jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/4 W246 2214385-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.05.2020

Entscheidungsdatum

04.05.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4
GehG §15 Abs4
GehG §15 Abs5
GehG §19b
GehG §82
GehG §83a

Spruch

W246 2214385-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Heinz VERDINO als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas WALZEL VON WIESENTREU, gegen den Bescheid des Landespolizeidirektors für XXXX vom 10.12.2018, Zl. P6/21964/2017-PA, betreffend tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegter Dienstzeit gemäß § 83a GehG zu Recht:

A) Der angefochtene Bescheid wird wie folgt abgeändert:

"Gemäß § 83a Abs. 1 bis 4 GehG wurde anlässlich Ihrer Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit Ablauf des Monats Dezember 2018 eine tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit von 417 Monaten ermittelt."

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 14.04.2017 beantragte der Beschwerdeführer, ein Beamter des Exekutivdienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, bei der Landespolizeidirektion XXXX seine Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 BDG 1979. Mit Bescheid des Landespolizeidirektors für XXXX (in der Folge: die Behörde) vom 02.11.2018 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 14 leg.cit. von Amts wegen in den Ruhestand versetzt; dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

2. Die Behörde teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 02.11.2018 unter Verweis auf§ 83a GehG mit, dass die Behörde für Beamte, die gemäß § 14 BDG 1979 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand treten würden, die tatsächliche Exekutivdienstzeit zu ermitteln und mit Bescheid festzustellen habe. An vom Beschwerdeführer tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegter Dienstzeit seien von der Behörde 416 Monate ermittelt worden, 68 Monate (Schulungen und Krankenstände) seien nicht anrechenbar gewesen. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb von zwei Wochen hierzu Stellung zu nehmen.

3. Der Beschwerdeführer ersuchte mit Schreiben vom 20.11.2018 um Fristerstreckung zur Erhebung einer Stellungnahme bis 07.12.2018, weil es im vorliegenden Fall der Beiziehung eines Fachmannes bedürfe, der erst ab Ende November/Anfang Dezember 2018 wieder zur Verfügung stünde.

4. Die Behörde kam diesem Ersuchen um Fristerstreckung mit Schreiben vom 29.11.2018 nach. In der Folge wurde keine Stellungnahme seitens des Beschwerdeführers erhoben.

5. Mit dem im Spruch genannten Bescheid der Behörde wurde gemäß § 83a Abs. 1 bis 4 GehG anlässlich der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit Ablauf des Monats Dezember 2018 eine tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit von 416 Monaten ermittelt.

Begründend führte die Behörde aus, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von 01.09.1978 bis 31.12.2018 bei verschiedenen Dienststellen seinen Dienst verrichtet habe, wobei ihm für diese Zeit eine Vergütung für besondere Gefährdung nach § 74a/§ 82 GehG bzw. eine Gefahrenzulage nach § 19b leg.cit. von mindestens 7,31% des jeweiligen Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (Referenzbetrag) gebührt habe. Ausgenommen von der Anerkennung als Exekutivdienstzeit seien die Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges und die Zeiten der Abwesenheiten des Beschwerdeführers vom Dienst infolge Krankheit. Daraus ergebe sich die oben festgehaltene tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit des Beschwerdeführers von insgesamt 416 Monaten.

6. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters fristgerecht Beschwerde.

Darin führte der Beschwerdeführer aus, dass die Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges und des Krankenstandes im Umfang von insgesamt 68 Monaten entgegen der Rechtsansicht der Behörde ebenfalls in die Berechnung der tatsächlichen Exekutivdienstzeiten einfließen hätten müssen. Die Ansicht der Behörde würde auf der irrigen Grundannahme beruhen, dass es innerhalb des Exekutivdienstes als solchem, den der Dienst als Wache- oder Polizeibeamter per se bereits "ex definitione" darstelle, qualitative Abstufungen der Diensterbringung geben solle, die ein Unterscheidung zwischen "tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegter Dienstzeit" und "sonstiger im Exekutivdienst zurückgelegter Dienstzeit" zulassen würde. Bereits aus den erläuternden Bemerkungen zum ehemaligen § 74a GehG (nunmehr § 82 Abs. 1 GehG) gehe hervor, dass die im Beruf des Wachebeamten ganz allgemein begründete permanente Gefahrensituation den Wachebeamten von allen anderen Beamten, dies unabhängig von der jeweiligen konkreten Dienstverrichtung, unterscheide. Dem Gesetz sei zu entnehmen, dass ausdrücklich auf die Gebührlichkeit und nicht auf die Auszahlung der in § 83a GehG angesprochenen Vergütung für besondere Gefährdung abgestellt werde; ob es in diesen Zeiten tatsächlich zu einer Auszahlung einer Vergütung für besondere Gefährdung gekommen sei, sei somit im Hinblick auf eine Berücksichtigung nicht entscheidend.

7. Diese Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht von der Behörde mit Schreiben vom 04.02.2019 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer stand als Beamter des Exekutivdienstes seit 01.01.1997 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand nach § 14 BDG 1979 mit Ablauf des Monats Dezember 2018 der Landespolizeidirektion XXXX zur Dienstleistung zugewiesen.

1.2. Mit Bescheid vom 10.12.2018 ermittelte die Behörde gemäß § 83a Abs. 1 bis 4 GehG anlässlich der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit Ablauf des Monats Dezember 2018 eine tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit von 416 Monaten. Dabei stellte die Behörde fest, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 01.09.1978 bis zum 31.12.2018 bei verschiedenen Dienststellen Dienst versehen und ihm in dieser Zeit eine Vergütung für besondere Gefährdung nach § 74a/§ 82 GehG bzw. eine Gefahrenzulage nach § 19b leg.cit. von mindestens 7,31% des jeweiligen Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V

(Referenzbetrag) gebührt habe. Die Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges (01.09.1978 bis 30.04.1980 [20 Monate] und 01.09.1986 bis 30.06.1987 [10 Monate]) und die Zeiten der Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst infolge Krankheit (01.03.2001 bis 31.03.2001 [1 Monat] und 01.12.2015 bis 31.12.2018 [37 Monate]) im Umfang von insgesamt 68 Monaten wurden bei der Ermittlung der tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegten Dienstzeit von der Behörde nicht berücksichtigt.

2. Beweiswürdigung:

Die unter Pkt. II.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsakt sowie dem Beschwerdeakt. Der Beschwerdeführer ist den mit Schreiben der Behörde vom 02.11.2018 vorgehaltenen Ermittlungen und den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen zu seinen Grundausbildungs- sowie Grundlehrgangszeiten und seinen Krankenstandszeiten sowie zu der von ihm erhaltenen Vergütung für besondere Gefährdung nach § 74a/§ 82 GehG bzw. Gefahrenzulage nach § 19b leg.cit. nicht entgegengetreten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idF BGBl. I Nr. 44/2019, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen, womit im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit vorliegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 57/2018, (in der Folge: VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 1 leg.cit. trat dieses Bundesgesetz mit 01.01.2014 in Kraft. Nach § 58 Abs. 2 leg.cit. bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A) Abänderung des angefochtenen Bescheides:

3.1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 idF BGBl. I Nr. 24/2020, (in der Folge: GehG) lauten auszugsweise wie folgt:

"Nebengebühren

§ 15. (1) - (3) [...]

(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 Dienstausübung

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) - (8) [...]

[...]

Gefahrenzulage

§ 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 der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport.

[...]

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 Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4, soweit nicht für seine Verwendung gemäß Abs. 3 ein höheres Ausmaß festgesetzt ist.

(2) - (5) [...]

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

1. [...]

2. § 15 Abs. 4 und 5,

3. [...]

(6a) - (8) [...]

[...]

Besondere Bestimmungen für Beamte des Exekutivdienstes mit langer Exekutivdienstzeit

§ 83a. (1) Für Beamte des Exekutivdienstes, die wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden sind, beträgt das Ausmaß der Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage und der Bemessungsgrundlage der Vergleichsruhegenusszulage nach § 93 Abs. 12 des Pensionsgesetzes 1965 für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monats liegt, in dem die Beamtin oder der Beamte das 65. Lebensjahr vollendet, höchstens jedoch für 36 Monate, abweichend von § 5 Abs. 2 des Pensionsgesetzes 1965 0,196 Prozentpunkte, wenn der Beamte eine tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit von mindestens 180 Monaten aufweist. Dieser Wert verringert sich für jeweils weitere zwölf Monate tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegter Dienstzeit um 0,0042 Prozentpunkte, darf jedoch 0,112 nicht unterschreiten.

(2) Weist der Beamte des Exekutivdienstes, der eine tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit von mindestens 15 Jahren aufweist und dessen Versetzung in den Ruhestand nach der Vollendung des 57. Lebensjahres, aber vor der Vollendung des 60. Lebensjahres wirksam wird, zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine für die Bemessung der Jubiläumszuwendung maßgebende Dienstzeit von mindestens 35, aber weniger als 40 Jahren auf, so kann ihm gemäß § 20c, aber abweichend vom § 20c Abs. 3, eine Jubiläumszuwendung im Ausmaß von 200 vH des Monatsbezuges im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand gewährt werden. Das Ausmaß erhöht sich

1.-auf 250 vH, wenn die Versetzung in den Ruhestand nach der Vollendung des 58. Lebensjahres,

2.-auf 300 vH, wenn die Versetzung in den Ruhestand nach der Vollendung des 59. Lebensjahres

wirksam wird.

(3) Zur tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegten Dienstzeit im Sinne des Abs. 1 zählt jeder Monat, für den dem Beamten eine Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 oder nach einer gleichartigen Bestimmung dieses Bundesgesetzes oder eine gleichartige Vergütung im vertraglichen Dienstverhältnis gebührte, deren Höhe ohne Berücksichtigung der Erhöhung der Vergütung für außerhalb des Dienstplanes erbrachte Dienstleistungen mindestens 7,31% des jeweiligen Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V oder des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 betragen hat. Hat das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beamten vor dem 1. Dezember 1972 begonnen und hat der Beamte in mindestens 31 Monaten im Zeitraum vom 1. Dezember 1972 bis zum 30. November 1977 eine derartige Vergütung bezogen, so gilt die Zeit vom Beginn des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses als Wachebeamter bis zum 30. November 1972, ausgenommen die Zeit der Grundausbildung, als tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit im Sinne des Abs. 1. Andernfalls wird unwiderlegbar das Gegenteil vermutet.

(4) Die für Feststellungen und Verfügungen in Angelegenheiten der Geldbezüge jeweils zuständige Dienstbehörde erster Instanz hat anläßlich jeder Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit von Beamten des Exekutivdienstes die tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit im Sinne der Abs. 1 bis 3 mit Bescheid festzustellen."

3.2. Die Erläuterungen zu § 83a GehG idF BGBl. I Nr. 138/1997 lauten auszugsweise wie folgt:

"Diese Bestimmung enthält Ausgleichsmaßnahmen für die besonderen Erschwernisse des exekutiven Außendienstes, der nicht nur innerhalb, sondern weitgehend auch außerhalb des Dienstplanes verrichtet wird. Mit diesen langen Diensten sind regelmäßig gesundheitlich besonders belastende Nachtdienste verbunden. Mit dieser Bestimmung soll bei der Frühpensionierung von Beamten des Exekutivdienstes mit langer Exekutivdienstzeit nach dem 57. und vor dem 60. Lebensjahr auf diese besonderen Belastungen in Form pensions- und besoldungsrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen Bedacht genommen werden.

[...]

Die pensions- und besoldungsrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen für Beamte des Exekutivdienstes nach Abs. 1 und Abs. 2 sollen insbesondere für Zeiten Anwendung finden, in denen der Wachebeamte überwiegend, also zumindest während der Hälfte der Plandienstzeit, exekutiven Außendienst geleistet hat, der Justizwachebeamte ständig unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst versehen hat und der Zollwachebeamte tatsächlich im Grenzstreif- und Vorpaßdienst verwendet und/oder zu Dienstverrichtungen bei Grenzzollämtern herangezogen wurde. Zur tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegten Dienstzeit sollen daher gemäß Abs. 3 nur jene Monate der Exekutivdienstzeit zählen, in denen dem Exekutivbeamten eine Vergütung für besondere Gefährdung aufgrund des § 74a oder § 82 GehG oder nach einer gleichartigen Bestimmung des GehG (zB § 19b GehG) gebührte. [...]" (RV 885 BlgNR 20. GP)

3.3. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner Judikatur aus, dass § 83a Abs. 3 GehG nach seinem eindeutigen Wortlaut zur Dienstzeit im Exekutivdienst jeden (einzelnen) Monat zählt, für den eine Vergütung für eine besondere Gefährdung gebührte, deren Höhe (ohne Berücksichtigung der Erhöhung der Vergütung für Dienstleistungen außerhalb des Dienstplanes) mindestens 7,31% des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V betragen hat. Damit wurde - wie auch den Materialien zu entnehmen ist - zum Ausdruck gebracht, dass darauf abgestellt werden sollte, dass der Justizwachebeamte überwiegend, also zumindest während der Hälfte seiner (konkreten) Plandienstzeit, ständig unmittelbaren Gefangenenaufsichtsdienst versehen hat. Wie die Materialien hervorheben, werden somit Monate, in denen diese Vergütung für innerhalb des Dienstplanes erbrachte Dienstleistungen nur mit einem geringeren Prozentsatz gebührte, von der Berücksichtigung nach dieser Bestimmung ausgeschlossen. Schon von daher ist eine Durchschnittsbetrachtung der Gebührlichkeit über einen längeren Zeitraum im Sinne einer fiktiven Pauschalierung ausgeschlossen (vgl. VwGH 24.04.2002, 98/12/0494).

Vor dem Hintergrund des Zwecks des § 83a GehG (Treffen von Ausgleichsmaßnahmen für die besonderen Erschwernisse des exekutiven Außendienstes) kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Zeiten, in denen ein Anspruch auf Vergütung für besondere Gefährdung ruht, weil aus anderen als den in § 15 Abs. 5 Satz 1 leg.cit. genannten Gründen (Urlaub; Dienstverhinderung wegen Dienstunfall) keine anspruchsbegründenden Leistungen erbracht werden, keine tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit iSd § 83a Abs. 1 leg.cit. sind (s. VwGH 24.04.2002, 99/12/0224).

3.4. Der Beschwerdeführer war ein Beamter des Exekutivdienstes und wurde wegen wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt, weshalb die Behörde im angefochtenen Bescheid gemäß § 83a Abs. 4

GehG seine "tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit" iSd § 83a Abs. 1 bis 3 leg.cit. festzustellen hatte (s. hierzu im Detail oben unter Pkt. II.1.2.). Im vorliegenden Fall ist nunmehr zu prüfen, ob - wie in der Beschwerde behauptet - hierbei auch die Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges (01.09.1978 bis 30.04.1980 [20 Monate] und 01.09.1986 bis 30.06.1987 [10 Monate]) und die Zeiten der Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst infolge Krankheit (01.03.2001 bis 31.03.2001 [1 Monat] und 01.12.2015 bis 31.12.2018 [37 Monate]) zu berücksichtigen gewesen wären.

3.4.1. Zu den Zeiten der Abwesenheit vom Dienst infolge Krankheit vom 01.03.2001 bis 31.03.2001 (1 Monat):

3.4.1.1. Hinsichtlich des Krankenstandes des Beschwerdeführers vom 01.03.2001 bis 31.03.2001 ist zunächst festzuhalten, dass in diesem Zeitraum aufgrund der nicht "länger als einen Monat" bestehenden Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst kein Ruhen seines Anspruchs auf Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 Abs. 6 Z 2 iVm § 15 Abs. 5 GehG eingetreten ist. Zwar leistete der Beschwerdeführer faktisch in diesem Zeitraum keinen - wie in den o.a. Erläuterungen zu dieser Bestimmung geforderten - überwiegenden, also zumindest während der Hälfte seiner (konkreten) Plandienstzeit, exekutiven Außendienst, jedoch stellt § 83a Abs. 3 leg.cit. konkret auf die Gebührlichkeit des Anspruches auf eine Vergütung ab. Ein solcher gebührt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch dann, wenn der Beschwerdeführer durch einen (Anmerkung für den vorliegenden Fall: "unter einem Monat liegenden") Krankenstand an der Ausübung des Exekutivdienstes gehindert ist (s. zur Frage der Gebührlichkeit einer Wachdienstzulage nach § 81 Abs. 1 Z 1 GehG bei einem Krankenstand VwGH 02.07.2009, 2008/12/0125, wobei in diesem Fall ein Ruhen dieses Anspruchs - wie der dortige Beschwerdeführer auch zutreffend aufzeigte - mangels gesetzlicher Grundlage nicht in Frage kam).

3.4.1.2. Die Behörde hätte daher diese Zeiten des Krankenstandes des Beschwerdeführers als tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit iSd § 83a GehG bei ihrer Berechnung miteinbeziehen müssen.

3.4.2. Zu den Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges (30 Monate) und der Abwesenheit vom Dienst infolge Krankheit vom 01.12.2015 bis 31.12.2018 (37 Monate):

3.4.2.1. Eingangs ist zu den Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges des Beschwerdeführers festzuhalten, dass er in diesen Zeiten keinen exekutiven Außendienst geleistet hat (s. hierzu die Aufstellung der Ermittlungen im Schreiben der Behörde vom 02.11.2018 und auf S. 2 f. des angefochtenen Bescheides), was notwendige Voraussetzung für die Frage der Gebührlichkeit des Anspruchs auf eine bestimmte Vergütung ist. Der Beschwerdeführer gab zu den mit Schreiben der Behörde vom 02.11.2018 vorgehaltenen Ermittlungen, die auch seine Grundausbildungs- sowie Grundlehrgangszeiten beinhalteten, trotz Fristverlängerung auf sein entsprechendes Ersuchen keine Stellungnahme ab und zog die Richtigkeit dieser Ermittlungen - wie auch in der Folge in der Beschwerde - nicht in Zweifel. Zudem wird in der Beschwerde auch nicht konkret behauptet, dass ihm in den Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges eine Vergütung aufgrund tatsächlich im Exekutivdienst erbrachter Dienstleistungen gebührt hätte, sondern führt die Beschwerde dazu ohne nähere Ausführungen lediglich allgemein aus, dass diese Zeiten in den Exekutivdienst fielen und er in diesen Exekutivdienst versehen habe (s. S. 8 und 11 der Beschwerde). Aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsakt ergeben sich auch sonst keine Hinweise auf eine damalige überwiegend, also zumindest während der Hälfte der Plandienstzeit erbrachte, Leistung eines exekutiven Außendienstes und daran anschließend darauf, dass ihm in den fraglichen Zeiträumen eine Vergütung für besondere Gefährdung gemäß § 82 GehG oder nach einer gleichartigen Bestimmung des GehG gebührt hätte.

3.4.2.2. Während seiner übrigen Dienstzeit gebührte dem Beschwerdeführer eine Vergütung für besondere Gefährdung (s. hierzu oben unter Pkt. II.1.2.). Die krankheitsbedingte Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst vom 01.12.2015 bis 31.12.2018 (37 Monate) führte gemäß § 82 Abs. 6 Z 2 iVm § 15 Abs. 5 GehG aber zum Ruhen dieses Anspruchs für diesen Zeitraum, zumal auch keine der in § 15 Abs. 5, zweiter Satz, Z 1 bis 3 leg.cit. aufgezählten Ausnahmen gegeben war (§ 74a GehG idF BGBl. Nr. 314/1992 ist die Vorgängerbestimmung des § 82 GehG und enthielt ebenfalls einen Verweis auf die Ruhensbestimmung des § 15 Abs. 5 leg.cit.). Vor dem Hintergrund der o.a. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der expliziten gesetzlichen Anordnung des Ruhens des Anspruchs kommt eine Berücksichtigung dieses Zeitraums des Krankenstandes des Beschwerdeführers als tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit iSd § 83a leg.cit. somit nicht in Betracht.

3.4.2.3. Soweit die Beschwerde ausführt, dass die im Beruf des "Wachebeamten" ganz allgemein begründete permanente Gefahrensituation den Wachebeamten von allen anderen Beamten unterscheide, dies unabhängig von

der jeweiligen konkreten Dienstverrichtung, (s. S. 9 der Beschwerde), womit der Beschwerdeführer implizit erklärt, es dürfe nicht auf eine tatsächliche Exekutivdienstverrichtung durch den jeweiligen Beamten abgestellt werden, ist auf die o.a. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach eine Durchschnittsbetrachtung der Gebührlichkeit über einen längeren Zeitraum im Sinne einer fiktiven Pauschalierung ausgeschlossen ist.

3.4.2.4. Der Behörde ist somit im Ergebnis nicht entgegenzutreten, wenn sie die Zeiten der Grundausbildung sowie des Grundlehrganges und die Zeiten der Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst infolge Krankheit vom 01.12.2015 bis 31.12.2018 nicht als tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit erachtet.

3.4.3. Im Ergebnis ist der Beschwerde daher, soweit sie sich gegen die Nichtberücksichtigung der Zeiten der Abwesenheit vom Dienst vom 01.03.2001 bis 31.03.2001 infolge Krankheit richtet, stattzugeben, im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.5. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der "civil rights" im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 MRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024, mwN).

Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (s. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der unstrittige Sachverhalt aus den vorliegenden Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von der Durchführung einer - vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auch nicht beantragten - mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

4. 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.

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

Anrechnung dauernde Dienstunfähigkeit Exekutivdienst exekutiver Außendienst Gefahrenzulage Krankenstand Polizist Ruhen des Anspruchs Ruhestandsbeamter Ruhestandsversetzung Ruhestandsversetzung - Erklärung des Beamten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W246.2214385.1.00

Im RIS seit

23.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2020

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

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