle Anspruchserfordernisse für die strittigen besoldungsrechtlichen Leistungen; es sei daher bedeutungslos, dass er nicht mehr zu Nachtdiensten bzw. Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt worden sei. Zur Behauptung, er sei von allen "wachspezifischen Aufgaben befreit" worden, sei vorerst zu bemerken, dass diese Formulierungen ebenso unbestimmt seien wie die später in der Bescheidbegründung verwendete Formulierung, er habe "keinerlei Bewachungsfunktionen (Postendienst, Vorführungen, Ausführungen etc.) mehr zu versehen" gehabt. Die Worte "wachspezifisch" und "Bewachungsfunktionen" wiesen darauf hin, dass die belangte Behörde - wie aus den beispielsweise angeführten Tätigkeiten "Postendienste, Vorführungen, Ausführungen" abgeleitet werden könne - speziell an eine unmittelbar ausführende Wachdiensttätigkeit gedacht habe, insbesondere an den Umgang mit Gefangenen. Ein solcher Dienst sei jedoch nur für Wachdienstorgane der niedrigsten Ränge typisch. Gehe man davon aus, so stünden die gegenständlichen Ansprüche weitgehend überhaupt nur den zugeteilten Beamten zu, schon nicht mehr den dienstführenden Beamten und erst recht nicht höheren Exekutivdienstbeamten. Das entspreche zweifellos nicht dem Gesetz. Er sei der Meinung, dass auch seine Haupttätigkeit der Postzensur Exekutivdienstcharakter habe. Darüber hinaus sei jedenfalls die Grundsituation des Dienstes im Gefangenenhaus gegeben, mit allen Risiken und speziellen Anforderungen an die physische und psychische Belastbarkeit. Die gegenständlichen Ansprüche könnten daher höchstens dann verloren gehen, wenn der Exekutivdienst selbst wegfalle, nicht aber durch die Befreiung von irgendwelchen nicht näher bezeichneten "wachspezifischen Aufgaben". Darüber hinaus liege entsprechend den obigen Ausführungen selbst eine solche "Befreiung" überhaupt nicht vor. Er sei nur faktisch zu den Nachtdiensten sowie Sonn- und Feiertagsdiensten nicht eingeteilt worden, wobei er hinzufüge, dass ihm der Dienststellenleiter sogar in Aussicht gestellt habe, er werde in weiterer Folge wieder zu solchen Diensten eingeteilt werden. Die bloße Nichteinteilung zu bestimmten Diensten könne grundsätzlich nicht den Verlust der gegenständlichen Ansprüche zur Folge haben. Es werde damit die Rechtstellung des Beamten nicht geändert. Er müsse auch jederzeit damit rechnen, doch wieder zu den betreffenden Diensten eingeteilt zu werden und habe sich dafür fähig und bereit zu halten. Die getroffene Entscheidung sei somit jedenfalls ausgehend von den tatsächlichen Gegebenheiten verfehlt. Es liege dem aber auch eine unrichtige Rechtsansicht zu Grunde. Der angefochtene Bescheid sei daher (auch) inhaltlich rechtswidrig.

3. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis nur zum Teil im Recht.

3.1. Vorab ist festzuhalten, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid aus der ab einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen ausschließlichen Verwendung des Beschwerdeführers in der Postzensur (bei Wegfall der früheren zumindest fallweise gegebenen Diensteinteilung zu Nacht-, Sonn- und Feiertagsdiensten als Stockwerks- und Wachdienstkommandant) 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 1956 genannten Einstellungsstatbestand, bei der AE auf § 15 Abs. 6 leg. cit gestützt.

3.2. Zutreffend ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass die Einstellung bei diesen beiden nebengebührenähnlichen Leistungen und der (echten) Nebengebühr (hier: nach § 20 Abs. 1 GG 1956 in Verbindung mit der AE-Pauschalierungs VO/Justiz) 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 § 81 GG 1956 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 1956 im Fall der (echten) Nebengebühren (nach § 15 Abs. 1 leg. cit.) ergangenen hg. Erkenntnisse vom 18. November 1991, 90/12/0233, sowie vom 8. November 1995, 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 1956 (soweit damit die uneingeschränkte Anwendbarkeit des § 15 Abs. 5 GG 1956 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 1956 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 1956 (wie z. B. Erkrankung des Beamten) spielt im Fall der (rechtlich zulässigen) Einstellung keine Rolle.

Diese Ausführungen gelten auch für die im Beschwerdefall strittige, in Form eines Gruppenpauschales durch Verordnung festgesetzte AE. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. März 1994, 93/12/0062, ausgesprochen hat, hat für die in Form eines Gruppenpauschales durch Verordnung festgesetzte Aufwandsentschädigung keine (individuelle) "Bemessung" stattzufinden, weil sowohl die Gebührlichkeit als auch das Ausmaß unmittelbar aus der Pauschalierungsverordnung folgen. Daher kommt auch eine individuelle "Neubemessung" im Sinne des § 15 Abs. 6 GG 1956 nicht in Frage, weil sich auch die Veränderungen unmittelbar aus der Verordnung ergeben; der zweite Halbsatz des § 15 Abs. 6 Satz 2 GG 1956 gilt daher nur für Einzelpauschalierungen. Die belangte Behörde hätte also - unter der Voraussetzung des tatsächlichen Verlustes der Anspruchsvoraussetzung - wie bei den anderen strittigen Ansprüchen (Zulage und nebengebührenähnliche Vergütungsansprüche) festzustellen gehabt, dass dem Beschwerdeführer die AE ab dem 1. Mai 1995 (und nicht ab dem 1. Oktober 1996) nicht mehr gebü

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

© 2025 JUSLINE

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

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