

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/9/13 2006/12/0074

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2007

## Index

L00301 Bezüge Bürgermeisterentschädigung Burgenland;  
L22001 Landesbedienstete Burgenland;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

ABGB §1494;  
ABGB §1495;  
ABGB §1497;  
ABGB §7;  
AZG §1 Abs2 Z1;  
AZG §19f Abs2 idF 1997/I/046;  
BDG 1979 §49 Abs1 idF 1992/873 impl;  
BDG 1979 §49 Abs1 impl;  
BDG 1979 §49 Abs2 idF 1992/873 impl;  
BDG 1979 §49 Abs6 idF 1998/I/123 impl;  
BDG 1979 §49 Abs7 idF 1992/873 impl;  
BDG 1979 §49 Abs7 idF 1998/I/123 impl;  
BDG 1979 §49 Abs8 idF 1992/873 impl;  
BDG 1979 §69 impl;  
BDGNov 1992 Art1 Z3 impl;  
BDGNov 1992/Bgld Art1 Z3;  
LBBG Bgld 2001 §15 Abs1;  
LBBG Bgld 2001 §15 Abs4;  
LBDG Bgld 1997 §59 Abs1;  
LBDG Bgld 1997 §59 Abs2;  
LBDG Bgld 1997 §59 Abs6;  
LBDG Bgld 1997 §59 Abs7;  
LBDG Bgld 1997 §85;

LBG Bgld 1985 §2 Abs1;  
LBG Bgld 1985 §2 Abs2 Z26 idF 1993/087;  
LBGNov Bgld 08te 1993 Art1 Z1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde des S in H, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 24. März 2006, Zl. 1-2-0039322/69-2006, betreffend Überstundenvergütung sowie Abgeltung von zeitlichen Mehrleistungen und eines nicht verbrauchten Resturlaubes, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 2. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der 1946 geborene Beschwerdeführer, der zuletzt als Fachoberinspektor im Bereich des Amtes der Burgenländischen Landesregierung verwendet worden war, steht seit 1. Mai 2005 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Land Burgenland. Der am 7. Dezember 2004 vom Beschwerdeführer beantragten und mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. April 2005 verfügten Ruhestandsversetzung ging (zuletzt) ein seit 22. November 2004 andauernder Krankenstand des Beschwerdeführers voran.

Mit am selben Tag eingelangtem Schreiben vom 18. April 2005 richtete der Beschwerdeführer folgenden Antrag an die Personalabteilung der Burgenländischen Landesregierung:

"Da ich auf Grund meines, seit November des Vorjahres, andauernden Krankenstandes daran gehindert war bzw. bin, meinen Erholungsurlaub sowie meine bestehenden Überzeiten zu verbrauchen, beantrage ich deren finanzielle Abgeltung."

Die belangte Behörde holte hierauf ein bis zum 1. April 2002 zurückreichendes "Zeitprotokoll" ein. Den hieraus abgeleiteten Sachverhalt hielt sie (wie in der folgenden Darstellung des angefochtenen Bescheides wiedergegeben) schriftlich fest und räumte dem Beschwerdeführer hiezu mit Schreiben vom 23. Februar 2006 rechtliches Gehör ein. Eine Stellungnahme durch den Beschwerdeführer ist dazu nicht erfolgt.

Der angefochtene - im Spruchpunkt 1. unbekämpft gebliebene -

Bescheid vom 24. März 2006 lautet:

"Spruch

Über Ihren Antrag vom 18.4.2005 wird gem. § 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 i.V. mit § 56 AVG festgestellt, dass

1. Sie einen Anspruch auf eine Überstundenvergütung gem. § 19 Burgenländisches Landesbeamten-Besoldungsrechtsgesetz 2001 (LBBG 2001), LGBl. Nr. 67, in der Höhe von 75,03 Euro haben,

2. Ihr Anspruch auf finanzielle Abgeltung darüber hinausgehender Überstunden gem. § 15 Abs. 1 Bgld. LBBG 2001 verjährt ist,

3. Sie keinen Anspruch auf finanzielle Abgeltung Ihres Zeitguthabens aus der gleitenden Dienstzeit zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem aktiven Dienststand haben und

4. Sie keinen Anspruch auf Urlaubersatzleistung für den im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem aktiven Dienststand unverbrauchten Erholungsurlaub haben."

In ihrer Begründung stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

"Zur Zeit der Antragstellung am 18.4.2005 wies Ihr Gleitzeitkonto einen 'Überstundensaldo' von 427,12 Stunden auf. Dabei handelt es sich um 284,74 Überstunden, die bereits mit dem Faktor 1,5 bewertet wurden. Dieser Saldo setzt sich aus folgenden zeitlich feststellbaren Mehrleistungen und deren teilweisen Abbau mit Zeitausgleich zusammen:

Zeitguthaben vor dem 18.4.2002 bereits mit dem Faktor 1,5 bewertet

531,43 Std.

zusätzlich erbrachte Zeiten bis 30.4.2005 (4,09 Std.) bewertet

6,13 Std.

ab dem 18.4.2002 in Anspruch genommener Zeitausgleich

- 110,36 Std.

von Ihnen beanspruchter Saldo (mit Faktor 1,5 bewertet)

427,20 Std.

Das sind 427 Stunden und 12 Minuten.

Ab dem 18.4.2002 haben Sie folgende Überstunden im Rahmen von

Dienstreisen als Reisezeit außerhalb des Gleitzeitrahmens erbracht

(jeweils an Freitagen nach 15.00 Uhr):

- im April 2002

1 Stunde 6 Minuten (1,10 Std.)

- im August 2002

1 Stunde 40 Minuten (1,56 Std.)

- im September 2003

1 Stunde 19 Minuten (1,32 Std.)

d.s. insgesamt

4 Stunden 5 Minuten (4,09 Std.)

Zum Zeitpunkt Ihrer Versetzung in den Ruhestand weist Ihr Gleitzeitkonto einen Saldo von +2,46 Stunden auf. Es handelt sich dabei um Zeiten, die innerhalb des Gleitzeitrahmens - also innerhalb der im Dienstplan für die Übertragung in den Folgemonat zulässigen Höhe von 25 Stunden - von Ihnen erbracht wurden.

Zum Zeitpunkt Ihrer Versetzung in den Ruhestand besteht ein nicht verbrauchter Anspruch auf Erholungsurlaub im Ausmaß von 59 Tagen, davon 26 Tage aus dem Jahr 2004." (Hervorhebungen jeweils im Original.)

Zum (nicht in Beschwerde gezogenen) Punkt 1. des Spruches stellte die belangte Behörde näher dar, dass der Beschwerdeführer im April 2002 1,10, im August 2002 1,67 und im September 2003 1,19 Überstunden geleistet habe, wofür ihm gemäß § 19 LBBG 2001 eine Überstundenvergütung von insgesamt EUR 75,03 gebühre.

Zu Spruchpunkt 2. verwies sie darauf, dass der Anspruch auf Leistungen gemäß § 15 LBBG 2001 verjähre, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht werde, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden sei. Der Beschwerdeführer habe am 18. April 2005 um finanzielle Abgeltung der dargestellten Überzeiten (427,20 Stunden) angesucht. Der Anspruch auf Leistungen bis zum 18. April 2002 sei nach der zitierten Bestimmung verjährt, die genannten bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Mehrleistungen also nicht zu ersetzen.

Die Feststellung laut Spruchpunkt 3. folge daraus, dass gemäß § 59 Abs. 7 Z. 2 LBDG 1997 Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit bis zu der im betreffenden Dienstplan für die Übertragung in den Folgemonat zulässigen Höhe jedenfalls nicht als Überstunden gälten. Diese Zeiten seien nach der genannten Bestimmung ausschließlich im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen. Das LBBG 2001 enthalte keine Vorschrift betreffend die finanzielle Abgeltung

dieser Zeitguthaben. Da derartige Ansprüche nach dem Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden könnten und es sich bei dem zum Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand auf dem Gleitzeitkonto bestehenden Saldo von +2,46 Stunden um ein Zeitguthaben im Sinn des § 59 Abs. 7 Z. 2 LBDG 1997 handle, bestehe kein Anspruch auf deren finanzielle Abgeltung.

Dasselbe gelte für den im Spruchpunkt 4. behandelten Anspruch betreffend eine "Urlaubsentschädigung" für Beamte. Der Gesetzgeber habe im § 85 LBDG 1997 den Verfall des Anspruches auf Erholungsurlaub geregelt, jedoch nicht normiert, was mit einem noch bestehenden Erholungsurlaub bei Pensionsantritt zu geschehen habe. Dabei handle es sich nicht um eine planwidrige, durch Analogie schließbare Lücke, sodass sich auch der den Erholungsurlaub betreffende besoldungsrechtliche Anspruch als unbegründet erweise.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

1. Burgenländisches Landesbeamten-Dienstrechtsgesetz 1997:

Die §§ 1 Abs. 1, 50, 51 Abs. 1 bis 3, 59 und 85 des (burgenländischen) Landesgesetzes vom 20. November 1997 über das Dienstrecht der Landesbeamten (Burgenländisches Landesbeamten-Dienstrechtsgesetz 1997 - LBDG 1997), LGBl. Nr. 17/1998, lauten (jeweils in der Stammfassung) auszugsweise:

"§ 1

Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz ist auf alle Bediensteten anzuwenden, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland stehen. Sie werden im Folgenden als 'Beamte' bezeichnet.

...

2. Unterabschnitt

Dienstzeit

§ 50

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Abschnittes ist:

1. Dienstzeit die Zeit der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden, der Überstunden sowie jener Teile der Bereitschaft und des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen,

2. Tagesdienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden und

3. Wochendienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag.

...

§ 51

Dienstplan

(1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.

(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.

(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.

(4) ...

§ 59

#### Überstunden

(1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Überstunden). Den auf Anordnung geleisteten Überstunden sind - ausgenommen bei gleitender Dienstzeit - Überstunden gleichzuhalten, wenn

...

(2) Überstunden sind je nach Anordnung

1.

im Verhältnis 1 : 1,5 in Freizeit auszugleichen oder

2.

nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

3.

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

(3) Dem Beamten ist bis zum Ende des auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats mitzuteilen, auf welche Überstunden welche der Abgeltungsarten des Abs. 2 angewendet wird. Diese Frist kann mit Zustimmung des Beamten erstreckt werden.

(4) ...

(6) Ein Freizeitausgleich ist bis zum Ende des sechsten auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats zulässig. Soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, kann die Frist für den Freizeitausgleich auf Antrag des Beamten oder mit dessen Zustimmung erstreckt werden.

(7) Folgende Zeiten gelten jedenfalls nicht als Überstunden:

1. Zeiten einer vom Beamten angestrebten Einarbeitung von Dienstzeit (z.B. im Falle eines Dienstaustausches oder einer sonstigen angestrebten Verlegung der Zeit der Dienstleistung) und

2. Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit bis zu der im betreffenden Dienstplan für die Übertragung in den Folgemonat zulässigen Höhe.

Diese Zeiten sind ausschließlich im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen.

§ 85

#### Verfall des Erholungsurlaubes

Der Anspruch auf Erholungsurlaub verfällt, wenn der Beamte den Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht hat. Ist der Verbrauch bis zu diesem Zeitpunkt aus dienstlichen Gründen nicht möglich, so tritt der Verfall erst mit Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. ..."

2. Burgenländisches Landesbeamten-Besoldungsrechtsgesetz 2001:

Die §§ 1 Abs. 1, 15, 17 Abs. 1 Z. 1 und 19 des burgenländischen Landesgesetzes vom 4. Oktober 2001 über das Besoldungsrecht der Landesbeamten (Burgenländisches Landesbeamten-Besoldungsrechtsgesetz 2001 - LBBG 2001), LGBl. Nr. 67 (§ 19 Abs. 1 und Abs. 6 sowie die Absatzbezeichnungen "2" und "3" in seinen Abs. 2 und 5 idF des Gesetzes

vom 18. April 2002, mit dem das LBBG 2001 geändert wird, LGBl. Nr. 70, im Übrigen in der Stammfassung) lauten auszugsweise:

"§ 1

#### Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz ist auf alle Bediensteten anzuwenden, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland stehen und dem Dienststand angehören. Sie werden im Folgenden als 'Beamte' bezeichnet.

§ 15

#### Verjährung

(1) Der Anspruch auf Leistungen verjährt, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist.

(2) ...

(3) Was trotz Verjährung geleistet worden ist, kann nicht zurückgefordert werden.

(4) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes in der im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes geltenden Fassung über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Geltendmachung eines Anspruches im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist.

§ 17

#### Nebengebühren

(1) Nebengebühren sind

1. die Überstundenvergütung (§ 19), ...

§ 19

#### Überstundenvergütung

(1) Dem Beamten gebührt für Überstunden, die

1. nicht in Freizeit

oder

2. gemäß § 59 Abs. 2 Z 3 LBDG 1997 im Verhältnis 1:1 in Freizeit ausgeglichen werden,  
eine Überstundenvergütung.

(2) Die Überstundenvergütung umfasst

1. im Falle des § 59 Abs. 2 Z 2 LBDG 1997 die Grundvergütung und den Überstundenzuschlag,

2. im Falle des § 59 Abs. 2 Z 3 LBDG 1997 den Überstundenzuschlag.

(3) Die Grundvergütung für die Überstunde ist durch die Teilung des die Bemessungsgrundlage bildenden Betrages durch die 4,33fache Anzahl der für den Beamten gemäß § 51 Abs. 2 LBDG 1997 geltenden Wochenstundenzahl zu ermitteln. Die Bemessungsgrundlage besteht aus dem Gehalt zuzüglich einer allfälligen im § 17 Abs. 3 angeführten Zulage des Beamten.

(4) Der Überstundenzuschlag beträgt

1.

für Überstunden außerhalb der Nachtzeit 50 % und

2.

für Überstunden während der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) 100 % der Grundvergütung.

(5) Die Überstundenvergütung gebührt bereits vor Ablauf der im § 59 Abs. 3 LBDG 1997 angeführten Frist, wenn feststeht, dass ein Freizeitausgleich bis zum Ablauf dieser Frist nicht möglich sein wird und eine Fristerstreckung mangels Zustimmung des Beamten nicht in Betracht kommt.

(6) Abrechnungszeitraum für die Überstundenvergütung ist der Kalendermonat. Die im Kalendermonat geleisteten Überstunden sind zusammenzuzählen. Für Bruchteile von Überstunden, die sich dabei ergeben, gebührt dem Beamten der verhältnismäßige Teil der Überstundenvergütung.

(7) ..."

3. Materialien zum burgenländischen Landesrecht:

3.1. Regierungsvorlage zum LBDG 1997:

Die Regierungsvorlage zum LBDG 1997 (Beilage 251 zu den Stenographischen Protokollen des burgenländischen Landtages der XVII. GP, 109 und 112) führt u.a. Folgendes aus:

"Das Landesbeamtengesetz 1985, LGBl. Nr. 48, hat durch § 2 Abs. 1 sämtliche für das Dienstrecht einschließlich des Besoldungs-, Disziplinar- und Pensionsrechts der öffentlich-rechtlichen Bediensteten des Bundes maßgebenden Bundesgesetze in der im Zeitpunkt der Beschlussfassung dieses Gesetzes geltenden Fassung für den Landesbereich rezipiert.

Um die materielle Automatik des Dienstrechtes des Landes mit dem Dienstrecht des Bundes zu wahren, war es bisher im Hinblick auf das aus dem bundesstaatlichen Grundprinzip fließende Verbot einer dynamischen Verweisung erforderlich, neue Bundesgesetze dienstrechtlichen Inhaltes durch Landesgesetze auch auf Landesbeamte für anwendbar zu erklären.

Das Landesbeamtengesetz 1985 musste seit seinem Inkrafttreten am 18.12.1985 bisher nicht weniger als elfmal novelliert werden. Dabei wurden 41 Bundesgesetze in den burgenländischen Rechtsbestand übernommen. ..."

"Besondere Bemerkungen

Zu §§ 1 bis 17, 19, 21 bis 49, 59, 65 bis 89, 93 bis 112, 114 bis 120, 123, 124, 126 bis 129, 131 bis 138, 144, 146 bis 159, 162 bis 179, 181 bis 184, 188, 189, 193, 195, 196 und Anlagen 1 (ausgenommen Z 2.1.) und 2:

Keine inhaltliche Änderung der derzeitigen Rechtslage."

3.2. Regierungsvorlage zum LBBG 2001:

Ebenso wird in der Regierungsvorlage zum LBBG 2001 (Beilage 144 zu den Stenographischen Protokollen des burgenländischen Landtages der XVIII. GP, Zl. 18 bis 90) hervorgehoben, dass der Landesgesetzgeber sämtliche für das Dienstrecht einschließlich des Besoldungs-, Disziplinar- und Pensionsrechts der öffentlich-rechtlichen Bediensteten des Bundes maßgebenden Bundesgesetze in der im Zeitpunkt der Beschlussfassung dieses Gesetzes geltenden Fassung für den Landesbereich rezipieren wollte.

4. Zur Rezipierung der Bundesrechtslage:

4.1. Die dargestellten Bestimmungen, u.a. also der die "Überstunden" regelnde § 59 LBDG 1997, ist nach dem erklärten Willen des Landesgesetzgebers den entsprechenden Bestimmungen des Bundesdienstrechtes nachgebildet. Im Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, ist eine inhaltsgleiche Neuregelung der "Überstunden" im § 49 durch die BDG-Novelle 1992, BGBl. Nr. 873 (die nunmehrige Bezeichnung der Abs. 3 bis 7 (statt 4 bis 8) durch die 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123) erfolgt, die bereits durch die 8. Novelle zum burgenländischen Landesbeamtengesetz 1985 (LBG 1985), LGBl. Nr. 87/1993, im burgenländischen Landesbeamten-Dienstrecht rezipiert wurde (vgl. dazu die Regierungsvorlage zur 8. Novelle zum Bgld. LBG 1985, 361 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Bgld. Landtages der XVI. GP, 7).

4.2. § 49 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) in der eben genannten Fassung lautete auszugsweise:

"Überstunden

§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Überstunden). Den auf Anordnung geleisteten Überstunden sind - ausgenommen bei gleitender Dienstzeit - Überstunden gleichzuhalten, wenn

...

(2) Überstunden sind je nach Anordnung

1.

im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen oder

2.

nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

3.

im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich

nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(3) Dem Beamten ist bis zum Ende des auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats mitzuteilen, auf welche Überstunden welche der Abgeltungsarten des Abs. 2 angewendet wird. Diese Frist kann mit Zustimmung des Beamten erstreckt werden.

(4) ...

(6) Ein Freizeitausgleich ist bis zum Ende des sechsten auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats zulässig. Soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, kann die Frist für den Freizeitausgleich auf Antrag des Beamten oder mit dessen Zustimmung erstreckt werden.

(7) Folgende Zeiten gelten jedenfalls nicht als Überstunden:

1. Zeiten einer vom Beamten angestrebten Einarbeitung von Dienstzeit (zB im Falle eines Dienstaustausches oder einer sonstigen angestrebten Verlegung der Zeit der Dienstleistung) und

2. Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit bis zu der im betreffenden Dienstplan für die Übertragung in den Folgemonat zulässigen Höhe. Diese Zeiten sind ausschließlich im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen."

4.3. Materialien zu dieser Bestimmung:

In der Regierungsvorlage zur BDG-Novelle 1992 (814 BgNR XVIII. GP, 22 und 23) sind folgende Ziele und Inhalte (auszugsweise) festgehalten:

"Ziele:

...

2. Verbesserter Freizeitausgleich für Überstunden bei gleichzeitiger Erstreckung des Zeitraumes, innerhalb dessen der Zeitausgleich in Anspruch genommen werden kann.

...

Inhalte:

...

2. Anhebung des Freizeitausgleiches für Überstunden von 1 : 1

-

ab 1. Jänner 1993 auf 1 : 1,25 und

-

ab 1. Jänner 1995 auf 1 : 1,5.

Daneben

a) Erstreckung des Zeitraumes, innerhalb dessen der Zeitausgleich in Anspruch genommen werden kann, auf sechs Monate und

b) Verpflichtung des Dienstgebers, dem Bediensteten bis zum Ablauf des auf die Überstundenleistung folgenden Monats bekannt zu geben, ob die Überstunden finanziell, durch Freizeit oder durch eine Kombination beider Abgeltungsarten abgegolten werden.

..."



Im Besonderen Teil der Erläuterungen zu dieser Regierungsvorlage (814 BlgNR XVIII. GP, 28 bis 30) wird zu § 49 Abs. 4, 7 und 8 BDG 1979 (auszugsweise) Folgendes ausgeführt:

"Zu § 49 Abs. 4 (später 3) BDG 1979:

Welche Abgeltungsart für geleistete Überstunden zum Tragen kommt, hat der Dienstgeber zu entscheiden. Er hat dabei in erster Linie dienstliche Interessen zu beachten (zB Arbeitsanfall, zur Verfügung stehendes Personal). Soweit es mit diesen dienstlichen Interessen vereinbar ist, kann auch auf die Wünsche der Beamten (zB bei der datumsmäßigen Festlegung des Freizeitausgleiches) eingegangen werden.

Eine Abgeltung durch Freizeitausgleich ist gemäß Abs. 7 bis zum Ende des sechsten Monats zulässig, der dem Monat folgt, in dem die betreffende Überstunde geleistet wurde.

Um jedoch rechtzeitig Klarheit darüber zu schaffen, auf welche Art die Überstunde abgegolten wird, hat der Dienstgeber die von ihm gewählte Abgeltungsart dem Beamten spätestens bis zum Ende des Kalendermonats mitzuteilen, der auf die Leistung der Überstunden folgt. Dies verhindert, dass eine allfällige finanzielle Abgeltung bis zu einem halben Jahr hinausgezögert wird.

Wenn es zweckmäßig erscheint, können für mehrere, in einem Kalendermonat geleistete Überstunden verschiedene Abgeltungsarten gewählt werden.

Mit der Entscheidung über die Art der Abgeltung muss noch nicht die datums- und uhrzeitmäßige Festlegung der tatsächlichen Konsumierung des Freizeitausgleiches erfolgen. Der Dienstgeber hat jedoch - wie bereits oben angeführt - sicher zu stellen, dass der Freizeitausgleich jedenfalls vor dem Ablauf des sechsten Monats durchgeführt wird, der auf den Monat folgt, in dem die Überstunde geleistet wurde.

...

Zu § 49 Abs. 7 (später 6) BDG 1979:

Bisher mussten alle Überstunden, die nicht bis zum Ablauf des auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats in Freizeit ausgeglichen wurden, nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abgegolten werden. Die nunmehr verbesserte Regelung des Freizeitausgleiches macht eine Verlängerung dieser Frist bis zum Ablauf des sechsten Monats notwendig, der auf den Monat der Leistung der Überstunden folgt. Damit werden die Dispositionsmöglichkeiten des Dienstgebers ausgebaut, und er kann viel besser als bisher einem periodisch unterschiedlichen Arbeitsanfall Rechnung tragen.

Andererseits muss der Dienstgeber gemäß Abs. 4 vor Ablauf des ersten auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats dem Beamten verbindlich mitteilen, welche Abgeltungsart er wählt. Der Beamte erfährt daher im gleichen Zeitraum wie bisher, auf welche Art seine Überstunden abgegolten werden.

Ist zB aus dienstlichen Gründen ein Freizeitausgleich nicht möglich, so hat dies der Dienstgeber dem Beamten bis zum Ende des Folgemonats mitzuteilen und die Abgeltung nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften unverzüglich zu veranlassen.

Teilt der Dienstgeber mit, dass er sich für die kombinierte Abgeltung entschieden hat, ist die Auszahlung des Überstundenzuschlages unverzüglich zu veranlassen, während der Freizeitausgleich bis zum Ende des sechsten, auf die Leistung der Überstunde folgenden Monats möglich ist.

Ein Freizeitausgleich (auch als Teil einer kombinierten Abgeltung) nach dem Ende des sechsten Folgemonats ist nur dann zulässig, wenn der Beamte ausdrücklich damit einverstanden ist.

Zu § 49 Abs. 8 (später 7) BDG 1979:

Die verbesserte Regelung des Freizeitausgleiches macht eine schärfere Abgrenzung zwischen Überstunden und anderen Dienstleistungen notwendig, die der Beamte außerhalb des Normaldienstplanes erbringt. Für alle Dienstleistungen, die nicht als Überstunden gewertet werden können, gilt wie bisher ein Freizeitausgleich im Ausmaß 1 : 1.

Somit sind alle Dienstleistungen, die vom Beamten außerhalb des Normaldienstplanes erbracht werden und zwar vom Dienstgeber genehmigt sind, aber überwiegend auf ein Interesse des Beamten oder eines Dritten (letzteres im Falle eines Diensttausches) zurückgehen, keine Überstunden.

Ebenso sind Zeitguthaben, die im Rahmen der gleitenden Dienstzeit bis zu der nach dem Dienstplan zulässigen Höhe in den Folgemonat übernommen werden, keine Überstunden und daher im Verhältnis 1 : 1 auszugleichen. Zeiten, mit denen die im Dienstplan für die Übertragung in den Folgemonat zulässige Höhe überschritten wird, sind nur dann als Überstunden zu werten, wenn sie den Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 (Anordnung oder Gleichhaltung unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Z 1 bis 4) entsprechen."

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

### 1. Zur Überstundenvergütung (Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides):

Der Beschwerdeführer macht - zusammengefasst - geltend, der Guthabenssaldo von 427,20 Überstunden (von der belangten Behörde festgestelltes - aus Überstunden im Sinne des § 59 Abs. 1 LBDG 1997 herrührendes - Zeitguthaben am Gleitzeitkonto per 18. April 2005) sei bei der an diesem Tag erfolgten Antragstellung, wenn er auch aus länger als drei Jahren zurückliegenden Zeiten stamme (Anmerkung: mit Ausnahme von 6,13 Stunden, die nach den Feststellungen "zusätzlich ... bis 30.4.2005" erbracht worden seien), noch nicht verjährt gewesen. Der Beschwerdeführer habe seine Überstundenleistung, die außerhalb des Gleitzeitrahmens zustande gekommen sei, der Dienstbehörde gegenüber nämlich durch laufende schriftliche Bekanntgaben geltend gemacht. Auch sei "durch die laufende Festhaltung im Gleitzeitkonto gleichsam eine alternative Geltendmachung des Anspruches auf entweder Freizeitausgleich oder Überstundenvergütung vorgenommen worden". Spätestens mit seiner Ruhestandsversetzung komme "eine Übertragung in ein Gleitzeitkonto für ein Folgemonat nicht mehr in Betracht", sodass die Abgeltung durch Zahlung der Überstundenvergütung zu erfolgen habe.

Diese Ausführungen verhelpen der Beschwerde im Ergebnis zum Erfolg:

Gemäß § 59 Abs. 1 LBDG 1997 hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Überstunden). In diesem Umfang räumt § 59 Abs. 2 LBDG 1997 der Dienstbehörde die Wahlmöglichkeit ein, Überstunden entweder im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen, sie nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Der belangten Behörde ist darin beizupflichten, dass die Verjährung der Abgeltung dieser Bestimmung unterliegender Überstunden gemäß § 15 Abs. 1 LBBG 2001 grundsätzlich ab ihrer Erbringung beginnt. Allerdings normiert § 15 Abs. 4 LBBG 2001 ergänzend, dass die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes in der im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes geltenden Fassung über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung anzuwenden sind. Jedenfalls eine Hemmung der Verjährungsfrist ist allerdings bereits nach den Feststellungen der belangten Behörde zu bejahen:

Danach wurde nämlich das - mit dem Faktor 1,5 aufgewertete - "Überstundenguthaben" (wohl in Anwendung der Bestimmungen des § 59 Abs. 2 und 6 LBDG 1997 - eine Offenlegung ist insoweit nicht erfolgt) in das Gleitzeitkonto des Beschwerdeführers eingereiht und ihm, ohne dass die belangte Behörde die Anordnung einer zeitlichen Begrenzung festgestellt hätte, dessen späterer Verbrauch freigestellt.

Diese Vorgangsweise bewirkt (außerhalb des Anwendungsbereiches des § 19f Abs. 2 des - gemäß seinem § 1 Abs. 2 Z. 1 für den Beschwerdeführer allerdings nicht geltenden - Arbeitszeitgesetzes 1969, BGBl. Nr. 461 idF der Novelle BGBl. I Nr. 46/1997), unbeschadet des von der belangten Behörde ungeprüft gebliebenen Einflusses auf die Fälligkeit von Ansprüchen aus einem Überstundenguthaben, zumindest deren "reine" Stundung. Bereits durch eine solche wird der Fortlauf der Verjährung nach den von § 15 Abs. 4 LBBG 2001 für anwendbar erklärten Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes gehemmt (vgl. allgemein etwa die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 30. Jänner 2001, 1 Ob 14/01t, und vom 2. März 2005, 7 Ob 292/04y; RIS-Justiz RS0017597, RS0034405).

Die Verjährungsfrist könnte demnach schon deshalb erst dann weiter laufen, wenn der Beschwerdeführer über Anordnung der Dienstbehörde das Guthaben verbrauchen müsste oder wenn feststünde, dass die bisher erwartete künftige Verrechnung nicht mehr möglich wäre (vgl. etwa die zu Fällen gleitender Arbeitszeit privatrechtlich Beschäftigter ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 26. Februar 1992, 9 ObA 47/92 = SZ 65/31; vom 2. Oktober 2002, 9 ObA 61/02i, und vom 17. März 2004, 9 ObA 114/03k). Zusätzliche (erstmalig in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ohne nähere Konkretisierung behauptete) schriftliche Bekanntgaben des Beschwerdeführers gegenüber der Dienstbehörde sind für den Eintritt dieser Rechtsfolge nicht von Bedeutung.

Eine auf den früheren Verbrauch des Überstundenguthabens abzielende Anordnung der Dienstbehörde wurde weder

im angefochtenen Bescheid festgestellt, noch geht eine solche aus den vorgelegten Verwaltungsakten hervor. Auch für eine Unmöglichkeit des Verbrauches im dargestellten Sinn käme nach der Aktenlage frühestens die mit Bescheid vom 7. April 2005 ausgesprochene Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand in Betracht, von der aus gerechnet die dreijährige Verjährungsfrist bei der Antragstellung am 18. April 2005 auf Grundlage des festgestellten Sachverhaltes jedoch noch nicht verstrichen war.

Damit kann ungeprüft bleiben, ob ein Geldanspruch des Beschwerdeführers in einem Zeitraum vor seiner Versetzung in den Ruhestand (die Einstellung und einvernehmliche Belassung von Zeitguthaben im Gleitzeitkonto sprechen dafür, dass der Dienstgeber sein Wahlrecht in Richtung Zeitausgleich ausgeübt hat und dieser sowie der Beschwerdeführer die Frist für den Zeitausgleich einvernehmlich auf unbestimmte Zeit erstreckt haben) infolge Nichtkonsumation des Freizeitausgleiches überhaupt entstanden ist.

Da die belangte Behörde den Eintritt der Verjährung auf Basis ihrer Feststellungen zu Unrecht bejaht hat, hat sie Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Dieser war daher schon deshalb, ohne dass auf die weiteren Beschwerdeausführungen eingegangen werden musste, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

2. Zur Abgeltung von zeitlichen Mehrleistungen und eines nicht verbrauchten Resturlaubes (Spruchpunkte 3 und 4):

Der Beschwerdeführer bringt zu der von ihm angestrebten "Urlaubsentschädigung" vor, die belangte Behörde habe sich bei ihrer Verneinung der Gebührlichkeit einer Abgeltung offenen Resturlaubes auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum BDG 1979 gestützt. Im Beschwerdefall sei allerdings das LBDG 1997 anzuwenden, dessen § 85 vorsehe, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub verfallende, wenn er vom Beamten nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht werde; sei dies aus dienstlichen Gründen nicht möglich, so trete der Verfall erst mit dem Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. Dass der Anspruch mit dem Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand erlösche, sei dagegen nirgends normiert. Folglich sei davon auszugehen, dass er fortbestehe. Da er nicht mehr konsumiert werden könne, sei "nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen davon auszugehen, dass er in einen entsprechenden Geldanspruch umgewandelt" werde.

Dasselbe müsse für den innerhalb des Gleitzeitrahmens zustande gekommenen Überstundenaldo im Ausmaß eines Guthabens von 2,46 Stunden gelten. Spätestens mit seiner Versetzung in den Ruhestand komme nämlich eine Übertragung dieses Guthabens in ein Gleitzeitkonto für einen Folgemonat nicht mehr in Betracht, sodass die Verneinung des Überstundencharakters eines Gleitzeitguthabens gemäß dem eindeutigen Wortlaut des § 59 Abs. 7 LBDG 1997 ausgeschlossen sei. Aus dem ab dem Pensionierungszeitpunkt zu bejahenden Überstundencharakter ergebe sich die Konsequenz, dass eine Abgeltung durch Zahlung der Überstundenvergütung zu erfolgen habe.

Dem ist zu entgegnen, dass § 85 LBDG 1997 lediglich den Verfall von Erholungsurlaub regelt. Ebenso wie im Bundesdienstrecht, das der burgenländische Landesgesetzgeber - wie bei Darstellung der Erläuterungen in den oben wiedergegebenen Regierungsvorlagen gezeigt - erklärtermaßen im Landesdienstrecht nachbilden wollte, wurde jedoch in Kenntnis der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die eine solche fordert, keine Rechtsgrundlage geschaffen, die eine Entschädigung für nicht konsumierten Urlaub vorsieht. Aus den vom Beschwerdeführer behaupteten allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder einer Gesetzesanalogie kann die Gebührlichkeit einer Urlaubsentschädigung im öffentlichen Dienstrecht nicht begründet werden. Im Einzelnen ist dazu gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die - dem Inhalt nach auch für das burgenländische Landesdienstrecht anwendbare - Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Bundesdienstrecht zu verweisen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. Februar 1990, Zl. 90/12/0103, und vom 28. Mai 1997, Zlen.97/12/0106 und 0114, jeweils mWN).

Der in der Beschwerde angeführte "Überstundenaldo" von 2,46 Stunden betrifft in der Sache unstrittig ein innerhalb des Gleitzeitrahmens erworbenes Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit (so das übereinstimmende Vorbringen auf Seiten 4 bis 5 der Beschwerdeschrift und auf Seite 2 der Gegenschrift der belangten Behörde). Derartige Zeitguthaben gelten gemäß § 59 Abs. 7 LBDG 1997 (anders als angeordnete oder ihnen gesetzlich gleichgestellte Überstunden nach § 59 Abs. 1 LBDG 1997) nicht als Überstunden; sie sind ausschließlich im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen. Dem liegt, wie die dargestellten Materialien zeigen, die Überlegung zu Grunde, dass eine derartige außerhalb des Normaldienstplanes erbrachte zusätzliche Leistung zwar vom Dienstgeber genehmigt, aber überwiegend auf ein Interesse des Beamten zurückzuführen war, dem hierdurch ein Recht zur Gestaltung seiner

täglichen Dienstzeit in bestimmtem Rahmen eingeräumt wurde (vgl. allgemein das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, Zl. 95/12/0251). In klarer Abgrenzung zu Überstunden nach § 59 Abs. 1 LBDG 1997 kommt hierfür lediglich Freizeitausgleich in Betracht.

Aus der Bestimmung des § 59 Abs. 7 LBDG 1997 folgt, dass derartige Zeitguthaben nicht anders als ein noch nicht verbrauchter Teil des Urlaubes behandelt werden können. In Ermangelung einer gesetzlichen Anordnung, die eine Entschädigung für den Fall des Unterbleibens eines Zeitausgleiches bis zur Versetzung in den Ruhestand vorsieht, ist somit die Gebührlichkeit auch dieser vom Beschwerdeführer angestrebten finanziellen Abgeltung zu verneinen.

Die Beschwerde war daher im Umfang der Spruchpunkte 3 und 4 des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 13. September 2007

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006120074.X00

#### **Im RIS seit**

01.11.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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