

TE Vwgh Erkenntnis 2012/6/27 2011/12/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.06.2012

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §48 Abs2;

BDG 1979 §48 Abs2a idF 2000/I/142;

BDG 1979 §48 Abs3 idF 2000/I/142;

BDG 1979 §48 Abs3 idF 2007/I/096;

BDG 1979 §48 Abs3;

BDG 1979 §48;

BDG 1979 §49;

B-VG Art20 Abs1;

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
 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 § 49 heute
 2. BDG 1979 § 49 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
 3. BDG 1979 § 49 gültig von 23.12.2018 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 4. BDG 1979 § 49 gültig von 18.06.2015 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015

5. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
7. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
8. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
10. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
12. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1992

1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, den Hofrat Dr. Zens, die Hofrätin Dr. Hinterwirth, den Hofrat Dr. Thoma und die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des MS in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Finanzen vom 21. Februar 2011, Zl. BMF-320503/0003-I/1/2011, betreffend Abgeltung von Überstunden, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Fachoberinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Zollamt W. Für ihn galt die gleitende Dienstzeit. Im Streitzeitraum verrichtete er dienstplanmäßige Dienste in der von der üblichen Blockzeit (09.00 bis 12.00 Uhr) abweichenden, für die Dienste als Kontrollmanager bzw. -organ geltenden Blockzeit, die teilweise außerhalb dem(r) fiktiven Normaldienstplan(-zeit) von 07.30 bis 15.30 Uhr lag.

Da die Dienstbehörde sich weigerte, die außerhalb dem(r) Normaldienstplan(-zeit) geleisteten Arbeitsstunden als Mehrdienstleistungen zu qualifizieren und als Überstunden abzugelten, richtete der Beschwerdeführer am 21. Juli 2008 an die erstinstanzliche Dienstbehörde folgende Eingabe:

"Ich bin als Beamter im Zollamt W, Team ATF, tätig. Für mich gilt die gleitende Dienstzeit. Im Dienstzeiterlass des Finanzressorts, GZ: BMF-320700/0005-I/20/2006, ist die Rahmen- und Blockzeit geregelt. Unter Punkt 6. des Erlasses wird im Zusammenhang mit gerechtfertigter Abwesenheit außerdem von einer 'Sollzeit' (Normaldienstplan) gesprochen. Diese Sollzeit gilt von 7.30 Uhr bis 15.30 Uhr." Ich bin als Beamter im Zollamt W, Team ATF, tätig. Für mich gilt die gleitende Dienstzeit. Im Dienstzeiterlass des Finanzressorts, GZ: BMF-320700/0005-I/20 aus 2006,, ist die Rahmen- und Blockzeit geregelt. Unter Punkt 6. des Erlasses wird im Zusammenhang mit gerechtfertigter Abwesenheit außerdem von einer 'Sollzeit' (Normaldienstplan) gesprochen. Diese Sollzeit gilt von 7.30 Uhr bis 15.30 Uhr.

Mir wurde in der Vergangenheit, konkret im Zeitraum April 2006 bis Juni 2008, regelmäßig angeordnet, außerhalb der Blockzeit, teilweise innerhalb der Sollzeit, teilweise aber auch außerhalb der Sollzeit, also innerhalb des Gleitzeitrahmens, Dienst zu versehen. Bei diesen außerhalb der Sollzeit (fiktiver Normaldienstplan) angeordneten Stunden handelt es sich aus unten dargelegten Gründen um Mehrdienstleistungen im Sinne des § 49 BDG. Im BDG

wird von der im Dienstplan festgelegten Dienstzeit ausgegangen (siehe § 47a sowie § 48 BDG). So hat der Beamte grundsätzlich die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten. Hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen, so handelt es sich um Mehrdienstleistungen (§ 49 BDG). Diese werden, wenn sie nicht im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1:1 in Freizeit ausgeglichen werden können, zu Überstunden. Mir wurde in der Vergangenheit, konkret im Zeitraum April 2006 bis Juni 2008, regelmäßig angeordnet, außerhalb der Blockzeit, teilweise innerhalb der Sollzeit, teilweise aber auch außerhalb der Sollzeit, also innerhalb des Gleitzeitrahmens, Dienst zu versehen. Bei diesen außerhalb der Sollzeit (fiktiver Normaldienstplan) angeordneten Stunden handelt es sich aus unten dargelegten Gründen um Mehrdienstleistungen im Sinne des Paragraph 49, BDG. Im BDG wird von der im Dienstplan festgelegten Dienstzeit ausgegangen (siehe Paragraph 47 a, sowie Paragraph 48, BDG). So hat der Beamte grundsätzlich die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten. Hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen, so handelt es sich um Mehrdienstleistungen (Paragraph 49, BDG). Diese werden, wenn sie nicht im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1:1 in Freizeit ausgeglichen werden können, zu Überstunden.

Vom fixen Dienstplan abweichend ist gemäß § 48 Abs. 3 BDG die gleitende Dienstzeit einzuführen, soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen. Diese wird als jene Form der Dienstzeit definiert, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann und während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit jedenfalls Dienst zu versehen hat. Vom fixen Dienstplan abweichend ist gemäß Paragraph 48, Absatz 3, BDG die gleitende Dienstzeit einzuführen, soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen. Diese wird als jene Form der Dienstzeit definiert, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann und während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit jedenfalls Dienst zu versehen hat.

Die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit ist bei der gleitenden Dienstzeit im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres zu gewährleisten. Auf den einzelnen Arbeitstag bezogen ist der Beamte verpflichtet, lediglich die Stunden der Blockzeit einzuhalten, da eine darüber hinausgehende Arbeitsleistung der freien Einteilung durch den Bediensteten obliegt.

Das wesentliche Merkmal der gleitenden Dienstzeit ist die Selbstbestimmung durch den Dienstnehmer bezüglich der Dienstzeit. Fällt die Selbstbestimmung weg, so handelt es sich nicht um eine gleitende Dienstzeit und ist von dem gesetzlich vorgesehenen System eines fixen Dienstplanes auszugehen.

Werden nun einzelne Stunden ausdrücklich außerhalb der Blockzeit angeordnet, so fällt das Kriterium der Selbstbestimmung weg. Der Dienstnehmer kann in so einem Fall - entgegen der Intention der gleitenden Dienstzeit - die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Tage nicht selbst bestimmen. Es ist daher auf den 'Dienstplan' zurückzugreifen, also den fiktiven Normaldienstplan ('Sollzeit' laut Gleitzeiterlass). Werden durch die Anordnung der Dienststunden die Grenzen des fiktiven Normaldienstplanes überschritten, so liegt zweifellos die Anordnung zunächst einer Mehrdienstleistung, entsprechend der Bestimmung des § 49 BDG dann auch einer Überstunde vor. Werden nun einzelne Stunden ausdrücklich außerhalb der Blockzeit angeordnet, so fällt das Kriterium der Selbstbestimmung weg. Der Dienstnehmer kann in so einem Fall - entgegen der Intention der gleitenden Dienstzeit - die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Tage nicht selbst bestimmen. Es ist daher auf den 'Dienstplan' zurückzugreifen, also den fiktiven Normaldienstplan ('Sollzeit' laut Gleitzeiterlass). Werden durch die Anordnung der Dienststunden die Grenzen des fiktiven Normaldienstplanes überschritten, so liegt zweifellos die Anordnung zunächst einer Mehrdienstleistung, entsprechend der Bestimmung des Paragraph 49, BDG dann auch einer Überstunde vor.

Dementsprechend wird im Durchführungsgrundschriften zur zweiten Dienstrechtsnovelle 2007 des Bundeskanzleramtes (GZ: BKA- 920.900/0002-III/5/2008) sowohl die Frage der Qualifikation einer gerechtfertigten Abwesenheit als Dienstzeit als auch die Frage, inwieweit eine auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinausgehende Dienstverrichtung als Mehrdienstleistung zu qualifizieren ist, bei der gleitenden Dienstzeit ebenso wie beim Normaldienstplan beurteilt. Der Normaldienstplan wird lediglich durch den nun gesetzlich normierten 'fiktiven Normaldienstplan' ersetzt (siehe Seite 3 des BKA-Schreibens zu Frage 2). Der Grundsatz, dass angeordnete Dienststunden, die über den Dienstplan hinausgehen, als Mehrdienstleistungen zu qualifizieren sind, gilt uneingeschränkt auch bei Gleitzeitdienstplänen, wobei hier eben der fiktive Normaldienstplan maßgeblich ist (siehe

auch Beispiele im Rundschreiben auf Seite 2 und Seite 3).

Aus all diesen Gründen handelt es sich bei der angeordneten Dienstzeit laut beiliegender Auflistung für die Jahre 2006 bis 2008 um Mehrdienstleistungen, soweit sie außerhalb der fiktiven Normaldienstzeit liegt (7.30 Uhr bis 15.30 Uhr). Diese Stunden wurden von mir aufgrund der von der Amtsleitung - unter Berufung auf die OPV-3200 - erteilten Weisung als Gleitzeitstunden in der elektronischen Zeitkarte erfasst. Der Dienstzeiterlass sieht allerdings in Punkt 5 vor, dass Zeitguthaben aus der Inanspruchnahme der Gleitzeit sowie Guthaben aufgrund angeordneter Mehrdienstleistungen strikt voneinander zu trennen und in der Zeiterfassung auch getrennt auszuweisen sind.

Wie der Quartalsübersicht zum 2. Quartal 2008 zu entnehmen ist, besteht ein Stundenguthaben von 16,32 Stunden. Bei diesen Stunden handelt es sich um Mehrdienstleistungen, die in den vorangegangenen Kalendervierteljahren gemäß § 49 BDG nicht 1:1 in Freizeit ausgeglichen wurden und daher als Überstunden zu qualifizieren und zu entlohnen sind. Wie der Quartalsübersicht zum 2. Quartal 2008 zu entnehmen ist, besteht ein Stundenguthaben von 16,32 Stunden. Bei diesen Stunden handelt es sich um Mehrdienstleistungen, die in den vorangegangenen Kalendervierteljahren gemäß Paragraph 49, BDG nicht 1:1 in Freizeit ausgeglichen wurden und daher als Überstunden zu qualifizieren und zu entlohnen sind.

Beweis: persönliche Überstundenaufzeichnungen

von 2006 bis 2008;

Quartalsübersicht 2006 bis 2008;

Durchführungs Rundschreiben zur zweiten Dienstrechtsnovelle 2007

des Bundeskanzleramtes

Ich beantrage daher, dass festgestellt wird, dass die in der Beilage konkret dargelegten Dienststunden im Ausmaß von 16,32 Stunden als Überstunden im Sinne des § 49 BDG zu qualifizieren sind. Weiters beantrage ich, dass diese Überstunden gemäß den gesetzlichen Bestimmungen (§ 49 Abs. 4 BDG sowie Gehaltsgesetz) entweder im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit ausgeglichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abgegolten werden. Für den Fall der Ablehnung beantrage ich die bescheidmäßige Absprache." Ich beantrage daher, dass festgestellt wird, dass die in der Beilage konkret dargelegten Dienststunden im Ausmaß von 16,32 Stunden als Überstunden im Sinne des Paragraph 49, BDG zu qualifizieren sind. Weiters beantrage ich, dass diese Überstunden gemäß den gesetzlichen Bestimmungen (Paragraph 49, Absatz 4, BDG sowie Gehaltsgesetz) entweder im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit ausgeglichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abgegolten werden. Für den Fall der Ablehnung beantrage ich die bescheidmäßige Absprache."

Mit Bescheid des Zollamtes W vom 26. März 2009 wurde dieser Antrag abgewiesen.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, dass unter Berufung auf die Arbeitsrichtlinie OV 3200 bei der Dienstplangestaltung Normaldienst-, Schicht- und Wechseldienst oder Gleitzeit möglich seien. Bei der Dienstplangestaltung sei zu berücksichtigen, dass das Vereinfachte Verfahren/Anmeldeverfahren auch außerhalb der Öffnungszeiten der Zollstellen, d.h. täglich 00.00 bis 24.00 in Anspruch genommen werden könne. Bei der Dienstplangestaltung des Kontrolldienstes sei sicherzustellen, dass die Verfügbarkeit an Kontrollmanagern und Kontrollorganen täglich von 00.00 bis 24.00 in der erforderlichen Anzahl gegeben sei. Während der Dienststunden habe jedes Kundenteam eine durchgängige Anmeldung eines Kontrollmanagers im System von 8 Stunden zu gewährleisten. Die Kontrollstunden der einzelnen Kundenteams seien innerhalb dieses Zeitraumes nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten festzulegen. Sofern das Aufkommen dies erfordere, seien die Kontrollstunden im Kundenteam entsprechend auszudehnen.

Außerhalb der Kontrollstunden der Kundenteams sei die Verfügbarkeit zumindest eines Kontrollmanagers im Wirtschaftsraum grundsätzlich von Montag bis Freitag (ausgenommen Feiertage) in der Zeit von 05.00 bis 21.00 in der Dienststelle sicherzustellen. Eine Verlängerung dieses Zeitraumes sei bei gegebenem Bedarf ebenso möglich wie eine Verkürzung von 06.00 bis 20.00. Diese sei jedoch nur dann zulässig, wenn dadurch keine nennenswerte Mehrbelastung des beim Zollamt S eingerichteten Triple-C Austria eintrete.

Bis 2. April 2007 sei dem Triple-C Austria außerhalb der Dienststunden des zuständigen Kundenteams eines Zollamtes die Aufgaben des Kontrollmanagers oblegen. Habe das Triple-C Austria eine Warenkontrolle für erforderlich gehalten, sei eine Kontrollempfehlung an das in Rufbereitschaft befindliche Kontrollorgan übermittelt worden.

Seit 2. April 2007 habe das jeweilige Zollamt außerhalb der Dienststunden zur Wahrnehmung der Aufgaben des Kontrollmanagers eine Rufbereitschaft einzurichten. Das Triple-C Austria habe in der Rufbereitschaftszeit bei sichtbar werdenden Zollanmeldungen am Transaktionsmonitor den in Rufbereitschaft befindlichen Kontrollmanager davon fernmündlich zu verständigen, der dann die weitere Bearbeitung der Zollanmeldung vornehme. Eine andere Form der Dienstverrichtung als Rufbereitschaft sei in begründeten Ausnahmefällen (z.B. regelmäßige Expressdienstabfertigungen während der Nachtstunden) zulässig (OV 3200 Pkt. 1.4.3.).

So hätten die Kundenteams beim Zollamt W bis 1. April 2007 Kontrollmanagement und Kontrollorgan jeweils von 06.30 bis 18.30 zu vollziehen gehabt, wobei der Geschäftsbereich 3 (Branchenteams) aufgrund des geringen Aufkommens auf einen Transaktionsmonitor zusammengeschaltet sei. In der Zeit von 18.30 bis 06.30 habe sich ein Kontrollorgan in Rufbereitschaft befunden.

Mit der Organisationsentwicklung Zoll 06/07 sei den Zollämtern mit Wirksamkeit 2. April 2007 das Kontrollmanagement täglich von 00.00 bis 24.00 übertragen worden. Die bis zu diesem Zeitpunkt gewählte Regelung des Kontrollmanagements mit dem Triple-C-Austria während der Nachtstunden sei aus rechtlichen Überlegungen nicht weiter umsetzbar und die Dienstzeiten neu festzulegen:

Kundenteams "ATA-ATF" jeweils Kontrollmanager von 06.30 bis

17.30 bzw. 07.00 bis 18.00 und ein Kontrollmanager von 17.30 bis 20.00. Daneben seien zwei Bedienstete ("ATA-ATC/ATD-ATF") von 06.00 bis 18.00 als Kontrollorgan eingeteilt gewesen. Außerhalb dieser Zeiten hätten sich ein Kontrollmanager (20.00 bis 05.00) und ein Kontrollorgan (18.00 bis 06.30) in Rufbereitschaft befunden.

Mit 1. April 2008 sei ein Wirtschaftsbeteiligter mit Expresssendungen zum Zollamt W gewechselt, sodass auch während der Nachtstunden ein verstärktes Aufkommen zu verzeichnen und die Wahrnehmung der Aufgaben des Kontrollmanagers (KM) im Rahmen der Rufbereitschaft nicht mehr durchführbar gewesen seien. Aus diesem Grund sei die Rufbereitschaft (außer Samstag auf Sonntag) eingestellt und ein KM-Dienst Sonntag bis Samstag von 18.00 bis 06.30 eingerichtet worden; die KM-Tageszeiten (06.30 bis 17.30/07.00 bis 18.00) seien unverändert geblieben. Die Zeiten für ein Kontrollorgan (KO) seien von Montag bis Freitag von 18.00 bis 20.00 erweitert worden. Die Rufbereitschaft für KO sei unverändert geblieben.

Zu den vom Beschwerdeführer behaupteten Mehrdienstleistungen, das seien im Einzelnen die Zeiten von 06.30 bis 07.30 und von

15.30 bis 18.30 bzw. 20.00 Uhr, sei Folgendes auszuführen:

Die Arbeitsrichtlinie OV 3200 sehe bei der Dienstplangestaltung Normaldienst, Schicht- und Wechseldienst oder, sofern möglich, Gleitzeit vor. Im Bedarfsfalle sei auch die Kombination verschiedener Dienstpläne möglich. Um den Mitarbeitern nicht die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Gleitzeitregelung zu nehmen, sei im Einvernehmen mit dem Dienststellenausschuss von der Dienstplangestaltung mit einem Schicht- und Wechseldienst Abstand genommen worden und der Kontrolldienst in der Zeit von 06.30 bis 18.00/18.30 bis 20.00 (für einen Kontrollmanagerdienst) im Rahmen der Gleitzeitregelung abgewickelt worden, wobei eine tägliche Dienstzeitplanung mit 06.30 bis 12.30 bzw. 07.00 bis 13.00 und

12.30 bis 17.30/18.30 bis (richtig: und) 13.00 bis 18.00 bzw. 20.00 festgelegt worden sei.

Im gegenständlichen Fall (ergänze: der Dienstverrichtung als Kontrollmanager oder Kontrollorgan) handle es sich um eine abweichende Blockzeit, die je nach Einteilung von 06.30 bis 12.30 bzw. 07.00 bis 13.00 und 12.30 bis 17.30/18.30 bzw. 13.00 bis 18.00 bzw. 20.00 dauere.

Außerhalb dieser Blockzeit sowie an Arbeitstagen, an denen nicht nach diesem Dienstplan Dienst zu verrichten gewesen sei, habe für jeden Mitarbeiter im Zollamt W die gleitende Dienstzeit gegolten, während der er den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit, innerhalb der Rahmendienstzeit und außerhalb der (allgemein geltenden) Blockzeit (ergänze: von 09.00 bis 12.00 Uhr), selbst habe bestimmen können.

An Arbeitstagen, an denen der Beschwerdeführer für den abweichenden Dienstplan eingeteilt gewesen sei, sei somit

auch die fiktive Normaldienstzeit von 07.30 bis 15.30 für ihn ohne Bedeutung gewesen. Somit hätten auch Dienstzeiten, die aufgrund des abweichenden Dienstplanes außerhalb dieser fiktiven Normaldienstzeit gelegen seien, an solchen Tagen keinesfalls zu einer Mehrdienstleistung führen können.

Unter Hinweis auf § 49 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), und Punkt 5 ff des Dienstzeiterlasses habe die Dienstbehörde darauf hingewiesen, dass Zeitguthaben aus der Inanspruchnahme der Gleitzeit sowie Guthaben auf Grund angeordneter Mehrdienstleistungen strikt voneinander zu trennen und in der Zeiterfassung auch getrennt auszuweisen seien. Unter Hinweis auf Paragraph 49, Absatz eins, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), und Punkt 5 ff des Dienstzeiterlasses habe die Dienstbehörde darauf hingewiesen, dass Zeitguthaben aus der Inanspruchnahme der Gleitzeit sowie Guthaben auf Grund angeordneter Mehrdienstleistungen strikt voneinander zu trennen und in der Zeiterfassung auch getrennt auszuweisen seien.

Die Teamleiter hätten monatlich im Vorhinein einen Dienstplan mit abweichender Blockzeit erstellt, eine Anordnung von Mehrdienstleistungen für die angeführten Dienstzeiten hätte im Zusammenhang mit diesen Dienstplänen aber zu keiner Zeit stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe in seinem Antrag sogar auf eine Weisung der Amtsleitung hingewiesen, wonach die geleisteten Dienststunden als Gleitzeitstunden in der elektronischen Zeitkarte zu erfassen gewesen seien.

Somit seien die geleisteten Dienststunden keinesfalls als Mehrdienstleistung zu beurteilen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er vorbrachte, es sei im Zollamt W die Gleitzeit eingeführt worden. In der Praxis habe der Dienstgeber regelmäßig Stunden angeordnet, in denen die Bediensteten, und auch der Beschwerdeführer zwingend Dienst zu versehen hätten. Im erstinstanzlichen Bescheid werde ausgeführt, dass "eine abweichende Blockzeit" definiert worden sei. Bei einem solchen System würden nach dem "Rosinenprinzip" nur die Vorteile für den Dienstgeber aus den verschiedenen Dienstzeitsystemen herangezogen und kombiniert. Einerseits wolle sich der Dienstgeber durch die Gleitzeitregelung Überstunden ersparen, andererseits wolle er die Zeitsouveränität der Bediensteten einschränken und regelmäßig die Anwesenheitszeiten der Bediensteten bestimmen. Zu beachten sei, dass ein solcher Eingriff in die Zeitsouveränität durch den Dienstgeber ein- bis zweimal pro Woche pro Bediensteten statfinde.

Wenn die belangte Behörde auf die Dienstzeitregelung des Finanzressorts verweise, so sei zu berücksichtigen, dass die Grenzen eines jeden Erlasses durch die gesetzlichen Vorgaben gesetzt würden. Gemäß § 48 Abs. 3 BDG 1979 sei im Gleitzeitdienstplan die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit (....) festzulegen. Berücksichtige man das Wesen der Gleitzeit, nämlich, dass den Bediensteten eine gewisse Zeitsouveränität zugestanden werde und sie im Rahmen der generell geregelten Vorgaben ihre Arbeitszeit selbst bestimmen dürften, so sei das Gesetz dahingehend zu interpretieren, dass die Blockzeit generell festgelegt werde und sich nicht wöchentlich bzw. monatlich für jeden Bediensteten ändere. Zwar sei es nach der Dienstzeitregelung möglich, für eine oder mehrere Organisationseinheiten eine andere Blockzeit als von 9.00 bis 12.00 festzulegen. Aber auch dabei könne es sich nur um eine generelle Regelung handeln. Wenn die belangte Behörde auf die Dienstzeitregelung des Finanzressorts verweise, so sei zu berücksichtigen, dass die Grenzen eines jeden Erlasses durch die gesetzlichen Vorgaben gesetzt würden. Gemäß Paragraph 48, Absatz 3, BDG 1979 sei im Gleitzeitdienstplan die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit (....) festzulegen. Berücksichtige man das Wesen der Gleitzeit, nämlich, dass den Bediensteten eine gewisse Zeitsouveränität zugestanden werde und sie im Rahmen der generell geregelten Vorgaben ihre Arbeitszeit selbst bestimmen dürften, so sei das Gesetz dahingehend zu interpretieren, dass die Blockzeit generell festgelegt werde und sich nicht wöchentlich bzw. monatlich für jeden Bediensteten ändere. Zwar sei es nach der Dienstzeitregelung möglich, für eine oder mehrere Organisationseinheiten eine andere Blockzeit als von 9.00 bis 12.00 festzulegen. Aber auch dabei könne es sich nur um eine generelle Regelung handeln.

Wenn nun die erstinstanzliche Behörde rechtswidriger Weise meine, ein Gleitsystem mit "abweichender Blockzeit", die sich wöchentlich ändere, zu haben, so sei dem entgegenzuhalten, dass ein solches System weder mit den einzelnen Bediensteten und insbesondere nicht mit dem Beschwerdeführer vereinbart worden, noch sonst in Weisungs- oder Erlassform zur Kenntnis gebracht worden sei.

Vor allem widerspreche ein solches System dem Wesen der Gleitzeit. Das wesentliche Merkmal der gleitenden Dienstzeit sei die Selbstbestimmung durch den Dienstnehmer bezüglich der Dienstzeit. Es handle sich hierbei um jene

Form der Dienstzeit, bei der der Bedienstete den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen könne. Falls nun die Selbstbestimmung für den Bediensteten weg, weil einzelne Stunden ausdrücklich außerhalb der Blockzeit angeordnet worden seien, so handle es sich nicht um eine gleitende Dienstzeit und es sei vom gesetzlich vorgesehenen System eines fixen Dienstplanes auszugehen. Es sei in so einem Fall vom fiktiven Normaldienstplan (beim Zollamt W von 7.30 bis 15.30) auszugehen.

Dies entspreche auch der Rechtsansicht des Bundeskanzleramtes. Dieses habe im Durchführungsschreiben zur weiteren Dienstrechtsnovelle 2007 (GZ. BKA 920.900/0002- III/5/2008) sowohl die Frage der Qualifikation einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst als auch die Frage, inwieweit eine auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinausgehende Dienstverrichtung als Mehrdienstleistung zu qualifizieren sei, bei der gleitenden Dienstzeit ebenso wie beim Normaldienstplan, beurteilt. Der Normaldienstplan werde bei der gleitenden Dienstzeit lediglich durch den nun gesetzlich normierten "fiktiven Normaldienstplan" ersetzt. Der Grundsatz, dass angeordnete Dienststunden, die über den Dienstplan hinausgingen, als Mehrdienstleistungen zu qualifizieren seien, gelte uneingeschränkt auch bei Gleitzeitdienstplänen, wobei hier eben der fiktive Normaldienstplan maßgeblich sei.

Im verfahrensgegenständlichen Fall sei die Zeitsouveränität des Beschwerdeführers durch Anordnung von Stunden außerhalb der Blockzeit eingeschränkt worden, sodass diese angeordneten Stunden als Mehrdienstleistungen im Sinne des § 49 BDG 1979 zu qualifizieren seien. Im verfahrensgegenständlichen Fall sei die Zeitsouveränität des Beschwerdeführers durch Anordnung von Stunden außerhalb der Blockzeit eingeschränkt worden, sodass diese angeordneten Stunden als Mehrdienstleistungen im Sinne des Paragraph 49, BDG 1979 zu qualifizieren seien.

Unter Hinweis auf den Quartalsbericht zum zweiten Quartal 2008 habe ein Stundenguthaben von 16,32 Stunden bestanden. Bei diesen Stunden handle es sich aus den dargelegten Gründen um Mehrdienstleistungen, die in den vorangegangenen Kalendervierteljahren gemäß § 49 BDG 1979 nicht 1:1 in Freizeit ausgeglichen worden und daher als Überstunden zu qualifizieren und zu entlohnen seien. Unter Hinweis auf den Quartalsbericht zum zweiten Quartal 2008 habe ein Stundenguthaben von 16,32 Stunden bestanden. Bei diesen Stunden handle es sich aus den dargelegten Gründen um Mehrdienstleistungen, die in den vorangegangenen Kalendervierteljahren gemäß Paragraph 49, BDG 1979 nicht 1:1 in Freizeit ausgeglichen worden und daher als Überstunden zu qualifizieren und zu entlohnen seien.

Die Anordnung der Mehrdienstleistungen sei sowohl in schriftlicher als auch in mündlicher Form im Vorhinein erfolgt. Wie die erstinstanzliche Behörde im angefochtenen Bescheid ausführe, sei die Anweisung zu bestimmten Zeiten außerhalb der Blockzeit Dienst zu versehen, schriftlich ein Monat im Vorhinein erfolgt. Der Beschwerdeführer habe dementsprechend diese Stunden als Mehrdienstleistungen in das Zeiterfassungssystem eingeben wollen. Dies sei ihm jedoch per Weisung durch seinen Vorgesetzten untersagt worden, da dieser offenbar der rechtsirrigen Meinung gewesen sei, dass es sich dabei um Gleitzeitguthaben und nicht um Mehrdienstleistungen handle. Da der Beschwerdeführer als Beamter verpflichtet sei, Weisungen, und zwar auch rechtswidrige Weisungen seiner Vorgesetzten zu befolgen, habe er die Stunden als Gleitguthaben in der Zeiterfassung eingegeben, gleichzeitig in seinen privaten Aufzeichnungen diese Stunden jedoch als Mehrdienstleistungen zur Vorbereitung des gegenständlichen Antrages festgehalten. Die rechtswidrige Weisung des Vorgesetzten sowie die Dienstpflicht des Beschwerdeführers, diese Weisung zu befolgen, ändere nichts an der Qualifikation der angeordneten Stunden als Mehrdienstleistungen, die im Kalendervierteljahr nicht im Verhältnis 1:1 hätten ausgeglichen werden können.

Im Zuge des Berufungsverfahrens legte der Beschwerdeführer über Auftrag der belangten Behörde u.a. Dienstpläne für die Monate April 2006 bis Juni 2008 sowie private Überstundenaufzeichnungen für den genannten Zeitraum vor.

Aus den zuletzt genannten Unterlagen ergäben sich "Überstunden" (gemeint wohl: Mehrdienstleistungen) für den Zeitraum April bis Dezember 2006 im Ausmaß von 40 Stunden, für den das Jahr 2007 im Ausmaß von 101 Stunden sowie für den Zeitraum von Jänner bis Juni 2008 im Ausmaß von 63 Stunden. Weiters heißt es in der genannten Eingabe, von diesen aufgezeichneten Mehrdienstleistungen hätten jedenfalls 16,32 Stunden nicht in Freizeit ausgeglichen werden können, weshalb diese als "Überstunden" zu qualifizieren seien. Diese private Ermittlung von Mehrdienstleistungen ging von der Annahme aus, dass alle außerhalb des "fiktiven Normaldienstplans", also der Zeit zwischen 7.30 Uhr und 15.30 Uhr erbrachten Dienstleistungen Mehrdienstleistungen seien.

Hervorzuheben ist weiters, dass sämtliche vom Beschwerdeführer als Mehrdienstleistungen gewertete Zeiten in den von ihm vorgelegten Dienstplänen als im Rahmen des Dienstplanes abzuleistend ausgewiesen waren.

Nach ergänzenden Ermittlungen und neuerlicher Einräumung rechtlichen Gehörs erließ die belangte Behörde sodann den angefochtenen Bescheid, mit welchem die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen wurde. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges sowie der angewendeten Rechtsvorschriften Folgendes aus:

"Gemäß § 48 Abs. 1 BDG hat der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist." Gemäß Paragraph 48, Absatz eins, BDG hat der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.

Der Dienstplan (Normaldienstplan, Schichtdienstplan und Wechseldienstplan) ist somit eine dienstliche Anweisung (generell oder individuell), welche anordnet, während welcher Zeit Beamte/Beamtinnen grundsätzlich Dienst zu versehen haben. Beim Gleitzeitdienstplan wird grundsätzlich nur die Einhaltung eines Teiles der regelmäßigen Wochendienstzeit, nämlich der Blockzeit, verbindlich vorgegeben; hinsichtlich des restlichen Teiles besteht nur die Verpflichtung, die (gesamte) regelmäßige Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt zu erbringen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet Dienstplan die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit; es handelt sich dabei um eine Dienstanweisung, in der angeordnet wird, während welcher Zeit der Beamte grundsätzlich und generell Dienst zu versehen hat (VwGH 3.9.2002, Zl. 99/09/0118).

Die im § 48 Abs. 2 zweiter Satz BDG festgelegten Grundsätze für die Gestaltung des Dienstplanes (nämlich: Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten, möglichst gleichmäßige und bleibende Aufteilung der Wochendienstzeit) gelten nicht nur für den Normaldienstplan, sondern auch für die anderen im Gesetz genannten Formen von Dienstplänen. Dem § 48 BDG ist auch keine strikte Abgrenzung der aufgezählten vier Arten von Dienstplänen zu entnehmen, noch dass für bestimmte Gruppen von Bediensteten immer nur eine bestimmte Art von Dienstplan zu gelten hat. Es ist daher - im Sinne der heute erwünschten Flexibilität - rechtlich nicht unzulässig, Mischformen des Dienstplanes im Einvernehmen mit der Personalvertretung vorzusehen. Die Grenze der rechtlichen Zulässigkeit wird aber jedenfalls dann überschritten, wenn dem Beamten keine Möglichkeit auf Planung seiner Freizeit zukommt. Wird ein grundsätzlich dem Normaldienstplan unterliegender Beamter vertretungsweise in einem Monatsdienstplan zum Schichtdienst eingeteilt, ist es ausreichend, wenn der Schichtdienstplan fünf Tage vor Monatsbeginn erstellt wird (VwGH 27.11.1996, SlgNF 14.569 A). Die im Paragraph 48, Absatz 2, zweiter Satz BDG festgelegten Grundsätze für die Gestaltung des Dienstplanes (nämlich: Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten, möglichst gleichmäßige und bleibende Aufteilung der Wochendienstzeit) gelten nicht nur für den Normaldienstplan, sondern auch für die anderen im Gesetz genannten Formen von Dienstplänen. Dem Paragraph 48, BDG ist auch keine strikte Abgrenzung der aufgezählten vier Arten von Dienstplänen zu entnehmen, noch dass für bestimmte Gruppen von Bediensteten immer nur eine bestimmte Art von Dienstplan zu gelten hat. Es ist daher - im Sinne der heute erwünschten Flexibilität - rechtlich nicht unzulässig, Mischformen des Dienstplanes im Einvernehmen mit der Personalvertretung vorzusehen. Die Grenze der rechtlichen Zulässigkeit wird aber jedenfalls dann überschritten, wenn dem Beamten keine Möglichkeit auf Planung seiner Freizeit zukommt. Wird ein grundsätzlich dem Normaldienstplan unterliegender Beamter vertretungsweise in einem Monatsdienstplan zum Schichtdienst eingeteilt, ist es ausreichend, wenn der Schichtdienstplan fünf Tage vor Monatsbeginn erstellt wird (VwGH 27.11.1996, SlgNF 14.569 A).

Aus § 48 BDG ergibt sich, dass der konkrete Bedarf bezüglich der Erfüllung von Aufgaben, deren Besorgung einer Arbeitsstätte zugewiesen ist, Ausgangspunkt für die Erstellung eines Dienstplanes für diese Organisationseinheit ist. In Verbindung mit der Personalausstattung bestimmt das Ausmaß der für die Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Dienstleistungen die generelle Entscheidung darüber, welche Art von Dienstplan vorzusehen sowie an welchen Tagen der Woche und zu welchen Stunden Dienst zu versehen ist. Diese generelle Entscheidung (allgemeiner Dienstplan) ist dann bezüglich der zugewiesenen Bediensteten konkret durch individuelle Dienstplananordnungen umzusetzen, was wiederum für die besoldungsrechtlichen Ansprüche der Beamten von Bedeutung sein kann, setzt doch zB die Qualifizierung einer Dienstleistung als Überstunde voraus, dass der Beamte diese außerhalb seiner Normaldienstzeit erbracht hat (VwGH 26.5.1999, Zl. 94/12/0299). Aus Paragraph 48, BDG ergibt sich, dass der konkrete Bedarf bezüglich der Erfüllung von Aufgaben, deren Besorgung einer Arbeitsstätte zugewiesen ist, Ausgangspunkt für die Erstellung eines Dienstplanes für diese Organisationseinheit ist. In Verbindung mit der Personalausstattung bestimmt das Ausmaß der für die Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Dienstleistungen die generelle Entscheidung darüber,

welche Art von Dienstplan vorzusehen sowie an welchen Tagen der Woche und zu welchen Stunden Dienst zu versehen ist. Diese generelle Entscheidung (allgemeiner Dienstplan) ist dann bezüglich der zugewiesenen Bediensteten konkret durch individuelle Dienstplananordnungen umzusetzen, was wiederum für die besoldungsrechtlichen Ansprüche der Beamten von Bedeutung sein kann, setzt doch zB die Qualifizierung einer Dienstleistung als Überstunde voraus, dass der Beamte diese außerhalb seiner Normaldienstzeit erbracht hat (VwGH 26.5.1999, Zl. 94/12/0299).

Als Teamreferent des Kundenteams ATF des Zollamtes W unterliegen Sie dem Gleitzeitdienstplan. Für die Erfüllung der Aufgaben als Kontrollorgan oder als Kontrollmanager wurde verbindlich vorgegeben, zu bestimmten Zeiten Dienst zu versehen. Diese verbindlich vorgegebenen Zeiten sind die (abweichende) Blockzeit. Sie umfasst regelmäßig einen Zeitraum von 5,5 oder 6 Stunden. An Zeiten, an denen Sie keinen Dienst als Kontrollorgan oder als Kontrollmanager zu versehen haben, gilt eine Blockzeit von 09.00 - 12.00.

Sie vermeinen, die Blockzeit sei nach § 48 Abs. 3 BDG generell festzulegen und dürfe sich nicht wöchentlich oder monatlich für jeden Mitarbeiter ändern. Zudem sei ein 'solches Gleitsystem' weder mit Ihnen vereinbart noch zur Kenntnis gebracht worden. Grundsätzlich ist dazu auszuführen, dass der Beamte kein Recht auf Einführung der gleitenden Dienstzeit hat. Hat der Dienstgeber von der Möglichkeit der Einführung Gebrauch gemacht, kommt dem Beamten grundsätzlich das Recht zu, Beginn und Ende seiner täglichen Dienstzeit selbst zu bestimmen. Der Gesetzgeber hat aber klar zum Ausdruck gebracht, dass dieses Recht des Beamten nur nach Maßgabe des vom Dienstgeber eingerichteten Systems besteht (VwGH 16. 12. 1998 SlgNF 15.043 A = ÖJZ 1999, 693/139). Im Gleitzeitdienstplan sind nach § 48 Abs. 3 BDG ua die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit festzulegen. Dies hat Ihre Dienstbehörde in der Weise vorgenommen, dass an Tagen, wo Dienste als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan anfallen, eine verschobene Blockzeit gilt, wo Anwesenheitspflicht herrscht. An Tagen, an denen Sie keine Dienste als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan zu leisten haben, gilt eine Blockzeit von 09.00 - 12.00 Uhr. Da § 9 Abs 2 lit b PVG normiert, dass bei der Erstellung und Änderung von Dienstplänen einschließlich der zeitlichen Lagerung der Ruhepausen und der Dienstenteilung - soweit sich diese über einen längeren Zeitraum oder auf mehrere Bedienstete bezieht - das Einvernehmen mit der Personalvertretung herzustellen ist, wurde im Sinne dieser Bestimmung das Einvernehmen mit den Organen der Personalvertretung hergestellt und erzielt. Sie vermeinen, die Blockzeit sei nach Paragraph 48, Absatz 3, BDG generell festzulegen und dürfe sich nicht wöchentlich oder monatlich für jeden Mitarbeiter ändern. Zudem sei ein 'solches Gleitsystem' weder mit Ihnen vereinbart noch zur Kenntnis gebracht worden. Grundsätzlich ist dazu auszuführen, dass der Beamte kein Recht auf Einführung der gleitenden Dienstzeit hat. Hat der Dienstgeber von der Möglichkeit der Einführung Gebrauch gemacht, kommt dem Beamten grundsätzlich das Recht zu, Beginn und Ende seiner täglichen Dienstzeit selbst zu bestimmen. Der Gesetzgeber hat aber klar zum Ausdruck gebracht, dass dieses Recht des Beamten nur nach Maßgabe des vom Dienstgeber eingerichteten Systems besteht (VwGH 16. 12. 1998 SlgNF 15.043 A = ÖJZ 1999, 693/139). Im Gleitzeitdienstplan sind nach Paragraph 48, Absatz 3, BDG ua die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit festzulegen. Dies hat Ihre Dienstbehörde in der Weise vorgenommen, dass an Tagen, wo Dienste als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan anfallen, eine verschobene Blockzeit gilt, wo Anwesenheitspflicht herrscht. An Tagen, an denen Sie keine Dienste als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan zu leisten haben, gilt eine Blockzeit von 09.00 - 12.00 Uhr. Da Paragraph 9, Absatz 2, Litera b, PVG normiert, dass bei der Erstellung und Änderung von Dienstplänen einschließlich der zeitlichen Lagerung der Ruhepausen und der Dienstenteilung - soweit sich diese über einen längeren Zeitraum oder auf mehrere Bedienstete bezieht - das Einvernehmen mit der Personalvertretung herzustellen ist, wurde im Sinne dieser Bestimmung das Einvernehmen mit den Organen der Personalvertretung hergestellt und erzielt.

Zudem wird der Dienstplan monatlich im Vorhinein erstellt. Zeiten, für die Sie als Kontrollorgan oder Kontrollmanager tätig werden wollen, können Sie in Selbstbestimmung monatlich im Vorhinein für das nächste Monat im Dienstplan eintragen.

Daher kann Ihrem Vorbringen, dass ein 'solches Gleitsystem' weder mit Ihnen vereinbart, noch sonst in weisungs- oder erlassform zur Kenntnis gebracht worden sei, nicht gefolgt werden. Abgesehen davon ist nach Judikatur des VwGH die erfolgte Erstellung des Monatsdienstplanes fünf Tage vor Monatsbeginn nicht unvorhergesehen (VwGH 27.11.1996, GZ. 95/12/0090).

In Ihrer Berufung vom 20. April 2009 und in Ihrer Stellungnahme vom 25. Jänner 2011 bringen Sie vor, die Dienstbehörde mische in unzulässiger Weise verschiedene Dienstzeitsysteme bzw. gehe nach dem 'Rosinenprinzip'

vor, bei dem sich der Dienstgeber aus den verschiedenen Dienstzeitsystemen Vorteile herausnehme, was zu einer unzulässigen, rechtswidrigen Einschränkung Ihrer Rechte führe.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Der Dienstplan ist so zu gestalten, dass Dienstgeber- und Dienstnehmerinteressen entsprochen werden kann, wobei einerseits dienstliche Erfordernisse zu berücksichtigen sind und andererseits die Gleitzeitautonomie für den Bediensteten gewahrt wird. Das dienstliche Erfordernis an dem in der Form getroffenen Dienstplan ergibt sich aus wirtschaftlichen Gründen und folglich herrscht in Zeiten, in denen man sich zum Dienst als Kontrollorgan bzw. Kontrollmanager eingetragen hat, Anwesenheitspflicht. Diese Zeiten sind als Blockzeit festgelegt worden. Trotzdem ist an Tagen mit abweichender Blockzeit (gemeint Dienst als Kontrollorgan bzw. Kontrollmanager) ein Gleiten möglich, da die og Dienste in der Regel entweder 5,5 oder 6 Stunden dauern und Sie folglich Beginn und Ende Ihrer Dienstzeit selbst festlegen können. Insofern geht die in Ihrer Stellungnahme vom 25. Jänner 2001 zum Ausdruck gebrachte Ansicht, dass deshalb das Gleiten für Sie ein bis zwei Tage in der Woche ausgenommen sei, ins Leere.

Aus Sicht des BMF ist bei dem für Sie geltenden Dienstplan die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit mit einer wöchentlichen bzw. monatlichen Regelmäßigkeit festgelegt worden, bei der ausreichend Raum zur Selbstbestimmung Ihrer Freizeit übrig bleibt. Entsprechend dieser Regelung haben Sie an Tagen, an denen Sie als Kontrollorgan oder als Kontrollmanager tätig werden, entweder von 06.30 - 12.00 (12.30) oder von 12.30 - 18.00 (18.30) jedenfalls Dienst zu versehen. Die Regelmäßigkeit, zu diesen Zeiten Dienst zu versehen, tritt zumeist monatlich zwischen 4 und 6 mal in Erscheinung, manchmal auch weniger oft, je nachdem, für welche Zeiten Sie sich in den Dienstplan eingetragen haben. Außerhalb dieser verpflichtenden Dienstzeit liegende Zeiten Ihres Dienstbeginns bzw. Dienstendes liegen auch ausschließlich in Ihrer Disposition und stellen somit - mangels Anordnung von Überstunden -

Gleitzeit dar und können auch mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht durch frühzeitigen Arbeitsbeginn oder späterem Dienstende zu Überstunden produziert werden.

Im Übrigen sieht § 49 Abs. 9 BDG vor, dass Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit, soweit sie die im Gleitzeitdienstplan festgelegte Obergrenze für jeweils in den Folgemonat übertragbare Zeitguthaben nicht übersteigen, jedenfalls nicht als Überstunden gelten. Diese Zeiten sind, soweit dies nicht bereits erfolgt ist, ausschließlich im Verhältnis 1:1 in Freizeit abzugelten. Obwohl Mischformen von Dienstplänen - entgegen Ihrer Ansicht - nach oa Judikatur des VwGH nicht unzulässig sind, liegt im gegenständlichen Fall keine Mischform von Dienstplänen vor, da für Sie ausschließlich der Gleitzeitdienstplan gilt, der mit der Personalvertretung vereinbart worden ist. Deshalb liegt auf Seiten des Dienstgebers kein 'Rosinenprinzip' vor. Im Übrigen sieht Paragraph 49, Absatz 9, BDG vor, dass Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit, soweit sie die im Gleitzeitdienstplan festgelegte Obergrenze für jeweils in den Folgemonat übertragbare Zeitguthaben nicht übersteigen, jedenfalls nicht als Überstunden gelten. Diese Zeiten sind, soweit dies nicht bereits erfolgt ist, ausschließlich im Verhältnis 1:1 in Freizeit abzugelten. Obwohl Mischformen von Dienstplänen - entgegen Ihrer Ansicht - nach oa Judikatur des VwGH nicht unzulässig sind, liegt im gegenständlichen Fall keine Mischform von Dienstplänen vor, da für Sie ausschließlich der Gleitzeitdienstplan gilt, der mit der Personalvertretung vereinbart worden ist. Deshalb liegt auf Seiten des Dienstgebers kein 'Rosinenprinzip' vor.

Im Lichte Ihrer vertretenen Ansicht, für Sie gelte die generelle Blockzeit von 09.00 - 12.00 Uhr auch an Tagen der Dienstverrichtung als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan, zeigt der Blick in Ihre Zeitkarten folgendes Bild: Am 29. Februar 2008 haben Sie Ihren Dienst erst um 11.55 angetreten, am 16. Juni 2006 erst um 11.45 Uhr und am 14. April 2006 erst um 12.00 Uhr. An diesen drei Tagen hatten Sie sich für den Dienst als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan im Dienstplan eingetragen. Würden Sie von einer generellen Blockzeit in der Zeit von 09.00 - 12.00 Uhr ausgehen, hätten Sie theoretisch Ihren Dienst spätestens um 09.00 Uhr antreten müssen. Diese Tatsache lässt zwei Schlüsse zu: Entweder Sie nehmen das von Ihnen in diesem Verfahren entwickelte 'Rosinenprinzip' für sich in Anspruch und legen den Dienstplan nach der Ihnen jeweils günstigeren Variante aus oder es war Ihnen ohnehin bekannt, dass für Tage der Dienstverrichtung als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan eine abweichende Blockzeit gegolten hat.

Die Berufungsbehörde geht vielmehr davon aus, dass Ihnen die für Tage der Dienstverrichtung als Kontrollmanager oder als Kontrollorgan abweichende Blockzeit ohnehin bekannt war.

...

Ihr Verweis auf das Durchführungs Rundschreiben des BKA zur 2. Dienstrechtsnovelle 2007 (GZ. BKA 920.900/0002-III/5/2008), in dem die Frage der Qualifikation einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst als auch die Frage, inwieweit eine auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinausgehende Dienstverrichtung als Mehrdienstleistung zu qualifizieren sei, beurteilt worden ist, ist auszuführen:

Im obzit. Rundschreiben des BKA wurde die Rechtsansicht auf die Frage 'Kann eine gerechtfertigte Abwesenheit zu Mehrdienstleistungen führen?' und 'Wie ist eine gerechtfertigte Abwesenheit im Rahmen eines Gleitzeitdienstplans zu beurteilen' den Ressorts mitgeteilt. Das BKA hat somit die Vorgehensweise bei einer gerechtfertigten Abwesenheit im Rahmen eines Dienstplanes behandelt und geregelt. Die Beantwortung der Frage, wie dabei vorzugehen ist - nämlich nach dem fiktiven Normaldienstplan - lässt sich für ggstdl. Verfahren nichts gewinnen, da im ggstdl. Fall nicht die Frage nach der Vorgehensweise von Abwesenheitszeiten strittig ist, sondern Anwesenheitszeiten. Denn schon § 48 Abs. 3 BDG normiert, dass der fiktive Normaldienstplan als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Arbeitszeit bei Abwesenheit vom Dienst dient. Im obzit. Rundschreiben des BKA wurde die Rechtsansicht auf die Frage 'Kann eine gerechtfertigte Abwesenheit zu Mehrdienstleistungen führen?' und 'Wie ist eine gerechtfertigte Abwesenheit im Rahmen eines Gleitzeitdienstplans zu beurteilen' den Ressorts mitgeteilt. Das BKA hat somit die Vorgehensweise bei einer gerechtfertigten Abwesenheit im Rahmen eines Dienstplanes behandelt und geregelt. Die Beantwortung der Frage, wie dabei vorzugehen ist - nämlich nach dem fiktiven Normaldienstplan - lässt sich für ggstdl. Verfahren nichts gewinnen, da im ggstdl. Fall nicht die Frage nach der Vorgehensweise von Abwesenheitszeiten strittig ist, sondern Anwesenheitszeiten. Denn schon Paragraph 48, Absatz 3, BDG normiert, dass der fiktive Normaldienstplan als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Arbeitszeit bei Abwesenheit vom Dienst dient.

Beim Vergleich Ihrer übersendeten Dienstpläne, ESS-Zeitnachweislisten, Quartalsübersichten sowie Ihrer privaten Überstundenaufzeichnungen erhellt sich auch, dass Sie an Tagen, an denen Sie laut Dienstplan als Kontrollorgan oder als Kontrollmanager für die Zeit von 12.30 bis 18.00 oder von 12.30 bis 18.30 oder von 06.30 bis 12.00 oder von 06.30 bis 12.30 Dienst zu versehen hatten, diese Stunden als Mehrdienstleistungen betrachten und sie in Ihren privaten Überstundenaufzeichnungen als solche vermerkt haben bzw. beantragt haben, diese Stunden als Überstunden zu qualifizieren und - besoldungsrechtlich oder in Freizeit 1 : 1,5 - abzugelten.

Mehrdienstleistungen, die Sie in den ESS-Zeitnachweislisten als solche eingetragen hatten, waren angeordnet und gelangten zum gegebenen Zeitpunkt bereits zur Auszahlung und sind somit nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Der Anspruch auf Überstundenvergütung gem. § 16 GehG setzt voraus, dass von Ihnen in den Monaten April 2006 bis Juni 2008 Überstunden geleistet wurden. Voraussetzung für die Leistung von Überstunden ist deren Anordnung durch den Vorgesetzten. Somit ist zunächst die Vorfrage zu klären, ob Ihnen Ihr Vorgesetzter die beantragten Überstunden für die verfahrensgegenständlichen Zeiten für o.a. Zeitraum angeordnet hat. Der Anspruch auf Überstundenvergütung gem. Paragraph 16, GehG setzt voraus, dass von Ihnen in den Monaten April 2006 bis Juni 2008 Überstunden geleistet wurden. Voraussetzung für die Leistung von Überstunden ist deren Anordnung durch den Vorgesetzten. Somit ist zunächst die Vorfrage zu klären, ob Ihnen Ihr Vorgesetzter die beantragten Überstunden für die verfahrensgegenständlichen Zeiten für o.a. Zeitraum angeordnet hat.

Ihre regelmäßige Wochendienstzeit beträgt 40 Stunden. Wann eine zeitliche Mehrdienstleistung vorliegt, ergibt sich in der Regel aus § 48 BDG 1979. Ihre regelmäßige Wochendienstzeit beträgt 40 Stunden. Wann eine zeitliche Mehrdienstleistung vorliegt, ergibt sich in der Regel aus Paragraph 48, BDG 1979.

Zeitliche Mehrdienstleistungen begründen nur dann einen Anspruch auf Abgeltung bzw. Ausgleich, wenn sie angeordnet sind oder wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 vorliegen. Zeitliche Mehrdienstleistungen begründen nur dann einen Anspruch auf Abgeltung bzw. Ausgleich, wenn sie angeordnet sind oder wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 49, Absatz eins, zweiter Satz BDG 1979 vorliegen.

Eine gleich zu haltende Überstunde liegt aber schon dann nicht vor, wenn nur eine der im Gesetz unter den Z. 1 - 4 des § 49 Abs. 1 BDG enthaltenen Voraussetzungen nicht gegeben ist (vgl. VwGH vom 21. April 1999, Zl. 94/12/0110). Eine gleich zu haltende Überstunde liegt aber schon dann nicht vor, wenn nur eine der im Gesetz unter den Ziffer eins, - 4 des Paragraph 49, Absatz eins, BDG enthaltenen Voraussetzungen nicht gegeben ist vergleiche , VwGH vom 21. April 1999, Zl. 94/12/0110).

Dass im Sinne dieser Bestimmung den angeordneten Überstunden gleich zu haltende Überstunden geleistet worden seien, wird von Ihnen nicht behauptet und ist im Sinne der Z. 1 - 4 des § 49 Abs. 1 BDG schon deshalb auszuschließen,

weil Sie keine Angaben zu allen hierfür relevanten Tatbestandsmerkmalen vorbringen. Strittig ist also ausschließlich, ob Überstunden angeordnet worden sind. Dass im Sinne dieser Bestimmung den angeordneten Überstunden gleich zu haltende Überstunden geleistet worden seien, wird von Ihnen nicht behauptet und ist im Sinne der Ziffer eins, - 4 des Paragraph 49, Absatz eins, BDG schon deshalb auszuschließen, weil Sie keine Angaben zu allen hierfür relevanten Tatbestandsmerkmalen vorbringen. Strittig ist also ausschließlich, ob Überstunden angeordnet worden sind.

Sie stützen den von Ihnen geltend gemachten Anspruch auch mit der Behauptung darauf, dass Ihnen außerhalb der Blockzeit, teilweise innerhalb der Sollzeit, teilweise auch außerhalb der Sollzeit, also innerhalb des Gleitzeitrahmens, angeordnet worden sei, Dienst zu versehen.

Gleichzeitig haben Sie in Ihrem Antrag vom 21. Juli 2008, in Ihrer Berufung vom 20. April 2009 sowie in Ihrer Bekanntgabe vom 16. Dezember 2009 angegeben, dass Sie die Weisung erhalten hätten, die sog. Mehrdienstleistungen als Gleitstunden in die Zeitaufzeichnung einzutragen.

Im Rahmen des zweitinstanzlichen Ermittlungsverfahrens wurde Ihr Vorgesetzter (ADir. RR F) befragt, ob er Ihnen für die verfahrensgegenständlichen Tage (gemeint: Tage ihrer privaten Überstundenaufzeichnungen), an denen Sie gemäß Dienstplan als Kontrollorgan oder Kontrollmanager in der Zeit von 12.30 bis 18.00 oder von 12.30 bis 18.30 oder von 06.30 bis 12.00 oder von 06.30 bis 12.30 Dienst zu versehen hatten, ausdrücklich Überstunden angeordnet hätte.

Ihr Vorgesetzter gab an, dass für die verfahrensgegenständlichen Tage keine ausdrückliche Anordnung von Überstunden vorlag.

Eine anspruchsbegründende Anordnung von Mehrdienstleistungen gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht nur ausdrücklich unter Verwendung des Wortes 'Überstundenanordnung' erfolgen. Sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Antrag auf die Ausführung von Arbeiten eines bestimmten Ausmaßes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gerichtet war und schon im Zeitpunkt der Erteilung (und nicht erst infolge von Umständen, die nachträglich eingetreten sind und daher bei Erteilung des Auftrages nicht vorhersehbar waren) von vornherein feststand, dass die Erfüllung dieses Auftrages die Leistung von Überstunden unumgänglich notwendig macht (vgl. VwGH 11.12.2002, Zl. 97/12/0188). In einer derartigen Vorgangsweise wurde daher eine konkludente Anordnung von Überstunden gesehen. Eine anspruchsbegründende Anordnung von Mehrdienstleistungen gemäß Paragraph 49, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht nur ausdrücklich unter Verwendung des Wortes 'Überstundenanordnung' erfolgen. Sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Antrag auf die Ausführung von Arbeiten eines bestimmten Ausmaßes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gerichtet war und schon im Zeitpunkt der Erteilung (und nicht erst infolge von Umständen, die nachträglich eingetreten sind und daher bei Erteilung des Auftrages nicht vorhersehbar waren) von vornherein feststand, dass die Erfüllung dieses Auftrages die Leistung von Überstunden unumgänglich notwendig macht (vergleiche, VwGH 11.12.2002, Zl. 97/12/0188). In einer derartigen Vorgangsweise wurde daher eine konkludente Anordnung von Überstunden gesehen.

Obwohl die bisherigen Sachverhaltserhebungen keine Anhaltspunkte für eine konkludente Überstundenanordnung ergeben haben, hat die Berufsbehörde zur Prüfung dieses Tatbestandes Ihren Vorgesetzten (ADir. RR F) ergänzend befragt, ob Ihnen im Sinne obiger Judikatur Arbeiten übertragen wurden, die auf eine konkludente Anordnung von Überstunden schließen lassen könnten. Ihr Vorgesetzter hat Auskunft gegeben, dass Ihnen keine zusätzlichen Arbeiten übertragen worden sind."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 48 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 lautete in der Stammfassung: Paragraph 48, Absatz eins, bis 3 BDG 1979 lautete in der Stammfassung:

"Dienstzeit

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. 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.

1. (2) Absatz 2, Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. 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 zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.
2. (3) Absatz 3, Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die gleitende Dienstzeit eingeführt werden. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeit) selbst bestimmen kann und während des übrigen Teiles der Dienstzeit (Blockzeit) jedenfalls Dienst zu versehen hat. Bei gleitender Dienstzeit ist vorzusorgen, daß die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt gewährleistet ist."

§ 48 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, lautete: Paragraph 48, Absatz eins, bis 3 BDG 1979 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,, lautete:

1. "(1) Absatz eins, 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.
 2. (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.
 3. (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.
 4. (3) Absatz 3, Soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, ist die gleitende Dienstzeit einzuführen. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann. Während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit hat der Beamte jedenfalls Dienst zu versehen. Die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit ist im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres zu gewährleisten. Im Gleitzeitdienstplan ist eine Obergrenze für die jeweils in den Folgemonat übertragbaren Zeitguthaben festzulegen. Der zur Erreichung der durchschnittlichen Wochendienstzeit erforderliche Verbrauch von Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit kann, soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, vom unmittelbaren Dienstvorgesetzten auch während der Blockzeit gestattet werden."
- In den Materialien zu dieser Novellierung RV 311 BgNRn den Materialien zu dieser Novellierung Regierungsvorlage 311, BgNR

21. GP, 220, heißt es:

"Im Abs. 2 wird - ergänzend zur derzeit ausschließlich vorgesehenen gleichmäßigen Aufteilung der Jahresdienstzeit auf die Wochen eines Kalenderjahres (regelmäßige Wochendienstzeit von 40 Stunden) - die Möglichkeit eröffnet, die Jahresarbeitszeit - je nach dienstlichen Notwendigkeiten und unter Bedachtnahme auf sonstige öffentliche Interessen - auch ungleichmäßig auf die Wochen eines Kalenderjahres zu verteilen. Damit soll ermöglicht werden, einerseits den Personaleinsatz in einzelnen Dienstbereichen besser auf den - über längere Zeiträume gesehen - ungleichmäßigen

(zB saisonmäßigen) Arbeitsanfall auszurichten und andererseits dem Wunsch von Bediensteten, mit längeren Arbeitszeiten in Wochen mit größerem Arbeitsanfall längere zusammenhängende Freizeiträume in anderen Wochen zu erlangen, entsprochen werden."Im Absatz 2, wird - ergänzend zur derzeit ausschließlich vorgesehenen gleichmäßigen Aufteilung der Jahresdienstzeit auf die Wochen eines Kalenderjahres (regelmäßige Wochendienstzeit von 40 Stunden) - die Möglichkeit eröffnet, die Jahresarbeitszeit - je nach dienstlichen Notwendigkeiten und unter Bedachtnahme auf sonstige öffentliche Interessen - auch ungleichmäßig auf die Wochen eines Kalenderjahres zu verteilen. Damit soll ermöglicht werden, einerseits den Personaleinsatz in einzelnen Dienstbereichen besser auf den - über längere Zeiträume gesehen - ungleichmäßigen (zB saisonmäßigen) Arbeitsanfall auszurichten und andererseits dem Wunsch von Bediensteten, mit längeren Arbeitszeiten in Wochen mit größerem Arbeitsanfall längere zusammenhängende Freizeiträume in anderen Wochen zu erlangen, entsprochen werden.

Im Falle einer Über- oder Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen muss diese in anderen Wochen desselben Kalenderjahres so ausgeglichen werden, dass die durchschnittliche Wochendienstzeit 40 Stunden beträgt. Das Ausmaß der vorgeschriebenen Dienststunden in Wochen mit einer von der 40- Stunden-Woche abweichenden Dienstzeit ist im Dienstplan festzulegen.

Regelungsgegenstand im neu eingefügten Abs. 2a ist die Verteilung der Wochendienstzeit auf die einzelnen Tage der Woche. Neben dem weiter beizubehaltenden Normaldienstplan, bei dem die Wochendienstzeit möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufgeteilt wird und etwa bei einer Fünftagewoche einen Achtstundentag ergibt, soll durch den neu eingefügten zweiten Satz künftig auch eine ungleichmäßige Aufteilung der Wochendienstzeit auf die Tage der Woche ermöglicht werden, sofern nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen (zB der Allgemeinheit daran, dass der Parteienverkehr nicht eingeschränkt, sondern möglichst erweitert wird) entgegenstehen. Regelungsgegenstand im neu eingefügten Absatz 2 a, ist die Verteilung der Wochendienstzeit auf die einzelnen Tage der Woche. Neben dem weiter beizubehaltenden Normaldienstplan, bei dem die Wochendienstzeit möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufgeteilt wird und etwa bei einer Fünftagewoche einen Achtstundentag ergibt, soll durch den neu eingefügten zweiten Satz künftig auch eine ungleichmäßige Aufteilung der Wochendienstzeit auf die Tage der Woche ermöglicht werden, sofern nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen (zB der Allgemeinheit daran, dass der Parteienverkehr nicht eingeschränkt, sondern möglichst erweitert wird) entgegenstehen.

Abweichend von der bisherigen Kannbestimmung soll gemäß Abs. 3 die Einführung der Gleitzeit künftig verpflichtend sein, wenn nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen. Damit soll künftig den Interessen der Bediensteten nach größerer Zeitsouveränität auch in Dienstbereichen, in denen die Einführung der Gleitzeit schon derzeit ohne wesentliche Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und der Interessen der Allgemeinheit möglich wäre, entsprochen werden. Im Zusammenhang damit erweist es sich als notwendig, die für das Funktionieren der Gleitzeit unbedingt erforderlichen und bisher nur in Erlassform getroffenen Regelungen über die Blockzeit (mit Anwesenheitspflicht), die Länge des Durchrechnungszeitraumes, den Ausgleich, Übertrag und Abbau von zeitlichen Mehrdienstleistungen, die Festlegung von Höchstgrenzen für die Übertragbarkeit von Zeitguthaben in den Nachmonat und anderes mehr grundsätzlich zu regeln."Abweichend von der bisherigen Kannbestimmung soll gemäß Absatz 3, die Einführung der Gleitzeit künftig verpflichtend sein, wenn nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen. Damit soll künftig den Interessen der Bediensteten nach größerer Zeitsouveränität auch in Dienstbereichen, in denen die Einführung der Gleitzeit schon derzeit ohne wesentliche Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und der Interessen der Allgemeinheit möglich wäre, entsprochen werden. Im Zusammenhang damit erweist es sich als notwendig, die für das Funktionieren der Gleitzeit unbedingt erforderlichen und bisher nur in Erlassform getroffenen Regelungen über die Blockzeit (mit Anwesenheitspflicht), die Länge des Durchrechnungszeitraumes, den Ausgleich, Übertrag und Abbau von zeitlichen Mehrdienstleistungen, die Festlegung von Höchstgrenzen für die Übertragbarkeit von Zeitguthaben in den Nachmonat und anderes mehr grundsätzlich zu regeln."

Durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007, erhielt § 48 Abs. 3 BDG 1979 schließlich folgende Fassung: Durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007,, erhielt Paragraph 48, Absatz 3, BDG 1979 schließlich folgende Fassung:

"(3) Soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige

öffentliche Interessen entgegenstehen, ist die gleitende Dienstzeit einzuführen. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann. Während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit hat der Beamte jedenfalls Dienst zu versehen. Der fiktive Normaldienstplan dient als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Arbeitszeit bei Abwesenheit vom Dienst. Die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit ist im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres zu gewährleisten. Der zur Erreichung der durchschnittlichen Wochendienstzeit erforderliche Verbrauch von Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit kann, soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, vom unmittelbaren Dienstvorgesetzten auch während der Blockzeit gestattet werden. Im Gleitzeitdienstplan sind

1. die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit, des Gleitzeitrahmens und des fiktiven Normaldienstplans sowie
2. eine Obergrenze für die jeweils in den Folgemonat übertragbaren Zeitguthaben bzw. Zeitschulden festzulegen."

In den Materialien zu dieser Novellierung RV 296 BlgNR XXIII. GP, 3, heißt es in den Materialien zu dieser Novellierung Regierungsvorlage 296, BlgNR römisch 23 . GP, 3, heißt es:

"Zu § 48 Abs. 3 BDG 1979:"Zu Paragraph 48, Absatz 3, BDG 1979:

Mit der vorliegenden Neuregelung wird klargestellt, dass im Falle von gleitender Dienstzeit jedenfalls auch der fiktive Normaldienstplan festzulegen ist. Dieser entspricht demjenigen Dienstplan, der ohne gleitende Dienstzeit gälte. Die Hinterlegung des fiktiven Normaldienstplans ist notwendig, um die (Nicht)Anrechenbarkeit bestimmter kurzfristiger gerechtfertigter Abwesenheiten auf die Dienstzeit bundeseinheitlich zu regeln. Die Zeit einer solchen Abwesenheit (zB notwendiger, unaufschiebbarer Arztbesuch bei akuter Erkrankung) gilt demnach nur insoweit als Dienstzeit, als sie innerhalb der Grenzen des fiktiven Normaldienstplans liegt. Damit wird klargestellt, dass für die Frage der Berücksichtigung von Abwesenheiten für die Dienstzeit weder die Blockzeit noch der Gleitzeitrahmen maßgeblich sind."

§ 49 Abs. 1 bis 4 BDG 1979 in der Fassung dieser Absätze nach dem Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, lautet: Paragraph 49, Absatz eins, bis 4 BDG 1979 in der Fassung dieser Absätze nach dem Budgetbegleitgesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,, lautet:

"Mehrdienstleistung

§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn

1. der Beamte einen zur Anordnung der

Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte,

2. die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens

unverzüglich notwendig war,

3. die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf

Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die

Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und

4. der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens

innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung.

1. (2)Absatz 2,An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach § 47a Z 2 lit. b) sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen.An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach Paragraph 47 a, Ziffer 2, Litera b,) sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen.
2. (3)Absatz 3,Mehrdienstleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendervierteljahr nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, gelten mit Ablauf des Kalendervierteljahres als Überstunden. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen gelten in jedem Fall als Überstunden und sind nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.
3. (4)Absatz 4,Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung
 1. 1.Ziffer eins
im Verhältnis 1 : 1,5 in Freizeit auszugleichen oder
 2. 2.Ziffer 2
nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten
oder
 3. im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten."

Zunächst ist der belangten Behörde beizupflichten, dass vorliegendenfalls den dem Beschwerdeführer erteilten Anordnungen, die hier strittigen Dienste zu außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes gelegenen Zeiten zu erbringen, der objektive Erklärungswert einer Dienstplanänderung, nämlich einer Veränderung der zeitlichen Lage und Dauer der Blockzeit zukommt (vgl. zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für die Abgrenzung von Dienstplanänderungen und Überstundenanordnungen das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223).Zunächst ist der belangten Behörde beizupflichten, dass vorliegendenfalls den dem Beschwerdeführer erteilten Anordnungen, die hier strittigen Dienste zu außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes gelegenen Zeiten zu erbringen, der objektive Erklärungswert einer Dienstplanänderung, nämlich einer Veränderung der zeitlichen Lage und Dauer der Blockzeit zukommt vergleiche , zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für die Abgrenzung von Dienstplanänderungen und Überstundenanordnungen das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223).

Dies folgt zunächst daraus, dass die genannten Zeiten in den vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Dienstplänen als Zeiten einer dienstplanmäßigen Dienstverrichtung ausgewiesen sind. Hinzu kommt, dass die belangte Behörde, gestützt auf eigenes Vorbringen des Beschwerdeführers, davon ausgehen konnte, dieser habe die Weisung erhalten, die in Rede stehenden Zeiten nicht als Mehrdienstleistungen, sondern als Gleitstunden in die Zeitaufzeichnung einzutragen. Eine solche Weisung wäre aber mit der Anordnung von Mehrdienstleistungen im Verständnis des § 49 Abs. 1 BDG 1979 nicht vereinbar. Zutreffend weist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch darauf hin, dass der Beschwerdeführer offenbar selbst nicht von der Gültigkeit der generellen Blockzeit von 9 bis 12 Uhr an Tagen seiner Dienstverrichtung als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan

ausgegangen ist, zumal er an solchen Tagen seinen Dienst erst lange nach Beginn der generellen Blockzeit angetreten hat. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ausführt, ein früherer Dienstantritt an solchen Tagen hätte zur Folge gehabt, dass jene drei Stunden, die er länger anwesend gewesen sei, in keiner Weise abgegolten worden wären, übersieht er Folgendes: Dies folgt zunächst daraus, dass die genannten Zeiten in den vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Dienstplänen als Zeiten einer dienstplanmäßigen Dienstverrichtung ausgewiesen sind. Hinzu kommt, dass die belangte Behörde, gestützt auf eigenes Vorbringen des Beschwerdeführers, davon ausgehen konnte, dieser habe die Weisung erhalten, die in Rede stehenden Zeiten nicht als Mehrdienstleistungen, sondern als Gleitstunden in die Zeitaufzeichnung einzutragen. Eine solche Weisung wäre aber mit der Anordnung von Mehrdienstleistungen im Verständnis des Paragraph 49, Absatz eins, BDG 1979 nicht vereinbar. Zutreffend weist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch darauf hin, dass der Beschwerdeführer offenbar selbst nicht von der Gültigkeit der generellen Blockzeit von 9 bis 12 Uhr an Tagen seiner Dienstverrichtung als Kontrollmanager bzw. Kontrollorgan ausgegangen ist, zumal er an solchen Tagen seinen Dienst erst lange nach Beginn der generellen Blockzeit angetreten hat. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ausführt, ein früherer Dienstantritt an solchen Tagen hätte zur Folge gehabt, dass jene drei Stunden, die er länger anwesend gewesen sei, in keiner Weise abgegolten worden wären, übersieht er Folgendes:

Soweit sich sein Einwand auf Zeiten bezieht, die innerhalb des seines Erachtens unverändert gebliebenen Blockzeitrahmens gelegen sind, wäre er - in Ermangelung einer Dienstbefreiung oder Dienstenthebung - in diesen Zeiträumen jedenfalls zur dienstplanmäßigen Dienstverrichtung verpflichtet (vgl. § 48 Abs. 3 dritter Satz BDG 1979, und zwar sowohl idF BGBl. I Nr. 142/2000 als auch idF BGBl. I Nr. 96/2007). Soweit sich das Vorbringen aber auf die vom Beschwerdeführer als Mehrdienstleistung gewerteten Zeiten außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes beziehen sollte, ginge der Einwand an seinem eigenen Prozessstandpunkt vorbei. Soweit sich sein Einwand auf Zeiten bezieht, die innerhalb des seines Erachtens unverändert gebliebenen Blockzeitrahmens gelegen sind, wäre er - in Ermangelung einer Dienstbefreiung oder Dienstenthebung - in diesen Zeiträumen jedenfalls zur dienstplanmäßigen Dienstverrichtung verpflichtet vergleiche, Paragraph 48, Absatz 3, dritter Satz BDG 1979, und zwar sowohl in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000, als auch in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007,). Soweit sich das Vorbringen aber auf die vom Beschwerdeführer als Mehrdienstleistung gewerteten Zeiten außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes beziehen sollte, ginge der Einwand an seinem eigenen Prozessstandpunkt vorbei.

Die Hauptzielrichtung der vorliegenden Beschwerde geht jedoch dahin, dass die als Dienstplananordnung begriffene abweichende (gemeint: an Tagen, an denen Dienst als Kontrollmanager oder Kontrollorgan zu leisten sind) Festlegung einer Blockzeit rechtswidrig sei, woraus unmittelbar ihre besoldungsrechtliche Unwirksamkeit folge. Dieser vom Beschwerdeführer postulierte besoldungsrechtliche Automatismus ist jedoch, wie auch aus dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223, hervorgeht, unzutreffend, setzt § 49 Abs. 1 BDG 1979 für das Entstehen einer Mehrdienstleistung doch ausdrücklich voraus, dass "über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus" Dienst zu versehen ist. Das Vorliegen einer Mehrdienstleistung ist aber auch Grundvoraussetzung für das Entstehen besoldungsrechtlich abzugeltender Überstunden. Die Hauptzielrichtung der vorliegenden Beschwerde geht jedoch dahin, dass die als Dienstplananordnung begriffene abweichende (gemeint: an Tagen, an denen Dienst als Kontrollmanager oder Kontrollorgan zu leisten sind) Festlegung einer Blockzeit rechtswidrig sei, woraus unmittelbar ihre besoldungsrechtliche Unwirksamkeit folge. Dieser vom Beschwerdeführer postulierte besoldungsrechtliche Automatismus ist jedoch, wie auch aus dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223, hervorgeht, unzutreffend, setzt Paragraph 49, Absatz eins, BDG 1979 für das Entstehen einer Mehrdienstleistung doch ausdrücklich voraus, dass "über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus" Dienst zu versehen ist. Das Vorliegen einer Mehrdienstleistung ist aber auch Grundvoraussetzung für das Entstehen besoldungsrechtlich abzugeltender Überstunden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 94/12/0299 = VwSlg. Nr. 15.148/A, ausgeführt hat, kommt dem Dienstplan der Charakter einer Weisung zu. Eine solche ist nicht schon dann unwirksam, wenn sie subjektive Rechte des Weisungsempfängers verletzt. Lediglich die Unwirksamkeit eines die Leistung von dienstplanmäßigen Diensten in einem bestimmten Zeitraum anordnenden Dienstplanes könnte dazu führen, dass die in diesem Zeitraum geleisteten Dienste eines Beamten als solche aufzufassen wären,

welche "über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus" erbracht wurden (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0150). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 94/12/0299 = VwSlg. Nr. 15.148/A, ausgeführt hat, kommt dem Dienstplan der Charakter einer Weisung zu. Eine solche ist nicht schon dann unwirksam, wenn sie subjektive Rechte des Weisungsempfängers verletzt. Lediglich die Unwirksamkeit eines die Leistung von dienstplanmäßigen Diensten in einem bestimmten Zeitraum anordnenden Dienstplanes könnte dazu führen, dass die in diesem Zeitraum geleisteten Dienste eines Beamten als solche aufzufassen wären, welche "über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus" erbracht wurden (vergleiche, hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0150).

Unwirksam wäre die in Rede stehende Dienstplananordnung dann, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände erfüllt wäre. Solches wurde vom Beschwerdeführer weder im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren behauptet und ist dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht erkennbar. Unwirksam wäre die in Rede stehende Dienstplananordnung dann, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände erfüllt wäre. Solches wurde vom Beschwerdeführer weder im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren behauptet und ist dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht erkennbar.

Schließlich ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Weisung auch dann rechtsunwirksam, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2007, Zl. 2007/12/0022, und vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, mwN). Schließlich ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Weisung auch dann rechtsunwirksam, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (vergleiche, etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2007, Zl. 2007/12/0022, und vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, mwN).

Darüber, welche Umstände vorliegen müssen, um Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066, und vom 1. März 2012, Zl. 2011/12/0104, mwN). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0157, und vom 23. November 2011, Zl. 2010/12/0009). Darüber, welche Umstände vorliegen müssen, um Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (vergleiche, hiezu die hg. Erkenntnisse vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066, und vom 1. März 2012, Zl. 2011/12/0104, mwN). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" (vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0157, und vom 23. November 2011, Zl. 2010/12/0009).

"Willkür" der in Rede stehenden Dienstplananordnung im Verständnis der zitierten Vorjudikatur hat der Beschwerdeführer weder vor den Verwaltungsbehörden noch vor dem Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich geltend gemacht. Die von ihm unter dem Gesichtspunkt einer einfachen Rechtswidrigkeit der Anordnung einer abweichenden Blockzeit geltend gemachten Beschwerdeargumente sind jedenfalls nicht geeignet Vollzugsfehler bei der Dienstplangestaltung darzutun, welche die Grenze der Willkür überschreiten:

Zunächst gilt, dass eine vom Üblichen abweichende Festlegung der zeitlichen Lage und Dauer der Blockzeit dem betreffenden Dienstplan nicht den Charakter eines Gleitzeitdienstplanes im Verständnis des § 48 Abs. 3 BDG 1979 nimmt. Eine Kombination von mehreren Dienstplanformen liegt hier daher nicht vor. Zunächst gilt, dass eine vom Üblichen abweichende Festlegung der zeitlichen Lage und Dauer der Blockzeit dem betreffenden Dienstplan nicht

den Charakter eines Gleitzeitdienstplanes im Verständnis des Paragraph 48, Absatz 3, BDG 1979 nimmt. Eine Kombination von mehreren Dienstplanformen liegt hier daher nicht vor.

Zutreffend verweist die belangte Behörde darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. November 1996, Zl. 95/12/0090, die Auffassung vertreten hat, wonach die in § 48 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 in der Stammfassung festgelegten Grundsätze für die Gestaltung des Dienstplanes nicht nur für den Normaldienstplan, sondern auch für die anderen in § 48 BDG 1979 genannten Formen, somit auch für den damaligen Gleitzeitdienstplan galten. Zutreffend verweist die belangte Behörde darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. November 1996, Zl. 95/12/0090, die Auffassung vertreten hat, wonach die in Paragraph 48, Absatz 2, zweiter Satz BDG 1979 in der Stammfassung festgelegten Grundsätze für die Gestaltung des Dienstplanes nicht nur für den Normaldienstplan, sondern auch für die anderen in Paragraph 48, BDG 1979 genannten Formen, somit auch für den damaligen Gleitzeitdienstplan galten.

Der belangten Behörde ist im Rahmen der hier vorzunehmenden "Willkürprüfung" nicht entgegenzutreten, wenn sie die Auffassung vertrat, dass für die Gestaltung eines Gleitzeitdienstplanes - neben den in § 48 Abs. 3 BDG 1979 (in den beiden hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassungen) enthaltenen besonderen Anordnungen - auch die in § 48 Abs. 2a BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 142/2000 verankerten allgemeinen Grundsätze für die Dienstplangestaltung Anwendung finden. Daraus folgt aber auch die Denkmöglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 48 Abs. 2a zweiter Satz BDG 1979 (wonach die Wochendienstzeit in Ermangelung entgegenstehender dienstlicher oder sonstiger öffentlicher Interessen auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden darf) auf die Festlegung unterschiedlich gelagerter (und unterschiedlich langer) Blockzeiten an einzelnen Tagen im Rahmen der Gestaltung eines Gleitzeitdienstplanes. Der belangten Behörde ist im Rahmen der hier vorzunehmenden "Willkürprüfung" nicht entgegenzutreten, wenn sie die Auffassung vertrat, dass für die Gestaltung eines Gleitzeitdienstplanes - neben den in Paragraph 48, Absatz 3, BDG 1979 (in den beiden hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassungen) enthaltenen besonderen Anordnungen - auch die in Paragraph 48, Absatz 2 a, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000, verankerten allgemeinen Grundsätze für die Dienstplangestaltung Anwendung finden. Daraus folgt aber auch die Denkmöglichkeit einer entsprechenden Anwendung des Paragraph 48, Absatz 2 a, zweiter Satz BDG 1979 (wonach die Wochendienstzeit in Ermangelung entgegenstehender dienstlicher oder sonstiger öffentlicher Interessen auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden darf) auf die Festlegung unterschiedlich gelagerter (und unterschiedlich langer) Blockzeiten an einzelnen Tagen im Rahmen der Gestaltung eines Gleitzeitdienstplanes.

Die in der Beschwerde vertretene Auffassung, dass eine derartige Vorgangsweise nur "in Absprache mit den betroffenen Beamten" geschehen dürfe, vermag sich auf keine ausdrücklich im Gesetz enthaltene Anordnung zu stützen. Im Rahmen der hier durchzuführenden "Grobprüfung" kann der der Dienstplanerstellung zu Grunde gelegten Auffassung, eine Aufteilung im Verständnis des § 48 Abs. 2a zweiter Satz BDG 1979 sei auch ohne Absprache mit dem betroffenen Beamten möglich, nicht entgegengetreten werden. Die in der Beschwerde vertretene Auffassung, dass eine derartige Vorgangsweise nur "in Absprache mit den betroffenen Beamten" geschehen dürfe, vermag sich auf keine ausdrücklich im Gesetz enthaltene Anordnung zu stützen. Im Rahmen der hier durchzuführenden "Grobprüfung" kann der der Dienstplanerstellung zu Grunde gelegten Auffassung, eine Aufteilung im Verständnis des Paragraph 48, Absatz 2 a, zweiter Satz BDG 1979 sei auch ohne Absprache mit dem betroffenen Beamten möglich, nicht entgegengetreten werden.

Es mag zutreffen, dass in diesem Zusammenhang berechnete Interessen des betroffenen Beamten zu berücksichtigen sind. Eine solche Rechtsauffassung könnte sich aber - anders als der Beschwerdeführer meint - weniger auf § 48 Abs. 3 BDG 1979, als vielmehr auf den ersten Satz des § 48 Abs. 2a leg. cit. stützen, in dessen Zusammenhang der zweite Satz leg. cit. dann zu lesen wäre. In diesem Zusammenhang wäre es dem Beschwerdeführer freilich freigestanden, seine berechtigten Interessen im Wege einer gegen die vorgenommene Dienstplanänderung vorgenommenen Remonstration geltend zu machen. Im Zuge des Verwaltungsverfahrens hat der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang lediglich auf einen Eingriff in seine "Zeitsouveränität" verwiesen. Dem haben die Verwaltungsbehörden im erstinstanzlichen und im angefochtenen Bescheid die dienstlichen Gründe gegenübergestellt, welche regelmäßig eine Tätigkeit eines Kontrollorgans bzw. Kontrollmanagers während der hier strittigen, außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes gelegenen Zeiten erforderlich machten. Wenn der dienstplanende Vorgesetzte diesen dienstlichen Interessen den Vorrang

gegenüber den vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten privaten Interessen eingeräumt hat, kann ihm jedenfalls nicht "Willkür" vorgeworfen werden. Die hier zu überprüfende Dienstplangestaltung verstößt auch nicht offenkundig gegen das "Wesen" eines Gleitzeitdienstplanes, weil die mit einem solchen Dienstplan verbundene Selbstbestimmung des Beamten in Ansehung der Festlegung seiner Dienstzeit sich gerade nicht auf die Blockzeit (und deren Festlegung) erstreckt. Es mag zutreffen, dass in diesem Zusammenhang berechnete Interessen des betroffenen Beamten zu berücksichtigen sind. Eine solche Rechtsauffassung könnte sich aber - anders als der Beschwerdeführer meint - weniger auf Paragraph 48, Absatz 3, BDG 1979, als vielmehr auf den ersten Satz des Paragraph 48, Absatz 2 a, leg. cit. stützen, in dessen Zusammenhang der zweite Satz leg. cit. dann zu lesen wäre. In diesem Zusammenhang wäre es dem Beschwerdeführer freilich freigestanden, seine berechtigten Interessen im Wege einer gegen die vorgenommene Dienstplanänderung vorgenommenen Remonstration geltend zu machen. Im Zuge des Verwaltungsverfahrens hat der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang lediglich auf einen Eingriff in seine "Zeitsouveränität" verwiesen. Dem haben die Verwaltungsbehörden im erstinstanzlichen und im angefochtenen Bescheid die dienstlichen Gründe gegenübergestellt, welche regelmäßig eine Tätigkeit eines Kontrollorgans bzw. Kontrollmanagers während der hier strittigen, außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes gelegenen Zeiten erforderlich machten. Wenn der dienstplanende Vorgesetzte diesen dienstlichen Interessen den Vorrang gegenüber den vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten privaten Interessen eingeräumt hat, kann ihm jedenfalls nicht "Willkür" vorgeworfen werden. Die hier zu überprüfende Dienstplangestaltung verstößt auch nicht offenkundig gegen das "Wesen" eines Gleitzeitdienstplanes, weil die mit einem solchen Dienstplan verbundene Selbstbestimmung des Beamten in Ansehung der Festlegung seiner Dienstzeit sich gerade nicht auf die Blockzeit (und deren Festlegung) erstreckt. Für Zeiträume, in denen § 48 Abs. 3 BDG 1979 idFBGBl. I Nr. 96/2007 anzuwenden war, ist festzuhalten, dass der dort erwähnte fiktive Normaldienstplan nach dem Gesetzeswortlaut lediglich als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Arbeitszeit bei Abwesenheit vom Dienst dient (vgl. Satz 4 leg. cit.). Eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, wonach Blockzeiten außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes nicht festgelegt werden dürften, ist der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung nicht zu entnehmen, sodass der diesbezüglichen Vorgangsweise des dienstplanenden Vorgesetzten auch aus diesem Gesichtspunkt Willkür nicht entgegengehalten werden kann. Der vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren ins Treffen geführte Erlass des Bundeskanzleramtes stellt mangels Kundmachung keine Rechtsverordnung dar, an welche der Verwaltungsgerichtshof gebunden wäre. Für Zeiträume, in denen Paragraph 48, Absatz 3, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007, anzuwenden war, ist festzuhalten, dass der dort erwähnte fiktive Normaldienstplan nach dem Gesetzeswortlaut lediglich als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Arbeitszeit bei Abwesenheit vom Dienst dient (vgl. Satz 4 leg. cit.). Eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, wonach Blockzeiten außerhalb des fiktiven Normaldienstplanes nicht festgelegt werden dürften, ist der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung nicht zu entnehmen, sodass der diesbezüglichen Vorgangsweise des dienstplanenden Vorgesetzten auch aus diesem Gesichtspunkt Willkür nicht entgegengehalten werden kann. Der vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren ins Treffen geführte Erlass des Bundeskanzleramtes stellt mangels Kundmachung keine Rechtsverordnung dar, an welche der Verwaltungsgerichtshof gebunden wäre.

Die Zulässigkeit der vorliegenden Dienstplangestaltung hängt auch nicht davon ab, ob sich der Beschwerdeführer zum Dienst als Kontrollorgan bzw. Kontrollmanager freiwillig gemeldet hat oder nicht.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, dass die hier strittigen Dienste des Beschwerdeführers in Zeiträumen verrichtet wurden, welche auf Grund eines gültigen Gleitzeitdienstplanes als Blockzeit festgelegt waren. Schon aus diesem Grund konnten die genannten Dienste keine Mehrdienstleistungen im Verständnis des § 49 Abs. 1 BDG 1979 darstellen. Aus dem Vorgesagten ergibt sich, dass die hier strittigen Dienste des Beschwerdeführers in Zeiträumen verrichtet wurden, welche auf Grund eines gültigen Gleitzeitdienstplanes als Blockzeit festgelegt waren. Schon aus diesem Grund konnten die genannten Dienste keine Mehrdienstleistungen im Verständnis des Paragraph 49, Absatz eins, BDG 1979 darstellen.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen

47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 27. Juni 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011120060.X00

Im RIS seit

24.07.2012

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at