

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehne und die Hofräte Dr. Zach, Dr. Karlik, Dr. Seiler und Dr. Ladislav als Richter, im Beisein der Schriftführerin Magistratsrat Dr. Thumb, über die Beschwerde des JH in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl und Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Wiesingerstraße 3, gegen den Bundesminister für Landesverteidigung wegen Verletzung der Entscheidungspflicht betreffend Infektionszulage (Gefahrenzulage und Aufwandsentschädigung), zu Recht erkannt:

Unter Bezugnahme auf den Antrag des Beschwerdeführers vom 6. Mai 1971 wird festgestellt, daß ihm für die Zeit ab 1. Juli 1966 weder eine Aufwandsentschädigung gemäß § 17 des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung vor der 24. Gehaltsgesetz-Novelle bzw. § 20 des Gehaltsgesetzes 1956 in der geltenden Fassung noch eine Gefahrenzulage gemäß § 19 Abs. 1 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung vor der 24. Gehaltsgesetz-Novelle bzw. § 19b Abs. 1 des Gehaltsgesetz 1956 in der geltenden Fassung gebührt. Der Antrag wird daher als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 2.652,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer steht als Sanitätsoffizierstellvertreter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Militärkommando Burgenland/Krankenrevier der Kaserne Oberwart. Vor dem 2. Jänner 1975 versah er im Krankenrevier der Martinskaserne Eisenstadt und vor dem 1. Februar 1972 im Krankenrevier der Uchatiuskaserne in Kaisersteinbruch Dienst.

Mit Schriftsatz vom 6. Mai 1971 beantragte der Beschwerdeführer die Zuerkennung der „Infektionszulage“ ab 1. Juli 1966. Die belangte Behörde traf über dieses Begehren zunächst mit Bescheid vom 2. Dezember 1971 eine ablehnende Entscheidung, die sie jedoch zwecks Klaglosstellung des Beschwerdeführers in dem beim Verwaltungsgerichtshof unter der Zl. 278/72 anhängigen Beschwerdeverfahren am 6. März 1972 gemäß § 68 Abs. 2 AVG 1950 wieder behob.

Am 16. August 1972 gab der Beschwerdeführer laut mit ihm aufgenommenener Niederschrift an, daß er seit 1. Juli 1966 im Krankenrevier der Uchatiuskaserne und seit 1. Februar 1972 im Krankenrevier der Martinskaserne Tätigkeiten verrichte, bei denen er mit den dort befindlichen Patienten - sowohl ambulanten als auch stationär aufgenommenen Kranken - in Kontakt komme. In einem Bericht des Krankenreviers der Uchatiuskaserne seien für das Jahr 1969 jene Fälle gemeldet worden, in denen Infektionsgefahr bestanden habe. Darunter hätten sich unter anderem 19 Fälle von offener Tbc, 283 Fälle von Bronchitis epidemica, 487 Fälle von Angina bzw. grippalen Infekten, 34 Fälle von Scabies bzw. mykotischen Ekzemen sowie 26 Fälle von Lues befunden. Sowohl im Zuge des normalen Dienstes als auch beim Sanitätsinspektionsdienst hätten sich die Patienten bei ihm als dienstführendem Unteroffizier zu melden. Er habe ca. sechsmal im Monat Sanitätsinspektionsdienst für 24 Stunden. Hier bestehe eine besondere Gefährdung seiner Gesundheit durch eine mögliche Infektion. Sein Anwalt habe in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde das Entstehen eines Mehraufwandes behauptet, was offensichtlich darauf zurückzuführen sei, daß er (der Beschwerdeführer) angegeben habe, daß er eine Grippeimpfung zur Vorbeugung auf eigene Kosten habe durchführen lassen. Er sei jedenfalls der Ansicht, daß in seinem Falle für die Zeit ab 1. Juli 1966 bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt entsprechend den Erlässen der belangten Behörde (zuletzt Zl. 572.469-GuR/70) die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Infektionszulage sowohl für den Sanitätsinspektionsdienst als auch für den normalen Dienst gegeben seien.

Mit Bescheid vom 23. August 1972 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 6. Mai 1971 neuerlich ab, doch wurde dieser Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 5. April 1973, Zl. 1729/72, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In der Begründung dieses Erkenntnisses führte der Gerichtshof unter anderem aus, daß die Gefahrenzulage nach § 19 Abs. 1 Z. 2 GG 1956 (in der Fassung vor der 24. GG-Novelle) nicht immer einen Mehraufwand voraussetze. Aus dem Begriff „Gefahrenzulage“ ergebe sich vielmehr, daß eine solche Zulage dem Beamten nicht nur als Ausgleich für jenen Mehraufwand gewährt werde, der ihm im Verhältnis zu anderen Beamten durch Aufwendungen zur Abwehr (Vorbeugung) einer Gefahr erwachse.

In der Folge nahm die belangte Behörde die Zuerkennung einer „Infektionszulage“ an den Beschwerdeführer in Aussicht. Am 7. November 1973 erklärte jedoch das Bundeskanzleramt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen könne unter Bedachtnahme auf die Stellungnahme der „Gemischten Kommission zur Begutachtung der Anträge auf Bemessung von Nebengebühren zur Verminderung der Infektions- bzw. Strahlengefährdung“ vom 3. Oktober 1973 der Bemessung einer pauschalierten „Infektionszulage“ nicht zugestimmt werden, weil keine über das übliche Berufsrisiko hinausgehende besondere Gefährdung vorliege. Der Beschwerdeführer, dem diese Stellungnahme der genannten Kommission zur Kenntnis gebracht wurde, wies darauf hin, daß drei namentlich genannten Beamten bei gleicher Beschäftigung die „Infektionszulage“ zuerkannt worden sei. Weiters beantragte er die Einholung eines Übergutachtens von der medizinischen Fakultät der Universität Wien.

Am 26. November 1974 erhob der Beschwerdeführer gegen die belangte Behörde Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Darin stellte er den Antrag, ihm ab 1. Juli 1966 eine „Infektionszulage“ in der sich aus den erlaßmäßigen Regelungen der belangten Behörde ergebenden Höhe zuzuerkennen. Da die belangte Behörde den versäumten Bescheid auch nicht in der gemäß § 36 Abs. 2 VwGG 1965

bestimmten Frist nachholte, ist in der gegenständlichen Verwaltungssache die Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Verwaltungsgerichtshof übergegangen.

Der Verwaltungsgerichtshof holte ein Gutachten des Vorstandes des Hygieneinstitutes der Universität Wien, Universitätsprofessor Dr. HF, ein, das ergab, daß bei Ausübung des Dienstes des Beschwerdeführers, die Gefahr der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten bestehe. Diese Gefahr sei größer als bei einem Beamten mit Parteienverkehr.

In der Folge wurde die belangte Behörde vom Verwaltungsgerichtshof um Vornahme ergänzender Sachverhaltsfeststellungen ersucht. Mit Note vom 19. Oktober 1976 teilte die belangte Behörde mit, daß die administrativen Tätigkeiten eines dienstführenden Sanitätsunteroffiziers zu den einen Kontakt mit den Kranken mit sich bringenden Tätigkeiten etwa im Verhältnis 70 : 30 stünden. Im allgemeinen sei die Vorgangsweise die, daß Soldaten, die den Arzt aufzusuchen wünschten, nach Meldung durch den Kommandanten vom Tage zum Krankenrevier gebracht würden. Bis zur ersten Begutachtung bestehe jedenfalls Kontakt zu allen anderen Personen ihrer Umgebung. Erst nach der Befragung durch den dienstführenden Sanitätsunteroffizier werde bei Verdachtssymptomen eine vorläufige Absonderung (ein „Isolierzimmer“ sei vorhanden) vorgenommen. Die Krankenreviere seien jedoch auf Grund ihrer Einrichtungen und ihrer personellen Besetzung nicht in der Lage, schwerer erkrankte Patienten oder solche, die einer besonderen Pflege oder Absonderung bedürfen, zu behandeln. Diese Patienten würden unverzüglich an entsprechend geeignete Krankenanstalten abgegeben. Es reichten auch die räumlichen Gegebenheiten meist nicht aus, um ansteckend erkrankte Patienten zu versorgen. Zwecks Klärung der Frage, welche Krankheiten in den Krankenrevieren, in denen der Beschwerdeführer Dienst versehen habe, aufgetreten seien, seien die militärärztlichen Sammelberichte unter Bedachtnahme auf auch nur im weitesten Sinn ansteckende Krankheiten ausgewertet worden. Außerdem seien die Krankheits- und Urlaubsblätter des Sanitätspersonals überprüft und die Bediensteten selbst nach ihren Erfahrungen befragt worden. Dabei habe sich

im Krankenrevier Martinskaserne nachstehendes Bild gezeigt: Von durchschnittlich 13 sich zur Behandlung meldenden Soldaten seien zwei o. B. drei bis vier bedürfen der Behandlung einer Unfallfolge, bei vier bis fünf Soldaten würden im allerweitesten Sinn übertragbare Krankheiten diagnostiziert (je nach Jahreszeit und vorangegangener Ausbildung Erkältungskrankheiten, Durchfälle), die übrigen Patienten würden wegen sonstiger Beschwerden behandelt bzw. einer Facharztbehandlung (Zahnarzt) zugeführt. Die durchschnittlich sechs stationären Patienten seien etwa zu gleichen Anteilen chirurgische und interne Fälle, wobei bei letzteren das Schwergewicht bei Erkältungskrankheiten und fieberigen Infekten mit einer durchschnittlichen Krankheitsdauer von vier bis sechs Tagen liege. Während der dienstlichen Verwendung des Beschwerdeführers in den Jahren 1972 bis 1974 seien nachstehende übertragbare Krankheiten (die nicht den nach den sanitätsrechtlichen Bestimmungen meldepflichtigen Krankheiten gleichzuhalten seien) verzeichnet worden: Tbc 1, Syphilis 2, Gonokokkeninfektion 6, Grippe 43, Masern-Mumps 6, Virusenzephalitis 1, andere Viruserkrankungen 13, Wurmerkrankungen 4, sonstige infektiöse und parasitäre Erkrankungen 91, Lungenentzündungen 2, Laryngitis, Tracheitis, Bronchitis, Emphysem 18, Krankheiten der Leber und Galle 3. Hierbei müsse jedoch berücksichtigt werden, daß hier die Gesamtzahl der diagnostizierten Fälle angeführt sei, die aus den vorerwähnten Gründen jedoch keinesfalls mit der Zahl der im Krankenrevier behandelten, d. h. Pflegefälle ident sei. Hinsichtlich der Ansteckungsgefahr sei unbedingt auf die typische Übertragungsart der einzelnen Krankheiten Rücksicht zu nehmen. Bei den Sanitätsunteroffizieren des Reviers seien seit 1966 sechs Fälle einer Erkrankung an Grippe mit einer Krankheitsdauer zwischen vier und sieben Tagen aufgetreten. Drei Sanitätsunteroffiziere hätten auf Befragen angegeben, daß ihnen kein Fall einer ernsteren Erkrankung eines Sanitätsunteroffizieres, der mit dessen Tätigkeit in einem Krankenrevier in Zusammenhang gebracht werden könnte, bekannt seien. In ähnlicher Weise seien auch die Erhebungen im Krankenrevier Uchatiuskaserne geführt worden. Hier seien im Beobachtungszeitraum Juli 1966 bis Dezember 1972 nachstehende Krankheiten festgestellt worden, wobei hinsichtlich

der Pflege im Krankenrevier die obige Einschränkung ebenfalls zutreffen: Syphilis und Folgeerkrankungen 18, Gonokokkeninfektion 39, Grippe 44, Typhus und Paratyphus 2, Scharlach 3, Diphtherie 1, Masern-Mumps 10, Kinderlähmung einschließlich Spätfolgen 1, Viruskrankheiten 53, Wurmkrankheiten 1, sonstige infektiöse und parasitäre Krankheiten 178, Lungenentzündung 36, Erkrankungen der Atmungsorgane 957, Krankheiten der Leber und der Galle 31. Die Angabe des Beschwerdeführers betreffend 19 Fälle „offener“ Tbc dürften nach Ansicht des Leiters des Krankenreviers Oberst-Arzt Dr. Z ein Mißverständnis sein, diesem sei kein einziger derartiger Fall erinnerlich. Bei den im genannten Krankenrevier beschäftigten Sanitätsunteroffizieren seien seit 1968 sechs Krankheitsfälle (Grippe, Mumps, Angina) festgestellt worden. Nach Aussage des Leiters des Krankenreviers seien keine Fälle einer Übertragung ernsterer Krankheiten auf das Sanitätspersonal des Krankenreviers bekannt.

Der Verwaltungsgerichtshof holte daraufhin ein Ergänzungsgutachten des Universitätsprofessors Dr. F ein. Darin wurde vom Gutachter die Frage, ob die Gesundheitsgefährdung des Beschwerdeführers durch Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten bei Ausübung des Dienstes erheblich größer sei als die gleichartige Gefährdung, der der Mensch im Alltagsleben ausgesetzt ist, verneint.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Aus den vorgelegten Erlässen der belangten Behörde ergibt sich in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen, daß sich die „Infektionszulage“, deren Zuerkennung der Beschwerdeführer begehrt, aus einer Aufwandsentschädigung und einer Gefahrenzulage zusammensetzt.

In Ansehung der Aufwandsentschädigung hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Vorerkenntnis vom 5. April 1973, Zl. 1729/72, ausgesprochen, daß in dem Vorbringen des Beschwerdeführers über eine Grippeimpfung nicht die Behauptung eines Mehraufwandes erblickt werden könne, welcher den Anspruch auf eine laufende monatliche Aufwandsentschädigung ab 1. Juli 1966 begründen könnte.

Da weder hinsichtlich des Sachverhaltes noch in der Rechtslage seither eine Änderung eingetreten ist, erweist sich das Begehren des Beschwerdeführers auf Zuerkennung einer Aufwandsentschädigung (§ 17 GG 1956 in der Fassung vor der 24. GG-Novelle bzw. § 20 GG 1956 in der geltenden Fassung) als unbegründet.

Der Anspruch auf eine Gefahrenzulage ist gemäß §19b Abs. 1 GG 1956 in der Fassung der 24. GG-Novelle an die Voraussetzung geknüpft, daß der Beamte Dienste verrichtet; die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbunden sind. Vor dem Inkrafttreten dieser Novelle bildete die Bestimmung des § 19 Abs. 1 Z. 2 GG 1956 die rechtliche Grundlage für die Zuerkennung einer Gefahrenzulage. Auch im zeitlichen Geltungsbereich dieser Norm bestand, wie der Verwaltungsgerichtshof in dem obzitierten Vorerkenntnis zum Ausdruck gebracht hat, bei Verrichtung von mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben verbundenen Diensten ein Rechtsanspruch auf Gefahrenzulage.

Durch die Worte „besondere Gefahren“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß es sich nicht bloß um Gefahren (für Gesundheit und Leben) handeln darf, die für alle mehr oder weniger in gleicher Weise bestehen; vielmehr muß eine wesentliche Abweichung von der Norm vorliegen. In diesem Sinne wurde im Beschwerdefall dem Sachverständigen schließlich die Frage zur Beantwortung vorgelegt, ob die Gesundheitsgefährdung des Beschwerdeführers durch Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten bei Ausübung seines Dienstes erheblich größer sei als die sonst im Alltagsleben gegebene. Der Sachverständige hat eine gewisse Infektionsgefahr als bestehend angenommen, diese jedoch nicht als erheblich über der erwähnten Norm liegend beurteilt. Da nach den Ergebnissen des Verfahrens als erwiesen anzunehmen ist, daß Personen mit ernsteren Infektionskrankheiten nicht in den Krankenrevieren gesundgepflegt, sondern unverzüglich an entsprechend höher organisierte Sanitätseinrichtungen abgegeben werden, besteht für den Verwaltungsgerichtshof kein Anlaß, das Ergebnis des Sachverständigen, das auch durch die von der belangten Behörde gepflogenen Erhebungen über Erkrankungen des Sanitätspersonale gestützt erscheint, in Zweifel zu ziehen.

Im Hinblick auf den vorerwähnten Umstand, daß Personen mit einer ernsteren Infektionskrankheit an Krankenanstalten überstellt werden, ist es nicht von Wesentlichkeit, ob die vom Beschwerdeführer verrichtete Krankenpflege in zeitlicher Hinsicht dem von der belangten Behörde geschätzten Ausmaß entspricht oder dieses, wie der Beschwerdeführer geltend macht, überschreitet. Der Verwaltungsgerichtshof könnte daher von einer weiteren Sachaufklärung in dieser Richtung absehen.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, daß die vom Sachverständigen in seinem Ergänzungsgutachten vom 8. November 1976 beantwortete Frage keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage sei, ist zu sagen, daß der im Gesetz verwendete Begriff der besonderen Gefahr für Gesundheit und Leben ein relativ unbestimmter Gesetzesbegriff ist, der vom Verwaltungsgerichtshof in dem oben umschriebenen Sinne ausgelegt wird. Der danach zur Ausfüllung dieses Begriffes heranzuziehende Maßstab der erheblichen Überschreitung der im Alltagsleben gegebenen Infektionsgefahr ist aber eine sogenannte gemischte Frage, bei der Tat- und Rechtsfrage untrennbar miteinander verbunden sind. Der vorstehende Einwand ist daher nicht berechtigt.

Der Beschwerdeführer hat sich im Verfahren weiters auf ergänzende Ausführungen des Sachverständigen in dem bezeichneten Gutachten berufen, die dahin gehen, daß die Tätigkeit eines dienstführenden Sanitätsunteroffiziers ungefähr derjenigen einer Stationsschwester eines Krankenhauses entspreche und daß angeregt werde, als Beurteilungsgrundlage die diesbezügliche Regelung für Stationsschwester in öffentlichen Krankenanstalten heranzuziehen. Diese Ausführungen könnten aber für den Anspruch auf eine Gefahrenzulage nur dann von Bedeutung sein, wenn ein solcher auch bei Unterschreitung des dargelegten Maßstabes bestünde, was jedoch nicht zutrifft. Im übrigen ist im gegebenen Zusammenhang, ohne daß dies auf den vorliegenden Fall rechtlich von Einfluß wäre, anzumerken, daß das Pflegepersonal der Krankenanstalten der Gemeinde Wien nach Kenntnis des Gerichtshofes eine Infektions(Gefahren)zulage nicht in jeder beliebigen

Verwendung, sondern im wesentlichen dann erhält, wenn der Dienst auf einer Infektionsabteilung verrichtet wird.

Was schließlich den wiederholten Hinweis des Beschwerdeführers anlangt, daß zwei Sanitätsunteroffizieren in gleicher Verwendung die Infektionszulage zuerkannt worden sei, so ist dazu zu bemerken, daß aus einer unrichtigen Gesetzesanwendung in anderen Fällen kein Rechtsanspruch abgeleitet werden kann. Die von der belangten Behörde vorgelegten Akten lassen übrigens nicht erkennen, daß in den bezeichneten Fällen die erforderliche Zustimmung des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für Finanzen eingeholt worden war.

Zusammenfassend ergibt sich demnach, daß der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch auf eine Gefahrenzulage nicht besteht. Sein Antrag vom 6. Mai 1971 war daher als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 lit. a und b sowie 55 Abs. 1 erster Satz VwGG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 316/1976 in Verbindung mit Art. 1 A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 19. Dezember 1974, BGBl. Nr. 4/1975.

W i e n , am 31. März 1977