jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/6/28 95/12/0267

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.2000

Index

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §144 idF 1994/550;
GehG 1956 §145 idF 1994/550;
GehG 1956 §15 Abs5 idF 1972/214;
GehG 1956 §19a Abs1 idF 1972/214;
GehG 1956 §20 Abs1 idF 1972/214;
GehG 1956 §82 idF 1994/550;
GehG 1956 §83 idF 1995/043;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des E in O, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 29. August 1995, Zl. 305189/4 - III 8/95, betreffend Ruhen pauschalierter Nebengebühren und Vergütungen nach §§ 82 und 83 des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund innerhalb von zwei Wochen bei sonstiger Exekution Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor der Justizwache in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Justizanstalt (JA) X. Für seinen Dienst besteht ein Schicht- und Wechseldienstplan. Der Beschwerdeführer ist auch Mitglied des Dienststellenausschusses (DA) dieser Dienststelle.

Im hier maßgebenden Zeitraum des Jahres 1994 bezog er pauschalierte Nebengebühren (Aufwandsentschädigung nach § 20 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) und Erschwerniszulage nach § 19a leg. cit.) sowie die Vergütung für besondere Gefährdung und für Beamte des Exekutivdienstes (gemäß §§ 82 und 83 in Verbindung mit §§ 144 und 145 GG). Diese Geldleistungen werden in der Folge mit dem Sammelbegriff Nebengebühren bezeichnet, soweit nicht eine Unterscheidung notwendig erscheint. Wegen krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit verrichtete der Beschwerdeführer

in der Zeit von 4. November bis 27. Dezember 1994 keinen Dienst. Am 28. Dezember 1994 meldete er sich in der Früh in der JA zum Dienstantritt, wurde jedoch nicht zum Dienst herangezogen (näheres dazu siehe in der Darstellung der Begründung des angefochtenen Bescheides). In der Folge wurden die Nebengebühren für Jänner 1995 nicht ausbezahlt, weil die Dienstbehörde (mangels eines Dienstantrittes im Sinne dieser Bestimmung) auch für diesen Kalendermonat vom Ruhen der Ansprüche nach § 15 Abs. 5 GG ausging.

Mit Antrag vom 3. März 1995 beantragte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde die bescheidmäßige Zuerkennung der Nebengebühren für den Jänner 1995. Er habe sich nach seinem Krankenstand vom 4. November bis einschließlich 27. Dezember 1994 am 28. Dezember 1994 um 6 Uhr 40 persönlich gesund und für dienstliche Tätigkeiten und Anordnungen bereit in der JA gemeldet. Er sei nicht verständigt worden, dass er im Dezember 1994 nicht zum Dienst eingeteilt oder dienstfreigestellt worden sei oder wann er überhaupt wieder zum Dienst herangezogen werde. Seine Anwesenheit in der JA am 28. Dezember 1994 sei als Dienst zu werten.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, zu dessen Ergebnissen dem Beschwerdeführer auch Parteiengehör gewährt worden war, wies die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29. August 1995 diesen Antrag ab.

Sie wies in der Begründung ihres Bescheides zunächst darauf hin, dass gegen den Beschwerdeführer mit Beschluss der zuständigen Disziplinarkommission vom April 1994 ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden sei, das derzeit noch anhängig sei. Die erforderliche Zustimmung zur disziplinären Verfolgung nach § 28 Abs. 2 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG) sei im zweiten Rechtsgang von der PVAK bestätigt worden. Im Jahr 1994 sei der Beschwerdeführer in den Monaten Jänner, Februar, August, September, Oktober und November zum Dienst "vorgeplant" gewesen. In den Monaten März, April, Mai, Juni und Juli sei dies nicht der Fall gewesen.

Der Beschwerdeführer habe am 2. und 3. November 1994 Dienst verrichtet. Vom 4. November bis 16. Dezember und vom 17. Dezember bis einschließlich 27. Dezember 1994 habe er sich im "Krankenstand" befunden. Er habe sich am 16. Dezember 1994 gegen 7.45 Uhr telefonisch beim Justizwachekommandanten der JA für den 17. Dezember gesundgemeldet. Dabei sei er vom Kommandanten informiert worden, dass er bis einschließlich 26. Dezember 1994 nicht zum Dienst eingeteilt worden sei. Noch am 16. Dezember 1994 habe sich der Beschwerdeführer um 20.05 Uhr telefonisch im Wachzimmer beim Nachtdienstkommandanten der JA wieder krankgemeldet, und zwar bis einschließlich 27. Dezember.

Deshalb sei er im weiteren Dienstplan für Dezember 1994 nicht mehr zum Dienst eingeteilt worden, da sein offenbar angegriffener Gesundheitszustand die volle Verfügbarkeit in diesem Monat habe offen erscheinen lassen.

Am 28. Dezember sei der Beschwerdeführer gegen 6.40 Uhr in der JA erschienen. Ihm sei vom

Justizwachekommandanten-Stellvertreter A. im Beisein von B. mitgeteilt worden, dass er bis einschließlich 31. Dezember 1994 nicht zum Dienst eingeteilt sei und er die Anstalt verlassen solle. Der Beschwerdeführer habe sich aber ins Wachzimmer begeben, wo ihm dies neuerlich von A. im Beisein des Wachzimmerkommandanten C. mitgeteilt worden sei. Dennoch sei der Beschwerdeführer bis ca. 8.00 Uhr im Wachzimmer geblieben. Abschließend habe er sich in den gesperrten Bereich der JA begeben. Er sei bis ca. 16.00 Uhr anwesend gewesen.

Im Dienstausweisprotokoll sei irrtümlich zunächst (beim Beschwerdeführer) "im Dienst" eingetragen worden. Dies sei später auf "im Haus" geändert worden.

Am 1. sowie 6. bis 8. Jänner 1995 habe der Beschwerdeführer dienstfrei gehabt. Vom 2. bis 5. Jänner 1995 sei er (vorgeplant) auf Urlaub gewesen. Vom 9. bis 11. Jänner 1995 habe er wieder Dienst verrichtet; ab 12. Jänner befinde sich der Beschwerdeführer wieder im Krankenstand.

In seinem Antrag habe der Beschwerdeführer vorgebracht, er habe am 28. Dezember 1994 sein Urlaubsansuchen für die Semesterferien 1995 abgegeben, Prospekte für jene politische Fraktion, der er angehöre, ausgeteilt sowie Gespräche und Aufklärungen über die Besoldungsreform (Anmerkung: gemeint ist wohl das am 1. Jänner 1995 in Kraft getretene Besoldungsreform-Gesetz 1994) durchgeführt. Ferner habe er A. gefragt, wann sein nächster Dienst vorgesehen sei. Außerdem habe der Insasse D. ihn ersucht, einen Einkaufswagen aus einer bestimmten Abteilung im Besucherraum abzustellen.

Kein Beamter der JA habe sich am 28. Dezember 1994 beim Kommandanten oder Wachzimmerkommandanten von seinem angewiesenen Dienstplatz abgemeldet, um mit dem Beschwerdeführer in seiner Funktion als Personalvertreter

ein Gespräch im Zimmer des DA zu führen. Der Beschwerdeführer habe sich an diesem Tag beim Justizwachekommandanten-Stellvertreter über seinen Dienst im Jänner 1995 erkundigt. Der Leiter der JA habe im Ermittlungsverfahren dazu ausgeführt, dass kein Beamter an Tagen, an denen er nicht zum Dienst eingeteilt sei, daran gehindert werde, persönlich ein Urlaubsansuchen abzugeben. Dass Justizwachebeamte Tätigkeiten über Aufforderung von Anstaltsinsassen durchführten, sei - gleichgültig ob im Dienst oder außerhalb desselben - allgemein unüblich.

Maßgebend für die Frage, ob der vom Beschwerdeführer behauptete Anspruch für Jänner 1995 bestehe, sei ausschließlich die Frage, ob sein Erscheinen in der JA am 28. Dezember 1994 als Dienstantritt bzw. Dienstverrichtung anzusehen sei. Dies sei entgegen seiner Auffassung zu verneinen.

Dienstantritt sei die Aufnahme oder Wiederaufnahme der Pflicht, die im Dienstplan vorgeschriebenen Stunden einzuhalten, die tatsächliche Aufnahme des Dienstes. Vom Dienstgeber sei an diesem Tag eine Dienstverrichtung des Beschwerdeführers nicht vorgesehen gewesen. Er sei im Dienstplan nicht berücksichtigt gewesen. Dies sei ihm auch mitgeteilt worden. Es sei weder aktenkundig noch von ihm selbst vorgebracht worden, dass ihm Vorgesetzte während seiner Anwesenheit am 28. Dezember 1994 irgendwelche Dienstverrichtungen aufgetragen hätten. Nur darin könnte ein nachträgliche "Einteilung" zum Dienst erblickt werden, sicher aber nicht darin, dass ihm ein Insasse der JA "Aufträge" erteilt habe. Die persönliche Abgabe des Urlaubsansuchens könne gleichfalls nicht als Dienstantritt angesehen werden, weil dies keine Dienstpflicht nach dem BDG 1979 sei. Nichts spreche dagegen, dies auch in der dienstfreien Zeit oder durch Aufgabe bei der Post zu erledigen. In der Folge legte die belangte Behörde auch näher dar, dass die Voraussetzungen nach § 25 Abs. 1a PVG (Tätigkeit des Personalvertreters als Dienstverrichtung) nicht gegeben seien. Außerdem ruhe wegen der Einleitung des Disziplinarverfahrens derzeit seine Personalvertretungsfunktion. Dass der DA den in § 21 Abs. 2 PVG vorgesehenen Beschluss gefasst habe, sei weder aktenkundig noch vom Beschwerdeführer behauptet worden. Die behauptete Ausübung der Personalvertretungsfunktion liege daher nicht vor.

Damit lägen aber die Voraussetzungen für das Ruhen der Nebengebühren nach § 15 Abs. 5 GG vor. Die pauschalierten Nebengebühren ruhten ex lege von dem auf den Ablauf der Monatsfrist folgenden Monatsersten (Beginn des Krankenstandes:

4. November 1994; Monatsfrist: 4. Dezember 1994). Der folgende Monatserste sei der 1. Jänner 1995 gewesen. Da der Beschwerdeführer erst im Jänner 1995 wieder seinen Dienst angetreten habe (anzutreten gehabt habe), hätten die (pauschalierten) Nebengebühren (§§ 19a, 20, 82 und 83 iVm § 144, 145 GG) bis zum 31. Jänner 1995 geruht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

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. Gehaltsgesetz 1956 (GG)

§ 15 GG (in der Fassung der 24. GG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972; der letzte Satz in Abs. 1 in der Fassung des Art II Z. 2 der 43. GG-Novelle, BGBl. Nr. 268/1985) lautet auszugsweise:

"(1) Nebengebühren sind

1.....

8. die Erschwerniszulage (§ 19a),

9. die Gefahrenzulage (§19b),

10. die Aufwandsentschädigung (§ 20),

.....

Anspruch auf eine Nebengebühr kann immer nur für Zeiträume

bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht.

(2) Die unter Abs.1 Z. 1, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die im Abs.1 Z. 3 angeführte Sonn - und Feiertagsvergütung können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist. Die Pauschalierung bedarf in den Fällen der Abs. 1 Z 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig.....

(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."

Nach § 19a Abs. 1 GG (in der Fassung der 24. GG-Novelle) gebührt dem Beamten, der seinen Dienst unter besonders erschwerten Umständen verrichten muss, eine Erschwerniszulage.

Gemäß § 20 Abs. 1 GG (in der Fassung der 24. GG-Novelle) hat der Beamte Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes, der ihm in Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung seines Dienstes notwendigerweise entstanden ist.

Die §§ 82 und 83 GG, die für Beamte des Exekutivdienstes nach dem neuen Funktionszulagenschema gelten (und im Wesentlichen die Vorgängerbestimmungen der §§ 74a und 74b GG in der Fassung der 53. GG-Novelle, BGBl. Nr. 314/1992 übernommen haben), lauten in der Fassung nach Art II Z. 15 und Z. 17 des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, auszugsweise (§ 83 Abs. 3 in der Fassung des am 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen Bundesgesetzes BGBl. Nr. 43/1995):

"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.

.....

(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 Abs. 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. .....

4. die für die nebengebührenzulagenrechtliche Behandlung der

Gefahrenzulage maßgebenden Bestimmungen des

Nebengebührenzulagengesetzes.

.....

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. .....

4. .....

5.

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

Für die (im alten Dienstklassen-Schema verbliebenen) Wachebeamten ordnen die §§ 144 und 145 GG (in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994) die Anwendung der §§ 82 und 83 an.

Nach § 48 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.

Die regelmäßige Wochendienstzeit beträgt nach dem ersten Satz des § 48 Abs. 2 leg. cit. 40 Stunden.

Bei Schicht- oder Wechseldienst ist ein Schicht- oder Wechseldienstplan zu erstellen. Dabei darf die regelmäßige Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt nicht über- oder unterschritten werden. Schichtdienst ist jene Form der Dienstzeit, bei der aus organisatorischen Gründen an einer Arbeitsstätte der Dienstbetrieb über die Zeit des Normaldienstplanes hinaus aufrechterhalten werden muss und ein Beamter den anderen ohne wesentliche zeitmäßige Überschneidung an der Arbeitsstätte ablöst. Bei wesentlichen zeitmäßigen Überschneidungen liegt Wechseldienst vor (Abs. 4 leg. cit.)

II. Beschwerdeausführungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf pauschalierte Nebengebühren (Aufwandsentschädigung nach § 20 GG und Erschwerniszulage nach § 19a leg. cit.) sowie auf Vergütungen nach §§ 82 und 83 iVm §§ 144 und 145 durch unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen in Verbindung mit § 15 GG, insbesondere dessen Abs. 5, verletzt.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geht der Beschwerdeführer im Wesentlichen davon aus, es sei unbestritten, dass durch seinen "Krankenstand" der Ruhenstatbestand nach § 15 Abs. 5 zweiter Satz GG in Betracht zu ziehen sei, der für alle strittigen Nebengebühren anzuwenden sei. Der Wiederanfall der Nebengebühren hänge nach dem Gesetz vom Zeitpunkt ab, zu dem der Beamte den Dienst wieder antrete. Dies sei zweifellos dann der Fall, wenn sich der Beamte an die Dienststelle begebe, sich dort zur Dienstverrichtung melde sowie auch tatsächlich dienstbereit und dienstfähig sei. Alle diese Voraussetzungen seien am 28. Dezember 1994 erfüllt gewesen, an dem er sich zum Dienstantritt gemeldet habe, er in der Folge ab diesem Zeitpunkt zur Dienstleistung zur Verfügung gestanden und dies den Vorgesetzten und damit dem Dienstgeber bekannt gewesen sei. Daher seien seine Nebengebührenansprüche am 1. Jänner 1995 wieder aufgelebt. Der gegenteilige Standpunkt der belangten Behörde sei gesetzes- und verfassungswidrig. Letzteres deshalb, weil damit der Willkür des Dienstgebers Tür und Tor geöffnet werden würde. Auch sei im Beschwerdefall kein sachlicher Grund dafür gegeben gewesen, ihn an der Erbringung dienstlicher Leistungen zu hindern. Der Gesetzeswortlaut spreche gegen die Behörde, weil der Begriff "Dienst" in § 15 Abs. 5 GG nicht mit der Erbringung von dienstlichen Leistungen gleichzusetzen sei. Erscheine der Dienstnehmer an seinem Arbeitsplatz und sei arbeitsbereit, habe er seinen Dienst angetreten und sei es allein Sache des Dienstgebers, ob er seinem Dienstnehmer Arbeit zuteile oder nicht. Für seinen Rechtsstandpunkt spreche auch ein Größenschluss: Wenn nach § 15 Abs. 5 erster Satz GG sogar die tatsächliche Abwesenheit vom Dienst nicht zum Ruhe der Ansprüche führe, wenn dies durch einen Dienstunfall begründet sei, könne umso weniger dem Gesetzgeber der Wille unterstellt werden, dass die vom Dienstgeber verursachte Verhinderung einer Dienstleistung seines Dienstnehmers zum Verlust von dessen Anspruch auf Nebengebühren führe. Dies sei auch nach dem Gesetzessinn nicht denkbar. Auch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bestehe der Grundanspruch des Dienstgebers auf Dienstleistung, während der Grundanspruch des Dienstnehmers auf Entgelt gerichtet sei. Es widerspreche allen für ein solches Rechtsverhältnis geltenden Grundsätzen, dass ein Partner durch Nichtannahme der ihm gebührenden Leistung den Gegenleistungsanspruch des anderen nach Belieben "annullieren" könne.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass § 15 Abs. 5 GG für alle vom Beschwerdeführer bezogenen pauschalierten Nebengebühren (nach §§ 19a und 20 Abs. 1 GG) sowie die beiden (pauschalierten) Vergütungen nach §§ 82 und 83 in Verbindung mit §§ 144 und 145 GG (vgl. dazu § 82 Abs. 6 Z. 2 sowie § 83 Abs. 3 Z. 2 GG) gilt. Unbestritten ist ferner, dass die erste Voraussetzung für ein Ruhen dieser von ihm bezogenen geldwerten Leistungen nach § 15 Abs. 5 zweiter Satz GG (eine einen Monat übersteigende Abwesenheit vom Dienst aus einem anderen als im ersten Satz genannten Grund) ab 5. Dezember 1994 wegen seiner durch Krankheit bedingten Dienstverhinderung gegeben war. Beides trifft auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu.

Strittig ist jedoch, ob der Beschwerdeführer nach Beendigung seiner krankheitsbedingten Dienstverhinderung ("Krankenstand") am 28. Dezember 1994 im Sinne des letzten Halbsatzes des § 15 Abs. 5 letzter Satz GG seinen Dienst wieder angetreten und damit den Eintritt des Ruhens der hier in Betracht kommenden pauschalierten Nebengebühren und Vergütungen ab 1. Jänner 1995 (im Sinne des zweiten Halbsatzes des letzen Satzes des § 15 Abs. 5 GG) verhindert hat (so der Beschwerdeführer, nach dem im Wesentlichen die Dienstbereitschaft für einen Dienstantritt ausreicht) oder ob mangels eines Dienstantrittes im Sinne der genannten Bestimmung (so die belangte Behörde, die hiefür eine als in Befolgung einer Diensteinteilung tatsächlich erbrachte anspruchsbegründende Dienstverrichtung verlangt, die der Beschwerdeführer unbestritten weder am 28. noch an einem der Folgetage des Dezembers 1994 erbracht hat) seine Abwesenheit vom Dienst weiterhin bis in den Jänner 1995 andauerte, in dem der Beschwerdeführer (unbestritten) wieder zum Dienst eingeteilt war und diesen auch verrichtete.

Zur Frage, wann ein Beamter seinen Dienst im Sinne des § 15 Abs. 5 letzter Satz GG wieder angetreten hat (im Folgenden abwechselnd auch als Dienstantritt bezeichnet) hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Oktober 1992, 92/12/0084, Stellung genommen. Im genannten Erkenntnis hat er die vom (damaligen) Beschwerdeführer (bloß) fernmündlich vorgenommene Kontaktaufnahme am letzten Tag eines mehrmonatigen Kurses, der vorzeitig am 30. März (statt wie vorgesehen am 6. April) geendet hatte - der Beschwerdeführer hatte dabei für die beiden ersten Tagen im April, an denen er wieder Dienst verrichten sollte, um Freizeitausgleich angesucht, der ihm auch gewährt wurde - nicht als Dienstantritt im Sinne des § 15 Abs. 5 GG gewertet, weil es sich bei diesem Tag noch um den letzten Kurstag gehandelt habe. Der (damalige) Beschwerdeführer habe tatsächlich weder an diesem noch am folgenden Tag seinen anspruchsbegründenden Dienst angetreten.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Dienstantrittes, der im Dienst- und Besoldungsrecht mehrfach verwendet wird, jeweils im Zusammenhang mit jener Bestimmung auszulegen, auf die er sich bezieht. Daher können Aussagen zum Dienstantritt in einer Bestimmung (z.B. zu § 6 Abs. 2 BDG 1979 - vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 19. März 1997, 94/12/0050 = Slg NF Nr. 14.643/A, sowie vom 24. Juni 1998,97/12/0419) nicht ohne Weiteres auf diesen in einer anderen Bestimmung verwendeten Begriff (hier: in § 15 Abs. 5 letzter Satz GG) übertragen werden.

Berücksichtigt man den Kontext, in dem die Dienstantrittsregelung des § 15 Abs. 5 letzter Satz GG steht, ergibt sich Folgendes:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Nebengebühren (gleichgültig, ob sie in Form der Einzelbemessung oder pauschaliert festgelegt wurden) an sich verwendungsbezogen gebühren. Fällt daher die Verwendung weg, mit der die Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. das Entstehen anspruchsbegründender Aufwendungen verbunden ist, führt dies grundsätzlich auch zum Wegfall der Nebengebühr.

In § 15 Abs. 5 GG hat der Gesetzgeber für die pauschalierten Nebengebühren drei besondere Regelungen für den Fall getroffen, dass die anspruchsbegründende Verwendung nicht mehr ausgeübt wird, ohne dass eine neue Verwendung zugewiesen (zu ergänzen: oder eine bloße Abberufung von der bisherigen Verwendung vorgenommen) wurde (dies würde zur Anwendbarkeit des § 15 Abs. 6 leg. cit. führen):

Zunächst wird festgelegt, dass eine Abwesenheit vom Dienst unabhängig von ihrer Dauer ohne Einfluss auf den Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren bleibt, sofern sie ihren Grund entweder in einem bezahlten Urlaub oder in einem Dienstunfall hat (erste Behalteregelung; erster Satz des § 15 Abs. 5 GG). Die weitere Regelung besteht darin, dass auch eine Abwesenheit vom Dienst, die auf einen anderen Grund zurückgeht, für den weiteren Bezug des Pauschales unter der Voraussetzung unschädlich ist, dass sie einen Monat nicht übersteigt (zweite Behalteregel; erste Aussage aus § 15 Abs. 5 zweiter Satz GG). Schließlich wurde für den Fall einer länger dauernden derartigen Abwesenheit vom Dienst die Rechtsfolge des Ruhens des Anspruches auf die pauschalierte Nebengebühr vorgesehen (Ruhensbestimmung; zweite Aussage aus § 15 Abs. 5 zweiter Satz leg. cit.; vgl. dazu bereits das hg. Erkenntnis vom 10. September 1984, 83/12/0155 = Slg NF Nr. 11.500/A).

Obwohl der Gesetzgeber damit bei der pauschalierten Nebengebühr die Beziehung zwischen tatsächlicher Verwendung und Anspruch in bestimmten Fällen gelockert hat, hat er dennoch - wie die dritte Regel zweifellos zeigt - im Grund daran festgehalten (mag auch an die Stelle des Wegfalles der Nebengebühr deren Ruhen treten, was offenbar von der Absicht des Gesetzgebers getragen ist, in diesen Fällen eine Neubemessung des Pauschales entbehrlich zu machen).

Aus diesem Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit (auch der pauschalierten Nebengebühr) - verstanden als Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. des durch die tatsächliche Verwendung entstandenen Mehraufwandes - hat der Verwaltungsgerichtshof eine Vorrangregel der Ruhensbestimmung (hier: durch eine länger als ein Monat dauernde Suspendierung, die als sonstige Dienstabwesenheit im Sinn der zweiten Regel zu werten ist) angenommen, wenn gleichzeitig Gründe vorliegen, die auch die Anwendbarkeit der ersten Behalteregel (hier: Dienstverhinderung wegen behauptetem Dienstunfall) herbeiführen würden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. November 1995, 92/12/0250 = Slg. NF Nr. 14.358/A zu § 15 Abs. 5 Oö.LGG idF der

19. Ergänzung des Landesbeamtengesetzes, LGBl. Nr. 29/1975, der mit§ 15 Abs. 5 GG wörtlich übereinstimmt).

Der tatsächliche Wegfall der den Nebengebührenanpruch begründenden bisherigen Verwendung durch eine Personalmaßnahme (zB Versetzung, Verwendungsänderung) führt deshalb auch grundsätzlich zum Wegfall der aus diesem Titel bisher gebührenden Nebengebühr, sofern die neue Verwendung nicht ihrerseits einen solchen Anspruch begründet, was 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, sodass von der Weitergeltung des Nebengebührenanspruches auf Grund der früheren Tätigkeit auszugehen sei, auch wenn diese

nicht mehr ausgeübt werde. Die Rechtmäßigkeit (Rechtsverbindlichkeit) der zum (tatsächlichen)Wegfall der früheren anspruchsbegründenden Tätigkeit führenden Personalmaßnahme ist daher (anders als bei Zulagen im Sinne des § 3 GG) nicht maßgebend und somit im besoldungsrechtlichen "Folgestreit" auch nicht zu prüfen, weil es jeweils auf den "tatsächlichen Sachverhalt der Leistungserbringung" ankommt (so zB das hg Erkenntnis vom 23. Juni 1999, 97/12/0417; vgl. ferner die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 1996, 95/12/0178, vom 24. Juni 1998, 98/12/0086, sowie vom 16. Dezember 1998, 93/12/0146 mwN).

Es besteht auch kein besoldungsrechtlicher im dienstbehördlichen Verfahren zu beurteilender Anspruch auf Zuerkennung entgangener Nebengebühren wegen Unterlassung zur Einteilung entsprechender anspruchsbegründender Dienste, die aus diesem Grund auch nicht erbracht wurden (so im Ergebnis das hg. Erkenntnis vom 18. September 1996, 96/12/0182).

Berücksichtigt man diesen Regelungszusammenhang mit dem Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit der Nebengebühren (verstanden als Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. des durch die tatsächliche Dienstleistung entstandenen Mehraufwandes), der auch für pauschalierte Nebengebühren (trotz Abschwächung) maßgebend ist, dann kann es beim Dienstantritt im Sinn des § 15 Abs. 5 letzter Satz GG nicht bloß auf das Erscheinen des Beamten am Arbeitsplatz und seine Dienstbereitschaft ankommen, um den Eintritt des Ruhens nach einer mehr als einmonatigen Abwesenheit aus einem sonstigen Grund als nach § 15 Abs. 5 erster Satz GG zu verhindern:

Vielmehr bedarf es in diesem Fall auch einer tatsächlichen entweder auf Anordnung oder zumindest mit Billigung eines Vertreters des Dienstgebers vom Beamten tatsächlich erbrachten Dienstverrichtung (in seiner anspruchsbegründenden Verwendung). Erst mit der Wiederaufnahme der tatsächlichen Dienstleistung entstehen ja auch wiederum jene typischen Aufwendungen, die durch die Nebengebühren abgegolten werden sollen.

Dem "Quervergleich" mit dem privaten Arbeitsrecht, der den Ausführungen des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang zum Teil zu Grunde liegen dürfte, ist entgegenzuhalten, dass es zum Wesen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gehört, dass sich die wechselseitigen Ansprüche in der Regel unmittelbar aus dem Gesetz oder darauf beruhenden Verordnungen ergeben und Gestaltungsmöglichkeiten nur dort gegeben sind, wo sie das Gesetz ausdrücklich eröffnet (ständige Rechtsprechung).

Der vom Beschwerdeführer aus § 15 Abs. 5 GG gezogene Größenschluss kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes schon deshalb nicht überzeugen, weil mit dem Dienstunfall, der im Dienst- und Besoldungsrecht dem Gesetzgeber mehrfach als Anknüpfung von begünstigenden Regelungen dient (vgl z.B. § 11 Abs. 2 BDG 1979; §§ 81, 98 Abs. 2 und 101 Abs. 1 Z. 2 GG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung§ 8 Abs. 2 PG usw), im Regelfall für die gesamte Lebenssphäre des Beamten nicht unbeträchtliche Folgen verbunden sind, deren Ausgleich der Gesetzgeber mitanstrebt.

Was den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit (Ermächtigung zu willkürlicher Vorgangsweise) betrifft, ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die Handlungsmöglichkeiten des Dienstgebers bei der Diensteinteilung des Beamten objektiv-rechtlichen Schranken unterliegen. Dies ergibt sich nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Zusammenhang zwischen den §§ 36 Abs. 1 und 2 und 48 BDG 1979. Zum einen verpflichtet § 36 Abs. 1 und 2 BDG 1979 den Dienstgeber, jeden Beamten mit einem seine volle Arbeitskraft auslastenden Arbeitsplatz in der Dienststelle, in der er verwendet wird, zu betrauen. Von diesem Grundsatz geht auch § 40 Abs. 1 und 3 BDG 1979 in der Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 (seit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 § 40 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 3 BDG 1979) aus, der nur aus Rücksichten des Dienstes eine bloß vorübergehende Durchbrechung vom Gebot der mit dem Abzug von der bisherigen Verwendung gleichzeitig zu verbindenden Betrauung mit einer neuen Verwendung zulässt und den bloßen Abzug als eine der Versetzung gleichzuhaltende "qualifizierte" Verwendungsänderung einstuft, die bescheidförmig zu verfügen ist. Zum anderen hat der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist (wofür es jeweils nähere Bestimmungen im BDG 1979 gibt). Diese in § 48 BDG 1979 normierte Dienstpflicht des Beamten verpflichtet aber - soll die Anweisung nach § 36 Abs. 1 und 2 BDG 1979 nicht inhaltsleer bleiben - auch den Dienstgeber, für eine entsprechende Diensteinteilung Vorsorge zu treffen, damit der Beamte die ihm an sich zugewiesenen Aufgaben auch tatsächlich erfüllen kann (vgl. auch § 43 Abs. 1 BDG 1979). Für die Erstellung des Dienstplanes ist der konkrete (dienstliche) Bedarf auf Grund der zur Wahrnehmung

einer Arbeitsstätte zugewiesenen Aufgaben in Verbindung mit der Personalausstattung für die generelle Entscheidung maßgebend, welche Art von Dienstplan vorzusehen sowie an welchen Tagen der Woche und zu welchen Stunden Dienst zu versehen ist. Diese generelle Entscheidung (allgemeiner Dienstplan) ist dann in Bezug auf die zugewiesenen Bediensteten konkret durch individuelle Dienstplananordnungen umzusetzen, was wiederum für die besoldungsrechtlichen Ansprüche der Beamten von Bedeutung (z.B. was die Qualifizierung einer Dienstleistung als Überstunde betrifft) sein kann. Der Konkretisierungsspielraum für die verschiedenen Formen der Diensteinteilung ist - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 1999, 94/12/0299, 0350, näher dargelegt hat - ein unterschiedlicher; er wird z.B. bei einem Schicht- und Wechseldienstplan (insbesondere im Hinblick auf § 38 Abs. 4 BDG 1979) wesentlich größer sein als bei einem Normaldienstplan für eine Fünf-Tage-Woche. Für die generellen sowie die individuellen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Dienstplanung, die in Weisungsform vorzunehmen ist, ist - unbeschadet der Weisungsmöglichkeit von Vorgesetzten - der Dienststellenleiter nach § 45 Abs. 1 und 2 BDG 1979 zuständig.

Im Hinblick auf diese sich aus dem Gesetz ergebenden Einschränkungen des Gestaltungsspielraumes bei der Dienstplaneinteilung trifft nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit (dem allenfalls mit einer verfassungkonformen Auslegung zu begegnen wäre) nicht zu. Gegen Exzesse seitens des Dienstgebers besteht auch ein Rechtsschutz des Beamten: Zum einen könnte eine nachhaltige Nichteinteilung zum Dienst (durch Unterlassung einer entsprechenden Diensteinteilung) als "verschleierte" qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 Z. 3 BDG 1979 zu werten sein, bei der formelle (Anordnung in Bescheidform) und materielle (Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses nach § 38 Abs. 2 BDG 1979) Bestimmungen einzuhalten sind. Ob eine derartige "verschleierte" qualifizierte Verwendungsänderung tatsächlich vorliegt, ist auf Grund eines entsprechenden Feststellungsantrages des betroffenen Beamten zu überprüfen. Zum anderen hat der Beamte - unbeschadet des objektiv-rechtlichen Gehaltes der Bestimmungen des § 36 Abs. 1 und 2 und des § 48 Abs. 1 BDG 1979 - jedenfalls einen Anspruch darauf, nicht willkürlich behandelt zu werden d.h. im gegebenen Zusammenhang nicht aus sachwidrigen Gründen nicht zum Dienst eingeteilt zu werden. Vermögensrechtliche Nachteile (wie z.B. der Eintritt des Ruhens von pauschalierten Nebengebühren), die durch eine solchen willkürlichen Vorgangsweise von Seiten des Dienstgebers herbeigeführt wurden, sind im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (da dieses dem Bereich der Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist) vom betroffenen Beamten im Amtshaftungsweg geltend zu machen (vgl. dazu die Fallkonstellation, die dem im Verfahren nach § 11 des Amtshaftungsgesetzes ergangenen hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1993, 92/09/0032, zugrundelag, wo das Ruhen von Nebengebühren durch eine Suspendierung herbeigeführt worden war). Einen besoldungsrechtlichen Anspruch auf Nebengebühren (trotz Nichterbringung der tatsächlichen anspruchsbegründenden Dienstleistungen), der im dienstbehördlichen Verfahren zu prüfen wäre, begründet ein solches grob rechtswidriges Verhalten des Dienstgebers aber nicht, weshalb im Beschwerdefall auch nicht zu prüfen war, ob eine solche Vorgangsweise vorliegt.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 28. Juni 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1995120267.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at