

TE Vwgh Erkenntnis 2014/9/4 2013/12/0223

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2014

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §59 Abs1;
AVG §66 Abs4;
BDG 1979 §48 Abs2a idF 2007/I/096;
BDG 1979 §48 Abs4 idF 2007/I/096;
BDG 1979 §48 Abs5 idF 2007/I/096;
GehG 1956 §17 Abs1 idF 2007/I/096;
GehG 1956 §17 Abs3;
GehG 1956 §17 Abs4 idF 2007/I/096;
VwRallg;

1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 48 heute
2. BDG 1979 § 48 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 48 gültig von 30.12.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2019 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
5. BDG 1979 § 48 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
6. BDG 1979 § 48 gültig von 25.05.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
7. BDG 1979 § 48 gültig von 28.12.2013 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
8. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2008 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
9. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
10. BDG 1979 § 48 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997

11. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 48 heute
2. BDG 1979 § 48 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 48 gültig von 30.12.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2019 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
5. BDG 1979 § 48 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
6. BDG 1979 § 48 gültig von 25.05.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
7. BDG 1979 § 48 gültig von 28.12.2013 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
8. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2008 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
9. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
10. BDG 1979 § 48 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 48 heute
2. BDG 1979 § 48 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 48 gültig von 30.12.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2019 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
5. BDG 1979 § 48 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
6. BDG 1979 § 48 gültig von 25.05.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
7. BDG 1979 § 48 gültig von 28.12.2013 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
8. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2008 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
9. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
10. BDG 1979 § 48 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2013/12/0175 E 4. September 2014 2013/12/0244 E 4. September 2014

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfeil sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Revision des F M in W, vertreten durch Mag. Thomas Nitsch und Dr. Sacha Pajor, Rechtsanwälte in 2340 Mödling, Hauptstraße 48, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 11. November 2013, Zl. P650065/71-PersC/2013, betreffend Abgeltung für Sonn- und Feiertagsdienste, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Revisionswerber steht als Vizeleutnant in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. In den Jahren 2009 bis 2011 war seine Dienststelle die Luftraumüberwachungszentrale, innerhalb derer er in der dort eingerichteten Abteilung Militärflugberatung verwendet wurde.

Unstrittig ist, dass der Revisionswerber im oben angeführten Zeitraum Sonn- und Feiertagsdienste geleistet hat, hinsichtlich deren genauer zeitlicher Lagerung auf die tieferstehende Wiedergabe des Spruches des angefochtenen Bescheides verwiesen wird.

Mit Eingaben vom 30. Dezember 2011 und vom 14. November 2012 beantragte er die Erlassung eines Bescheides betreffend die finanzielle Abgeltung dieser Dienste, wobei er die Auffassung vertrat, diese Abgeltung habe rechtens in Form einer Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß § 17 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), zu erfolgen. Mit Eingaben vom 30. Dezember 2011 und vom 14. November 2012 beantragte er die Erlassung

eines Bescheides betreffend die finanzielle Abgeltung dieser Dienste, wobei er die Auffassung vertrat, diese Abgeltung habe rechtens in Form einer Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß Paragraph 17, Absatz eins, des Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt , Nr. 54 (im Folgenden: GehG), zu erfolgen.

Mit Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 7. Jänner 2013 wurde festgestellt, dass dem Revisionswerber für die genannten Dienste gemäß § 17 Abs. 4 GehG in Verbindung mit § 48 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), eine Sonn- und Feiertagszulage gebühre. Mit Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 7. Jänner 2013 wurde festgestellt, dass dem Revisionswerber für die genannten Dienste gemäß Paragraph 17, Absatz 4, GehG in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz 4, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt , Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), eine Sonn- und Feiertagszulage gebühre.

Begründend führte die erstinstanzliche Dienstbehörde im Wesentlichen aus, der Revisionswerber habe im Verständnis des § 17 Abs. 3 GehG regelmäßig Schicht- oder Wechseldienst an Sonn- und Feiertagen geleistet, weshalb die Voraussetzungen für die Gebührlichkeit der Zulage gemäß § 17 Abs. 4 GehG gegeben seien. Begründend führte die erstinstanzliche Dienstbehörde im Wesentlichen aus, der Revisionswerber habe im Verständnis des Paragraph 17, Absatz 3, GehG regelmäßig Schicht- oder Wechseldienst an Sonn- und Feiertagen geleistet, weshalb die Voraussetzungen für die Gebührlichkeit der Zulage gemäß Paragraph 17, Absatz 4, GehG gegeben seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltlich vertretene Revisionswerber Berufung. Er erklärte, den angefochtenen Bescheid in seinem gesamten Umfang anzufechten. Er stellte den Berufungsantrag, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Gebührlichkeit eines zahlbaren Anspruches auf Sonn- und Feiertagsvergütung im Verständnis des § 17 Abs. 1 GehG festgestellt werden möge. Hilfsweise wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Dienstbehörde zurückzuverweisen. Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltlich vertretene Revisionswerber Berufung. Er erklärte, den angefochtenen Bescheid in seinem gesamten Umfang anzufechten. Er stellte den Berufungsantrag, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Gebührlichkeit eines zahlbaren Anspruches auf Sonn- und Feiertagsvergütung im Verständnis des Paragraph 17, Absatz eins, GehG festgestellt werden möge. Hilfsweise wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Dienstbehörde zurückzuverweisen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. November 2013 wurde über die Berufung wie folgt abgesprochen:

"Nach fristgerecht eingebrachter Berufung gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 07. Jänner 2013, Zl. P650065/68-SKFÜKdo/J1/20212, wird dieser im Spruch und in der Begründung wie folgt abgeändert:

In Erledigung Ihres Antrages vom 30. Dezember 2011 um Auszahlung der Sonn- und Feiertagsvergütung für an Sonn- und Feiertagen geleisteten Dienste in den Jahren 2009 bis 2011 gemäß Aufschlüsselung oder im Falle der abschlägigen Beantwortung um Klärung mit Bescheid und vom 14. November 2012, wonach der Bund Ihnen aufgrund Ihrer bis zum Tage der Entscheidung der Behörde geleisteten Stunden an Sonn- und Feiertagen, die Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß § 17 Abs. 1 und 2 iVm § 16 Gehaltsgesetz 1956 zuzüglich der gesetzlichen Zinsen für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2011 an folgend aufgeschlüsselten Tagen binnen 14 Tagen auszahlen möge, wird erkannt: In Erledigung Ihres Antrages vom 30. Dezember 2011 um Auszahlung der Sonn- und Feiertagsvergütung für an Sonn- und Feiertagen geleisteten Dienste in den Jahren 2009 bis 2011 gemäß Aufschlüsselung oder im Falle der abschlägigen Beantwortung um Klärung mit Bescheid und vom 14. November 2012, wonach der Bund Ihnen aufgrund Ihrer bis zum Tage der Entscheidung der Behörde geleisteten Stunden an Sonn- und Feiertagen, die Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß Paragraph 17, Absatz eins, und 2 in Verbindung mit Paragraph 16, Gehaltsgesetz 1956 zuzüglich der gesetzlichen Zinsen für den Zeitraum Jänner 2009 bis Dezember 2011 an folgend aufgeschlüsselten Tagen binnen 14 Tagen auszahlen möge, wird erkannt:

1. Für

Datum

Stunden

Datum

Stunden

Datum

Stunden

040109

09:15

030110

09:15

010111

09:15

250109

09:45

100110

09:45

020111

09:15

080209

10:15

170110

09:45

060111

09:45

220209

10:45

310110

10:15

090111

09:45

080309

10:45

140210

10:15

160111

09:45

290309

12:15

210210

10:45

230111

09:45

190409

12:30

280310

12:15

300111

10:15

310509

12:30

110410

12:30

060211

10:15

190709

12:30

180410

12:30

060311

10:45

260709

12:30

130510

12:30

170411

12:30

020809

12:30

030610

12:30

250411

12:30

230809

12:30

200610

12:30

010511

12:30

060909

12:30
180710
12:30
100711
12:30
270909
11:45
250710
12:30
240711
12:30
041009
11:45
010810
12:30
310711
12:30
181009
11:15
050910
12:30
070811
12:30
251009
09:45
171010
11:15
040911
12:30
261009
09:45
241010
10:45
161011
11:15
011109
09:45
071110

09:45

301011

09:45

151109

09:15

141110

09:15

271111

09:15

061209

09:15

281110

09:15

181211

09:15

201209

09:15

251209

09:15

261209

09:15

271209

09:15

gebührt Ihnen gemäß § 17 Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, in Verbindung mit § 48 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, für diese Dienste keine Sonn- und Feiertagszulage. gebührt Ihnen gemäß Paragraph 17, Absatz 4, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt , Nr. 54, in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz 4, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt , Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, für diese Dienste keine Sonn- und Feiertagszulage.

2. Für

Datum

Stunden

Datum

Stunden

Datum

Stunden

040109

09:15

030110

09:15

010111

09:15

250109

09:45

100110

09:45

020111

09:15

080209

10:15

170110

09:45

060111

09:45

220209

10:45

310110

10:15

090111

09:45

080309

10:45

140210

10:15

160111

09:45

290309

12:15

210210

10:45

230111

09:45

190409

12:30

280310

12:15

300111

10:15

310509

12:30

110410

12:30

060211

10:15

190709

12:30

180410

12:30

060311

10:45

260709

12:30

130510

12:30

170411

12:30

020809

12:30

030610

12:30

250411

12:30

230809

12:30

200610

12:30

010511

12:30

060909

12:30

180710

12:30

100711

12:30

270909

11:45

250710

12:30

240711

12:30

041009

11:45

010810

12:30

310711

12:30

181009

11:15

050910

12:30

070811

12:30

251009

09:45

171010

11:15

040911

12:30

261009

09:45

241010.

10:45

161011

11:15

011109

09:45

071110

09:45

301011

09:45

151109

09:15

141110

09:15

271111

09:15

061209

09:15

281110

09:15

181211

09:15

201209

09:15

251209

09:15

261209

09:15

271209

09:15

gebührt Ihnen gemäß § 17 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, in Verbindung mit § 48 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, für diese Dienste auch keine Sonn- und Feiertagsvergütung." gebührt Ihnen gemäß Paragraph 17, Absatz eins, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt , Nr. 54, in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz 4, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt , Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, für diese Dienste auch keine Sonn- und Feiertagsvergütung."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen:

"Der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport als Berufungsbehörde hat nach Prüfung und Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes Folgendes erwogen:

Vorweg muss seitens der Berufungsbehörde klar gelegt werden, dass im Bescheid der ersten Instanz fälschlicher Weise von Schicht- und Wechseldienst im Sinne des § 48a Abs. 4 (hier und im Folgenden richtig wohl: § 48 Abs. 4) des im Spruch zitierten Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 ausgegangen wurde. Tatsächlich liegt jedoch für Ihre Dienststelle Luftraumüberwachungszentrale kein Schichtdienstplan vor. Die Voraussetzungen des § 48a Abs. 4 des im Spruch zitierten Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 sind nicht erfüllt, zumal es - wie Sie selbst in Ihrer Berufung und in Ihren Stellungnahmen umfassend ausführen - insbesondere zu keiner Ablöse an Ihrer Dienststelle im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle kommt. Hierzu hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 16. September 2010, GZ 2009/12/0207, eindeutig festgehalten, dass bei einer derartigen Konstellation keinesfalls ein Schichtdienst gegeben ist. Insbesondere ist dies umso mehr der Fall, sofern eine Art 'Selbstablösung' am Folgetag besteht. Im gegenständlichen Fall liegt vielmehr - wie Sie selbst in Ihrer Berufung bekräftigen - ein Normaldienstplan vor, und zwar wie nachfolgend dargestellt: Sie sind in der Militärflugberatung tätig, und es besteht eine tägliche Dienstzeit auch über das Wochenende, sodass regelmäßig auch Dienst an Samstagen und Sonn- und Feiertagen geleistet wird. Von Ihnen unbestritten wird festgestellt, dass auch der aktive Teil der Luftraumüberwachung und damit auch die Militärflugberatung (MFBrt) an jedem Tag des Jahres erfolgen. Es wird also im Rahmen des (Norm-)Dienstplanes der MFBrt regelmäßig an (jedem) Sonn- und Feiertag Dienst geleistet. Zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten wurden Sie - wie aufgelistet - eingeteilt, wobei durch die Anzahl der von Ihnen geleisteten Dienste in den relevanten Jahren mit 2009 an 25, 2010 an 21 sowie 2011 an 21 Sonn- und Feiertagen und damit nahe zu in jedem Monat und dann zwischen einem bis zu sieben solchen Diensten von Ihnen geleisteten wurde. Dieser Dienstleistung wird damit auch eine Regelmäßigkeit unterstellt. Durchschnittlich waren Sie somit fast an jedem zweiten Wochenende im Dienst. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass sich die im § 48 Abs. 5 des im Spruch zitierten Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 zitierte Regelmäßigkeit der Dienstleistung auf das Organisationselement bezieht. Diese Dienste beginnen gewöhnlich um 07.45 Uhr und enden bei bürgerlicher Abenddämmerung bzw. um 20.15 Uhr. Im gegenständlichen Fall liegt ein Normaldienstplan vor, der aufgrund zwingender dienstlicher Interessenauch Dienst an Sonn- , gesetzliche Feier- und Samstagen umfasst und aufgrund der Berücksichtigung gegebener dienstlicher Erfordernissenicht immer gleichmäßig und -bleibend auf die Tage der Woche aufgeteilt werden kann. Die regelmäßige Dienstzeit für die Einzelperson nach diesem Dienstplan beträgt im Durchschnitt des Kalenderjahres jedoch, trotzdem 41 Wochenstunden (verlängerter Dienstplan gemäß Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung (nunmehr und Sport) über die

Festsetzung der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und einer pauschalierten Aufwandsentschädigung für bestimmte Angehörige des Bundesheeres BGBl. Nr. 628/1995, in der Fassung der Verordnungen BGBl. Nr. 739/1996, und BGBl. II Nr. 437/2001 iVm VBl. I Nr. 115/2001). Vorweg muss seitens der Berufungsbehörde klar gelegt werden, dass im Bescheid der ersten Instanz fälschlicher Weise von Schicht- und Wechseldienst im Sinne des Paragraph 48 a, Absatz 4, (hier und im Folgenden richtig wohl: Paragraph 48, Absatz 4,) des im Spruch zitierten Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 ausgegangen wurde. Tatsächlich liegt jedoch für Ihre Dienststelle Luftraumüberwachungszentrale kein Schichtdienstplan vor. Die Voraussetzungen des Paragraph 48 a, Absatz 4, des im Spruch zitierten Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 sind nicht erfüllt, zumal es - wie Sie selbst in Ihrer Berufung und in Ihren Stellungnahmen umfassend ausführen - insbesondere zu keiner Ablöse an Ihrer Dienststelle im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle kommt. Hierzu hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 16. September 2010, GZ 2009/12/0207, eindeutig festgehalten, dass bei einer derartigen Konstellation keinesfalls ein Schichtdienst gegeben ist. Insbesondere ist dies umso mehr der Fall, sofern eine Art 'Selbstablösung' am Folgetag besteht. Im gegenständlichen Fall liegt vielmehr - wie Sie selbst in Ihrer Berufung bekräftigen - ein Normaldienstplan vor, und zwar wie nachfolgend dargestellt: Sie sind in der Militärflugberatung tätig, und es besteht eine tägliche Dienstzeit auch über das Wochenende, sodass regelmäßig auch Dienst an Samstagen und Sonn- und Feiertagen geleistet wird. Von Ihnen unbestritten wird festgestellt, dass auch der aktive Teil der Luftraumüberwachung und damit auch die Militärflugberatung (MFBrt) an jedem Tag des Jahres erfolgen. Es wird also im Rahmen des (Norm-)Dienstplanes der MFBrt regelmäßig an (jedem) Sonn- und Feiertag Dienst geleistet. Zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten wurden Sie - wie aufgelistet - eingeteilt, wobei durch die Anzahl der von Ihnen geleisteten Dienste in den relevanten Jahren mit 2009 an 25, 2010 an 21 sowie 2011 an 21 Sonn- und Feiertagen und damit nahe zu in jedem Monat und dann zwischen einem bis zu sieben solchen Diensten von Ihnen geleistet wurde. Dieser Dienstleistung wird damit auch eine Regelmäßigkeit unterstellt. Durchschnittlich waren Sie somit fast an jedem zweiten Wochenende im Dienst. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass sich die im Paragraph 48, Absatz 5, des im Spruch zitierten Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 zitierte Regelmäßigkeit der Dienstleistung auf das Organisationselement bezieht. Diese Dienste beginnen gewöhnlich um 07.45 Uhr und enden bei bürgerlicher Abenddämmerung bzw. um 20.15 Uhr. Im gegenständlichen Fall liegt ein Normaldienstplan vor, der aufgrund zwingender dienstlicher Interessen auch Dienst an Sonn-, gesetzliche Feier- und Samstagen umfasst und aufgrund der Berücksichtigung gegebener dienstlicher Erfordernisse nicht immer gleichmäßig und -bleibend auf die Tage der Woche aufgeteilt werden kann. Die regelmäßige Dienstzeit für die Einzelperson nach diesem Dienstplan beträgt im Durchschnitt des Kalenderjahres jedoch, trotzdem 41 Wochenstunden (verlängerter Dienstplan gemäß Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung (nunmehr und Sport) über die Festsetzung der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und einer pauschalierten Aufwandsentschädigung für bestimmte Angehörige des Bundesheeres Bundesgesetzblatt Nr. 628 aus 1995,, in der Fassung der Verordnungen Bundesgesetzblatt Nr. 739 aus 1996,, und Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 437 aus 2001, in Verbindung mit VBl. I Nr. 115 aus 2001,).

Zufolge dessen, dass in Ihrem Fall kein Schichtdienst vorliegt, sondern es sich um einen Normaldienstplan handelt, an dem regelmäßig auch an Samstagen, Sonn- und gesetzliche Feiertagen Dienst geleistet werden muss, gelangen die Bestimmungen des § 48a Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 über Schicht- und Wechseldienst sowie die Bestimmung des § 17 des Gehaltsgesetzes 1956 betreffend Sonn- und Feiertagszulage nicht zur Anwendung. Weil jedoch infolge von Ihnen unbestrittener zwingender dienstlicher Interessen regelmäßig Dienst an Samstagen, Sonn- und gesetzlichen Feiertagen zu leisten ist und dieser unter Berücksichtigung gegebener dienstlicher Erfordernisse nicht immer gleichmäßig und -bleibend auf die Tage der Woche aufgeteilt werden kann, wurde im Rahmen des speziellen Normdienstplanes eine entsprechende Ersatzruhezeit gemäß § 48 Abs. 5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 gewährt, wobei der Dienst als Werktagsdienst galt. Lediglich, wenn Sie in der gewährten Ersatzruhezeit Dienst versehen hätten müssen, wäre - wie gesetzlich vorgesehen - die Anweisung einer Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß § 17 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 erfolgt. Zufolge dessen, dass in Ihrem Fall kein Schichtdienst vorliegt, sondern es sich um einen Normaldienstplan handelt, an dem regelmäßig auch an Samstagen, Sonn- und gesetzliche Feiertagen Dienst geleistet werden muss, gelangen die Bestimmungen des Paragraph 48 a, Absatz 4, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 über Schicht- und Wechseldienst sowie die Bestimmung des Paragraph 17, des Gehaltsgesetzes 1956 betreffend Sonn- und Feiertagszulage nicht zur Anwendung. Weil jedoch infolge von Ihnen unbestrittener zwingender dienstlicher Interessen regelmäßig Dienst an Samstagen, Sonn- und gesetzlichen Feiertagen zu leisten ist und dieser unter Berücksichtigung gegebener dienstlicher Erfordernisse nicht

immer gleichmäßig und -bleibend auf die Tage der Woche aufgeteilt werden kann, wurde im Rahmen des speziellen Normdienstplanes eine entsprechende Ersatzruhezeit gemäß Paragraph 48, Absatz 5, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 gewährt, wobei der Dienst als Werktagsdienst galt. Lediglich, wenn Sie in der gewährten Ersatzruhezeit Dienst versehen hätten müssen, wäre - wie gesetzlich vorgesehen - die Anweisung einer Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß Paragraph 17, Absatz eins, des Gehaltsgesetzes 1956 erfolgt.

Es war daher der angefochtene Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 07. Jänner 2013, Zl. P650065/68-SKFÜKdo/J1/20212, im Spruch und in der Begründung dahin gehend abzuändern, dass Ihnen für die o.a. genannten und beantragten Zeiten gemäß § 17 Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, in Verbindung mit § 48 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, keine Sonn- und Feiertagszulage gebührt. Weiters war zu Ihrem Antrag vom 30. Dezember 2011 auszusprechen, dass Ihnen auch keine Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß § 17 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, in Verbindung mit § 48 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, für diese Dienste gebührt. Es wurde Ihnen hiefür eine entsprechende Ersatzruhezeit gewährt. Es war daher der angefochtene Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 07. Jänner 2013, Zl. P650065/68-SKFÜKdo/J1/20212, im Spruch und in der Begründung dahin gehend abzuändern, dass Ihnen für die o.a. genannten und beantragten Zeiten gemäß Paragraph 17, Absatz 4, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt, Nr. 54, in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz 4, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt, Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, keine Sonn- und Feiertagszulage gebührt. Weiters war zu Ihrem Antrag vom 30. Dezember 2011 auszusprechen, dass Ihnen auch keine Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß Paragraph 17, Absatz eins, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt, Nr. 54, in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz 4, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt, Nr. 333, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, für diese Dienste gebührt. Es wurde Ihnen hiefür eine entsprechende Ersatzruhezeit gewährt.

Es kann daher Ihrem Ersuchen, die Auszahlung der Sonn- und Feiertagsvergütungen für Ihre an Sonn- und Feiertagen geleisteten Dienste für die Jahre 2009 bis 2011 zu veranlassen, nicht entsprochen werden. Vielmehr wurde Ihnen - wie im Parteiengehör vom 31. Oktober 2013 zur Kenntnis gebracht - für jede an den aufgelisteten Sonn- und gesetzlichen Feiertagen erbrachte Dienstleistung eine entsprechende Ersatzruhezeit gewährt. Da Ihnen spruchgemäß keine weiteren Sonn- und Feiertagsvergütungen für die beantragten Zeiträume zustehen, erübrigt sich Ihr Ersuchen, Ihnen für den o.a. Zeitraum die gesetzlich zustehenden Zinsen zuzuerkennen."

Aus dem angefochtenen Bescheid geht überdies die Annahme der belangten Behörde hervor, dass die Aufrechterhaltung eines Dienstbetriebes an Sonn- und Feiertagen nicht nur in der Abteilung des Revisionswerbers, sondern auch in allen anderen Abteilungen seiner Dienststelle erforderlich gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber vor dem 31. Dezember 2013 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Das in das Verfahren eingetretene Bundesverwaltungsgericht legte die Akten des Verwaltungsverfahrens unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der angefochtene Bescheid wurde dem Revisionswerber am 22. November 2013 zugestellt. Die dagegen erhobene Beschwerde gilt gemäß § 4 Abs. 1 letzter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG), BGBl. I Nr. 33/2013, als rechtzeitig erhobene Revision gemäß Art. 133 Abs. 1 Z. 1 B-VG. Aus dem Grunde des § 4 Abs. 5 fünfter Satz VwGbk-ÜG gelten für die Behandlung solcher Revisionen mit hier nicht relevanten Ausnahmen die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 in Kraft gestandenen Bestimmungen des VwGG. Dies gilt - gemäß § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014 - auch für die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die folgenden Zitate des VwGG in dieser Entscheidung beziehen sich auf dessen mit Ablauf des 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung. Der angefochtene Bescheid wurde dem Revisionswerber am 22. November 2013 zugestellt. Die dagegen erhobene Beschwerde gilt gemäß Paragraph 4, Absatz eins, letzter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, als rechtzeitig erhobene Revision gemäß Artikel 133, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG. Aus dem Grunde des Paragraph 4, Absatz 5, fünfter Satz VwGbk-ÜG gelten für die Behandlung solcher Revisionen mit hier nicht relevanten

Ausnahmen die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 in Kraft gestandenen Bestimmungen des VwGG. Dies gilt - gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014, - auch für die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455. Die folgenden Zitate des VwGG in dieser Entscheidung beziehen sich auf dessen mit Ablauf des 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung.

§ 17 GehG in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 96/2007 lautet: Paragraph 17, GehG in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007, lautet:

"Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage)

§ 17. (1) Soweit im Abs. 4 nichts anderes bestimmt ist, gebührt dem Beamten für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag an Stelle der Überstundenvergütung nach § 16 eine Sonn- und Feiertagsvergütung.Paragraph 17, (1) Soweit im Absatz 4, nichts anderes bestimmt ist, gebührt dem Beamten für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag an Stelle der Überstundenvergütung nach Paragraph 16, eine Sonn- und Feiertagsvergütung.

1. (2)Absatz 2,Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach § 16 Abs. 3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 vH und ab der neunten Stunde 200 vH der Grundvergütung.Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach Paragraph 16, Absatz 3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 vH und ab der neunten Stunde 200 vH der Grundvergütung.
2. (2a)Absatz 2 a,Für Zeiten einer zusätzlichen Dienstleistung nach § 23 Abs. 10 MSchG, nach § 10 Abs. 12 VKG und nach § 50c Abs. 3 BDG 1979 beträgt der Zuschlag abweichend von Abs. 2 für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 25% und ab der neunten Stunde 50%.Für Zeiten einer zusätzlichen Dienstleistung nach Paragraph 23, Absatz 10, MSchG, nach Paragraph 10, Absatz 12, VKG und nach Paragraph 50 c, Absatz 3, BDG 1979 beträgt der Zuschlag abweichend von Absatz 2, für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 25% und ab der neunten Stunde 50%.
3. (3)Absatz 3,Ist bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt, so gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst; wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.
4. (4)Absatz 4,Dem unter Abs. 3 fallenden Beamten, der an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- oder Feiertagszulage im Ausmaß von 1,5 vT des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich einer allfälligen Teuerungszulage.Dem unter Absatz 3, fallenden Beamten, der an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- oder Feiertagszulage im Ausmaß von 1,5 vT des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf zuzüglich einer allfälligen Teuerungszulage.
5. (5)Absatz 5,Abrechnungszeitraum für die Sonn- und Feiertagsvergütung ist der Kalendermonat. Die im Kalendermonat an Sonn- oder Feiertagen geleisteten Überstunden sind zusammenzuzählen. Für Bruchteile von Überstunden, die sich dabei ergeben, gebührt dem Beamten der verhältnismäßige Teil der Sonn- und Feiertagsvergütung.
6. (6)Absatz 6,§ 16 Abs. 7 bis 9 ist anzuwenden."Paragraph 16, Absatz 7, bis 9 ist anzuwenden."

§ 48 Abs. 1, 2, 2a, 4 und 5 BDG 1979 in der im Zeitpunkt der hier gegenständlichen Dienste geltenden Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 96/2007 lautete: Paragraph 48, Absatz eins, 2, 2 a, 4, und 5 BDG 1979 in der im Zeitpunkt der hier gegenständlichen Dienste geltenden Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007, lautete:

"Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.Paragraph 48, (1) Der

Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.

1. (2) Absatz 2, Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.
2. (2a) Absatz 2 a, Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

...

1. (4) Absatz 4, Bei Schicht- oder Wechseldienst ist ein Schicht- oder Wechseldienstplan zu erstellen. Dabei darf die regelmäßige Wochendienstzeit im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres nicht über- oder unterschritten werden. Schichtdienst ist jene Form der Dienstzeit, bei der aus organisatorischen Gründen an einer Arbeitsstätte der Dienstbetrieb über die Zeit des Normaldienstplanes hinaus aufrechterhalten werden muss und ein Beamter den anderen ohne wesentliche zeitmäßige Überschneidung an der Arbeitsstätte ablöst. Bei wesentlichen zeitmäßigen Überschneidungen liegt Wechseldienst vor.
2. (5) Absatz 5, Ist im Rahmen eines Dienstplanes regelmäßig an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, so ist eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen. Der Dienst an Sonn- und Feiertagen gilt als Werktagsdienst. Wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.

..."

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führt der Revisionswerber aus, er habe im Rahmen seiner Berufung primär die Abänderung des angefochtenen Bescheides begehrt. Dies habe die belangte Behörde auch getan, sodass das Eventualbegehren keine Berücksichtigung finden können. Die von der erstinstanzlichen Behörde zugesprochene Sonn- und Feiertagszulage stelle ein Minus im Vergleich zur Sonn- und Feiertagsvergütung dar. Der Zuspruch der Sonn- und Feiertagszulage sei folglich in Rechtskraft erwachsen, weshalb eine diesbezügliche Abänderung durch den angefochtenen Bescheid unzulässig sei.

Mit diesem Vorbringen verkennt der Revisionswerber freilich das Wesen einer verwaltungsbehördlichen Berufsentscheidung, welches aus dem Grunde des § 66 Abs. 4 AVG dadurch gekennzeichnet ist, dass die Berufsbehörde grundsätzlich in jener "Sache" zu entscheiden hat, welche Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides gewesen ist. Im Rahmen der Entscheidung in der "Sache" besteht auch die Befugnis der Berufsbehörde zur "reformatio in peius". Die offenkundig von zivilprozessualer Dogmatik geprägte Vorstellung des Revisionswerbers von einer Teilrechtskraftfähigkeit eines "Minus" im Verständnis eines implizite zugesprochenen Geldbetrages ist daher verfehlt (vgl. hierzu die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I 2, E 258ff, insbesondere E 262 zu § 66 AVG, wiedergegebene Judikatur). Mit diesem Vorbringen verkennt der Revisionswerber freilich das Wesen einer verwaltungsbehördlichen Berufsentscheidung, welches aus dem Grunde des Paragraph 66, Absatz 4, AVG dadurch gekennzeichnet ist, dass die Berufsbehörde grundsätzlich in jener "Sache" zu entscheiden hat, welche Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides gewesen ist. Im Rahmen der Entscheidung in der "Sache" besteht auch die Befugnis der Berufsbehörde zur "reformatio in peius". Die offenkundig von zivilprozessualer Dogmatik geprägte Vorstellung des Revisionswerbers von einer Teilrechtskraftfähigkeit eines "Minus" im Verständnis eines implizite zugesprochenen Geldbetrages ist daher verfehlt vergleiche , hierzu die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I 2, E 258ff, insbesondere E 262 zu Paragraph 66, AVG, wiedergegebene Judikatur).

In Teilrechtskraft können lediglich voneinander trennbare Absprüche, welche in einem Bescheid zusammengefasst sind, erwachsen.

Die Sonn- und Feiertagsvergütung im Verständnis des § 17 Abs. 1 GehG und die Sonn- und Feiertagszulage im Verständnis des Abs. 4 leg. cit. schließen einander aus. Neben einer rechtskräftig bemessenen Sonn- und Feiertagszulage käme ein im besoldungsrechtlichen Verfahren durchzusetzender Anspruch auf eine Sonn- und Feiertagsvergütung für denselben Zeitraum daher nicht mehr in Betracht (vgl. für die ähnliche Situation zwischen Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung das hg. Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 94/12/0316). Die Sonn- und Feiertagsvergütung im Verständnis des Paragraph 17, Absatz eins, GehG und die Sonn- und Feiertagszulage im Verständnis des Absatz 4, leg. cit. schließen einander aus. Neben einer rechtskräftig bemessenen Sonn- und Feiertagszulage käme ein im besoldungsrechtlichen Verfahren durchzusetzender Anspruch auf eine Sonn- und Feiertagsvergütung für denselben Zeitraum daher nicht mehr in Betracht vergleiche , für die ähnliche Situation zwischen Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung das hg. Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 94/12/0316).

Vorliegendenfalls waren die verfahrensgegenständlichen Anträge des Revisionswerbers jedenfalls (auch) auf die Feststellung der Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagsvergütung gerichtet. Spricht - wie hier - die erstinstanzliche Behörde auf Grund eines solchen Antrages eine Sonn- und Feiertagszulage zu, bewirkt dies implizite die Abweisung des Antrages des Beamten auf Sonn- und Feiertagsvergütung; dies deshalb, weil ein solcher Bescheid die Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagszulage bejaht und für dieselbe Tätigkeit im selben Zeitraum nicht neben einer Sonn- und Feiertagszulage eine Sonn- und Feiertagsvergütung gebühren kann (vgl. hiezu das gleichfalls zu Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung ergangene hg. Erkenntnis vom 27. September 2005, Zl. 2000/12/0210). Vorliegendenfalls waren die verfahrensgegenständlichen Anträge des Revisionswerbers jedenfalls (auch) auf die Feststellung der Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagsvergütung gerichtet. Spricht - wie hier - die erstinstanzliche Behörde auf Grund eines solchen Antrages eine Sonn- und Feiertagszulage zu, bewirkt dies implizite die Abweisung des Antrages des Beamten auf Sonn- und Feiertagsvergütung; dies deshalb, weil ein solcher Bescheid die Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagszulage bejaht und für dieselbe Tätigkeit im selben Zeitraum nicht neben einer Sonn- und Feiertagszulage eine Sonn- und Feiertagsvergütung gebühren kann vergleiche , hiezu das gleichfalls zu Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung ergangene hg. Erkenntnis vom 27. September 2005, Zl. 2000/12/0210).

"Sache" des Abspruches der erstinstanzlichen Behörde war daher vorliegendenfalls die Feststellung der Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagszulage sowie die (implizite) Verneinung der Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagsvergütung.

Der Revisionswerber hat in seiner Berufung ausdrücklich erklärt, den Bescheid seinem gesamten Inhalt nach anzufechten. Es ist somit unzweifelhaft davon auszugehen, dass sich diese Anfechtung auch auf den im erstinstanzlichen Bescheid allein ausdrücklich vorgenommenen (positiven) Abspruch über das Bestehen einer Sonn- und Feiertagszulage bezogen hat. Wie der in der Berufung gestellte Hauptantrag zeigt, bezog sich diese Anfechtung auch auf den (negativen) Abspruch betreffend die Sonn- und Feiertagsvergütung. Die Anfechtung des positiven Abspruches über die Sonn- und Feiertagszulage erweist sich aus der Sicht des Revisionswerbers ja auch als konsequent, zumal nach dem Vorgesagten eine Rechtskraft des Ausspruches betreffend die Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagszulage den Erfolg einer Berufung gegen den Abspruch betreffend die Sonn- und Feiertagsvergütung von vornherein ausgeschlossen hätte.

Wie offenbar auch der Revisionswerber selbst erkennt, bezog sich zumindest der Berufungseventualantrag auf den positiven Abspruch betreffend die Gebührlichkeit der Sonn- und Feiertagszulage, sodass sich die Berufung insgesamt innerhalb der "Sache" bewegte, über die die erstinstanzliche Behörde abgesprochen hatte.

Der Eventualberufungsantrag war - anders als der Revisionswerber meint - für die belangte Behörde vorliegendenfalls sehr wohl relevant, weil sie gerade nicht im Sinne seines Hauptantrages auf Zuerkennung einer Sonn- und Feiertagsvergütung entschieden hat.

Lag solcherart aber eine zulässige Berufung sowohl gegen den ausdrücklichen Abspruch der erstinstanzlichen Behörde betreffend die Sonn- und Feiertagszulage als auch gegen ihren impliziten Ausspruch betreffend die Sonn- und Feiertagsvergütung vor, war die belangte Behörde berechtigt und verpflichtet, gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Ansehung beider Absprüche in der Sache zu entscheiden, wobei ein Verbot der reformatio in peius nicht bestand. Lag solcherart aber eine zulässige Berufung sowohl gegen den ausdrücklichen Abspruch der erstinstanzlichen Behörde betreffend die

Sonn- und Feiertagszulage als auch gegen ihren impliziten Ausspruch betreffend die Sonn- und Feiertagsvergütung vor, war die belangte Behörde berechtigt und verpflichtet, gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Ansehung beider Absprüche in der Sache zu entscheiden, wobei ein Verbot der reformatio in peius nicht bestand.

Die diesbezügliche Rüge des Revisionswerbers zeigt somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Inhaltlich enthält die Revision umfangreiches Vorbringen, mit welchem dargetan werden soll, dass im Falle des Revisionswerbers kein "Schicht- oder Wechseldienst" im Verständnis des § 17 Abs. 3 GehG bzw. des § 48 Abs. 4 BDG 1979 vorgelegen sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde - anders als die erstinstanzliche Behörde - ohnedies nicht davon ausgegangen ist, der Revisionswerber habe Schicht- oder Wechseldienst geleistet. Inhaltlich enthält die Revision umfangreiches Vorbringen, mit welchem dargetan werden soll, dass im Falle des Revisionswerbers kein "Schicht- oder Wechseldienst" im Verständnis des Paragraph 17, Absatz 3, GehG bzw. des Paragraph 48, Absatz 4, BDG 1979 vorgelegen sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde - anders als die erstinstanzliche Behörde - ohnedies nicht davon ausgegangen ist, der Revisionswerber habe Schicht- oder Wechseldienst geleistet.

Auf Basis dieser - unstrittigen - Annahme lagen die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 GehG nicht vor, weshalb die belangte Behörde die Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagszulage im Verständnis des § 17 Abs. 4 GehG zu Recht verneinte. Auf Basis dieser - unstrittigen - Annahme lagen die Voraussetzungen des Paragraph 17, Absatz 3, GehG nicht vor, weshalb die belangte Behörde die Gebührlichkeit einer Sonn- und Feiertagszulage im Verständnis des Paragraph 17, Absatz 4, GehG zu Recht verneinte.

Damit steht aber keinesfalls - umgekehrt - fest, dass eine Sonn- und Feiertagsvergütung im Verständnis des § 17 Abs. 1 GehG gebührt. Nach dieser Gesetzesbestimmung setzt diese Geldleistung die Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag voraus. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführte, gilt jedoch aus dem Grunde des § 48 Abs. 5 zweiter Satz BDG 1979 jede Form des im ersten Satz dieser Gesetzesbestimmung angeführten Dienstes als Werktagsdienst. § 48 Abs. 5 erster Satz BDG 1979 setzt nicht das Vorliegen von Schicht- oder Wechseldienst voraus, maßgeblich ist vielmehr allein, dass "im Rahmen eines Dienstplanes regelmäßig" an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten ist. Damit steht aber keinesfalls - umgekehrt - fest, dass eine Sonn- und Feiertagsvergütung im Verständnis des Paragraph 17, Absatz eins, GehG gebührt. Nach dieser Gesetzesbestimmung setzt diese Geldleistung die Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag voraus. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführte, gilt jedoch aus dem Grunde des Paragraph 48, Absatz 5, zweiter Satz BDG 1979 jede Form des im ersten Satz dieser Gesetzesbestimmung angeführten Dienstes als Werktagsdienst. Paragraph 48, Absatz 5, erster Satz BDG 1979 setzt nicht das Vorliegen von Schicht- oder Wechseldienst voraus, maßgeblich ist vielmehr allein, dass "im Rahmen eines Dienstplanes regelmäßig" an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten ist.

Hiezu bringt die Revision - zusammengefasst - vor, der für die Dienststelle des Revisionswerbers geltende Normaldienstplan habe keine Dienstleistungen an Sonn- oder Feiertagen vorgesehen. Auch sei der Revisionswerber nicht "regelmäßig" zu Sonn- oder Feiertagsdiensten (also etwa an jedem Sonntag oder jedem zweiten Sonntag) herangezogen worden. Die Einteilung sei vielmehr "willkürlich bzw. sehr unregelmäßig" erfolgt.

Dem zuletzt erstatteten Vorbringen des Revisionswerbers ist zunächst das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 94/12/0299, entgegenzuhalten, wonach aus dem Wortlaut und dem Zweck des § 48 Abs. 5 BDG 1979 zweifelsfrei folge, dass sich der im ersten Satz verwendete Begriff "regelmäßig" auf die aus zwingenden dienstlichen oder sonstigen öffentlichen Interessen abgeleitete Notwendigkeit, an dieser Dienststelle an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen Dienst zu verrichten, bezieht. Der Verwaltungsgerichtshof leitete hieraus ab, dass die Einführung eines kontinuierlichen Schicht- und Wechseldienstplanes nicht die regelmäßige Einteilung der betroffenen Beamten voraussetzt. Nichts anderes gilt für die hier erfolgte Heranziehung von Beamten der Dienststelle (und Abteilung) des Revisionswerbers zu Sonn- und Feiertagsdiensten im Rahmen eines (verlängerten) Normaldienstplanes. Wie bereits oben ausgeführt, bezieht sich § 48 Abs. 5 BDG 1979 auf alle Formen von Dienstplänen (vgl. hiezu auch schon § 48 Abs. 5 BDG 1979 in der Stammfassung, wo von Schicht- oder Wechseldienstplänen oder Normaldienstplänen die Rede ist; diese Gesetzesbestimmung wurde in der Folge durch das Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, auf alle Formen von Dienstplänen ausgedehnt). Vor diesem Hintergrund ist auch davon auszugehen, dass der Begriff "regelmäßig" für alle Formen von Dienstplänen gleich auszulegen ist und daher nicht die regelmäßige Heranziehung eines einzelnen Beamten zu Sonn- und Feiertagsdiensten voraussetzt. Dem zuletzt erstatteten Vorbringen des

Revisionswerbers ist zunächst das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 94/12/0299, entgegenzuhalten, wonach aus dem Wortlaut und dem Zweck des Paragraph 48, Absatz 5, BDG 1979 zweifelsfrei folge, dass sich der im ersten Satz verwendete Begriff "regelmäßig" auf die aus zwingenden dienstlichen oder sonstigen öffentlichen Interessen abgeleitete Notwendigkeit, an dieser Dienststelle an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen Dienst zu verrichten, bezieht. Der Verwaltungsgerichtshof leitete hieraus ab, dass die Einführung eines kontinuierlichen Schicht- und Wechseldienstplanes nicht die regelmäßige Einteilung der betroffenen Beamten voraussetzt. Nichts anderes gilt für die hier erfolgte Heranziehung von Beamten der Dienststelle (und Abteilung) des Revisionswerbers zu Sonn- und Feiertagsdiensten im Rahmen eines (verlängerten) Normaldienstplanes. Wie bereits oben ausgeführt, bezieht sich Paragraph 48, Absatz 5, BDG 1979 auf alle Formen von Dienstplänen vergleiche , hiezu auch schon Paragraph 48, Absatz 5, BDG 1979 in der Stamfassung, wo von Schicht- oder Wechseldienstplänen oder Normaldienstplänen die Rede ist; diese Gesetzesbestimmung wurde in der Folge durch das Budgetbegleitgesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,, auf alle Formen von Dienstplänen ausgedehnt). Vor diesem Hintergrund ist auch davon auszugehen, dass der Begriff "regelmäßig" für alle Formen von Dienstplänen gleich auszulegen ist und daher nicht die regelmäßige Heranziehung eines einzelnen Beamten zu Sonn- und Feiertagsdiensten voraussetzt.

Vor diesem Hintergrund war somit allein maßgeblich, ob auf Grund der unstrittigen Tatsache, wonach sowohl an der Gesamtdienststelle als auch in allen Abteilungen derselben ein Sonntagsbetrieb aufrecht erhalten wurde, regelmäßig von Beamten dieser Dienststelle auf Grund des für sie geltenden Dienstplanes Sonn- und Feiertagsdienst zu verrichten war.

Der diesbezüglichen Annahme der belangten Behörde hält der Revisionswerber lediglich entgegen, dass nach dem für die Dienststelle geltenden Normaldienstplan grundsätzlich keine Dienstleistung von Beamten an Sonn- und Feiertagen vorgesehen war. Er bekämpft demgegenüber aber nicht die ausdrücklich getroffene Feststellung der belangten Behörde, wonach Beamte dieser Dienststelle (so auch er selbst) regelmäßig (im oben vom Verwaltungsgerichtshof aufgezeigten Verständnis) zu Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen herangezogen wurden und diesfalls auch jeweils eine Ersatzruhezeit festgelegt wurde.

Ein allgemein gültiger (Normal-)Dienstplan kann aber wirksam durch (die Dienstplangestaltung betreffende) konkrete Dienstplananordnungen des zuständigen Vorgesetzten im Einzelfall modifiziert werden (vgl. hiezu insbesondere das hg. Erkenntnis vom 16. September 2013, Zl. 2012/12/0095). Weisungen betreffend die zeitliche Lagerung des vom Beamten zu verrichtenden Dienstes kommt insbesondere dann der objektive Erklärungswert einer Dienstplanänderung zu (vgl. zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für die Abgrenzung von Dienstplanänderungen und Anordnungen außerdienstplanmäßiger Leistungen das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223), wenn sie mit der Einräumung einer Ersatzruhezeit verbunden sind (vgl. hiezu auch das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 16. September 2013 sowie jenes vom 22. Mai 2012, Zl. 2011/12/0150). Eine solche ist nämlich nur für den Fall der Anordnung einer dienstplanmäßigen Dienstvernehmung an einem Sonn- und Feiertag vorgesehen. Ein allgemein gültiger (Normal-)Dienstplan kann aber wirksam durch (die Dienstplangestaltung betreffende) konkrete Dienstplananordnungen des zuständigen Vorgesetzten im Einzelfall modifiziert werden vergleiche , hiezu insbesondere das hg. Erkenntnis vom 16. September 2013, Zl. 2012/12/0095). Weisungen betreffend die zeitliche Lagerung des vom Beamten zu verrichtenden Dienstes kommt insbesondere dann der objektive Erklärungswert einer Dienstplanänderung zu vergleiche , zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für die Abgrenzung von Dienstplanänderungen und Anordnungen außerdienstplanmäßiger Leistungen das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223), wenn sie mit der Einräumung einer Ersatzruhezeit verbunden sind vergleiche , hiezu auch das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 16. September 2013 sowie jenes vom 22. Mai 2012, Zl. 2011/12/0150). Eine solche ist nämlich nur für den Fall der Anordnung einer dienstplanmäßigen Dienstvernehmung an einem Sonn- und Feiertag vorgesehen.

Die Wertung einer solchen Weisung als dienstplanändernde Anordnung wäre - vor dem Hintergrund, dass "Dienstplan" die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit bedeutet (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. September 2013, Zl. 2012/12/0054) - im Hinblick auf subjektive Rechte des Beamten nur dann zu hinterfragen, wenn eine derartige Anordnung für den Bediensteten überraschend erfolgte, also in seine Freizeitplanung eingreifen würde. Dass dies hier der Fall gewesen wäre, wurde vom Revisionswerber nicht vorgebracht. Die Wertung einer solchen Weisung als dienstplanändernde Anordnung wäre - vor dem Hintergrund, dass "Dienstplan" die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit bedeutet vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom

16. September 2013, Zl. 2012/12/0054) - im Hinblick auf subjektive Rechte des Beamten nur dann zu hinterfragen, wenn eine derartige Anordnung für den Bediensteten überraschend erfolgte, also in seine Freizeitplanung eingreifen würde. Dass dies hier der Fall gewesen wäre, wurde vom Revisionswerber nicht vorgebracht.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass das oben wiedergegebene Vorbringen des Revisionswerbers nicht geeignet ist, Bedenken gegen die von der belangten Behörde getroffene Annahme zu erwecken, wonach die hier in Rede stehenden Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen durch den Revisionswerber bzw. durch andere Beamte seiner Dienststelle und Abteilung auf Grund eines für diese jeweiligen Beamten gültigen (im Einzelfall modifizierten) Dienstplanes erfolgte.

Auch die (sonstigen) Verfahrensrügen des Revisionswerbers zeigen keine relevanten Verfahrensmängel auf:

Zum einen hat die belangte Behörde sehr wohl dargestellt, dass die hier auferlegten Sonntagsdienste im Interesse der täglich erforderlichen Luftraumüberwachung zu leisten waren. Ob bei der Berechnung der regelmäßigen Wochendienstzeit von 41 Stunden "Abwesenheiten von einem Dienst" berücksichtigt wurden, ist bedeutungslos, weil auch verneinendenfalls kein Anspruch des Revisionswerbers auf die in § 17 Abs. 1 GehG umschriebene Geldleistung begründet wäre. Auch eine ungleichmäßige Heranziehung von Bediensteten für die in Rede stehenden Sonn- und Feiertagsdienste hätte nicht per se die Unwirksamkeit diesbezüglicher Dienstplananordnungen infolge "Willkür" zur Folge gehabt. Zum anderen hat die belangte Behörde sehr wohl dargestellt, dass die hier auferlegten Sonntagsdienste im Interesse der täglich erforderlichen Luftraumüberwachung zu leisten waren. Ob bei der Berechnung der regelmäßigen Wochendienstzeit von 41 Stunden "Abwesenheiten von einem Dienst" berücksichtigt wurden, ist bedeutungslos, weil auch verneinendenfalls kein Anspruch des Revisionswerbers auf die in Paragraph 17, Absatz eins, GehG umschriebene Geldleistung begründet wäre. Auch eine ungleichmäßige Heranziehung von Bediensteten für die in Rede stehenden Sonn- und Feiertagsdienste hätte nicht per se die Unwirksamkeit diesbezüglicher Dienstplananordnungen infolge "Willkür" zur Folge gehabt.

Aus diesen Erwägungen war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Revision gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 47 ff VwGG. Wien, am 4. September 2014. Die Kostenentscheidung gründet auf die Paragraphen 47, ff VwGG. Wien, am 4. September 2014.

Schlagworte

Trennbarkeit gesonderter Abspruch Inhalt der Berufungsentscheidung Beschränkungen der Abänderungsbefugnis
Beschränkung durch den Berufungsantrag Umfang der Anfechtung Teilrechtskraft Teilbarkeit der vorinstanzlichen
Entscheidung Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen
und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Umfang der Abänderungsbefugnis
Reformatio in peius Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht
VwRallg9/2 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013120223.X00

Im RIS seit

18.11.2014

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2014

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