

TE Vwgh Erkenntnis 2012/5/22 2011/12/0150

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2012

Index

60/03 Kollektives Arbeitsrecht;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

ArbVG §97 Abs1 Z2;
BDG 1979 §48 Abs2a;
BDG 1979 §48 Abs5;
GehG 1956 §17 Abs2 idF 1972/214;

1. ArbVG § 97 heute
2. ArbVG § 97 gültig ab 01.01.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
3. ArbVG § 97 gültig von 01.04.2021 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
4. ArbVG § 97 gültig von 01.01.2011 bis 31.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2010
5. ArbVG § 97 gültig von 23.09.2005 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
6. ArbVG § 97 gültig von 01.07.2002 bis 22.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
7. ArbVG § 97 gültig von 16.05.1998 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1998
8. ArbVG § 97 gültig von 01.01.1993 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 833/1992
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des G R in N, vertreten durch Dr. Günter Gsellmann, Rechtsanwalt in 8041 Graz, Raiffeisenstraße 138a, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 14. Juli 2011, Zl. PA-734/11-A01, betreffend Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß § 17 Abs. 2 GehG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des G R in N, vertreten durch Dr. Günter Gsellmann, Rechtsanwalt in 8041 Graz, Raiffeisenstraße 138a, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 14. Juli 2011, Zl. PA-734/11-A01, betreffend Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß Paragraph 17, Absatz 2, GehG, 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 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienstbehörde ist die belangte Behörde.

In einer Eingabe vom 8. November 2010 brachte er vor, er habe am 5. September 2010 10,57 Sonntagsüberstunden geleistet. Er begehre hierfür eine Vergütung gemäß § 17 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG). In einer Eingabe vom 8. November 2010 brachte er vor, er habe am 5. September 2010 10,57 Sonntagsüberstunden geleistet. Er begehre hierfür eine Vergütung gemäß Paragraph 17, Absatz 2, des Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt, Nr. 54 (im Folgenden: GehG).

Dieser Eingabe war ein "Dienstplan" mit Stand vom 8. März 2010 angeschlossen, in welchem für den Beschwerdeführer am Sonntag, dem 5. September 2010 keine Dienstleistung eingetragen war, wobei dieser Tag mit dem Buchstaben "R" gekennzeichnet war. Nach Durchführung von internen Ermittlungen, zu denen dem Beschwerdeführer kein rechtliches Gehör gewährt wurde, erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid vom 14. Juli 2011, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Ihr Antrag vom 8.11.2010 auf Abrechnung der am 5.9.2010 geleisteten Sonntagsüberstunden im Ausmaß von 10,57 Stunden nach § 17 Abs. 2 GehG wird abgewiesen." "Ihr Antrag vom 8.11.2010 auf Abrechnung der am 5.9.2010 geleisteten Sonntagsüberstunden im Ausmaß von 10,57 Stunden nach Paragraph 17, Absatz 2, GehG wird abgewiesen."

Die belangte Behörde ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

"Am Sonntag dem 5.9.2010 haben Sie Ihren Dienst verrichtet. Auf dem von Ihnen vorgelegten Dienstplan, ist der Vermerk 'R' am 5.9.2010 eingetragen. Sofern ein Ruhetag im Dienstplan bei Ihnen eingetragen ist, ist dieser mit einem 'X' vermerkt.

Die Diensterteilung betreffend den Dienst am 5.9.2010 erfolgte spätestens am 21.7.2010 um 12:28 Uhr. Dies ist aus

der Historie des Systems 'Profahr' ersichtlich. Weiters wurde im System vermerkt, dass Sie von der Dienstenteilung informiert wurden. Dieser Datensatz wurde nach zeitgerechter Information am 9.8.2010 um 11:18 Uhr in das System 'Profahr' nachgetragen.

Nach der Einbringung Ihres Antrages bei der Dienstbehörde wurde die Abrechnung von Ihnen überprüft und zwar dahingehend, ob ein Abrechnungsfehler vorliegt. Es erfolgte bei der Dezemberverrechnung eine Nachverrechnung betreffend die Sonn- und Feiertagszulage. Auch der Monatsnachweis wurde entsprechend berichtigt, sodass nunmehr die Sonn- und Feiertagszulage für den Dienst am 5.9.2010 im Ausmaß von 10,96 Stunden ausgewiesen wurde.

Der für Sie gültige Dienstplan sieht vor, dass die zu verrichtenden Dienste teilweise über die Wochendienstzeit von 40 Wochenstunden hinausgehen. Da Sie im Rahmen eines Schicht- und Wechseldienstes tätig sind, wurde ein entsprechender Schicht- und Wechseldienstplan erstellt. Darin sind unter anderem auch Dienste an Sonn- und Feiertagen vorgesehen und werden auch entsprechend dieser Dienste Ersatzruhezeiten gewährt. Im Monat September 2010 mussten Sie Sonntagsdienste am 5.9.2010 und am 12.9.2010 verrichten. An den darauffolgenden Tagen sah die Dienstenteilung vor, dass Sie jeweils am 6.9.2010, 7.9.2010 sowie am 13.9.2010 und am 14.9.2010 einen dienstfreien Tag hatten.

Sie wurden nicht nur im September 2010 sondern auch etwa in den Monaten Jänner, März und April 2010 zu Sonntagsdiensten herangezogen. Aufgrund Ihrer Sonntagsdienste erhielten Sie stets dienstfreie Tage und auch die Sonn- und Feiertagszulage."

Nach Wiedergabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde sodann aus:

"Sie begehren in Ihrem Antrag eine Sonntagsvergütung für die am 5.9.2010 geleisteten Sonntagsüberstunden im Ausmaß von 10,57 Stunden.

Sie erbringen im Rahmen Ihrer Dienstleistung bei der ÖBB-Postbus GmbH Ihren Dienst nach einem Schicht- und Wechseldienstplan. Für Ihren Dienst am 5.9.2010 haben Sie eine Sonn- und Feiertagszulage erhalten. Diese wurde auch nachträglich mit der Dezemberabrechnung 2010 abgegolten. Sie begehren allerdings die wesentlich höhere Sonn- und Feiertagsvergütung.

Eine Sonn- und Feiertagsvergütung kann Ihnen aber nicht zustehen. Wenn nämlich ein Schicht- oder Wechseldienstplan vorliegt und der Beamte regelmäßig - wie vorliegendenfalls - an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten hat, so gilt dieser Dienst als Werktagsdienst. Die mit einer solchen Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen verbundene Erschwernis wird durch die Sonn- und Feiertagszulage abgegolten. Nur dann, wenn der Beamte während der Ersatzruhezeit zum Dienst herangezogen wird, also außerhalb des regelmäßigen Rhythmus zum Dienst eingeteilt wird, gilt dies als Sonntagsdienst (§ 48 Abs. 5 BDG 1979) mit der entsprechenden besoldungsrechtlichen Auswirkung. Eine Sonn- und Feiertagsvergütung kann Ihnen aber nicht zustehen. Wenn nämlich ein Schicht- oder Wechseldienstplan vorliegt und der Beamte regelmäßig - wie vorliegendenfalls - an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten hat, so gilt dieser Dienst als Werktagsdienst. Die mit einer solchen Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen verbundene Erschwernis wird durch die Sonn- und Feiertagszulage abgegolten. Nur dann, wenn der Beamte während der Ersatzruhezeit zum Dienst herangezogen wird, also außerhalb des regelmäßigen Rhythmus zum Dienst eingeteilt wird, gilt dies als Sonntagsdienst (Paragraph 48, Absatz 5, BDG 1979) mit der entsprechenden besoldungsrechtlichen Auswirkung.

Sie haben weder behauptet, während der Ersatzruhezeit zum Dienst herangezogen worden zu sein, noch haben Sie behauptet, dass Sie keine entsprechenden bzw. ausreichenden Ersatzruhezeiten erhalten haben. Sie meinen bloß, dass die Sonntagsüberstunden nicht nach dem Gehaltsgesetz abgerechnet worden seien. Diese wurden aber sehr wohl nach dem Gehaltsgesetz abgerechnet. Aus den oben genannten Gründen wurde daher richtigerweise die Sonn- und Feiertagszulage zugesprochen. Zudem lag am 5.9.2010 auch kein Ruhetag bei Ihnen vor, da dieser bei Ihnen mit einem 'X' und nicht mit einem 'R' vermerkt wird.

Ein Anspruch auf eine Vergütung der Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 Abs. 2 GehG für den Sonntagsdienst am 5.9.2010 besteht somit nicht." Ein Anspruch auf eine Vergütung der Sonn- und Feiertagsvergütung nach Paragraph 17, Absatz 2, GehG für den Sonntagsdienst am 5.9.2010 besteht somit nicht."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen 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:

Gemäß § 48 Abs. 2a letzter Satz BDG 1979 idFBGBl. I Nr. 142/2000 sind Sonntage in Ermangelung entgegenstehender zwingender dienstlicher oder sonstiger öffentlicher Interessen dienstfrei zu halten. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2 a, letzter Satz BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000, sind Sonntage in Ermangelung entgegenstehender zwingender dienstlicher oder sonstiger öffentlicher Interessen dienstfrei zu halten.

§ 17 Abs. 1, 2, 3 und 4 GehG in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, der dritte Absatz auch unter Berücksichtigung des Art. I Z 10 der 35. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 561/1979, lautet: Paragraph 17, Absatz eins, 2, 3 und 4 GehG in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 214 aus 1972,, der dritte Absatz auch unter Berücksichtigung des Artikel römisch eins, Ziffer 10, der 35. Gehaltsgesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 561 aus 1979,, lautet:

"Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage)

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

1. (2) Absatz 2, Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach § 16 Abs. 3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 vH und ab der neunten Stunde 200 vH der Grundvergütung. Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach Paragraph 16, Absatz 3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 vH und ab der neunten Stunde 200 vH der Grundvergütung.

...

1. (3) Absatz 3, Ist bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt, so gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst; wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.
2. (4) Absatz 4, Dem unter Abs. 3 fallenden Beamten, der an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- oder Feiertagszulage im Ausmaß von 1,5 vT des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich einer allfälligen Teuerungszulage. "Dem unter Absatz 3, fallenden Beamten, der an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, gebührt für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- oder Feiertagszulage im Ausmaß von 1,5 vT des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf zuzüglich einer allfälligen Teuerungszulage."

§ 97 Abs. 1 Z 2 des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1974 (im Folgenden: ArbVG) in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 8/2005, lautet: Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, des Arbeitsverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1974, (im Folgenden: ArbVG) in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 8 aus 2005,, lautet:

"Betriebsvereinbarungen

§ 97. (1) Betriebsvereinbarungen im Sinn des § 29 können in folgenden Angelegenheiten geschlossen werden: Paragraph 97, (1) Betriebsvereinbarungen im Sinn des Paragraph 29, können in folgenden Angelegenheiten geschlossen werden:

...

2. generelle Festsetzung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit, der Dauer und Lage der Arbeitspausen und der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;

..."

In der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof wird vorgebracht, die belangte Behörde sei in der Begründung ihres Bescheides davon ausgegangen, dass der Nachtrag der Einteilung des Beschwerdeführers für den Dienst am 5. September 2010 in das System "Profahr" am 9. August 2010 die Anordnung eines dienstplanmäßigen Sonntagsdienstes darstelle, welcher lediglich gemäß § 17 Abs. 4 GehG zu vergüten sei. Mit dieser Auslegung verkenne die belangte Behörde die Sach- und Rechtslage: In der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof wird vorgebracht, die belangte Behörde sei in der Begründung ihres Bescheides davon ausgegangen, dass der Nachtrag der Einteilung des Beschwerdeführers für den Dienst am 5. September 2010 in das System "Profahr" am 9. August 2010 die Anordnung eines dienstplanmäßigen Sonntagsdienstes darstelle, welcher lediglich gemäß Paragraph 17, Absatz 4, GehG zu vergüten sei. Mit dieser Auslegung verkenne die belangte Behörde die Sach- und Rechtslage:

Im Anschluss an ein Zitat des § 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG wird in der Beschwerde weiter ausgeführt, am 20. Mai 2008 sei eine Betriebsvereinbarung über Fragen der Dienstplangestaltung abgeschlossen worden. Diese - in der Beschwerde unter einem vorgelegte - Dienstplanvereinbarung lautet in ihrem Punkt II.1. wie folgt: Im Anschluss an ein Zitat des Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, ArbVG wird in der Beschwerde weiter ausgeführt, am 20. Mai 2008 sei eine Betriebsvereinbarung über Fragen der Dienstplangestaltung abgeschlossen worden. Diese - in der Beschwerde unter einem vorgelegte - Dienstplanvereinbarung lautet in ihrem Punkt römisch zwei.1. wie folgt:

"1. Zur Frage der Mitwirkung des Betriebsrates bei der Erstellung der Dienstpläne werden folgende Vereinbarungen getroffen:

a) Beabsichtigte Dienstpläne für Planlenker im Kraftfahrlinienverkehr und ähnlichen plangebundenen Verkehren sind spätestens 14 Tage vor Inkrafttreten zur Einsichtnahme und Beratung mit dem Betriebsrat bereitzuhalten. Die Beratungen erfolgen mit dem Ziel des Abschlusses einer Vereinbarung (§ 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG). a) Beabsichtigte Dienstpläne für Planlenker im Kraftfahrlinienverkehr und ähnlichen plangebundenen Verkehren sind spätestens 14 Tage vor Inkrafttreten zur Einsichtnahme und Beratung mit dem Betriebsrat bereitzuhalten. Die Beratungen erfolgen mit dem Ziel des Abschlusses einer Vereinbarung (Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, ArbVG).

b) Diese 2 - Wochenfrist gilt nicht für jene Verkehre, bei denen eine kurzfristige Einflussnahme auf die Planung und Durchführung durch externe Besteller erfolgt, wie zB außerplanmäßige Schienenersatzverkehre, Schibusverkehre und andere Tourismusverkehre etc. In diesen Fällen ist der vorgesehene Dienstplan ehestmöglich vor Inkrafttreten zur Abstimmung vorzulegen.

c) Ist das Einvernehmen hergestellt, haben der Verkehrsleiter und der Betriebsratsvorsitzende (bzw. deren Bevollmächtigte) den Dienstplan zu unterschreiben.

d) Auf den aus PROPER erstellten Dienstplanausdrucken sind ehestmöglich (01.03.2007) die entsprechenden Unterschriftenfelder vorzusehen."

Sodann heißt es in der Beschwerde weiters, eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat über die in § 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG genannten Umstände sei im Anlassfall nicht zustande gekommen. Bei der Diensteinteilung des Beschwerdeführers für den Sonntagsdienst am 5. September 2010 handle es sich daher nicht um einen dienstplanmäßigen Einsatz mit Festlegung einer entsprechenden Ersatzruhezeit, sondern um eine im Einzelfall mit Dienstauftrag angeordnete Dienstleistung, für die eine Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß § 17 Abs. 1 und 2 GehG gebühre. Hätte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im Ermittlungsverfahren rechtliches Gehör gewährt, so hätte er diese nunmehr in der Beschwerde geltend gemachten Umstände schon im Verwaltungsverfahren ins Treffen geführt. Sodann heißt es in der Beschwerde weiters, eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat über die in Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, ArbVG genannten Umstände sei im Anlassfall nicht zustande gekommen. Bei der Diensteinteilung des Beschwerdeführers für den Sonntagsdienst am 5. September 2010 handle es sich daher nicht um einen dienstplanmäßigen Einsatz mit Festlegung einer entsprechenden Ersatzruhezeit, sondern um eine im Einzelfall mit Dienstauftrag angeordnete Dienstleistung, für die eine Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß Paragraph 17, Absatz eins, und 2 GehG gebühre. Hätte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im Ermittlungsverfahren rechtliches Gehör gewährt, so hätte er diese nunmehr in der Beschwerde geltend gemachten Umstände schon im Verwaltungsverfahren ins Treffen geführt.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer aus folgenden Erwägungen keine Relevanz des gerügten Verfahrensmangels (durch Unterbleiben des rechtlichen Gehörs) auf:

Zunächst zieht die Beschwerde nicht grundsätzlich in Zweifel, dass der von der belangte Behörde festgestellten Eintragung des Sonntagsdienstes in das System "Profahr" etwa ein Monat vor seiner Ableistung der objektive Erklärungswert einer Dienstplanänderung zukomme (vgl. zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für die Abgrenzung von Dienstplanänderungen und Überstundenanordnungen das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, ZI. 2002/12/0223). In den Verwaltungsakten findet sich auch ein Ausdruck betreffend einen "vorläufigen Monatsdienstplan" des Beschwerdeführers für September 2010, in welchem für Sonntag, den 5. September 2010 als Dienst "SEV 702", also ein Schienenersatzverkehr vorgesehen ist. Ebenso wenig zieht die Beschwerde in Zweifel, dass ein solcherart veränderter Wechseldienstplan den Erfordernissen des § 17 Abs. 3 GehG entsprechen würde. Auch den Bescheidannahmen betreffend die Einräumung einer ausreichenden Ersatzruhezeit wird in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Zunächst zieht die Beschwerde nicht grundsätzlich in Zweifel, dass der von der belangte Behörde festgestellten Eintragung des Sonntagsdienstes in das System "Profahr" etwa ein Monat vor seiner Ableistung der objektive Erklärungswert einer Dienstplanänderung zukomme vergleiche , zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für die Abgrenzung von Dienstplanänderungen und Überstundenanordnungen das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, ZI. 2002/12/0223). In den Verwaltungsakten findet sich auch ein Ausdruck betreffend einen "vorläufigen Monatsdienstplan" des Beschwerdeführers für September 2010, in welchem für Sonntag, den 5. September 2010 als Dienst "SEV 702", also ein Schienenersatzverkehr vorgesehen ist. Ebenso wenig zieht die Beschwerde in Zweifel, dass ein solcherart veränderter Wechseldienstplan den Erfordernissen des Paragraph 17, Absatz 3, GehG entsprechen würde. Auch den Bescheidannahmen betreffend die Einräumung einer ausreichenden Ersatzruhezeit wird in der Beschwerde nicht entgegengetreten.

Der Beschwerdeführer leitet vielmehr den Charakter seines in Rede stehenden Sonntagsdienstes als außerdienstplanmäßig allein daraus ab, dass eine Betriebsvereinbarung im Verständnis des § 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG nicht zustande gekommen sei, und zwar weder betreffend die generelle Festsetzung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit noch betreffend die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Mit diesem Vorbringen wird allerdings nicht hinreichend konkret dargelegt, dass die von der belangten Behörde festgestellte Eingabe in das System "Profahr" - als Änderung des Dienstplanes verstanden - die Verletzung einer konkret geschlossenen auch den Dienstplan des Beschwerdeführers betreffenden Betriebsvereinbarung dargestellt hätte. Insbesondere ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht hinreichend konkret, dass jener Dienstplan, welchen der Beschwerdeführer seinem Antrag beigelegt hat, als solcher Gegenstand einer Betriebsvereinbarung im Verständnis des Punktes II Z 1 lit. a der vorgelegten Rahmenvereinbarung gewesen wäre. Selbst wenn man dies aber annehmen wollte, so folgte aus Punkt II Z 1 lit. b dieser Rahmenvereinbarung, dass sich eine Betriebsvereinbarung nach lit. a nicht auf die Dienstplangestaltung betreffend den außerplanmäßigen Schienenersatzverkehr erstreckt hätte, welche vielmehr bis zur Erzielung eines Einvernehmens (einer "Abstimmung") nach Punkt II Z 1 lit. b betreffend den jeweiligen Schienenersatzverkehr von einer Betriebsvereinbarung im Verständnis des § 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG unberührt geblieben wäre. Zusammengefasst folgt daraus, dass die Frage, ob der Beschwerdeführer dienstplanmäßig zur Verrichtung des in Rede stehenden Schienenersatzverkehrs eingeteilt werden durfte, auch auf Basis seines Beschwerdevorbringens nicht durch eine Betriebsvereinbarung im Verständnis des § 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG geregelt war. Im Gegensatz zur notwendigen Betriebsvereinbarung bedarf es im Falle des § 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG aber nicht von vornherein eines Konsenses zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat. Der Betriebsinhaber kann - auch ohne Übereinstimmung mit dem Betriebsrat - die entsprechende Maßnahme anordnen, es sei denn, hiezu wäre eine Änderung der Arbeitsverträge erforderlich (was hier im Hinblick auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers ohnedies nicht in Betracht kommt). Die Erzwingbarkeit einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung besteht nämlich lediglich darin, dass im Falle der Nichteinigung der Vertragspartner über den Abschluss, die Abänderung oder die Aufhebung einer Betriebsvereinbarung die Schlichtungsstelle zu entscheiden hätte (vgl. hiezu Löschnigg, Arbeitsrecht 10 S. 108 und Zeller, Kommentar zum Arbeitsrecht II 2 (2011) Rz 6 und 7 zu § 97 ArbVG). Der Beschwerdeführer leitet vielmehr den Charakter seines in Rede stehenden Sonntagsdienstes als außerdienstplanmäßig allein daraus ab, dass eine Betriebsvereinbarung im Verständnis des Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, ArbVG nicht zustande gekommen sei, und zwar weder betreffend die generelle Festsetzung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit noch betreffend die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Mit diesem Vorbringen wird allerdings nicht hinreichend konkret dargelegt, dass die von der belangten Behörde festgestellte Eingabe in das System "Profahr" - als Änderung

des Dienstplanes verstanden - die Verletzung einer konkret geschlossenen auch den Dienstplan des Beschwerdeführers betreffenden Betriebsvereinbarung dargestellt hätte. Insbesondere ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht hinreichend konkret, dass jener Dienstplan, welchen der Beschwerdeführer seinem Antrag beigelegt hat, als solcher Gegenstand einer Betriebsvereinbarung im Verständnis des Punktes II Ziffer eins, Litera a, der vorgelegten Rahmenvereinbarung gewesen wäre. Selbst wenn man dies aber annehmen wollte, so folgte aus Punkt II Ziffer eins, Litera b, dieser Rahmenvereinbarung, dass sich eine Betriebsvereinbarung nach Litera a, nicht auf die Dienstplangestaltung betreffend den außerplanmäßigen Schienenersatzverkehr erstreckt hätte, welche vielmehr bis zur Erzielung eines Einvernehmens (einer "Abstimmung") nach Punkt II Ziffer eins, Litera b, betreffend den jeweiligen Schienenersatzverkehr von einer Betriebsvereinbarung im Verständnis des Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, ArbVG unberührt geblieben wäre. Zusammengefasst folgt daraus, dass die Frage, ob der Beschwerdeführer dienstplanmäßig zur Verrichtung des in Rede stehenden Schienenersatzverkehrs eingeteilt werden durfte, auch auf Basis seines Beschwerdevorbringens nicht durch eine Betriebsvereinbarung im Verständnis des Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, ArbVG geregelt war. Im Gegensatz zur notwendigen Betriebsvereinbarung bedarf es im Falle des Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 2, ArbVG aber nicht von vornherein eines Konsenses zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat. Der Betriebsinhaber kann - auch ohne Übereinstimmung mit dem Betriebsrat - die entsprechende Maßnahme anordnen, es sei denn, hierzu wäre eine Änderung der Arbeitsverträge erforderlich (was hier im Hinblick auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers ohnedies nicht in Betracht kommt). Die Erzwingbarkeit einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung besteht nämlich lediglich darin, dass im Falle der Nichteinigung der Vertragspartner über den Abschluss, die Abänderung oder die Aufhebung einer Betriebsvereinbarung die Schlichtungsstelle zu entscheiden hätte vergleiche , hiezu Löschnigg, Arbeitsrecht10 S. 108 und Zeller, Kommentar zum Arbeitsrecht II2 (2011) Rz 6 und 7 zu Paragraph 97, ArbVG).

Aus dem Vorgesagten folgt, dass hier - auch auf Basis des Beschwerdevorbringens - arbeitsverfassungsrechtliche Hindernisse einer Änderung des Dienstplanes des in einem öffentlichenrechtlichen Dienstverhältnis stehenden Beschwerdeführers durch eine dienstrechtliche Weisung nicht entgegenstanden.

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich vorliegendenfalls die Untersuchung der Frage, welche Auswirkungen eine allfällige Verletzung einer Betriebsvereinbarung durch eine in Form einer dienstrechtlichen Weisung erfolgte Dienstplananordnung auf die Gültigkeit des Dienstplanes und auf Ansprüche nach § 17 Abs. 2 GehG zur Folge gehabt hätte. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich vorliegendenfalls die Untersuchung der Frage, welche Auswirkungen eine allfällige Verletzung einer Betriebsvereinbarung durch eine in Form einer dienstrechtlichen Weisung erfolgte Dienstplananordnung auf die Gültigkeit des Dienstplanes und auf Ansprüche nach Paragraph 17, Absatz 2, GehG zur Folge gehabt hätte.

Der Beschwerdeführer behauptet auch nicht hinreichend konkret, dass der in Rede stehende Sonntagsdienst an einem Tag geleistet worden wäre, welcher zuvor als Ersatzruhezeit für einen anderen Sonn- oder Feiertagsdienst festgelegt worden war (sofern solcher begrifflich überhaupt in Betracht käme). Aus dem Vorbringen in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde kann nämlich nur entnommen werden, dass der genannte Tag durch seine Kennzeichnung mit R dienstfrei und damit ein Ruhetag, nicht jedoch - darüber hinaus - eine "Ersatzruhezeit" war.

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 iVm 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 , II Nr. 455.

Wien, am 22. Mai 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011120150.X00

Im RIS seit

21.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at