

# TE Bwvg Erkenntnis 2017/10/13 W129 2115231-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.10.2017

## Entscheidungsdatum

13.10.2017

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GehG §15

GehG §19b

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W129 2115231-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD über die Beschwerde von ObstltA XXXX gegen den Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 07.08.2015, Zl. P797389/84-KdoEU/G1/2015 (2), betreffend Bemessung einer pauschalierten Nebengebühr nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 18.01.2012 wurde festgestellt, dass der nunmehrigen Beschwerdeführerin ab 01.02.2012 eine pauschalierte Gefahrenzulage (Infektionsgefahrenvergütung und Strahlengefährdung) in der Höhe von monatlich 2,02 vH des Gehaltes für die Dauer ihrer Einteilung und Tätigkeit als FA Psychiatrie beim Heeresspital gebühre.

Auf Grund einer Überprüfung der letzten acht Monate zufolge Herabsetzung der Wochendienstzeit mit Bescheid vom 22.05.2014 ist am 13.04.2015 festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin das im Erlass des BMLVS vom 27.04.2010, Zl. S91309/1-PersA/2009, geforderte Ausmaß (mehr als vier Stunden) an welchen sie mit infektiösen

Material in Kontakt komme oder auf eine andere Weise einer besonderen Infektionsgefahr ausgesetzt sei, seit 01.06.2014 nicht erfülle.

Dazu nahm die Beschwerdeführerin am 20.04.2015 Stellung und führte aus, sie arbeite seit 01.06.2014 jeden Montag für zehn Stunden in der psychiatrischen Ambulanz und habe in dieser Zeit dauernd Patientenkontakt. Jeder Patient sei prinzipiell als potentiell infektiös anzusehen. Psychiatrische Patienten hätten oft einen desolaten sozialen Hintergrund oder seien als potentiell fremdgefährdend (aggressiv) anzusehen, womit Patientenkontakte oft unvorhergesehen verlaufen könnten. Oft liege auch Migrationshintergrund oder Obdachlosigkeit vor. Ambulanzbetrieb sei zwischen 06:00 und 16:30 Uhr, weswegen mehr als vier Stunden potentielle Infektionsgefahr vorliege.

2. Mit gegenständlichem Bescheid vom 07.08.2015 (der Beschwerdeführerin ausgefolgt am 10.08.2015) wurde der Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 01.09.2015 die mit oben genanntem Bescheid bemessene pauschalierte Nebengebühr für Bedienstete, die einer Infektions- oder Strahlengefahr ausgesetzt sind (Infektionsgefahrenvergütung und Strahlengefährdung), mit 0 (Null) neu bemessen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Wochendienstzeit der Beschwerdeführerin sei seit 01.06.2014 auf 20 Wochenstunden herabgesetzt worden. Gleichzeitig sei vereinbart worden, sie verrichte ihre Arbeit dienstags, mittwochs und donnerstags jeweils nachmittags in Form von Telearbeit; währenddessen habe sie keine Patientenkontakte. Montags verrichte sie Dienst an der Dienststelle in der psychiatrischen Ambulanz von 06:30 bis 16:30 Uhr. In der psychiatrischen Ambulanz habe sie Kontakt zu Bediensteten des BMLVS, zu Grundwehrdienern und fallweise auch Bediensteten von anderen Bundesdienststellen. Es sei eine vorherige Terminvereinbarung notwendig. Die Beschwerdeführerin führe Gespräche im Rahmen von Eignungs- und Dienstauglichkeitsuntersuchungen oder therapeutische Beratungsgespräche.

Die Tätigkeit eines medizinischen Berufes sei mit dem Berufsrisiko der Ansteckungsgefahr verbunden. Wenn ein Arzt z.B. auf einer Infektionsstation arbeite, wisse er von Anfang an, dass er es mit Patienten zu tun habe, die eine hochansteckende Krankheit aufweisen würden und er demzufolge entsprechende Schutzmaßnahmen ergreifen müsse, um sich nicht selbst mit der Krankheit anzustecken. Es sei somit ein entsprechender sorgfältiger Umgang mit den hochinfektiösen Patienten geboten. In diesen Fällen sei der Arzt somit mit einer über das normale Berufsrisiko hinausgehenden Ansteckungsgefahr konfrontiert.

In ihrer Stellungnahme habe die Beschwerdeführerin nicht darlegen können, dass sie als Fachärztin für Psychiatrie einer über das normale ärztliche Berufsrisiko hinausgehenden Ansteckungsgefahr ausgesetzt sei. Zudem habe sie nicht jene besonderen Gefahrenmomente ihrer Aufgaben aufgezeigt, die die ärztliche Ansteckungsgefahr über das normale Maß ansteigen ließen.

3. Gegen diesen erhob die Beschwerdeführerin mit am 25.08.2015 zur Post gegebenem Schreiben Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, als Fachärztin in einem Ambulanzbetrieb, dem ein Spitalbetrieb zugeordnet sei, würden ihr Patienten, welche nach ihrer Definition kranke Menschen mit denen sie einen Behandlungsvertrag eingehe, zugewiesen werden. Diese Patienten würden ihr von einem Allgemeinmediziner zugewiesen werden, um eine Verdachtsdiagnose zu bestätigen. Bei Verdacht auf Infektion oder anderweitigen Krankheiten überweise sie den Patienten wieder weiter an andere Fachambulanzen. Ihre herabgesetzte Wochenarbeitszeit reduziere zwar statistische Möglichkeiten einer Infektion, jedoch nicht die reale. Es sei überdies unrichtig, dass ein Facharzt für Psychiatrie einem "ganz normalen ärztlichen Berufsrisiko" ausgesetzt sei. Auf jeder psychiatrischen Abteilung gebe es eine Gefahrenzulage. Die Patienten, die ihr zugewiesen werden würden, seien oft jene, die sich in der Kompanie auffällig verhalten würden, verbal oder anderweitig bedrohlich seien. Ihre Aufgabe sei es eine Impulskontrollstörung, Borderlinestörung, dissoziale Persönlichkeit oder psychotische Symptomatik festzustellen. Patienten deren Wunden sie auf Grund von Selbstverletzungen versorgen müsse (Wundeninspektion), würden sie einer Infektionsgefahr aussetzen. Letztlich meine die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde könne den Fall nicht ohne Zuhilfenahme eines Sachverständigen lösen, da ihr Fachgebiet das des Rechtswesens und nicht der Psychiatrie sei.

4. Mit Schreiben vom 28.09.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht – ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen – vor, wo das Konvolut am 05.10.2015 einlangte.

5. Am 20.12.2016 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, in der der gegenständliche Sachverhalt eingehend erörtert wurde. Im Rahmen dieser Verhandlung wurde von der

belangten Behörde ein Schreiben "BMLVS - Nebengebühren für Bedienstete, die einer Infektions- oder Strahlengefahr ausgesetzt sind (Infektionsgefahrenvergütung und Strahlengefährdung) – Begehung im SanZ Ost" vom 20.10.2016 vorgelegt. Im Zuge der Verhandlung ersuchte der erkennende Richter, um Vorlage einer schriftlichen Stellungnahme des ärztlichen Leiters binnen vier Wochen.

6. Mit E-Mail vom 07.03.2017 wurden folgende Stellungnahmen übermittelt:

Der Stellungnahme des ärztlichen Leiters Sanitätszentrum Ost/Sanitätsanstalt vom 25.01.2017 ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zu den vorgesehenen Dienstzeiten (derzeit Dienstzeitreduktion auf 10 Stunden pro Woche, montags) durchgehend Kontakt mit potenziell infektiösen Patienten habe. Im Zuge der Patientenkontakt bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit sich im Krankenhaussetting - im Gegensatz zum zivilen oder privaten Ambulanzbetrieb oder Ordinationsbetriebe - zu infizieren, da es sich um präselektiertes Patientengut handle. Diese liege nicht nur bei Patienten vor, die bereits Verletzungen (zB. Borderline Patienten), sondern auch bei akut Patienten, die mit anderen als psychiatrischen Diagnosen im Krankenhaus vorstellig werden würden. Selbst bei der geringen Zahl von obgenannten Patienten bestehe die Infektionsgefahr durch Wundsekret, Serum und Körperflüssigkeiten auch wenn die Wunde schon versorgt sei. Viel häufiger jedoch bestehe die Infektionsgefahr bei psychisch auffällig affizierten Patienten die zur vereinbarten Begutachtung erschienen würden. Hierbei handle es sich um vorerst ruhige, dann aber wild gestikulierende, spukende, schreiende und sonst wie Tröpfchen absondernde unkontrollierte Patienten. Diese würden auch in deutlich höherem Ausmaß auf einer psychiatrischen Abteilung als im normalen Patientenkollektiv erschienen. Auch bei einer reduzierten Wochenarbeitszeit bei der Patientenuntersuchung sowie bei Explorationsgesprächen bestehe, eine mögliche Infektionsgefahr bei einer beträchtlichen Anzahl von Patienten. Es liege also täglich für die Beschwerdeführerin die reale Infektionsgefahr bei Patientenkontakt in der SanA/SanZ Ost vor. Die Natur der Erkrankungen im psychiatrischen Bereich beinhalte das Risiko, dass scheinbar unauffällige Patienten im Zuge des Arztkontaktes dissimulieren bzw. "explodieren" und daher das Infektionsrisiko während der Behandlung deutlich steigern.

Der weiteren Stellungnahme vom 02.02.2017 betreffend der Frage "Führen Sie darin aus, ob und wenn ja, welche von Ihnen genannten potenziellen Gefährdungen durch Infektionen in den letzten zwei Jahren tatsächlich an Ihrer Dienststelle und insbesondere in der psychiatrischen Ambulanz (Abteilung) eingetreten sind" ist im Wesentlichsten zu entnehmen, dass die Feststellung durch welchen Patienten und dessen realer Infektionsgefahr – im Gegensatz zur potentiellen Infektionsgefahr – Personal an der Dienststelle SanA/SanZO und Psych. Amb/SanA/SanZO wirklich angesteckt worden seien, lasse sich aufgrund in der Stellungnahme näher ausgeführten Gründen nicht feststellen. Nichtsdestotrotz könne man über die meisten Erkrankungen der Bediensteten der SanA des SanZO ableiten, dass sie als Folge einer Infektion aufgetreten seien. Ob die Grundlage der hohen Krankenstandstage bei der Leiterin der Psych. Amb. (primär infektiöser Genese) auf ihre 136 Patientenkontakte in 37 Kalenderwochen (136/37, das heißt im Schnitt 4 Patienten pro genehmigtem Wochenarbeitsstag im Jahr 2016) zurückzuführen sei, sei gesetzeskonform nicht feststellbar. Ähnliches gelte für das Jahr 2015.

Im Übrigen wurde eine Tabelle "Jahresfrequenz Gesamt 2016" übermittelt.

7. Mit Beschluss vom 19.06.2017 wurde Univ.-Prof. Dr. XXXX als Sachverständiger für Infektionskrankheiten bestellt.

8. Mit E-Mail vom 28.08.2017 übermittelte Univ.-Prof. Dr. XXXX dem Gericht sein Gutachten. Diesem ist im Wesentlichsten zu entnehmen, die Frage, ob für die Beschwerdeführerin bei der Durchführung ihrer dienstlichen Tätigkeiten eine erheblich größere Gefahr der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten im Vergleich zu anderen Ärzten einhergehe, sei klar zu verneinen. Selbst das Entfernen von Verbänden oder die Inspektion von Wunden, die durch Selbstverletzungen entstanden seien, würden kein erhöhtes Infektionsrisiko im Vergleich zu anderen konservativen Fächern darstellen.

9. Dieses Gutachten wurde mit Schreiben vom 29.08.2017 der Beschwerdeführerin übermittelt und ihr eingeräumt, binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich Stellung zu nehmen. Weiters wurde mitgeteilt, dass das Bundesverwaltungsgericht seine Entscheidung auf der Grundlage der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens erlassen werde, soweit nicht eine eingelangte Stellungnahme anderes erfordere.

10. Eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin ist bis dato nicht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

## 1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid vom 18.01.2012, GZ P797389/45-KdoEU/GI/2012, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 01. Februar 2012 gemäß § 19b in Verbindung mit § 15 Abs. 2 GehG eine pauschalierte Gefahrenzulage in der Höhe von monatlich 2,02 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, für die Dauer Ihrer Einteilung und Tätigkeit als FA Psychiatrie beim HSp, gebührt.

Die Tätigkeit als FA Psychiatrie umfasste die nachfolgend angeführten Hauptaufgaben:

### AUFGABEN

1720 Std.

1720 Std.

- Durchführung der psychiatrischen Versorgung
- Durchführung der fach einschlägigen Dokumentation
- Lehr- und Ausbildungstätigkeit im Rahmen von Kursen und Praktika
- Mitwirkung und Durchführung von festgelegten Eignungs- und Diensttauglichkeitsuntersuchungen

Im Zuge ihrer Tätigkeit als FA Psychiatrie beim HSP betrug ihre Wochendienstzeit bis zum 31.05.2014 41 Wochenstunden.

Mit Schreiben vom 05.05.2014 hat die Beschwerdeführerin die Herabsetzung ihrer Gesamtarbeitszeit von derzeit 41 Wochenstunden auf 20 Wochenstunden ab 01.06.2014 beantragt. Mit Bescheid vom 22.05.2014, GZ P797389/67-KdoEU/GI/2014, wurde verfügt, dass gemäß § 50a BDG 1979 ihre regelmäßige Wochendienstzeit für die Zeit vom 01. Juni 2014 bis 31. Mai 2015 auf 20 Wochenstunden herabgesetzt wird. Weiters wurde für den gleichen Zeitraum eine Vereinbarung über die Verrichtung von Telearbeit gemäß § 36a BDG 1979 für die Dauer eines Jahres erstellt.

Ihre Wochendienstzeit im Zeitraum vom 01.06.2014 bis 31.05.2015 betrug 20 Wochenstunden. Die 20 Wochenstunden teilten sich - wie folgt - auf:

-

Am Telearbeitsplatz ist die Beschwerdeführerin dienstlich im Ausmaß von 10 Stunden am Dienstag von 14.30 Uhr und 18.00 Uhr, am Mittwoch von 14.30 Uhr und 18.00 Uhr sowie am Donnerstag von 14:30 Uhr und 17.30 Uhr erreichbar. Als Telearbeitsort wurde XXXX, festgelegt. Die Kommunikation mit den Vorgesetzten und Mitarbeitern erfolgt über das dienstlich zugewiesene Mobiltelefon. Der Datenaustausch erfolgt jeweils an der Dienststelle bzw. an den Tagen, an welchen die Beschwerdeführerin an der Dienststelle anwesend ist. Der Inhalt der Telearbeit ist Erstellung von psychiatrischen Gutachten /Berichten und Fortbildungen. An ihrem Telearbeitsplatz hat sie keine Patientenkontakte.

-

An der Dienststelle ist die Beschwerdeführerin in der Psychiatrischen Ambulanz im Ausmaß vom 10 Stunden am Montag von 06.30 Uhr bis 16.30 Uhr anwesend (keine Telearbeitszeit). In der Psychiatrischen Ambulanz hat sie Kontakt zu Bediensteten des BMVLS, zu Grundwehriener (GWD) und fallweise auch zu Bediensteten von anderen Bundesdienststellen. Es ist eine vorherige Terminvereinbarung notwendig. Sie führt Gespräche im Rahmen von Eignungs- und Diensttauglichkeitsuntersuchungen oder therapeutische Beratungsgespräche durch.

Mit Wirksamkeit vom 01.09.2014 wurde die Beschwerdeführerin im Zuge der Änderung der Sanitätsorganisation 2013 auf den Arbeitsplatz PosNr. 169. "LArzt & FA Psychiatrie", an der Dienststelle KdoSanZ & SanA/SanZ O diensteingeteilt.

Aus der Arbeitsplatzbeschreibung ergeben sich folgende Hauptaufgaben für den LArzt & FA Psychiatrie, die nachfolgend ersichtlich sind:

### AUFGABEN

Hauptaufgabe: 1720 Std.

Die psychiatrische Ambulanz führen

Summe: 1720 Std.

#### BESCHREIBUNG DER HAUPTAUFGABE

- Führung der psychiatrischen Ambulanz
- Koordinierung und Überwachung der Qualitätssicherung in der Ambulanz
- Schaffung und Aufrechterhaltung der Rahmenbedingungen zur Zielerreichung
- Planung und Steuerung des Personal- und Ressourceneinsatzes
- Planung und Koordinierung der Mitarbeiterentwicklung
- Sicherstellung des Personalmeldesystems und des Versorgungsmeldesystems
- Durchführung der fachärztlichen Versorgung
- Sicherstellung der Dokumentation in der Ambulanz
- Lehr- und Ausbildungstätigkeit im Rahmen von Kursen und Praktika, sowie der Turnusausbildung von Ärzten
- Mitwirkung und Durchführung von festgelegten Eignungs- und Diensttauglichkeitsuntersuchungen.

Mit Schreiben vom 01.06.2015, GZ P797389/79-KdoEU/GI/2015, wurde die Gewährung der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf 20 Wochenstunden sowie die Vereinbarung über die Verrichtung von Telearbeit um ein weiteres Jahr (01.06.2015 bis 31.05.2016) verlängert.

Die Wochendienstzeit der Beschwerdeführerin beträgt im Zeitraum vom 01.06.2015 bis 31.05.2016 weiterhin 20 Wochenstunden. Die 20 Wochenstunden teilen sich - wie folgt - auf:

-

Am Telearbeitsplatz ist sie dienstlich im Ausmaß von 10 Stunden am Dienstag von 14.30 Uhr und 18.00 Uhr, am Mittwoch von 14.30 Uhr und 18.00 Uhr sowie am Donnerstag von 14:30 Uhr und 17.30 Uhr erreichbar. Als Telearbeitsort wurde XXXX, festgelegt. Die Kommunikation mit den Vorgesetzten und Mitarbeitern erfolgt über das dienstlich zugewiesene Mobiltelefon. Der Datenaustausch erfolgt jeweils an der Dienststelle bzw. an den Tagen, an welchen die Telearbeiterin an der Dienststelle anwesend ist. Der Inhalt der Telearbeit ist die Erstellung von psychiatrischen Gutachten/Berichten und Fortbildungen. Die Beschwerdeführerin hat an ihrem Telearbeitsplatz keine Patientenkontakte.

An der Dienststelle ist sie in der Psychiatrischen Ambulanz im Ausmaß vom 10 Stunden am Montag von 06.30 Uhr bis 16.30 Uhr anwesend (keine Telearbeitszeit). In der Psychiatrischen Ambulanz hat sie Kontakt zu Bediensteten des BMVLS, zu Grundwehrdiener (GWD) und fallweise auch zu Bediensteten von anderen Bundesdienststellen. Es ist eine vorherige Terminvereinbarung notwendig. Sie führt Gespräche im Rahmen von Eignungs- und Diensttauglichkeitsuntersuchungen oder therapeutische Beratungsgespräche durch.

1.2. Das Infektionsrisiko im Hinblick auf notwendige krankenhaushygienische Maßnahmen an Psychiatrien ist als niedrig einzustufen. In dieselbe Risikoklasse fallen auch die Fächer Innere Medizin, Geriatrie, Hals-Nasen-Ohren, Dermatologie, Neurologie, Radiologie bzw. Rehabilitation sowie Behandlungsbereiche ohne invasive Maßnahmen oder Diagnostik. Ebenso ist die konservative Diagnostik und Therapie mit einem niedrigen Infektionsrisiko zu bewerten.

Mit einem mittleren bis hohen Infektionsrisiko sind Operationen, invasive Diagnostik oder die Betreuung von – aus infektiologischen Gründen – isolierte Patienten auf Intensivstationen oder Dialyse zu bewerten.

Für die Beschwerdeführerin besteht bei der Durchführung ihrer dienstlichen Tätigkeit keine erheblich größere Gefahr der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten im Vergleich zu anderen Ärzten.

Selbst das Entfernen von Verbänden oder die Inspektion von Wunden, die durch Selbstverletzungen entstanden sind, stellen kein erhöhtes Infektionsrisiko im Vergleich zu anderen konservativen Fächern dar.

1.3. Die Beschwerdeführerin ist dem schlüssigen Gutachten vom 28.08.2017, das aus einem Befund und Schlussfolgerungen besteht, nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt sowie der am 20.12.2016 am Bundesverwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung:

Die Feststellungen zu 1.1. entsprechen den Feststellungen im angefochtenen Bescheid.

Die Feststellungen zu 1.2. stützen sich auf das schlüssige und vollständige Gutachten von Univ.-Prof. Dr. XXXX. Dieses wurde der Beschwerdeführerin auch zur Kenntnis gebracht und die Beschwerdeführerin trat diesem nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen und entkräftete dieses insofern nicht.

Aus diesem Gutachten ergibt sich im Wesentlichen, dass eine direkte Bewertung des Infektionsrisikos bzw. der Ansteckungsgefahr mit übertragbaren Krankheiten bei Ausübung der Tätigkeit als Fachärztin für Psychiatrie trotz aufwendiger Recherchen nicht gefunden werden könne. Allerdings könne in einer einschlägigen Literaturstelle auf die "Empfehlung zum Kapazitätsumfang für die Betreuung von Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen durch KrankenhaushygienikerInnen" (Bundesgesundheitsbl 2016; 59:

1183 - 1188) des Robert-Koch-Institutes zurückgegriffen werden. In dieser rezenten Publikation werde das Infektionsrisiko im Hinblick auf notwendige krankenhaushygienische Maßnahmen an Psychatrien als niedrig eingestuft (Bundesgesundheitsbl 2016; 59: 1183 - 1188, Tabelle 1). In derselben Risikoklasse würden auch die Fächer Innere Medizin, Geriatrie, Hals-Nasen-Ohren, Dermatologie, Neurologie, Radiologie bzw. Rehabilitation sowie Behandlungsbereiche ohne invasive Maßnahmen oder Diagnostik aufgezählt werden. Ebenso werde die konservative Diagnostik und Therapie mit einem niedrigen Infektionsrisiko bewertet. Mit einem mittleren bis hohen Infektionsrisiko würden Operationen, invasive Diagnostik oder die Betreuung von - aus infektiologischen Gründen - isolierte Patienten bzw. Patienten auf Intensivstationen oder Dialysen bewertet werden. Die Frage, ob für die Beschwerdeführerin bei der Durchführung ihrer dienstlichen Tätigkeiten eine erheblich größere Gefahr der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten im Vergleich zu anderen Ärzten einhergehen würde, sei klar zu verneinen. Selbst das Entfernen von Verbänden oder die Inspektion von Wunden, die durch Selbstverletzungen entstanden seien, würden kein erhöhtes Infektionsrisiko im Vergleich zu anderen konservativen Fächern darstellen.

Im Übrigen deckt sich dieses Gutachten mit dem Eindruck, den der erkennende Richter im Zuge der Verhandlung gewonnen hat. Darüber hinaus konnte die Stellungnahme der belangten Behörde sowie das Vorbringen der Beschwerdeführerin nach Ansicht des Gerichtes keine besondere erhebliche größere Gefahr der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten im Vergleich zu anderen Ärzten schlüssig dartun.

Die Feststellung zu 1.3. ergibt sich durch Einsichtnahme in das Gutachten und in den Gerichtsakt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. § 15 Abs. 1 GehG lautet:

§ 15. (1) Nebengebühren sind

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

(Anm.: Z 12 und 13 aufgehoben durchBGBl. I Nr. 96/2007)

14. die Vergütung nach § 23 des Volksgruppengesetzes, BGBl. Nr. 396/1976 (§ 20d).

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 (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Abs. 1 Z 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundeskanzlers. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

(2a) Bei der Aufnahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis bedarf die Pauschalierung abweichend vom Abs. 2 nicht der Zustimmung des Bundeskanzlers, wenn

1. der Beamte am Ende des unmittelbar vorangegangenen Dienstverhältnisses als Vertragsbediensteter des Bundes das betreffende Pauschale bereits gemäß § 22 Abs. 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 bezogen hat und

2. die Anspruchsvoraussetzungen für die Nebengebühr sowie Art und Ausmaß der Dienstleistungen nach wie vor unverändert gegeben sind.

(3) Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswerten unter Bedachtnahme auf Abs. 5 angemessen zu sein und ist

1. bei Einzelpauschalierung der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Hundertsatz des Gehaltes zuzüglich einer allfälligen Dienstalterszulage, Dienstzulage, Funktionszulage, Verwaltungsdienstzulage, Verwendungszulage, Pflegedienstzulage, Pflegedienst-Chargenzulage, Ergänzungszulage, Exekutivdienstzulage, Heeresdienstzulage, Omnibuslenkerzulage, Truppendienstzulage, Wachdienstzulage und Teuerungszulage,

2. bei Gruppenpauschalierung der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Hundertsatz des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4,

3. bei Pauschalierung von Nebengebühren gemäß Abs. 1 Z 2, 4 bis 6, 8 und 9 in einem Hundertsatz des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 und

4. bei den übrigen Nebengebühren in einem Eurobetrag

festzusetzen.

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

(5) Ist die Beamtin oder der Beamte länger als einen Monat vom Dienst abwesend, ruht die pauschalierte Nebengebühr vom Beginn des letzten Tages dieser Frist an bis zum Ablauf des letzten Tages der Abwesenheit vom Dienst. Zeiträume

1. eines Urlaubs, während dessen die Beamtin oder der Beamte den Anspruch auf Monatsbezüge behält, oder

2. einer Dienstverhinderung auf Grund eines Dienstunfalls oder

3. einer Dienstverhinderung auf Grund einer akuten psychischen Belastungsreaktion im Zusammenhang mit einem außergewöhnlichen Ereignis im Zuge der Dienstausbübung

einschließlich unmittelbar daran anschließender dienstfreier Tage bleiben außer Betracht. Fallen Zeiträume nach Z 1, 2 oder 3 in eine Abwesenheit im Sinne des ersten Satzes, verlängert sich die Monatsfrist oder verkürzt sich der Ruhenszeitraum im entsprechenden Ausmaß.

(5a) Eine Dienstverhinderung auf Grund einer akuten psychischen Belastungsreaktion gemäß Abs. 5 Z 3 wird durch ein außergewöhnliches Ereignis ausgelöst, dem die Beamtin oder der Beamte im Zuge der Dienstausbübung ausgesetzt war und das nicht typischerweise mit der Dienstausbübung verbunden ist. § 52 BDG 1979 findet mit der Maßgabe

Anwendung, dass eine Anordnung der Dienstbehörde, sich einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung des Gesundheitszustandes zu unterziehen, innerhalb von drei Arbeitstagen nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens einer Woche zu erfolgen hat.

(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.

(7) Tritt ein Beamter mit Anspruch auf eine durch Verordnung pauschalierte Nebengebühr unmittelbar

1. nach Ablauf eines Karenzurlaubes oder einer Karenz oder

2. im Anschluss an einen Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst

erst nach dem ersten Arbeitstag eines Kalendermonats den Dienst wieder an, so gebührt ihm diese Nebengebühr für den betreffenden Kalendermonat in dem Ausmaß, das sich aus § 12c Abs. 1 ergibt.

(8) Der Bundeskanzler hat, soweit ihm eine Mitwirkung bei der Zuerkennung oder Bemessung von Nebengebühren zukommt, dafür zu sorgen, daß eine gleichmäßige Behandlung der Bundesbeamten im Bereich sämtlicher Bundesdienststellen gewährleistet ist.

§ 19b GehG lautet:

§ 19b. (1) Dem Beamten, der Dienste verrichtet, die mit besonderen

Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, gebührt eine Gefahrenzulage.

(2) Bei der Bemessung der Gefahrenzulage ist auf die Art und das Ausmaß der Gefahr angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Bemessung der Gefahrenzulage und ihre Pauschalierung bedürfen der Zustimmung des Bundeskanzlers.

3.2. Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.06.1991, 90/12/0265, ist auszugsweise Folgendes zu entnehmen:

"Die belangte Behörde hat den Antrag des Beschwerdeführers "auf Bemessung einer Aufwandsentschädigung und Gefahrenzulage im Ausmaß der" (offensichtlich durch Erlässe geregelt) "großen Infektionszulage gemäß §§ 20 und 19b GG" ausschließlich mit der Begründung abgewiesen, daß das für die Gebührlichkeit einer Gefahrenzulage nach § 19b Abs. 1 GG normierte Tatbestandsmerkmal der mit der Verrichtung der Dienste verbundenen "besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben" nicht vorliege. Dies bestreitet der Beschwerdeführer im Rahmen des obgenannten Beschwerdepunktes unter den Gesichtspunkten der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Nach der zum unbestimmten Gesetzesbegriff der "besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben" (vgl. Erkenntnis vom 31. März 1977, Zl. 2150/74, Slg. Nr. 9288/A) ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zuletzt das Erkenntnis vom 27. September 1990, Zl. 89/12/0098) bringt das Gesetz durch die Worte "besondere Gefahren" zum Ausdruck, daß es sich jeweils nicht bloß um Gefahren für die Gesundheit und das Leben handeln darf, die mit dem Dienst des Beamten ganz allgemein verbunden sind und daher alle Beamten treffen; es muß die betreffende Gefährdung vielmehr eine wesentliche Abweichung von der diesbezüglichen Norm darstellen. Eine besondere Gefahr liegt nicht nur dann vor, wenn auf Grund anhaltender und nicht abänderbarer Arbeitsbedingungen mit hoher Wahrscheinlichkeit der Eintritt eines gesundheitlichen Schadens zu befürchten ist (Erkenntnis vom 10. Oktober 1983, Zl. 82/12/0108). Auch müssen besondere Gefahren im genannten Sinn nicht mit dem überwiegenden Teil der gesamten Tätigkeit des Beamten verbunden sein (Erkenntnis vom 23. Juni 1986, Zl. 85/12/0183); sie dürfen aber andererseits nicht nur mit einem nur als geringfügig zu bezeichnenden Teil der gesamten Tätigkeit verbunden sein (vgl. die Erkenntnisse vom 23. Oktober 1975, Zl. 1365/75, Slg. Nr. 8907/A, vom 18. Dezember 1989, Zl. 88/12/0208, und vom 27. September 1990, Zl. 89/12/0098).

Bei einer mit einem nicht nur als geringfügig zu bezeichnenden Teil der Gesamttätigkeit des Beamten verbundenen Gefahr der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten liegt eine solche wesentliche Abweichung von der Norm dem Grunde nach dann vor, wenn die Ansteckungsgefahr erheblich größer ist als die sonst im Alltagsleben (und damit für alle Beamten in gleicher Weise) gegebene (vgl. die Erkenntnisse vom 31. März 1977, Slg. Nr. 9288/A, vom 10. Mai 1982, Zl. 81/12/0188, vom 15. November 1982, Zl. 81/12/0091, und vom 8. September 1986, Zl. 85/12/0091). Liegt nach



diesem - zur Ausfüllung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der besonderen Gefahr für Gesundheit und Leben bei bestehender Ansteckungsgefahr nach der Rechtsprechung heranzuziehenden - Maßstab eine erhebliche Überschreitung der im Alltagsleben gegebenen Infektionsgefahr vor, so kann, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 8. September 1986, Zl. 85/12/0091, ausgeführt hat, die Bemessung der ihrer Höhe nach - entsprechend den Kriterien des § 19b Abs. 2 GG - erst zu bestimmenden Gefahrenzulage nicht allein deshalb verneint werden, weil die dem Grunde nach bejahte besondere Gefahr während jeder Amtswoche durchschnittlich lediglich an ein oder zwei Tagen, nicht aber öfter eingetreten ist. Damit hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, daß in einem solchen Fall die sonst beachtliche schon genannte Geringfügigkeitsgrenze noch nicht unterschritten ist."

3.3. Daraus folgt:

Zunächst ist auszuführen, dass Sachverständigengutachten im weiteren Sinn aus einem Befund und den daraus getroffenen Schlussfolgerungen (dem Gutachten im engeren Sinn) bestehen. Im Befund sind die tatsächlichen Grundlagen, die für das Gutachten (ieS [vgl. VwGH 24.03.1993, 92/03/0243]) des Sachverständigen erforderlich sind, sowie die Art ihrer Beschaffung anzugeben (vgl. VwSlg 10.939 A/1982; VwGH 14. 03.1994, 93/10/0012; 04. 04.2003, 2001/06/0115). Damit soll erreicht werden, dass das Gutachten auch für Dritte nachvollziehbar ist (vgl. VwGH 20.02.2003, 2001/06/0055) (Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 59 (Stand 1.7.2005, rdb.at)).

Der Beweiswert eines Sachverständigengutachtens kann grundsätzlich nur mehr durch Vorbringen der Partei auf gleichem fachlichen Niveau (vgl. auch VwGH 20.02.1992, 91/09/0154; VwSlg 14.731 A/1997) oder durch ein fachlich fundiertes (VwGH 19.06.1996, 95/01/0233 [vgl. auch VwGH 29.11.1984, 82/06/0020]) Gegengutachten erschüttert werden (VwSlg 7615 A/1969; 14.370 A/1995; VwGH 18. 9. 2002, 2002/07/0052) (Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 65 (Stand 1.7.2005, rdb.at)).

Die Beschwerdeführerin ist dem schlüssigen und vollständigen Gutachten vom 28.08.2017 nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten und hat dieses insofern nicht entkräftet.

Aufgrund der Feststellungen ergibt sich, dass für die Beschwerdeführerin bei der Durchführung ihrer dienstlichen Tätigkeit keine erheblich größere Gefahr der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten im Vergleich zu anderen Ärzten besteht. Mangels Verrichtung von Diensten, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind, war die Beschwerde daher abzuweisen.

Zu Spruchpunkt B):

4.1. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

4.2. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

besondere Gefährdung, dienstliche Aufgaben, Heeresspital, Infektionszulage, Nebengebühr, Neubemessung, pauschalierte Gefahrenzulage, Psychiater, Sachverständigengutachten

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:W129.2115231.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.12.2017

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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