

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/29 2010/12/0132

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/07 Personalvertretung;
91/02 Post;

Norm

BDG 1979 §49;
GehG 1956 §15 Abs1 Z1 idF 1972/214;
PBVG 1996 §67 Abs1;
PVG 1967 §25 Abs4;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und den Hofrat Dr. Zens sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde 1. der JJ in B und

2. des S J in G, jeweils als eingetragene Erben nach dem verstorbenen H J, beide vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 23. Juni 2010, Zl. PM/PRB- 601562/10-A01, betreffend Abgeltung von Nebengebühren eines dienstfreigestellten Personalvertreters (§ 67 Abs. 1 PBVG), zu Recht erkannt: 2. des S J in G, jeweils als eingetragene Erben nach dem verstorbenen H J, beide vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 23. Juni 2010, Zl. PM/PRB- 601562/10-A01, betreffend Abgeltung von Nebengebühren eines dienstfreigestellten Personalvertreters (Paragraph 67, Absatz eins, PBVG), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

H J stand als Beamter des PT-Schemas in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war ab 10. Dezember 1989 als Vorsitzender des VPA 1150 Wien, dann ab 1. November 1997 als Mitglied und zuletzt ab Oktober 2001 als Vorsitzender des Personalausschusses Post für Wien, Niederösterreich und Burgenland zur Gänze dienstfrei gestellt. Er war der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Bescheid des Personalamtes Wien vom 8. April 2009 wurden die Anträge des H J vom 11. und 21. März 2008 auf Ausbezahlung von Überstundenentgelt, Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld und Schichtzulage abgewiesen. Diese waren auf Auszahlung dieser Nebengebühren in der bisherigen Höhe ab Jänner 2008 gerichtet, nachdem diese ab diesem Zeitpunkt eingestellt worden war.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. Juni 2010 gab die belangte Behörde der dagegen erhobenen Berufung keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

In der Bescheidbegründung heißt es auszugsweise (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Hervorhebungen, Unterstreichungen und Schreibweise im Original):

"Gegen diesen Bescheid haben Sie innerhalb offener Frist eine Berufung eingebracht, die Sie im Wesentlichen wie folgt begründen:

Der Bescheid sei formell rechtswidrig, da Ihnen vor Bescheiderlassung kein Parteigehör gewährt worden sei. Die diesbezügliche behördliche Zuschrift über die Absicht der Bescheiderlassung datierend mit 08. März 2009 (richtig 03. März 2009), sei Ihnen erst am 30. März 2009 zugestellt worden. Der Bescheid sei vor Ablauf der eingeräumten Frist zur Stellungnahme bereits zugestellt worden.

Bei entsprechend eingeräumter Möglichkeit hätten Sie folgende Ausführungen erstattet:

Seit Ihrer Dienstfreistellung als Personalvertreter wären Ihnen bis Ende 2007 weiterhin Nebengebühren ausgezahlt worden. Vor Ihrer Dienstfreistellung seien Sie innerhalb des Postamtes 1150 Wien in der Fernbriefumleitung, Einschreibabteil Inland, verwendet worden und hätten dabei Schichtdienst zu verrichten gehabt. Damit seien unmittelbar Nebengebühren verbunden gewesen und Überstunden angefallen.

Sie führten dazu ein Schreiben des Postamtsleiters an die Postdirektion, Abteilung 4, vom 22. Jänner 1990 an, nach welchen ein vorläufiger Jahresdurchschnitt auf Basis der Leistungsmonate Jänner bis November 1989 wie nachstehend ermittelt wurde:

KZ 234 - Nachtdienstgeld

768,32

?

768,00.S

KZ 239 - Sonn- und Feiertagszulage

241,26

?

241,30 S

Überstunden:

1.5 fach normal

12,37

?

12,4 Stunden

1,5 fach begünstigt

4,29

?

4,3 Stunden

2,0 fach begünstigt

8,77

?

8,8 Stunden

3,0 fach

2,70

=

2,7 Stunden.

Sie gingen davon aus, dass diese Aufstellung den Gegebenheiten vor Ihrer Dienstfreistellung entsprechen würde, somit eine geeignete Berechnungsgrundlage für Ihre Mindestansprüche sein könnte, und erklärten sich mit Zahlungen in der sich auf dieser Basis berechnenden Höhe einverstanden.

Hinsichtlich der rechnerischen Veranschlagung der Überstunden und Nebengebühren führten Sie aus, dass diese jedenfalls im Umfang der Gegebenheiten vor Dienstfreistellung weiterzubezahlen wären.

Die erstinstanzliche Dienstbehörde habe in der Bescheidbegründung nicht näher ausgeführt, wieso für Sie, als Beamten der Verwendungsgruppe PT 5, keine weiteren Vergleichsbeamten als jener nicht repräsentative Mitarbeiter des KEC herangezogen werden konnten. Weiters sei auch auf die Frage Ihrer Nebengebühren vor Dienstfreistellung nicht eingegangen worden.

Sollte die Berufungsbehörde in ihrer Entscheidung ebenfalls Vergleichsbeamte heranziehen, so müssten als repräsentative Vergleichsbeamte, die in gleichartiger Verwendung wie Sie vor Dienstfreistellung stehen, hierfür jene zwanzig in der Verwendungsgruppe PT 5 eingestuften Beamten der Auslandsabteilung im Briefzentrum Wien herangezogen werden.

Sie stellten den Antrag, die Berufungsbehörde möge den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass Ihnen der Fortzahlungsbetrag nach dem PBVG Ihren Ausführungen entsprechend in der gesetzlichen Höhe zugebilligt wird.

Auf Grund der der Berufungsbehörde vorliegenden Aktenlage und der vorgenommenen Erhebungen ergibt sich folgender Sachverhalt:

Sie stehen seit 01. April 1978 in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis. Sie wurden mit 01. März 1985 in die Verwendungsgruppe PT 5, ernannt und wurden bis zu Ihrer gänzlichen Dienstfreistellung zunächst mit 10. Dezember 1989 als Vorsitzender des VPA 1150 Wien, dann ab 1. November 1997 als Mitglied und zuletzt ab Oktober 2001 als Vorsitzender des Personalausschusses Post für Wien, Niederösterreich und Burgenland, beim Postamt 1150 Wien als Mitarbeiter im Verteildienst, Code 0618, verwendet.

In Anwendung der in diesem Zeitraum noch angewandten, vom Bundeskanzleramt und in weiterer Folge vom Bundesministerium für Finanzen mit Note vom 21. November 1994, GZ 923.226/1-II/3/94, bzw. mit Note vom 31. Juli 1997, GZ 923.226/1-VII/3/97, erlassenen Beförderungsrichtlinien für dienstfreigestellte Personalvertretungsmitglieder der seinerzeitigen Post- u. Telegraphenverwaltung bzw. Post und Telekom Austria AG wurden Sie gemäß diesen Richtlinien befördert bzw. bezugs geregelt. Dementsprechend wurden Sie am 01. April 1995 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe A, ernannt.

Auf Grund der einschlägigen Rechtsprechung der Höchstgerichte und der Empfehlung des Rechnungshofs, wonach dienstfreigestellte Personalvertreter einen Anspruch auf Zahlung von Nebengebühren in jenem Ausmaß haben, die ein vergleichbarer nicht freigestellter Beamter in gleicher besoldungsrechtlicher Stellung in der Verwendung bezieht, die der Personalvertreter ohne Freistellung ausgeübt hätte, waren Ihre Nebengebühren als dienstfreigestellter Personalvertreter ab Jänner 2008 neu zu bemessen.

Ausgehend von Ihrem Karriereverlauf gemäß den damals noch zur Anwendung gelangenden Beförderungsrichtlinien des BKA für dienstfreigestellte Personalvertreter, denen zu Folge Sie auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe A ernannt wurden, wurde auch der besoldungsrechtliche Maßstab für die Heranziehung von Vergleichsbeamten, nämlich solchen, die wie Sie in der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe A, verwendet wurden, festgelegt. Das Personalamt Wien hatte daher als erstinstanzliche Dienstbehörde für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in Wien, Niederösterreich und Burgenland in seinem Zuständigkeitsbereich im Beobachtungszeitraum 01. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2007 die Nebengebühren (Überstundenleistungen und sonstige Nebengebühren) von jenen Mitarbeitern ermittelt, die im Beobachtungszeitraum die gleiche dienst- bzw. besoldungsrechtliche Einstufung wie Sie (d.h. PT 5 mit der Dienstzulage A) aufgewiesen haben. Diesen Kriterien entsprach ein einziger Mitarbeiter, nämlich L. F., KEC. Für diesen Mitarbeiter gelangten im Beobachtungsjahr keine Überstundenvergütungen und auch keine sonstigen Nebengebühren (insbesondere keine Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld oder Schichtzulage) zur Auszahlung.

Dazu wird Folgendes festgestellt:

Nach § 65 Abs. 1 PBVG ist das Mandat der Mitglieder der Personalvertretung ein Ehrenamt, das, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, neben den Berufspflichten auszuüben ist. Nach Paragraph 65, Absatz eins, PBVG ist das Mandat der Mitglieder der Personalvertretung ein Ehrenamt, das, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, neben den Berufspflichten auszuüben ist.

Gemäß § 67 Abs. 1 Z 1 lit. a) PBVG sind abweichend von § 65 Abs. 1 PBVG Mitglieder des Personalausschusses und des Zentralausschusses in Unternehmen, in denen Vertrauenspersonenausschüsse, mindestens ein Personalausschuss und ein Zentralausschuss errichtet worden sind, unter Fortzahlung ihres Entgeltes freizustellen. Gemäß Paragraph 67, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a.) PBVG sind abweichend von Paragraph 65, Absatz eins, PBVG Mitglieder des Personalausschusses und des Zentralausschusses in Unternehmen, in denen Vertrauenspersonenausschüsse, mindestens ein Personalausschuss und ein Zentralausschuss errichtet worden sind, unter Fortzahlung ihres Entgeltes freizustellen.

Der Rechnungshof hat in seinem Wahrnehmungsbericht vom Februar 2003, Zl. 860.018/002-E1/03, unter Bezugnahme auf das in der Betriebsverfassung verankerte Ausfallsprinzip im Zusammenhang mit der Auszahlung von Überstunden ausgeführt, dass für die Fortzahlung von Überstundenvergütungen jene Überstundenleistungen heranzuziehen sind, die ein vergleichbarer, nicht freigestellter Beamter in gleicher besoldungsrechtlicher Stellung in der Verwendung bezieht, die der Personalvertreter ohne Freistellung ausgeübt hätte. Der Rechnungshof kommt daher auch zu dem Ergebnis, dass es auf Grund der §§ 65 und 67 PBVG ausgeschlossen ist, 'dass zu Erledigung von Personalvertretungsaufgaben Überstunden außerhalb der Dienstzeit anfallen können, wenn ein Personalvertreter

gänzlich vom Dienst freigestellt ist! Der Rechnungshof hat in seinem Wahrnehmungsbericht vom Februar 2003, Zl. 860.018/002-E1/03, unter Bezugnahme auf das in der Betriebsverfassung verankerte Ausfallsprinzip im Zusammenhang mit der Auszahlung von Überstunden ausgeführt, dass für die Fortzahlung von Überstundenvergütungen jene Überstundenleistungen heranzuziehen sind, die ein vergleichbarer, nicht freigestellter Beamter in gleicher besoldungsrechtlicher Stellung in der Verwendung bezieht, die der Personalvertreter ohne Freistellung ausgeübt hätte. Der Rechnungshof kommt daher auch zu dem Ergebnis, dass es auf Grund der Paragraphen 65 und 67 PBVG ausgeschlossen ist, 'dass zu Erledigung von Personalvertretungsaufgaben Überstunden außerhalb der Dienstzeit anfallen können, wenn ein Personalvertreter gänzlich vom Dienst freigestellt ist!'

Es ist somit bei der Berechnung des Mehrleistungsentgeltes nicht auf eine allfällige zeitliche Mehrleistung in Ihrer Funktion als Personalvertreter (Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses 1150 Wien bzw. Mitglied oder Vorsitzender des Personalausschusses für Wien Niederösterreich Burgenland) abzustellen, da dies auch mit dem Charakter des an und für sich unbesoldeten Ehrenamtes eines Personalvertreters inkompatibel wäre, sondern auf Ihren mutmaßlichen Verdienst (siehe z.B. VwGH vom 30.5.2006, Zl. 2005/12/0261). Es war somit zu errechnen, welche Abgeltungen für zeitliche Mehrleistungen und sonstige Nebengebühren Sie aktuell unter Zugrundelegung Ihrer derzeitigen besoldungsrechtlichen Stellung erhalten würden, wenn Sie nicht dauernd unter Fortzahlung Ihres Entgeltes von der Dienstleistungsverpflichtung freigestellt wären (vgl. Strasser/Jabornegg, Arbeitsverfassungsgesetz³ (1999), 575, E 9). Da also nicht auf Ihre seinerzeitigen Überstundenleistungen und Nebengebühren begründenden Tätigkeiten in Ihrer vor Ihrer dauernden Dienstfreistellung innegehabten Verwendung als Mitarbeiter im Verteildienst, Code 0618 beim Postamt 1150 Wien abzustellen ist, war auf die in der Berufung angeführte Berechnungsgrundlage (vorläufiger Jahresdurchschnitt Jänner bis November 1989) nicht einzugehen. Es ist somit bei der Berechnung des Mehrleistungsentgeltes nicht auf eine allfällige zeitliche Mehrleistung in Ihrer Funktion als Personalvertreter (Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses 1150 Wien bzw. Mitglied oder Vorsitzender des Personalausschusses für Wien Niederösterreich Burgenland) abzustellen, da dies auch mit dem Charakter des an und für sich unbesoldeten Ehrenamtes eines Personalvertreters inkompatibel wäre, sondern auf Ihren mutmaßlichen Verdienst (siehe z.B. VwGH vom 30.5.2006, Zl. 2005/12/0261). Es war somit zu errechnen, welche Abgeltungen für zeitliche Mehrleistungen und sonstige Nebengebühren Sie aktuell unter Zugrundelegung Ihrer derzeitigen besoldungsrechtlichen Stellung erhalten würden, wenn Sie nicht dauernd unter Fortzahlung Ihres Entgeltes von der Dienstleistungsverpflichtung freigestellt wären vergleiche , Strasser/Jabornegg, Arbeitsverfassungsgesetz³ (1999), 575, E 9). Da also nicht auf Ihre seinerzeitigen Überstundenleistungen und Nebengebühren begründenden Tätigkeiten in Ihrer vor Ihrer dauernden Dienstfreistellung innegehabten Verwendung als Mitarbeiter im Verteildienst, Code 0618 beim Postamt 1150 Wien abzustellen ist, war auf die in der Berufung angeführte Berechnungsgrundlage (vorläufiger Jahresdurchschnitt Jänner bis November 1989) nicht einzugehen.

Zur Repräsentativität und Aussagekraft der ermittelten Vergleichsbasis:

Die Dienstbehörde erster Instanz hat den Vorgaben der Judikatur und des Rechnungshofes bei der Bemessung Ihrer pauschalisierten Nebengebühren für Mehrdienstleistungen und sonstigen Nebengebühren (Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld und Schichtzulage) im Jahre 2008 korrekt entsprochen, indem sie für die Ermittlung der Vergleichsbasis jene Mitarbeiter Ihres Zuständigkeitsbereiches (gem. § 17 Abs. 3 Z 1 Poststrukturgesetz (PTSG) ist für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post AG in Wien, Niederösterreich und Burgenland das Personalamt Wien zuständige Dienstbehörde) ermittelte, die im Jahr 2007 die gleiche dienst- bzw. besoldungsrechtliche Stellung wie Sie (nämlich Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe A) aufgewiesen haben. Da es im Bereich des Personalamtes Wien im Beobachtungszeitraum nur einen nicht dauernd freigestellten Mitarbeiter in Ihrer derzeitigen besoldungsrechtlichen Einstufung gab, war die vergleichsweise Heranziehung dieses einen Mitarbeiters, und nicht der von Ihnen geforderten zwanzig Mitarbeiter der Verwendungsgruppe PT 5 (ohne Dienstzulage A!) in der Auslandsabteilung im Briefzentrum Wien mit den an diesen ausbezahlten Überstundenvergütungen und sonstigen Nebengebühren (Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld und Schichtzulage) korrekt. Die Dienstbehörde erster Instanz hat den Vorgaben der Judikatur und des Rechnungshofes bei der Bemessung Ihrer pauschalisierten Nebengebühren für Mehrdienstleistungen und sonstigen Nebengebühren (Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld und Schichtzulage) im Jahre 2008 korrekt entsprochen, indem sie für die Ermittlung der Vergleichsbasis jene Mitarbeiter Ihres Zuständigkeitsbereiches (gem. Paragraph 17, Absatz 3, Ziffer eins, Poststrukturgesetz (PTSG) ist für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post AG in Wien, Niederösterreich

und Burgenland das Personalamt Wien zuständige Dienstbehörde) ermittelte, die im Jahr 2007 die gleiche dienst- bzw. besoldungsrechtliche Stellung wie Sie (nämlich Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe A) aufgewiesen haben. Da es im Bereich des Personalamtes Wien im Beobachtungszeitraum nur einen nicht dauernd freigestellten Mitarbeiter in Ihrer derzeitigen besoldungsrechtlichen Einstufung gab, war die vergleichsweise Heranziehung dieses einen Mitarbeiters, und nicht der von Ihnen geforderten zwanzig Mitarbeiter der Verwendungsgruppe PT 5 (ohne Dienstzulage A!) in der Auslandsabteilung im Briefzentrum Wien mit den an diesen ausbezahlten Überstundenvergütungen und sonstigen Nebengebühren (Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld und Schichtzulage) korrekt.

..."

Gegen diesen Bescheid richtete sich die von H J vor dem Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde. In ihr wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend gemacht, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

H J verstarb 2010. Den Beschwerdeführern wurde mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichtes Bruck an der Leitha als unbedingt erbserklärte Erben die Verlassenschaft nach H J eingeantwortet. Sie erklärten mit Eingabe vom 23. März 2011, in das vorliegende Beschwerdeverfahren einzutreten und es fortzuführen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 30. März 2011, Zl. 2010/12/0046, betreffend die Abgeltung von Überstunden eines dienstfreigestellten Personalvertreters ausgesprochen, dass die belangte Behörde rechtens gehalten gewesen wäre, bei Beurteilung der Frage, in welcher Höhe eine Überstundenvergütung gemäß § 67 Abs. 1 erster Satz des Post-Betriebsverfassungsgesetzes (PBVG) fortzuzahlen ist, eine individuelle und nicht eine kollektive Betrachtungsweise anzustellen. Maßgeblich wäre somit der "mutmaßliche Verdienst" des Beschwerdeführers im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung. Auch für die Bemessung des Anspruchs gemäß § 67 Abs. 1 PBVG in Ansehung der hier in Rede stehenden Nebengebühr gilt, dass - wie es der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 25 Abs. 4 PVG entspricht - grundsätzlich in pauschalierter Betrachtungsweise auf jenes Überstundenmaß abzustellen ist, welches dem Beamten vor der Freistellung tatsächlich abgegolten wurde. Allerdings ist der belangten Behörde zuzubilligen, dass es aus dem vom Verwaltungsgerichtshof in der Vorjudikatur immer wieder hervorgehobenen Grundsatz, wonach der Personalvertreter aus seiner Tätigkeit keinen Nachteil, aber auch keinen Vorteil ziehen solle, die Berechtigung abgeleitet werden kann, von der eben zitierten Pauschalbetrachtung abzugehen, sobald im konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Personalvertreter (auf Grund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse) im gedachten Fall der Erbringung seiner Dienstleistung keine oder eine niedrigere Überstundenvergütung beziehen würde als in dem oben umschriebenen Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung. Ein solcher Nachweis lässt sich mit der hierfür erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit in aller Regel freilich nur dadurch führen, dass auf die Arbeitssituation jenes Beamten abgestellt wird, der den Personalvertreter nach seiner Freistellung auf seinem Arbeitsplatz vertritt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 30. März 2011, Zl. 2010/12/0046, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 30. März 2011, Zl. 2010/12/0046, betreffend die Abgeltung von Überstunden eines dienstfreigestellten Personalvertreters ausgesprochen, dass die belangte Behörde rechtens gehalten gewesen wäre, bei Beurteilung der Frage, in welcher Höhe eine Überstundenvergütung gemäß Paragraph 67, Absatz eins, erster Satz des Post-Betriebsverfassungsgesetzes (PBVG) fortzuzahlen ist, eine individuelle und nicht eine kollektive Betrachtungsweise anzustellen. Maßgeblich wäre somit der "mutmaßliche Verdienst" des Beschwerdeführers im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung. Auch für die Bemessung des Anspruchs gemäß Paragraph 67, Absatz eins, PBVG in Ansehung der hier in Rede stehenden Nebengebühr gilt, dass - wie es der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 25, Absatz 4, PVG entspricht - grundsätzlich in pauschalierter Betrachtungsweise auf jenes Überstundenmaß abzustellen ist, welches dem Beamten vor der Freistellung tatsächlich abgegolten wurde. Allerdings ist der belangten Behörde zuzubilligen, dass es aus dem vom Verwaltungsgerichtshof in der Vorjudikatur immer wieder hervorgehobenen Grundsatz, wonach der Personalvertreter aus seiner Tätigkeit keinen Nachteil, aber auch keinen Vorteil ziehen solle, die Berechtigung abgeleitet werden kann, von der eben zitierten

Pauschalbetrachtung abzugehen, sobald im konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Personalvertreter (auf Grund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse) im gedachten Fall der Erbringung seiner Dienstleistung keine oder eine niedrigere Überstundenvergütung beziehen würde als in dem oben umschriebenen Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung. Ein solcher Nachweis lässt sich mit der hierfür erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit in aller Regel freilich nur dadurch führen, dass auf die Arbeitssituation jenes Beamten abgestellt wird, der den Personalvertreter nach seiner Freistellung auf seinem Arbeitsplatz vertritt vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 30. März 2011, Zl. 2010/12/0046, auf das gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird).

Im Sinne der Ausführungen in diesem Erkenntnis könnte für den Fall, dass dem Beschwerdeführer nach Ernennung auf einen Arbeitsplatz der Dienstzulagengruppe A der Verwendungsgruppe PT 5 ein neuer Arbeitsplatz zugewiesen worden und er infolge seiner weiterhin aufrecht gebliebenen Freistellung von der Arbeitsleistung auf diesem Arbeitsplatz von einem anderen Beamten vertreten worden wäre, auf die von diesem Beamten bezogenen Nebengebühren abgestellt werden (eine Konstellation nach § 105 Abs. 3 GehG liegt fallbezogen nicht vor). Im Sinne der Ausführungen in diesem Erkenntnis könnte für den Fall, dass dem Beschwerdeführer nach Ernennung auf einen Arbeitsplatz der Dienstzulagengruppe A der Verwendungsgruppe PT 5 ein neuer Arbeitsplatz zugewiesen worden und er infolge seiner weiterhin aufrecht gebliebenen Freistellung von der Arbeitsleistung auf diesem Arbeitsplatz von einem anderen Beamten vertreten worden wäre, auf die von diesem Beamten bezogenen Nebengebühren abgestellt werden (eine Konstellation nach Paragraph 105, Absatz 3, GehG liegt fallbezogen nicht vor).

Sollte eine solche Zuweisung jedoch im Hinblick auf die Dienstfreistellung des Beschwerdeführers unterblieben sein - wie es der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt nahelegt -, sodass sich die Frage, auf welchem Arbeitsplatz er in Ermangelung seiner Personalvertretungstätigkeit tatsächlich verwendet worden wäre, im Bereich reiner Spekulation bewegen würde, hätte es bei der oben umschriebenen Pauschalbetrachtung (Abstellen auf die vor der Dienstfreistellung geleisteten Überstunden) zu bleiben. Der Grundsatz, wonach dem Personalvertreter aus seiner Dienstfreistellung auch keine Nachteile erwachsen dürfen, würde es nämlich verbieten, diesbezügliche Unsicherheiten zu Lasten des Beschwerdeführers ausschlagen zu lassen (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 30. März 2011). Sollte eine solche Zuweisung jedoch im Hinblick auf die Dienstfreistellung des Beschwerdeführers unterblieben sein - wie es der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt nahelegt -, sodass sich die Frage, auf welchem Arbeitsplatz er in Ermangelung seiner Personalvertretungstätigkeit tatsächlich verwendet worden wäre, im Bereich reiner Spekulation bewegen würde, hätte es bei der oben umschriebenen Pauschalbetrachtung (Abstellen auf die vor der Dienstfreistellung geleisteten Überstunden) zu bleiben. Der Grundsatz, wonach dem Personalvertreter aus seiner Dienstfreistellung auch keine Nachteile erwachsen dürfen, würde es nämlich verbieten, diesbezügliche Unsicherheiten zu Lasten des Beschwerdeführers ausschlagen zu lassen vergleiche , das bereits zitierte Erkenntnis vom 30. März 2011).

Daran vermag - entgegen den Ausführungen in der Gegenschrift -

auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer während der Dienstfreistellung auf eine Planstelle der Dienstzulagengruppe A der Verwendungsgruppe PT 5 ernannt wurde. Die von der Dienstbehörde anlässlich dieser Ernennung angestellten Erwägungen können nämlich keinen Einfluss auf die dem dienstfreigestellten Beamten auf Grund der geltenden Rechtslage zustehenden Ansprüche haben.

Dadurch, dass die belangte Behörde einen Anspruch des H J auf Nebengebühren verneinte, weil der nach dem festgestellten Sachverhalt einzige vorhandene Beamte der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe A, der im Job- und Karrierecenter verwendet wird, keine Überstundenvergütungen und keine sonstigen Nebengebühren (insbesondere keine Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld oder Schichtzulage) ausbezahlt erhalte, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Dadurch, dass die belangte Behörde einen Anspruch des H J auf Nebengebühren verneinte, weil der nach dem festgestellten Sachverhalt einzige vorhandene Beamte der Verwendungsgruppe PT 5, Dienstzulagengruppe A, der im Job- und Karrierecenter verwendet wird, keine Überstundenvergütungen und keine sonstigen Nebengebühren (insbesondere keine Sonn- und Feiertagszulage, Nachtdienstgeld oder Schichtzulage) ausbezahlt erhalte, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, weshalb dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 29. Juni 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010120132.X00

Im RIS seit

05.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at