

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/15 2004/12/0187

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.04.2005

## Index

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

10/10 Grundrechte;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;

GehG 1956 §16 Abs1;

GehG 1956 §17b Abs1 idF 1972/214;

StGG Art2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des P, vertreten durch Dr. Heinrich Giglmayr, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 11, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 6. März 2003, Zl. P770454/15-PersD/2003, betreffend Feststellungen im Zusammenhang mit der Abrechnung von Nebengebühren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Berufskraftfahrer beim Österreichischen Bundesheer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 23. Juli 2002 erstattete er eine Eingabe, in welcher er vorbrachte, er habe seit seinem Dienstantritt am 1. Mai 1996 in jenen Fällen, in denen er außerhalb der Normalarbeitszeit als Omnibuslenker dienstlich eingesetzt worden sei, für die Zeit des Transportes sowie für die Vorbereitungs- und Nachbereitungszeiten Überstunden voll ausbezahlt erhalten. Allerdings habe er für die so genannten "Stehzeiten", das seien diejenigen Zeiten, in denen er auf die zu transportierenden Personen habe warten müssen, nur einen Bruchteil des Überstundensatzes unter dem Titel einer Bereitschaftsentschädigung (§ 17b des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG)) ausbezahlt erhalten. Dies sei für ihn jedoch nicht nachvollziehbar, weil derartige Zeiten sehr häufig anfielen und sogar die reine Transport- sowie die Vor- und Nachbereitungszeit bei weitem überschritten. Ein Fall des § 17b GehG liege nicht vor, weil ein

Omnibus keine Dienststelle sei. Richtig sei zwar, dass man sich als Kraftfahrer für eine Weiterfahrt bereithalten müsse, allerdings sei dieses Bereithalten nicht mit Bereitschaft im Sinne der zitierten Bestimmung des Gehaltsgesetzes gleichzuhalten. Sämtliche Fahrten seien durch einen Fahrbefehl angeordnet worden. Dieser Fahrbefehl stelle den Dienstplan des Omnibuslenkers dar. Die gesamte Fahrt stelle somit Teil einer "befohlenen Dienstzeit" dar. Jenes Zeitmaß, in welchem die Dauer der Fahrt die Normaldienstzeit überschreite, sei demnach den Überstunden im Verständnis des § 16 GehG zuzurechnen. Im Übrigen werde im Ressortbereich der belangten Behörde die Behandlung von "Stehzeiten" unterschiedlich gehandhabt. In einigen Dienstbereichen erhielten Berufskraftfahrer dieselben zu Recht als Überstunden entlohnt. Er beantrage daher die Erlassung eines Feststellungsbescheides.

Am 3. Jänner 2003 erließ das Kommando Landstreitkräfte einen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Zu Ihrem Antrag vom 23. 07. 02 wird festgestellt, dass die Abgeltung von Mehrdienstleistungen und Bereitschaftsstunden gemäß § 17 b GehG 1956 in Vbdg. §§ 49ff BDG 1979 und §§ 16ff GehG 1956 im ho. Dienstbehördenbereich rechtsrichtig erfolgt und daher Ihrem Begehren auf Abänderung der Abrechnungsmodalitäten von Mehrdienstleistungen nicht entsprochen werden kann."

Nach Schilderung des Verfahrensganges sowie nach Wiedergabe des § 17b Abs. 1 und 4 GehG führte die erstinstanzliche Behörde aus, auf Grund eines näher genannten Erlasses betrage die Bereitschaftsentschädigung 40 vH der Vergütung für eine der Dauer der Bereitschaft entsprechende Überstundenleistung. Die im Falle des Beschwerdeführers vorgenommene Abgeltung der "Stehzeiten" im Wege einer Bereitschaftsentschädigung entspreche daher dem Gesetz. Lediglich die unmittelbaren Transportzeiten seien als "Intensivdienstleistungen" durch eine Überstundenvergütung gemäß § 16 GehG abzugelten gewesen. Zutreffend weise der Beschwerdeführer auf einen Angleichungsbedarf in Ansehung anderer im Ressortbereich der belangten Behörde tätiger Berufskraftfahrer hin. Diese Angleichung sei jedoch bereits eingeleitet.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Darin wiederholte er zunächst sein Vorbringen im Antrag vom 23. Juli 2002.

Weiters verwies der Beschwerdeführer auf einen näher genannten Erlass, dem zufolge ein Bediensteter, welcher eine angeordnete Dienstreise außerhalb der Normdienstzeit durchzuführen habe und hiebei ein zur Verfügung gestelltes Dienstkraftfahrzeug als Selbstfahrer benutze oder die Reise im Dienstinteresse mit dem eigenen Kraftfahrzeug durchführe, für diese "Intensivdienstleistung" eine Abgeltung als Mehrdienstleistung erhalte. Gleiches gelte für bei einem Eisenbahntransport oder einem MOT-Marsch außerhalb der Normdienstzeit mitfahrendes Kaderpersonal, welchem Überstunden dann gebührten, wenn sie als Transportkommandant, Waggonkommandant, eingeteilte Wache oder Fahrzeugkommandant fungierten. Lediglich das übrige mitfahrende Kaderpersonal erhalte bloß eine Bereitschaftsentschädigung.

Nun habe der Beschwerdeführer jedoch neben Material auch eine Vielzahl von Personen zu transportieren. Darüber hinaus müsse er sich in den "Stehzeiten" bei seinem Fahrzeug aufhalten, um auf die zu transportierenden Personen zu warten. Es werde hier zumindest "Fahrzeugwache" geleistet. Darüber hinaus nutzten die Omnibuslenker wie auch der Beschwerdeführer diese "Stehzeiten" zur Pflege und Wartung des Omnibusses, zu dessen Instandsetzung und zur Durchführung von kleineren Reparaturen. Die "Stehzeiten" seien daher den in dem genannten Erlass näher beschriebenen "Intensivdienstleistungen" gleichzuhalten.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 6. März 2003 wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Schilderung des Verfahrensganges sowie nach auszugsweiser Wiedergabe des § 17b GehG aus, der Fahrbefehl sei nicht mit dem Dienstplan gleichzusetzen. Dienstplan im Sinne des § 48 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), sei die Anweisung, während welcher Zeiten der Beamte Dienst zu versehen habe. Der Fahrbefehl sei hingegen lediglich ein Dienstauftrag, welcher beinhalte, vom Fahrtritt bis zum Ende der Fahrt und der Rückkehr an die Ausgangsstelle einen bestimmten Auftrag auszuführen. Der Fahrbefehl ende nicht zwangsläufig mit der Normaldienstzeit, sondern könne durchaus die im Dienstplan vorgeschriebene Zeit überschreiten. Aus dem Fahrbefehl seien (neben jener zur Durchführung des eigentlichen Transportes) die Verpflichtungen abzuleiten, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten und bei Bedarf auf der Stelle einen bestimmten Dienst aufzunehmen. In einem solchen Fall liege keine Wartezeit, sondern eine Bereitschaft im Verständnis des § 17b Abs. 1 GehG vor.

In Ansehung der behaupteten Ungleichbehandlung im Ressortbereich der belangten Behörde übernahm diese die Argumentation des erstinstanzlichen Bescheides.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, in welcher er sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem durch die Bundesverfassung gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt erachtete, weil die belangte Behörde den bezughabenden Bestimmungen des GehG und des BDG 1979 ein gleichheitswidriges Verständnis unterstellt habe.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 28. September 2004, B 641/03-3, wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In seiner über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid erkennbar in seinem Recht auf Unterbleiben der bekämpften Feststellung und Abgeltung der "Stehzeiten" als Überstunden verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

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

Hierauf erstattete der Beschwerdeführer eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 in all seinen zwischen 1996 und der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft gestandenen Fassungen hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistungen).

Gemäß § 16 Abs. 1 GehG in all seinen zwischen 1996 und der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft gestandenen Fassungen gebührt dem Beamten für Überstunden, die nicht in anderer Weise ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung.

§ 17b Abs. 1 und 4 GehG, im Wesentlichen in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, die Bezeichnung des zustimmungsberechtigten Ministers in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, lauten:

"Bereitschaftsentschädigung

§ 17b. (1) Dem Beamten, der sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten hat, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, gebührt hiefür an Stelle der in den §§ 16 bis 17a bestimmten Nebengebühren eine Bereitschaftsentschädigung, bei deren Bemessung auf die Dauer der Bereitschaft Bedacht zu nehmen ist.

...

(4) Die Bemessung der Bereitschaftsentschädigungen nach den Abs. 1 bis 3 bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers."

In den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Gesetzesbestimmung 323 BlgNR XIII. GP, 9, heißt es:

"Zu den §§ 17 a und 17 b:

Die Journaldienstzulage nach § 17 a und die Bereitschaftsentschädigungen nach § 17 b unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass durch die Journaldienstzulage sowohl die Anwesenheit an der Dienststelle, als auch die fallweise Erbringung von Leistungen abgegolten wird, während die Bereitschaftsentschädigungen nur solange gebühren, als der Beamte sich bereitzuhalten hat, ohne Dienst zu leisten, in diesen Bereichen jedoch im Falle der Heranziehung zur Dienstleistung Normaldienst beziehungsweise die Erbringung einer Überstunde vorliegt. Bei der Festsetzung der Höhe der Journaldienstzulage ist daher nicht nur auf das zeitliche Ausmaß, sondern auch auf die Intensität und Häufigkeit der Heranziehung zu Leistungen während des Journaldienstes Bedacht zu nehmen. Bei den Bereitschaftsentschädigungen liegt dagegen nur eine Vergütung für die Kürzung der Freizeit vor, die je nach Stärke des Eingriffes in die persönliche Freizügigkeit abgestuft sein soll."

Der Feststellungsantrag des Beschwerdeführers vom 23. Juli 2002 wurde mit der Rechtsauffassung motiviert, ihm stünde für - zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in ihrem Ausmaß nicht strittige - ab dem 1. Mai 1996 angefallene "Stehzeiten", für welche ihm Bereitschaftsentschädigung ausbezahlt wurde, in Wahrheit Überstundenvergütung zu. Der Antrag richtete sich daher auf die Feststellung, ob und in welcher Höhe ihm im genannten Zeitraum für diese "Stehzeiten" Bereitschaftsentschädigung, bzw. ob und in welcher Höhe im genannten Zeitraum hierfür Überstundenvergütung zustand.

Vor diesem Hintergrund und in Auslegung seiner Begründung ist der Spruch des angefochtenen Bescheides, der an Deutlichkeit zu wünschen übrig lässt, gesetzeskonform dahingehend zu verstehen, dass die belangte Behörde zum Ausdruck bringen wollte, die im konkreten Fall des Beschwerdeführers erfolgte Abgeltung der genannten Nebengebühren sei im antragsgegenständlichen Zeitraum zutreffend erfolgt, also es gebührten die genannten Nebengebühren ausschließlich unter dem der Auszahlung zu Grunde gelegten Titel sowie in der ausgezahlten Höhe. Somit liegt eine zulässige Feststellung über die Frage der Gebührlichkeit von Überstundenvergütung bzw. von Bereitschaftsentschädigung vor.

Wie die eben zitierten Gesetzesmaterialien zeigen, hängt die - hier strittige - Abgrenzung zwischen der Gebührlichkeit einer Bereitschaftsentschädigung gemäß § 17b Abs. 1 GehG oder aber einer Überstundenvergütung nach § 16 GehG davon ab, ob sich der Beamte außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (lediglich) auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten hat, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, oder, ob er im relevanten Zeitraum (darüber hinaus) zu einer Dienstleistung herangezogen, ihm also ein (darüber hinausgehendes) dienstliches Verhalten aufgetragen wird.

Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang die Feststellung getroffen, dass die jeweiligen Fahrbefehle in Ansehung der hier strittigen "Stehzeiten" die Verpflichtungen, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten und bei Bedarf auf der Stelle einen bestimmten Dienst aufzunehmen, umfasst hätten.

Insoweit der Beschwerdeführer dieser Annahme mit der Rechtsbehauptung entgegen tritt, der Fahrbefehl stelle in Wahrheit seinen Dienstplan dar, ist ihm zunächst entgegen zu halten, dass er im Falle der Richtigkeit seiner Auffassung durch die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung keinesfalls in dem erkennbar als Beschwerdepunkt geltend gemachten Recht verletzt worden wäre, weil er diesfalls Dienst im Rahmen seines Dienstplanes verrichtet hätte und somit weder eine Überstundenvergütung nach § 16 GehG noch eine Bereitschaftsentschädigung nach § 17b leg. cit. zustünde.

Wenn der Beschwerdeführer aber mit seinem Vorbringen zum Ausdruck bringen wollte, durch den Fahrbefehl sei in Ansehung der "Stehzeiten" Dienst und nicht bloß Bereitschaft im Verständnis des § 17b Abs. 1 GehG angeordnet worden, ist ihm Folgendes zu erwidern:

Die Anordnung von Dienst während der so genannten "Stehzeiten" könnte nach dem Vorgesagten nur dann angenommen werden, wenn dem Beschwerdeführer nicht nur das in § 17b Abs. 1 erster Halbsatz GehG umschriebene, sondern darüber hinaus ein (sonstiges) dienstliches Verhalten (allenfalls auch im Sinne des zweiten Halbsatzes dieser Bestimmung) angeordnet worden wäre.

Insoweit er in diesem Zusammenhang im Verwaltungsverfahren zunächst auf seine Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Transport von Personen und Material verwies, ist ihm entgegen zu halten, dass diese Transportleistungen gerade nicht während der "Stehzeiten" erbracht wurden. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren lediglich behauptet, er nutze, wie andere Omnibuslenker auch, die Stehzeiten zur Pflege und Wartung des Omnibusses sowie zur Instandsetzung und Durchführung von kleineren Reparaturen. Dass ihm derartige Verrichtungen während der außerhalb der im Dienstplan festgesetzten Dienststunden (und auch außerhalb der Vor- und Nachbereitungszeiten) gelegenen "Stehzeiten" ausdrücklich befohlen worden wären oder es sich um unvermeidliche und unaufschiebbare Tätigkeiten gehandelt hätte (§ 49 BDG 1979), hat der Beschwerdeführer im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden nicht vorgebracht. Erst im Zuge des Beschwerdeverfahrens vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts hat er erstmals die Behauptung aufgestellt, die in Rede stehenden Arbeiten seien "befehlenermaßen" während der Stehzeiten erfolgt. Dieses Tatsachenvorbringen unterliegt jedoch dem aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitenden Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Schließlich behauptet der Beschwerdeführer, durch Befolgung der Anordnung beim Fahrzeug zu verbleiben, werde "Fahrzeugwache" geleistet, was eine über die Bereitschaft hinausgehende Dienstleistung darstelle. Im Gegensatz zu

dieser Behauptung beinhaltet die - allein festgestellte - Anordnung, sich im Nahbereich des Fahrzeuges aufzuhalten, um bei Bedarf auf der Stelle die dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, keinesfalls die Anordnung, das Fahrzeug zu bewachen, also über die körperliche Anwesenheit hinaus in der Art eines Wachpostens in ständiger Aufmerksamkeit die Umgebung des Fahrzeuges zu beobachten und dieses auf die genannte Weise zu sichern.

Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Auffassung vertrat, dem Beschwerdeführer sei während der "Stehzeiten" kein über die Anwesenheit im Nahbereich des Fahrzeuges und über das "Sich-Bereithalten" im Verständnis des § 17b Abs. 1 GehG hinausgehendes dienstliches Verhalten angeordnet worden. Schon deshalb ist sein Fall nicht mit jenen vergleichbar, in denen nach dem von ihm zitierten Erlass Überstundenvergütungen zustehen. Umgekehrt ist sein Fall mit jenem des in diesem Erlass behandelten "sonstigen Kaderpersonals" jedenfalls insoweit vergleichbar, als in beiden Konstellationen über das in § 17b Abs. 1 GehG Angeordnete hinaus keine dienstliche Inanspruchnahme der betroffenen Beamten erfolgte.

Das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/12/0134, steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil die hier strittigen "Stehzeiten" nicht während einer Dienstreise angefallen sind.

Zutreffend ist auch die Auffassung der belangten Behörde, dass sich der Fall des Beschwerdeführers von der Unterbrechung des Dienstes durch eine von vornherein in ihrer Dauer absehbare Wartezeit eben dadurch unterscheidet, dass er sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten hatte, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können. Die Frage, ob und welche Nebengebühren die zuerst genannten Wartezeiten begründen könnten, kann vorliegendenfalls dahingestellt bleiben.

Insofern der Beschwerdeführer auch vor dem Verwaltungsgerichtshof auf eine unterschiedliche Praxis der Vergütung derartiger "Stehzeiten" von Omnibuslenkern im Ressort der belangten Behörde verweist, ist ihm zu erwidern, dass auf Basis der hier vertretenen Rechtsauffassung die ihm gegenüber erfolgte nebengebührenrechtliche Behandlung nicht als rechtswidrig erkannt werden kann. Wären in vergleichbaren Fällen anderen öffentlich-rechtlichen Bediensteten im Ressortbereich der belangten Behörde Überstundenvergütungen gewährt worden, so erwiese sich eine solche Praxis als rechtswidrig. Nach ständiger Rechtsprechung hat aber niemand einen Anspruch darauf, dass sich eine Behörde, die sich in anderen Fällen rechtswidrig verhält, auch ihm gegenüber rechtswidrig verhalte (vgl. Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>8</sup>, Rz 1357).

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. April 2005

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2004120187.X00

#### **Im RIS seit**

30.05.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**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)