

# TE Vfgh Erkenntnis 2011/9/20 B1517/10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.09.2011

## Index

L2 Dienstrecht

L2400 Gemeindebedienstete

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

Wr BesoldungsO 1994 §36

Wr DienstO 1994 §20, §26

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Abweisung des Antrags eines Gemeindebediensteten der Wiener Feuerwehr auf Feststellung der Gebührlichkeit und Abgeltung offener Überstunden

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahrenrömisch eins. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer steht als Hauptbrandmeister bei der Magistratsabteilung 68 - Feuerwehr und Katastrophenschutz (in der Folge: MA 68) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien.

2. Mit an den Magistrat der Stadt Wien gerichtetem Schreiben vom 15. März 2010 beantragte der Beschwerdeführer die "bescheidmäßige Feststellung [...] der Gebührlichkeit und Abgeltung der offenen Überstunden von 25 Tagen (600 Stunden) aus dem Jahr 2009".

Nachdem die MA 68 zu diesem Antrag des Beschwerdeführers über Ersuchen des Magistrates der Stadt Wien mit Schreiben vom Mai 2010 eine Stellungnahme abgegeben hatte, wurde mit an den Beschwerdeführer gerichtetem Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 1. Juni 2010 Folgendes verfügt:

"1. Auf Grund Ihres Antrages vom 15. März 2010 wird festgestellt, dass Sie einen Anspruch auf die Gewährung von 25 zusätzlich dienstfreien Tagen für das Kalenderjahr 2009 haben.

2. Ihr Antrag vom 15. März 2010 auf 'Abgeltung der offenen Überstunden von 25 Tagen (600 Stunden) aus dem Jahr 2009 nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften' wird abgewiesen."

3. Die gegen Spruchpunkt 2. des soeben genannten Bescheides des Magistrates der Stadt Wien vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Dienstrechtssenes der Stadt Wien vom 6. September 2010 mit der Maßgabe abgewiesen, dass Spruchpunkt 2. wie folgt laute:

"Weiters wird festgestellt, dass Ihnen gemäß §36 der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994), LGBI. für Wien Nr. 55, eine Mehrleistungsvergütung für 25 im Kalenderjahr 2009 nicht konsumierte zusätzlich dienstfreie Tage (600 Stunden) nicht gebührt." "Weiters wird festgestellt, dass Ihnen gemäß §36 der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994), Landesgesetzblatt für Wien Nr. 55, eine Mehrleistungsvergütung für 25 im Kalenderjahr 2009 nicht konsumierte zusätzlich dienstfreie Tage (600 Stunden) nicht gebührt."

Begründend wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Dem [unter Pkt. 2. erwähnten] Schreiben der MA 68 beigelegt war ein Auszug aus einer MA 68-internen Dienstanweisung vom September 2009 hinsichtlich der Handhabung der Freischichten, [...] die Folgendes vorsieht:

#### '3.2.1. Zusätzlich dienstfreie Tage

Die im 24-stündigen Wechseldienst stehenden Beamten haben Anspruch auf die Gewährung von 40 zusätzlich dienstfreien Tagen im Kalenderjahr. Diese dienen als Ausgleichsruhezeiten und sind so über das Jahr zu verteilen, dass die Ruhezeiten gem.

Wr. Bedienstetenschutzgesetz eingehalten werden.

Bei der Vergabe oder auch möglichen Einteilung von dienstfreien Tagen durch die verantwortlichen [...] SFM [Sektionsfahrmeister] [...] ist immer die jeweilige Gesamtsituation - Anzahl der geleisteten Schichten, Stand der dienstfreien Tage + Resturlaub - zu berücksichtigen. Der Empfehlung einer Urlaubskonsumation (hoher Resturlaub) durch die jeweiligen Dienstführungen ist tunlichst nachzukommen, andernfalls würden [stattdessen] zusätzlich dienstfreie Tage eingeteilt.

Für die Inanspruchnahme gelten folgende Bestimmungen:

[...]

Eine Übernahme von innerhalb eines Kalenderjahres zustehenden und nicht konsumierten zusätzlich dienstfreien Tagen in das darauffolgende Kalenderjahr ist nur aus dienstlichen Gründen möglich.

...

Die Einteilung der zusätzlich dienstfreien Tage ist von den für die Diensterteilung in den Sektionen zuständigen Beamten des Brand-, Fahr- und Nachrichtendienstes ([...] SFM [...]) einvernehmlich mit der zuständigen Schwerpunktdienstführung vorzunehmen. Die zuständigen Beamten haben weiters dafür Sorge zu tragen, dass eine gleichmäßige und gerechte Verteilung der dienstfreien Tage vorgenommen wird.

[...]

Der Stellungnahme der MA 68 war weiters ein Aktenvermerk über ein Gespräch zwischen dem Leiter des Personalbereiches der MA 68 und dem Berufungswerber vom 3. März 2010 beigelegt, bei dem u.a. das bestehende hohe Urlaubskontingent sowie das hohe Kontingent an dienstfreien Tagen angesprochen wurde. Mit Jänner 2010 habe sich ein Urlaubsrest von 102 Tagen angesammelt, weshalb dem Berufungswerber eine Weisung zum Abbau von

Urlaubs- und dienstfreien Tagen erteilt werde. In das Jahr 2011 dürfe er maximal ein[en] Resturlaub von 30 Tagen und in das Jahr 2012 einen Resturlaub von maximal 20 Tagen mitnehmen. Die Anweisung gelte analog für die dienstfreien Tage. Der Berufungswerber versicherte, dass er sich bemühen werde, der Weisung Folge zu leisten und die Urlaubstage dementsprechend abzubauen. Zu den dienstfreien Tagen merkte er an, dass er an die MA 2 herangetreten sei, dass ihm 25 dienstfreie Tage besoldungsrechtlich abgegolten werden. Sollte er diesbezüglich einen negativen Bescheid erhalten, werde er auch die dienstfreien Tage analog zu den Urlaubstagen abbauen.

[...]

Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien hat [...] erwogen:

[...]

Der Berufungswerber ist als Hauptbrandmeister der MA 68 im 24-stündigen Wechseldienst tätig. Da abwechselnd in zwei Dienstgruppen jeweils 24 Stunden Dienst versehen wird, wären rechnerisch pro Mitarbeiterin oder Mitarbeiter jährlich 182,5 24-Stunden-Schichten zu leisten. Um den Bediensteten ausreichende Ruhezeiten zu gewährleisten, wurden diesen seit dem Jahr 1975 bis Ende 2009 40 Freischichten pro Jahr (Anm.: seit dem Jahr 2010 41 Freischichten) zugestanden, sodass von jeder Mitarbeiterin oder jedem Mitarbeiter pro Jahr 142,5 Schichten zu leisten sind. Durch diese 142,5 24-Stunden-Schichten leisten die Bediensteten jährlich Der Berufungswerber ist als Hauptbrandmeister der MA 68 im 24-stündigen Wechseldienst tätig. Da abwechselnd in zwei Dienstgruppen jeweils 24 Stunden Dienst versehen wird, wären rechnerisch pro Mitarbeiterin oder Mitarbeiter jährlich 182,5 24-Stunden-Schichten zu leisten. Um den Bediensteten ausreichende Ruhezeiten zu gewährleisten, wurden diesen seit dem Jahr 1975 bis Ende 2009 40 Freischichten pro Jahr Anmerkung, seit dem Jahr 2010 41 Freischichten) zugestanden, sodass von jeder Mitarbeiterin oder jedem Mitarbeiter pro Jahr 142,5 Schichten zu leisten sind. Durch diese 142,5 24-Stunden-Schichten leisten die Bediensteten jährlich

3.420 Stunden (142,5 x 24) Dienst. Zieht man von diesen die Normalarbeitszeit von 2.080 Stunden jährlich ab, verbleiben

1.340 Stunden pro Jahr, die über die Normalarbeitszeit hinaus geleistet werden. Umgelegt auf ein Monat ergibt dies Mehrleistungen von gerundet 112 Stunden, die dem Berufungswerber pauschal durch die Wechseldienstentschädigung abgegolten werden [...] vgl. hierzu Punkt 3.) der Beilage A-II/IV/Allg. des Beschlusses des Stadtsenates vom 17. Februar 2009, Pr.Z. 00465-2009/0001-GIF (Nebengebührenkatalog 2009)]. 1.340 Stunden pro Jahr, die über die Normalarbeitszeit hinaus geleistet werden. Umgelegt auf ein Monat ergibt dies Mehrleistungen von gerundet 112 Stunden, die dem Berufungswerber pauschal durch die Wechseldienstentschädigung abgegolten werden [...] vergleiche hierzu Punkt 3.) der Beilage A-II/IV/Allg. des Beschlusses des Stadtsenates vom 17. Februar 2009, Pr.Z. 00465-2009/0001-GIF (Nebengebührenkatalog 2009)].

Fest steht, dass der Berufungswerber im Jahr 2009 von den ihm zustehenden 40 Freischichten 25 nicht konsumiert hat. [...]

[...]

Gemäß Punkt 3.2.1. der Dienstanweisung [...] der MA 68 vom September 2009 ist die Einteilung dieser zusätzlich dienstfreien Tage von den für die Diensterteilung in den Sektionen zuständigen Beamtinnen oder Beamten des Brand-, Fahr- und Nachrichtendienstes einvernehmlich mit der zuständigen Schwerpunktdienstführung vorzunehmen, wobei die dafür Verantwortlichen dafür Sorge zu tragen haben, dass eine gleichmäßige und gerechte Verteilung der zusätzlichen dienstfreien Tage erfolgt. Die Übernahme von innerhalb eines Kalenderjahres zustehenden und nicht konsumierten zusätzlichen dienstfreien Tagen in das darauffolgende Kalenderjahr ist nur aus dienstlichen Gründen möglich.

Der Berufungswerber ist als Sektionsfahrmeister der in seiner Hauptfeuerwache zuständige Bedienstete im Hinblick auf die Einteilung der zusätzlich dienstfreien Tage. Bei den eben genannten Anordnungen hinsichtlich der Einteilung und Handhabung der zusätzlich 40 dienstfreien Tage für im 24-stündigen Wechseldienst der MA 68 tätige Bedienstete handelt es sich um eine Weisung [iSd §20 DO 1994].

[...]

Dem Berufungswerber war es als für die Einteilung der zusätzlichen dienstfreien Tage Verantwortlichem aufgrund der

engen Personalsituation in seiner Hauptfeuerwache nicht möglich, alle ihm im Jahr 2009 zustehenden 40 Freischichten zu konsumieren. Auch wenn es durchaus nachvollziehbar ist, dass Personalengpässe dadurch entstanden sind, dass dem Berufungswerber für die Besetzung des Kommandofahrzeuges anstelle von drei lediglich zwei Chargen zur Verfügung standen und er darum bemüht war, jüngeren Kolleginnen und Kollegen, die verstärkt im Einsatzgeschehen tätig waren, bevorzugt dienstfreie Tage einzuteilen, um diesen längere Erholungsphasen zu ermöglichen, rechtfertigt dies nicht, dass der Berufungswerber sich selbst zu wenig Freischichten eingeteilt hat. Aus der Tatsache alleine, dass der Berufungswerber durch die von ihm selbst vorgenommene Diensteinteilung 25 von 40 Freischichten nicht konsumiert hat und somit gegen die eindeutige Weisung, dass Freischichten über das Jahr so zu verteilen sind, dass die nach dem Bedienstetenschutzgesetz 1998 notwendigen Ausgleichsruhezeiten gewährleistet sind, verstoßen hat, ergibt sich noch kein Anspruch auf besoldungsrechtliche Abgeltung der von ihm geleisteten 25 zusätzlichen Tage. Vielmehr ist festzuhalten, dass die von ihm geleisteten zusätzlichen 25 24-Stunden-Schichten nicht aufgrund einer entsprechenden Anordnung seitens der MA 68, sondern aufgrund der Tatsache zustande kamen, dass er als Verantwortlicher für die Diensteinteilungen keine Meldung erstattet hat, dass ihm die Einhaltung der Weisung aufgrund des massiven Personalmangels faktisch nicht möglich war. Eine ausdrückliche Anordnung zur Leistung von Überstunden kann darin nicht erblickt werden.

Nach der Dienstanweisung [...] der MA 68 vom September 2009 ist es möglich, innerhalb eines Kalenderjahres zustehende und nicht konsumierte zusätzliche dienstfreie Tage bei Vorliegen dienstlicher Gründe in das nächste Kalenderjahr fortzuschreiben. Ein solches dienstliches Interesse ist im gegenständlichen Fall aufgrund der Personalknappheit und der damit verbundenen organisatorischen und dienstlichen Maßnahmen als gegeben anzusehen, weshalb auch die Vorgangsweise der MA 68, die 25 offenen zusätzlichen dienstfreien Tage des Berufungswerbers in das nächste Kalenderjahr fortzuschreiben und ihm die Weisung zu erteilen, diese nach einem bestimmten Plan in den Jahren 2010 und 2011 sukzessive abzubauen, als gerechtfertigt anzusehen ist. Eine besoldungsrechtliche Abgeltung dieser nicht konsumierten zusätzlich dienstfreien 25 Tage[...] als Überstunden steht dem Berufungswerber daher nicht zu."

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, der Sache nach auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unverletzlichkeit des Eigentums behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

Der Beschwerdeführer bringt dazu im Wesentlichen Folgendes vor:

"a) Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Unverletzlichkeit des Eigentums

Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien hat im Wesentlichen festgehalten, dass es dem Beschwerdeführer, als für die Einteilung der zusätzlichen dienstfreien Tage Verantwortliche[m], aufgrund der engen Personalsituation in seiner Hauptfeuerwache nicht möglich gewesen sei[,] alle ihm im Jahr 2009 zustehenden 40 Freischichten zu konsumieren. Auch wenn es durchaus nachvollziehbar sei, dass Personalengpässe dadurch entstanden seien, dass dem [Beschwerdeführer] für die Besetzung des Kommandofahrzeuges anstelle von 3 [...] lediglich 2 Char[g]en zur Verfügung standen und er darum bemüht war, jüngeren Kolleginnen und Kollegen, die verstärkt im Einsatzgeschehen tätig waren, bevorzugt dienstfreie Tage einzuteilen, um diesen längeren Erholungsphasen zu ermöglichen, rechtfertige dies nach Ansicht des Dienstrechtssenats nicht, dass der [Beschwerdeführer] sich selbst so wenig Freischichten eingeteilt habe. Aus der Tatsache alleine, dass der [Beschwerdeführer] durch die von ihm selbst vorgenommene Diensteinteilung 25 von 40 Freischichten nicht konsumiert habe und somit gegen die eindeutige Weisung, dass Freischichten über das Jahr so zu verteilen seien, dass die nach dem Bedienstetenschutzgesetz 1998 notwendigen Ausgleichsruhezeiten gewährleistet seien, verstoßen habe, ergebe sich noch kein Anspruch auf besoldungsrech[t]liche Abgeltung der von ihm geleisteten 25 zusätzlichen Tage. Schließlich sei nach Meinung des Dienstrechtssenats festzuhalten, dass die von ihm geleisteten zusätzlich 25 24-Stunden-Schichten nicht aufgrund einer entsprechenden Anordnung seitens der MA 68, sondern aufgrund der Tatsache zustande kamen, dass der Beschwerdeführer als Verantwortlicher für die Diensteinteilungen keine Meldung erstattet habe, dass ihm die Einhaltung der Weisung aufgrund des massiven Personalmangels praktisch nicht möglich gewesen sei. Eine ausdrückliche Anordnung zur Leistung von Überstunden könne darin nicht erblickt werden. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien hat nicht nur die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen falsch angewandt, sondern auch den tatsächlichen Sachverhalt falsch dargestellt. Dadurch wurde letztlich eine Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewandt.

Tatsächlich war es nicht so, dass der Beschwerdeführer aus eigenem Verschulden an der Konsumation der Freischichten gehindert war, sondern bestanden die Gründe hierfür in im Folgenden näher darzustellender Art:

1. Laut interner Dienstregelung dürfen ausschließlich die 3 ersten Chargen ein Kommandofahrzeug besetzen. Tatsächlich besteh[t] aufgrund der Tatsache, dass der zwangszugeteilte dritte Kollege des Beschwerdeführers in dessen Sektion seit über einem Jahr den Dienst nicht angetreten hat, sodass tatsächlich nur zwei Chargen vorhanden sind, die das Kommandofahrzeug besetzen dürfen, ein akuter Personalmangel. Einer dieser Chargen ist der Einschreiter, sodass sich schon allein deshalb die Notwendigkeit einer vermehrten Anwesenheit des Beschwerdeführers ergibt.

Würde der Einschreiter ausfallen oder konsumiert er Freischichten, so steht nur noch ein weiterer Charge zur Besetzung des Kommandofahrzeuges zur Verfügung. Fällt auch dieser aus, so ist von einem völligen Zusammenbrechen des Systems auszugehen.

2. Aufgrund der vom Beschwerdeführer bekleideten Position hat er dafür Sorge zu tragen, dass eine Aufteilung der dienstfreien Tage in einer Art erfolgt, welche es gewährleistet, dass die Kollegenschaft in dauerhaft dienstfähigem Zustand die Arbeit verrichtet. In diesem Zusammenhang ist es notwendig, dass etwa jene Kollegen, die dienstlich mehr beansprucht sind, bei der Einteilung der Freischichten bevorzugt werden. Weiters hat der Einschreiter in Rahmen seiner Einteilung darauf Rücksicht genommen, dass etwa familiäre besondere Situationen berücksichtigt wurden.

Der Einschreiter hat [darüber hinaus] darauf Rücksicht nehmen müssen, dass jene Kollegen, die beispielsweise Nachtdienste verrichten oder technische Einsätze vornehmen und somit einer größeren Belastung ausgesetzt sind, vorrangig die Freischichten zugeteilt erhalten.

3. Die Konsumation der Freischichten war weiters auch deshalb nicht möglich, da sektionsintern nur eine Reserve von 5 Mann vorhanden ist - dies jedoch bei 9 im Dienst befindlichen Kollegen. Mit einer solchen Reserve müssen jedoch auch Krankenstände sowie Urlaubsreserven zusätzlich zu den dienstfreien Tagen abgedeckt werden.

4. Tatsächlich ist es auch aufgrund der Personalsituation nicht möglich, sämtlichen Beamten der MA 68 im vorgeschriebenen Ausmaß Freischichten zu gewähren. In diesem Zusammenhang muss besonders berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer eine besonders verantwortliche Stellung übernimmt, die es mit sich bringt, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu anderen Kollegen eben noch weniger an Freischichten in Anspruch nehmen kann. Dies bedingen die ihm obliegenden Koordinationsaufgaben sowie die von ihm bekleidete Führungsposition an sich.

Es war dem Beschwerdeführer daher angesichts der Personalsituation und der tatsächlichen Gegebenheiten gar nicht möglich[,] dafür zu sorgen, dass er selbst Freischichten konsumiert. Der Beschwerdeführer musste selbst - und ist dies für ihn ebenso bedauerndswert - gegenüber anderen Kollegen zurückstehen[,] um einen möglichst reibungsfreien Ablauf des Dienstbetriebes zu gewährleisten.

Die in der Sektion des Beschwerdeführers vorhandene Situation ist [darüber hinaus] keine Einzelfall. Auch in anderen Sektionen des Magistratsbetriebes kommt es dazu, dass Freischichten nicht völlig konsumiert werden können. Gerade bei Führungspositionen zeigt sich, dass nicht konsumierte Freischichten in Höhe von 10 Tagen keine Seltenheit sind.

Dem Beschwerdeführer kann diesbezüglich jedoch kein Vorwurf gemacht werden, sondern ergibt sich all dies aus den dienstlichen Erfordernissen.

Wäre es tatsächlich so gewesen, dass der Beschwerdeführer ohne Rücksicht auf die dienstlichen Notwendigkeiten Freischichten konsumiert hätte, so wäre dies jedenfalls zu Lasten seiner Kollegen und letztlich zu Lasten des allgemeinen Dienstbetriebes gegangen. In Notfällen hätte sodann alleine für die Besetzung des Kommandofahrzeuges eine Ersatzperson angefordert werden müssen, deren Verfügbarkeit nicht jederzeit gegeben ist. Auch hätte dies bedeutet, dass andere Kollegen, die im technischen Einsatz bzw. Nachtdiensteinsatz tätig sind, eine geringere Konsumation an Freischichten hätte[n] tätigen können, was wiederum zu Lasten der Arbeitsqualität gegangen wäre.

Der Beschwerdeführer hat daher 600 Stunden zusätzlich zu seiner Normalarbeitszeit und zusätzlich zu den verrichteten 112 Stunden, die ihm pauschal als Wechseldienstentschädigung abgegolten werden, verrichtet. Diese Stunden stellen Überstunden im Sinne des §26 Abs5 DO dar, die gemäß §26 Abs6 DO im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen sind. Gemäß §26 Abs7 DO sind Überstunden, abweichend von Abs6[,] in die regelmäßig und in

erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft fällt, im Verhältnis 1:1 auszugleichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Festzuhalten ist, dass es dem Einschreiter nicht möglich war und möglicherweise auch künftig nicht möglich sein wird, die geleisteten Freischichten zu konsumieren. Eine Abgeltung der geleisteten Überstunden in Freizeit kann bzw. konnte nicht erfolgen, die vom Beschwerdeführer im Ausmaß von 600 Stunden geleisteten Überstunden sind daher entsprechend abzugelten.

#### b) Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz

Die belangte Behörde ist weiters im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung willkürlich vorgegangen. Die belangte Behörde hat in einem entscheidenden Punkt jede Ermittlungstätigkeit unterlassen und sich in keinsten Weise mit dem Parteienvorbringen auseinandergesetzt. Der Beschwerdeführer hat jene Gründe vorgebracht, die es verhindert haben, dass er Freischichten in entsprechendem Ausmaß konsumiert hätte. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer auf den Umstand der Personalknappheit und die Tatsache hingewiesen, dass es auch bei anderen Dienststellen zu einem derart eingeschränkten Konsum von Freischichten käme. Die belangte Behörde hat über diese Einwände kein Ermittlungsverfahren durchgeführt und sämtliche Argumente des Beschwerdeführers einfach abgetan. Gerade darin liegt jedoch der entscheidungswesentlichste Punkt. Besteht tatsächlich eine derartige Personalknappheit und verhindern dienstliche Erfordernisse letztlich die vermehrte Konsumation von Freischichten, so wäre der Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers gerechtfertigt. Das Verhalten der belangten Behörde ist jedenfalls derart willkürlich, dass es in die Verfassungssphäre eingreift[.]"

Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der er mit näherer Begründung die Abweisung der Beschwerde beantragt.

#### II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

1. §20 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), LGBI. 56, lautet wie folgt: 1. §20 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), Landesgesetzblatt 56, lautet wie folgt:

"Dienstpflichten gegenüber dem Vorgesetzten

§20. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

1. (2) Absatz 2, Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.
1. (3) Absatz 3, Hält der Beamte eine Weisung aus einem anderen Grund für gesetzwidrig, so kann er, bevor er die Weisung befolgt, seine Bedenken dem Vorgesetzten mitteilen. Bestätigt jedoch der Vorgesetzte diese Weisung schriftlich, so hat der Beamte die Weisung zu befolgen.
1. (4) Absatz 4, Der Beamte hat eine Weisung, die er für gesetzwidrig hält, ohne schriftliche Bestätigung zu befolgen, wenn es sich bei Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt."

2. §26 DO 1994 idF LGBI. 20/2009 hat - auszugsweise - den folgenden Wortlaut: 2. §26 DO 1994 in der Fassung Landesgesetzblatt 20 aus 2009, hat - auszugsweise - den folgenden Wortlaut:

"Arbeitszeit

§26. (1) Der Beamte hat die festgesetzte Arbeitszeit einzuhalten und ist nach den Weisungen seiner Vorgesetzten zur ordnungsgemäßen Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen verpflichtet. [...]

1. (2) Absatz 2, Sofern in §30 [Anm.: Lehrverpflichtung der an den Schulen tätigen Beamten] nichts anderes bestimmt ist, beträgt die Normalarbeitszeit des Beamten 40 Stunden wöchentlich. In den Dienstplänen [...] sind - soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen - Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.
1. (3) Absatz 3, Überstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen oder

2. nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Für Überstunden, die in der Nacht (22 Uhr bis 6 Uhr) oder an Sonn- und Feiertagen geleistet wurden, ist Z1 mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Verhältnis für den Freizeitausgleich 1:2 beträgt. Ein Freizeitausgleich ist bis zum Ende des sechsten auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats zulässig. Diese Frist kann mit Zustimmung des Beamten um bis zu weitere sechs Monate erstreckt werden.

[...]"

3. §36 des Gesetzes über das Besoldungsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Besoldungsordnung 1994 - BO 1994), LGBl. 55 idF LGBl. 20/2009, lautet wie folgt: 3. §36 des Gesetzes über das Besoldungsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Besoldungsordnung 1994 - BO 1994), LGBl. 55 in der Fassung Landesgesetzblatt 20 aus 2009,, lautet wie folgt:

"Mehrdienstleistungsvergütungen

§36. Mehrdienstleistungsvergütungen können für Leistungen gewährt werden, die über das vorgeschriebene Ausmaß der Arbeitszeit hinausgehen. Bei Festsetzung der Mehrdienstleistungsvergütung ist auch die Festsetzung einer monatlichen Pauschalvergütung unter Bedachtnahme auf den Durchschnitt der Mehrdienstleistungen zulässig."

III. Erwägungen römisch drei. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. 1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413 aus 1985,, 14.842 aus 1997,, 15.326 aus 1998, und 16.488 aus 2002,) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Da aus der Sicht des Beschwerdefalles gegen die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Rechtsvorschriften verfassungsrechtliche Bedenken nicht entstanden sind - auch der Beschwerdeführer hat diesbezüglich nichts vorgebracht - und da ferner kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die belangte Behörde den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat - auch Derartiges wird in der Beschwerde nicht behauptet -, könnte der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491 aus 1967,, 6404 aus 1971,, 6471 aus 1971,, 8808 aus 1980,, 14.573 aus 1996, uva.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer 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 Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002). Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in

einer 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 Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808 aus 1980, mwN, 14.848 aus 1997,, 15.241 aus 1998, mwN, 16.287 aus 2001,, 16.640 aus 2002,).

Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor.

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkunmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien ist in Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu der nicht als unvertretbar zu qualifizierenden Auffassung gelangt, dass dem Beschwerdeführer kein Anspruch auf eine besoldungsrechtliche Abgeltung der von ihm nicht konsumierten dienstfreien Tage als Überstunden zustehe, weil er die Weisung, die dienstfreien Tage im Laufe des Kalenderjahres zu konsumieren, nicht befolgt und auch keine Meldung erstattet habe, dass ihm die Einhaltung der Weisung auf Grund des "massiven Personalmangels" faktisch nicht möglich gewesen sei. Es ist auch nicht als willkürlich zu werten, dass der Dienstrechtssenat der Stadt Wien allein die Tatsache des in der Abteilung des Beschwerdeführers herrschenden Personalmangels als für die Begründung eines Anspruches auf eine Abgeltung der nicht konsumierten dienstfreien Tage nicht geeignet ansieht, weil der Beschwerdeführer angewiesen wurde, die von diesem im Jahr 2009 nicht konsumierten zusätzlich dienstfreien Tage in den Jahren 2010 und 2011 sukzessive abzubauen.

Schließlich trifft es auch nicht zu, dass der Dienstrechtssenat der Stadt Wien die Ermittlungstätigkeit in einer der Willkür gleichzuhaltenden Weise unterlassen habe. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien hat den vom Beschwerdeführer als Grund für die mangelnde Konsumation sämtlicher dienstfreier Tage angeführten Personalmangel ersichtlich nicht in Zweifel gezogen. Er war daher - und angesichts der klaren Aktenlage - nur aufgefordert, Rechtsfragen von nicht besonderer Komplexität zu klären. Insbesondere war er auch nicht verhalten, eine - vom Beschwerdeführer im Übrigen nicht beantragte - mündliche Verhandlung durchzuführen.

2. Im Hinblick auf die Ausführungen zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ist auch auszuschließen, dass der Beschwerdeführer durch den von ihm bekämpften Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt wurde.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungenrömisches vier. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1.1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

1.2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. zB VfSlg. 10.659/1985, 12.915/1991, 14.408/1996, 16.570/2002 und 16.795/2003). 1.2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann vergleiche zB VfSlg. 10.659 aus 1985,, 12.915 aus 1991,, 14.408 aus 1996,, 16.570 aus 2002, und 16.795 aus 2003,).

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.



**Schlagworte**

Dienstrecht, Bezüge, Weisung, Arbeitszeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2011:B1517.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

20.09.2012

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)