

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/7/9 90/12/0149

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.07.1991

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;  
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

## Norm

AVG §56;  
AVG §68 Abs1;  
DVG 1984 §13 Abs1;  
GehG 1956 §30a Abs1 Z1;  
GehG 1956 §30a Abs4;  
GehG 1956 §30b Abs1;  
GehG 1956 §30b Abs2 Z3;  
GehG 1956 §30b;  
GehG 1956 §78 Abs4;  
KrPflG 1961 §4;  
KrPflG 1961 §5;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Haid, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 6. Februar 1990, Zl. 500.067/18-2.2/90, betreffend Pflegedienstzulage, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Offiziersstellvertreter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Militärspital X.

Mit Bescheid des Korpskommandos I vom 14. August 1985 wurde festgestellt, daß dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. August 1985 die Pflegedienstzulage gemäß § 30 b Abs. 2 Z. 3 lit. a des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der derzeit geltenden Fassung (GG) für die Dauer seiner Verwendung im Krankenpflegefachdienst gebühre. Eine Begründung enthält der Bescheid nicht. Im Antrag des Militärkommandos Steiermark auf Wiederzuerkennung unter anderem dieser Zulage vom 22. Juli 1985 heißt es, es werde gemeldet, daß der Beschwerdeführer am 1. August 1985 in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis übernommen worden sei. In seiner Verwendung als SanUO u. FzUO (Sanitätsunteroffizier und Feldzeugunteroffizier) sei keine Änderung eingetreten.

Am 13. Juli 1989 ersuchte der Beschwerdeführer "um Zuerkennung der Pflegedienstzulage, die mir mit 31.12.87 eingestellt wurde".

Diesen dem Korpskommando I vorgelegten Antrag sandte diese Behörde dem Militärkommando Steiermark mit folgendem Bemerken zurück: Der Beschwerdeführer sei mit dem Tagesbefehl des Militärkommandos Steiermark Nr. 2/88 ab 1. Jänner 1988 auf den Arbeitsplatz PosNr. 012 "SanUO u. NUO u. KMF" (Sanitätsunteroffizier und Nachschubunteroffizier und Karteimittelführer) im Militärspital X eingeteilt und mit Wirkung vom 1. April 1988 auf diesen Arbeitsplatz versetzt worden. In der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Juli 1988 habe der Beschwerdeführer für die damit verbundenen höherwertigen Dienstverrichtungen bis zu seiner Überstellung in die Verwendungsgruppe C eine Verwendungszulage im Ausmaß von einem Vorrückungsbetrag der Dienstklasse III erhalten. Zumindest ab 1. Jänner 1988 sei er nicht mehr im Krankenpflegefachdienst verwendet worden (vgl. die Arbeitsplatzbeschreibungen für die Arbeitsplätze SanUO u. FzUO und SanUO u. NUO u. KMF). Da die Pflegedienstzulage gemäß § 30 b Abs. 2 Z. 3 lit. a GG ab 1. Jänner 1988 nicht gebühre, könne eine "Zuerkennung" nicht erfolgen.

Daraufhin ersuchte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 29. August 1989 um bescheidmäßige Absprache mit der Begründung, es habe sich seine Tätigkeit im Krankenpflegefachdienst seit der Erlassung des Bescheides vom 14. August 1985 nicht geändert; er versehe nach wie vor Pflegedienst und werde zu SanJournaldiensten im Militärspital X herangezogen. Er ersuche daher um die Anweisung der ihm bescheidmäßig zuerkannten Pflegedienstzulage ab dem Datum der Einstellung.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1989 teilte das Korpskommando I dem Beschwerdeführer die Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens mit und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen. Als Ermittlungsergebnisse wurden ihm unter anderem mitgeteilt: Der Beschwerdeführer sei am 1. August 1985 auf dem Arbeitsplatz PosNr. 013 "SanUO u. FzUO" mit der Wertigkeit D III in der Heeressanitätsanstalt X eingeteilt gewesen. Am 1. Jänner 1988 sei er auf den Arbeitsplatz PosNr. 012 "SanUO u. NUO u. KMF" im Militärspital X mit der Wertigkeit C III/IV eingeteilt worden und habe ab diesem Zeitpunkt die auf diesem Arbeitsplatz anfallende Tätigkeit zur Gänze auszuüben gehabt. Auf diesem Arbeitsplatz habe er folgende Aufgaben wahrzunehmen:

"-

Führung der Bestandsnachweise (GI HuHV EDV, GI händisch, und ZI) für alle mit Materialverwaltungskörper vorhandenen Vers-Güter

-

Mitwirkung bei der Verteilung und Zuweisung der gem. OrgPlan vorhandenen Ausrüstungsgüter

-

Führung des Belegsverzeichnisses und der dazugehörigen Belegsablagen (ca. 1000 Stück im Jahr), bzw. Terminkalenders und Bearbeitung der Termine und des BAV-Indexes

-

Durchführung und Abwicklung des Versorgungsvorschriftenverkehrs einschließlich der im Feldzeugdienst stehenden VSa I

-

Erstellung und laufende Berichtigung der Versorgungsunterlagen für den Materialverwaltungskörper über Weisung oder Zusammenarbeit mit dem S 4/Milkdo St, sowie Mitwirkung bei der Erkundung des Versorgungsgefechtsstandes und Sicherstellung der Versorgung im Einzelfall, sowie sonstige

Tätigkeiten.

Diese Aufgaben verlangen nicht nur die Ausbildung als NUO, sondern auch eine als SanUO."

Das Militärkommando Steiermark habe gemeldet, daß der Beschwerdeführer durchschnittlich einmal im Monat SanJournaldienst im Militärspital X leiste. Es werde darauf hingewiesen, daß durch die Journaldienstzulage die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden abgegolten werde.

In seiner Stellungnahme vom 16. Oktober 1989 erhob der Beschwerdeführer folgende Einwände: Mit dem obgenannten Bescheid vom 14. August 1985 sei ihm die Pflegedienstzulage als SanUO u. FzUO zuerkannt worden. Obwohl er noch SanUO u. FzUO gewesen sei, sei ihm mit Schreiben des Militärkommandos Steiermark vom 15. Dezember 1987 mitgeteilt worden, daß ihm die Pflegedienstzulage eingestellt werde. Da ein rechtsgültiger Bescheid nur mit einem rechtsgültigen Bescheid der ausstellenden Behörde aberkannt werden könne, habe er dieses Schreiben nicht zur Kenntnis genommen bzw. nicht abgezeichnet. Unzutreffend sei auch, daß ihm die Pflegedienstzulage auf Grund seiner Verwendung als SanUO u. NUO u. KMF eingestellt worden sei. Zwar sei er mit dem genannten Tagesbefehl auf den Arbeitsplatz PosNr. 012, SanUO u. NUO u. KMF, im Militärspital

X eingeteilt worden, habe aber, da der Arbeitsplatz des SanUO

u. FzUO erst am 1. Dezember 1988 besetzt worden sei, zusätzlich die Aufgaben des SanUO und FzUO übernehmen müssen. Die Arbeitsplatzbeschreibung des Arbeitsplatzes SanUO u. NUO u. KMF stamme noch von der Heeressanitätsanstalt X und entspreche nicht mehr ganz den Tatsachen. Es sei in dieser Arbeitsplatzbeschreibung keine San-Tätigkeit angeführt, obwohl die Arbeitsbeschreibung SanUO u. NUO u. KMF laute. Er möchte daher seine Tätigkeiten anführen:

"-

Anforderung von MVR. soMVR gemäß Weisung Nr. 104 für das MSp X; KrRefKiKas, VR 2, JaPzB 4, und StbKp/Milkdo ST

-

Anforderung, Ablieferung, Übernahme, Übergabe von SanGeräten/SanGütern.

-

Verantwortlichkeit für lebenswichtige, lebenserhaltende medizinische Geräte.

-

Termineinhaltung bei Wartungsterminen mit diversen Vertragsfirmen.

-

rechtzeitige Anforderung und Ablieferung von Medikamenten mit Ablaufdatum.

-

Verantwortlichkeit für die genaue Wartung und Pflege von empfindlichen, zum Teil überlebenswichtigen Geräten, wie z.B.:" (es folgt die Aufzählung einer Reihe von Geräten).

Bereits im Krankenpflegegesetz bzw. in einem Erlaß des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 6. März 1962 seien Aufgaben, die die Reinigung, Wartung, Instandhaltung und Pflege von Geräten zur Krankenpflege und von Instrumenten betreffen, verankert. Gemäß § 30 b Abs. 1 GG gebühre Beamten, die zur Ausübung von Tätigkeiten im Sinne des Krankenpflegegesetzes berechtigt seien, für die Dauer der einschlägigen Verwendung eine ruhegenußfähige Pflegedienstzulage. Beim Bundesheer kämen noch folgende wichtige Tätigkeiten dazu: Die oben angeführten Tätigkeiten, die Verwaltung der sanspezifischen Geräte, die von normal ausgebildeten Nachschubunteroffizieren nicht zu verwalten seien, sowie die fachliche Beratung des unmittelbaren Kommandanten in Sachen Reinigung, Wartung,

Instandhaltung, Pflege und Inventuren. Er finde, daß diese Tätigkeiten mit einem Instrumentarius während einer Operation gleichzusetzen seien. Auch sei er für den optimalen Zustand von lebensrettenden Geräten und Instrumenten, die im Einzelfall verwendet, bei unsachgemäßer Wartung und Pflege katastrophale Folgen nach sich ziehen und die Einsatzfähigkeit des Reservelazarettes X unmöglich machen würden, verantwortlich.

Mit Bescheid vom 28. Dezember 1989 stellte das Korpskommando I auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers vom 29. August 1989 fest, daß dem Beschwerdeführer ab 1. Jänner 1988 gemäß § 30 b Abs. 1 GG die Pflegedienstzulage nicht gebühre, weil er seit dem 1. Jänner 1988 auf dem Arbeitsplatz PosNr. 012, SanUO u. NUO u. KMF, OrgPlnr. nn, im Militärspital X eingeteilt sei und auf diesem Arbeitsplatz keine einschlägige Verwendung im Sinne des Krankenpflegegesetzes, BGBl. Nr. 102/1961, erbringe. In der Bescheidbegründung wurde nach Darstellung des bisherigen Ganges des Verwaltungsverfahrens und nach Zitierung des § 30 b Abs. 1 GG ausgeführt, gemäß § 78 Abs. 4 Z. 1 lit. b in Verbindung mit § 85 d Abs. 2 GG entsprächen Beamte, die nach § 11 des Wehrgesetzes 1978, BGBl. Nr. 150, zur Ausübung einer Unteroffiziersfunktion herangezogen würden, die Prüfung für Unteroffiziere des Truppendienstes mit der Fachrichtung "Sanitätsdienst" erfolgreich abgelegt hätten und eine einschlägige Verwendung erbrächten, Beamten des Krankenpflegefachdienstes. Außer Streit stehe, daß der Beschwerdeführer Beamter der Heeresverwaltung in Unteroffiziersfunktion sei und die Prüfung für Unteroffiziere des Truppendienstes mit der Fachrichtung "Sanitätsdienst" abgelegt habe. Strittig sei, ob ihm ab 1. Jänner 1988 eine Pflegedienstzulage gemäß § 30 b GG gebühre. Er sei vom 1. August 1983 bis 30. Juni 1987 bei der Heeresanitätsanstalt (Reservelazarett) X und vom 1. Juli 1987 bis 31. Dezember 1987 beim Militärspital (Reservelazarett) X (in das die Heeresanitätsanstalt X umbenannt wurde) jeweils auf dem Arbeitsplatz SanUO u. FzUO, PosNr. 013, mit der Wertigkeit D eingeteilt gewesen. Mit Wirkung vom 1. April 1988 sei er auf den Arbeitsplatz SanUO u. NUO u. KMF beim Militärspital (Reservelazarett) X, PosNr. 012, mit der Wertigkeit C III/IV versetzt worden. Mit dem schon genannten Tagesbefehl Nr. 2/88 sei er ab 1. Jänner 1988 auf den Arbeitsplatz SanUO u. NUO u. KMF eingeteilt worden und habe ab diesem Zeitpunkt die auf diesem Arbeitsplatz anfallenden Tätigkeiten zur Gänze wahrzunehmen gehabt; das gesamte Ausmaß seiner Dienstverrichtung sei ab 1. Jänner 1988 daher "wertmäßig" der Verwendungsgruppe C zuzuordnen gewesen. Auf Grund dieses Sachverhaltes sei ihm unter anderem auch für den Zeitraum vom 1. Jänner 1988 bis 31. März 1988 und dann bis zu seiner Überstellung in die Verwendungsgruppe C am 1. August 1988 eine Verwendungszulage gemäß § 30 a Abs. 1 Z. 1 GG im Ausmaß von einem Vorrückungsbetrag der Dienstklasse III zu seiner damaligen Verwendungsgruppe zuerkannt worden. Daraus gehe zweifelsfrei hervor, daß seine Verwendung vom 1. August 1985 bis 31. Dezember 1987 mit seiner Verwendung ab 1. Jänner 1988 nicht mehr ident sei; es sei eine Änderung des Sachverhaltes eingetreten. Die neue Verwendung stelle aber auch keine einschlägige Verwendung im Sinne des § 30 b Abs. 1 GG dar. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könnten unter einer einschlägigen Verwendung im gegebenen Regelungszusammenhang nur Tätigkeiten verstanden werden, die vom Begriff des Krankenpflegefachdienstes (§§ 4 und 5 des Krankenpflegegesetzes 1961) umfaßt seien. In dieses gesetzlich geprägte Berufsbild lasse sich die jetzige Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht einordnen, weil sie sich nicht auf die Krankenpflege beziehe, und zwar weder in unmittelbarer Ausführung noch in überwachender Funktion. Der Beschwerdeführer sei vielmehr in der Besorgung von nicht unter das Krankenpflegegesetz fallenden Verwaltungsangelegenheiten, und zwar in verwaltungstechnischen und Nachschubangelegenheiten der Sanitätsverwaltung, in der Bearbeitung von Angelegenheiten der materiellen Mobilmachung sowie in organisatorischen Sanitätsangelegenheiten und in der fachlichen Beratung des Kommandanten tätig. Zu den vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 16. Oktober 1989 aufgelisteten Tätigkeiten müsse festgestellt werden, daß es sich um verwaltungstechnische und Nachschubangelegenheiten der Sanitätsverwaltung handle und daß jeder Nachschubunteroffizier/Karteimittelführer für die genaue Wartung und Pflege des ihm anvertrauten Gerätes verantwortlich sei. Jede unsachgemäße Wartung und Pflege von Waffen und Geräten (also nicht nur des San-Gerätes) könne ebenfalls "katastrophale Folgen" nach sich ziehen und das Leben/die Gesundheit von Menschen kosten, aber auch in einem Einsatzfall die Auftragserfüllung durch das Bundesheer gefährden bzw. unmöglich machen. Die gewissenhafte Wahrnehmung und Besorgung der übertragenen dienstlichen Aufgaben aus eigenem Gehöre zu den allgemeinen Dienstpflichten jedes Beamten und bedürfe daher keiner weiteren Erörterung. Seine Tätigkeiten als SanUO u. NUO u. KMF könnten aber auch nicht den Tätigkeiten eines Instrumentarius, noch dazu während einer Operation, gleichgestellt werden. Letzterer erbringe (näher ausgeführte) Tätigkeiten, die dem gesetzlich geprägten Berufsbild der §§ 4 und 5 des Krankenpflegegesetzes 1961 entsprächen, während der Beschwerdeführer Tätigkeiten in der Sanitätsverwaltung wahrnehme. Dem Einwand, daß Aufgaben, die die Reinigung, Wartung, Instandhaltung und Pflege von Geräten zur Krankenpflege und von Instrumenten betreffen, im

Krankenpflegegesetz 1961 bzw. in einem Erlaß des Bundesministeriums für soziale Verwaltung verankert seien, und daraus ein Anspruch auf eine Pflegedienstzulage des Beschwerdeführers abzuleiten sei, sei entgegenzuhalten, daß § 10 des Krankenpflegegesetzes 1961 die Sachgebiete aufzähle, die die Ausbildung in der allgemeinen Krankenpflege im zweiten, dritten und vierten Ausbildungsjahr der Krankenpflegeschüler(innen) zur Erreichung des Diploms umfasse. Unter anderem würden Hygiene- und Infektionslehre einschließlich Desinfektion und Sterilisation, Instrumenten- und Gerätelehre unterrichtet. Im Erlaß des Bundesministeriums für soziale Verwaltung laute die betreffende Stelle: "Dem Krankenpflegefachpersonal müssen vorbehalten bleiben: ... Sterilisation von Instrumenten und Geräten; ...". Auf den qualitativen Unterschied zwischen Desinfektion und Sterilisation einerseits und Reinigung, Wartung, Instandhaltung und Pflege von Geräten und Instrumenten andererseits werde hingewiesen; für die Reinigung, Wartung, Instandhaltung und Pflege des ihnen anvertrauten Gerätes seien alle damit betrauten Nachschubunteroffiziere und Karteimittelführer verantwortlich. In diesem Zusammenhang müsse noch erwähnt werden, daß die Pflegedienstzulage für die "Pflege" (Betreuung) von Personen und nicht für die Pflege von Geräten gebühre. Da die vom Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz wahrzunehmenden Tätigkeiten weder der Pflege bei Erkrankungen aller Art noch den Hilfeleistungen der ärztlichen Verrichtungen bzw. Ausführungen ärztlicher Anordnungen bei der Heilbehandlung entsprächen, erbringe er keine einschlägige Verwendung im Sinne des Krankenpflegegesetzes.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung mit folgender Begründung: Er möchte darauf hinweisen, daß der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen (z.B. vom 27. Februar 1989, Zlen. 88/12/0209 bis 0211) entschieden habe, "daß Personen, die im Bereich des Österreichischen Bundesheeres Bescheide über die Zuerkennung einer Pflegedienstzulage erhalten haben, diese für die Dauer der Rechtskraftwirkung eines derartigen Bescheides weder eingestellt noch aberkannt werden kann". Die vom Militärkommando Steiermark mit Schreiben vom 15. Dezember 1987 verfügte Einstellung der dem Beschwerdeführer mittels Bescheides vom 14. August 1985 gemäß § 30 b Abs. 2 Z. 3 lit. a GG zuerkannten Pflegedienstzulage sei rechtswidrig, weil ein mittels Bescheides zuerkanntes Recht nur durch einen neuerlichen Bescheid aberkannt werden könne. Er beantrage daher neuerlich die Anweisung der Pflegedienstzulage ab 1. Jänner 1988.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 im Zusammenhalt mit § 30 b Abs. 2 Z. 3 GG ab und bestätigte den bekämpften Bescheid. Begründend wurde ausgeführt, es sei, um eine gleichmäßige Behandlung aller Ressortangehörigen zu sichern, mit dem Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 14. September 1987, Nr. 137/1987, festgestellt worden, daß Voraussetzung für den Anspruch auf die Pflegedienstzulage neben der Ausbildung auch die überwiegende, d. h. mehr als 50 %ige, einschlägige Verwendung im Sinne des Krankenpflegegesetzes erforderlich sei. Unter einschlägiger Verwendung sei die Pflegedienstleistung am Krankenbett bzw. die Dienstleistung am Krankenstuhl im Bereich der Ambulatorien der Heeresanitätsanstalten, Militärspitäler bzw. des Heeresspitals zu verstehen. Daß der Beschwerdeführer die entsprechende Ausbildung nachweisen könne, stehe außer Streit. Die einschlägige, überwiegende Verwendung im Sinne obiger Ausführungen könne er jedoch in Beachtung seiner Tätigkeiten als SanUO u. NUO u. KMF, die er im Rahmen des Parteienghört mit Schreiben vom 16. Oktober 1989 sehr ausführlich dargestellt habe, nicht nachweisen. Bei pflichtgemäßer Wahrnehmung aller dem SanUO u. NUO u. KMF zugewiesenen Aufgaben sei eine mehr als 50 %ige Verwendung im Pflegedienst am Krankenbett ausgeschlossen. Hinsichtlich des von ihm in der Berufung zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes werde ausgeführt, daß dieses Erkenntnis über einen Bescheid ab spreche, bei dem sich weder die Sach- noch die Rechtslage geändert habe. In seinem Fall habe sich jedoch seit der Erlassung des Bescheides vom 14. August 1985 die Sachlage insofern geändert, als der Beschwerdeführer auf einen anderen Arbeitsplatz eingeteilt worden sei. Seinem Hinweis, daß der mittels rechtskräftigen Bescheides festgestellte Anspruch auf die Pflegedienstzulage nur mittels eines neuen Bescheides verneint werden könne, müsse entgegnet werden, daß dies im konkreten Fall mit dem mit Berufung bekämpften Bescheid verfügt worden sei. Da der Beschwerdeführer weder im Verlauf des ihm von der erstinstanzlichen Behörde gewährten Parteienghört noch in der Berufung einen Sachverhalt habe darlegen können, der den Anspruch auf die Pflegedienstzulage begründete, sei der bekämpfte Bescheid zu bestätigen und die Berufung abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist zunächst weiterhin die Frage strittig, ob dem Beschwerdeführer über den 31. Dezember 1987 hinaus nicht schon auf Grund des rechtskräftigen Bescheides des Korpskommandos I vom 14. August 1985 die Pflegedienstzulage nach § 30 b Abs. 2 Z. 3 lit. a GG gebührt.

Die belangte Behörde vertritt in der oben wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides zum diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers in der Berufung die Auffassung, es habe sich in seinem Fall - anders als in dem dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zugrunde liegenden Fall - die Sachlage insofern geändert, als der Beschwerdeführer auf einen anderen Arbeitsplatz eingeteilt worden sei. Seinem Hinweis, daß der mittels rechtskräftigen Bescheides festgestellte Anspruch auf die Pflegedienstzulage nur mittels eines neuen Bescheides verneint werden könne, müsse entgegnet werden, daß dies im konkreten Fall mit dem angefochtenen Bescheid verfügt worden sei. In der Gegenschrift ergänzt sie diese rechtlichen Ausführungen dahin, daß sie in der Änderung der Dienstverwendung des Beschwerdeführers ab 1. Jänner 1988, die einen Anspruch auf eine Verwendungszulage nach § 30 a Abs. 1 Z. 1 GG zur Folge gehabt habe, die Änderung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes erblicke.

Dazu meint der Beschwerdeführer in der Beschwerde, die belangte Behörde scheine auf dem Rechtstandpunkt zu stehen, daß allein die - nominelle - Arbeitsplatzänderung eine wesentliche Sachverhaltsänderung sei. Dies sei jedoch zweifellos unrichtig. Entscheidend könne nur sein, ob hinsichtlich jener Verwendung - in concreto eines Verwendungsteiles, nämlich der Verwendung als Sanitätsunteroffizier -, der die Sachverhaltsgrundlage für die seinerzeitige positive Feststellungsentscheidung gebildet habe, eine Änderung eingetreten sei. Hätte die belangte Behörde über seine frühere Verwendung Feststellungen getroffen, so hätte sich ergeben, daß sich nicht nur in der Bezeichnung "SanUO", sondern inhaltlich und im Detail an diesen Teilen seiner Verwendung nichts geändert habe; es seien lediglich an die Stelle der Aufgaben eines Feldzeugunteroffiziers jene eines Nachschubunteroffiziers und Karteimittelführers getreten, und auch dies nur nach der Zwischenphase vom 1. Jänner bis 30. November 1988, während der er zusätzlich die Aufgaben eines SanUO und FzUO wahrzunehmen gehabt habe.

Bei der Lösung dieser zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kontroversen Frage ist davon auszugehen, daß mit dem rechtskräftigen Bescheid der erstinstanzlichen Behörde vom 14. August 1985 festgestellt wurde, es gebühre dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. August 1985 die Pflegedienstzulage gemäß der eben genannten Bestimmung für die Dauer seiner Verwendung im Krankenpflegefachdienst. Daraus (nämlich auf Grund und nach Maßgabe dieses Bescheides) erwuchs dem Beschwerdeführer entsprechend der im § 68 AVG und § 13 DVG normierten Rechtskraftwirkung von Bescheiden - unabhängig von der materiellen Richtigkeit der getroffenen Feststellung (d.h. davon, ob die damalige Verwendung zu Recht als Krankenpflegefachdienst im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen gewertet wurde) - bei unveränderter Rechtslage das Recht auf die zugesprochene Pflegedienstzulage solange, als nicht in der für die Feststellung maßgebenden "Verwendung im Krankenpflegefachdienst" eine wesentliche (nicht nur Nebenumstände betreffende) Änderung eintrat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 1991, Zl. 91/12/0038). Demgemäß war im Falle einer unveränderten Rechts- und Sachlage die Einstellung der Pflegedienstzulage (als Abänderung des genannten rechtskräftigen Bescheides) nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 AVG bzw. des § 13 Abs. 1 DVG zulässig und zu einer solchen Verfügung nach § 13 Abs. 2 DVG die belangte und nicht die erstinstanzliche Behörde zuständig. Die belangte Behörde hätte in diesem Fall auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos beheben müssen und erst danach von ihrer Ermächtigung Gebrauch machen dürfen, den rechtskräftigen Bescheid vom 14. August 1985 - bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 AVG oder des § 13 Abs. 1 DVG - aufzuheben oder abzuändern (vgl. außer dem vom Beschwerdeführer in der Berufung zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 1989, Zlen. 88/12/0209 bis 0211, die Erkenntnisse vom selben Tag, Zlen. 88/12/0106, 88/12/0219 und 88/12/0221).

Hingegen bedurfte es - entgegen dem Berufungsvorbringen und auch der Bescheidbegründung - bei einer wesentlichen Änderung der für die Feststellung der Gebührlichkeit der Pflegedienstzulage im Bescheid vom 14. August 1985 maßgeblichen "Verwendung" des Beschwerdeführers "im Krankenpflegefachdienst" zur Wirksamkeit der Einstellung der auf Grund des rechtskräftigen Bescheides gewährten Pflegedienstzulage trotz unveränderter Rechtslage keines Bescheides, weil in diesem Fall der befristete Bescheid ("auf die Dauer Ihrer Verwendung im Krankenpflegefachdienst") kraft seines Spruches in dem Zeitpunkt der wesentlichen Änderung der Verwendung von selbst außer Kraft trat bzw. im Falle einer nur vorübergehenden wesentlichen Änderung der Verwendung zumindest für die Dauer der Änderung seine Wirksamkeit verlor. Im Streitfall darüber, ob eine solche Änderung der Verwendung

eingetreten sei, stand freilich dem Beschwerdeführer das Recht auf Erlassung eines diesbezüglichen Feststellungsbescheides zu, sofern nicht diese Frage - so wie im Beschwerdefall - in einem Verfahren betreffend die Feststellung, ob dem Beschwerdeführer ab dem Zeitpunkt der Einstellung auf Grund des Gesetzes die Pflegedienstzulage zustehe, zu entscheiden war.

In dem zuletzt genannten Verfahren waren demnach zwei Fragen zu entscheiden: Erstens, ob die mehrfach angesprochene wesentliche Änderung der "Verwendung im Krankenpflegefachdienst" im Sinne des rechtskräftigen Bescheides vom 14. August 1985 ab 1. Jänner 1988 eingetreten sei, und bejahendenfalls zweitens, ob ihm für die neue Tätigkeit nicht dennoch auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen die Pflegedienstzulage zustehe, wobei diese Frage lediglich auf Grund der Verwendung des Beschwerdeführers ab 1. Jänner 1988 ohne Bedachtnahme auf seine vorherige Verwendung und ohne Bindung an die dem Bescheid vom 14. August 1985 zugrunde liegenden rechtlichen Kriterien der Bewertung vorzunehmen war (vgl. die zwar zu § 30 a GG ergangenen, aber auch im vorliegenden Zusammenhang anwendbaren Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1988, Zl. 88/12/0143, vom 16. Jänner 1989, Zl. 88/12/0171, und vom 6. Februar 1989, Zl. 88/12/0147).

Für die Beantwortung der eingangs gestellten Frage war daher (weil die Rechtslage unverändert geblieben ist) nur ausschlaggebend, ob sich ab 1. Jänner 1988 die für die Feststellung der Gebührlichkeit der Pflegedienstzulage mit dem rechtskräftigen Bescheid vom 14. August 1985 maßgebliche "Verwendung" des Beschwerdeführers "im Krankenpflegefachdienst" im obgenannten Sinn wesentlich geändert hat.

Um eine solche Beurteilung vornehmen zu können, wäre festzustellen gewesen, welcher Sachverhalt dem rechtskräftigen Bescheid der erstinstanzlichen Behörde vom 14. August 1985 zu Grunde gelegen ist, also welche Tätigkeit des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides für die Feststellung der Gebührlichkeit der Pflegedienstzulage maßgeblich war. Nur dann, wenn in diesem Sachverhalt, also in der Tätigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen des Krankenpflegefachdienstes, gegenüber seiner Verwendung ab 1. Jänner 1988 eine nicht bloß unwesentliche Änderung eingetreten sein sollte, hätte der rechtskräftige Bescheid vom 14. August 1985 (zumindest für die Dauer der Änderung der Verwendung) seine Wirksamkeit verloren.

Mit diesen Grundsätzen steht die oben wiedergegebene Rechtsauffassung der belangten Behörde im Widerspruch. In Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen genügte nämlich nach diesen Grundsätzen nicht schon die bloß nominelle Änderung des Arbeitsplatzes, sondern war entscheidend, ob hinsichtlich jener Verwendung, die die Sachverhaltsgrundlage für die seinerzeitige positive Feststellungsentscheidung gebildet hat, eine wesentliche Änderung eingetreten war. Aus dem zuletzt genannten Grund und mangels einer gesetzlichen Bestimmung, wonach eine bescheidmäßig zuerkannte Pflegedienstzulage nicht auf jeden Fall ab dem Zeitpunkt nicht mehr gebührt, ab dem dem Beamten eine Verwendungszulage nach § 30 a Abs. 1 Z. 1 GG zusteht, reicht für eine solche Annahme auch nicht die unterschiedliche Bewertung der Arbeitsplätze des Beschwerdeführers vor dem 1. Jänner 1988 und ab diesem Zeitpunkt aus. Mangels einer dem § 30 a Abs. 4 GG entsprechenden Sonderregelung über die Frage der Neubemessung genügte dafür auch nicht die Überstellung des Beschwerdeführers in die Verwendungsgruppe C ab 1. August 1988 (vgl. dazu das schon zitierte Erkenntnis vom 27. Mai 1991, Zl. 91/12/0038).

Offenbar ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsauffassung hat die belangte Behörde keine Feststellungen über die nach den obigen Darlegungen entscheidungswesentliche Art der Verwendung des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 14. August 1985 getroffen und sich auch nicht mit der Behauptung des Beschwerdeführers befaßt, er habe in den ersten elf Monaten des Jahres 1988 zusätzlich die Aufgaben eines SanUO und FzUO zu übernehmen gehabt.

Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Für das gemäß § 63 VwGG fortzusetzende Verfahren wird für den Fall, daß sich in ihm im Sinne der obigen rechtlichen Darlegungen ergeben sollte, daß die tatsächliche Verwendung des Beschwerdeführers ab 1. Jänner 1988 (oder zumindest ab 1. Dezember 1988) gegenüber jener im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 14. August 1985 eine wesentliche Änderung erfahren hat, Nachstehendes bemerkt:

Es wäre dann, wie bereits ausgeführt wurde, lediglich auf Grund der Verwendung des Beschwerdeführers ab 1. Jänner 1988 ohne Bedachtnahme auf seine vorherige Verwendung und ohne Bindung an die dem Bescheid vom 14. August 1985 zugrunde liegenden rechtlichen Kriterien der Bewertung zu prüfen, ob ihm eine Pflegedienstzulage nach den

mehrfach zitierten gesetzlichen Bestimmungen zusteht. Was die in der Begründung des angefochtenen Bescheides vorgenommene rechtliche Bewertung der neuen Verwendung des Beschwerdeführers auf dem Arbeitsplatz SanUO u. NUO u. KMF (ohne Bedachtnahme auf die Behauptung des Beschwerdeführers, er hätte in den ersten 11 Monaten des Jahres 1988 zusätzlich die Aufgaben eines SanUO u. FzUO zu übernehmen gehabt) betrifft, so steht sie mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff der "einschlägigen Verwendung" im Sinne des § 30 b Abs. 1 und des § 78 Abs. 4 GG (nämlich einer Erbringung von Leistungen, die zumindest in überwiegendem Maße dem Krankenpflegefachdienst im Sinne der §§ 4 und 5 des Krankenpflegegesetzes, sei es in unmittelbarer Ausführung, sei es in überwachender Funktion zuzuordnen sind) im Einklang (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 20. Oktober 1981, Slg. Nr. 10.561/A, vom 21. April 1986, Zl. 85/12/0086, und vom 27. November 1989, Zl. 88/12/0217). Denn auch unter Zugrundelegung des vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 16. Oktober 1989 geschilderten Tätigkeitsbildes der Verwendung als SanUO u. NUO u. KMF haben derartige Pflegedienste nicht überwogen.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Einschlägige Verwendung  
Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft Rechtskraft  
Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990120149.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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