

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/25 2000/12/0113

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.04.2003

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgegesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

63/06 Dienstrechtsverfahren;

91/02 Post;

## Norm

BDG 1979 §229 Abs3 idF 1997/I/110;

DVG 1984 §2 Abs6;

GehG 1956 §105 Abs1 idF 1996/375;

GehG 1956 §105 Abs1 idF 1997/I/110;

GehG 1956 §105 Abs3 idF 1997/I/110;

GehG 1956 §105 Abs4 idF 1996/375;

GehG 1956 §105 Abs7;

GehG 1956 §105a Abs1 idF 1997/I/110;

GehG 1956 §105a idF 1997/I/110;

GehG 1956 §122 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §13a Abs1 idF 1966/109;

GehG 1956 §15 Abs3 Z1;

GehG 1956 §16 Abs3;

GehG 1956 §16;

GehG 1956 §18;

GehG 1956 §30a Abs1 Z3 idF 1972/214;

PTSG 1996 §17 Abs1a idF 1999/I/161;

PTSG 1996 §17 Abs2 idF 1999/I/161;

PTSG 1996 §21 Abs3 idF 1999/I/161;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Mag. G in E, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 15. März 2000, Zi. 106458-HS/00, betreffend Übergenuss (§ 13a und §§ 16 ff in Verbindung mit § 105a des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als er den im ersten Absatz des Bescheides der Dienstbehörde erster Instanz vom 6. Oktober 1998 genannten Gesamtbetrag des Übergenusses in einem die Höhe von S 18.841,70 brutto übersteigenden Ausmaß und dessen zweiten Absatz bestätigt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der 1940 geborene Beschwerdeführer steht als Oberrat in Ruhe seit 1. Dezember 1997 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund.

Der angefochtene Bescheid betrifft eine Angelegenheit aus der Zeit seines Dienststandes, nämlich die Verpflichtung zum Ersatz eines Übergenusses (Überstunden).

Während seines Dienststandes war der Beschwerdeführer bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand im Bereich der Postinspektion in X (Sitz der damaligen Post- und Telegraphendirektion für das Bundesland Y) tätig. Seine Verwendungen stellen sich - soweit sie für den Beschwerdefall von Interesse sind - wie folgt dar:

a) Mit Wirksamkeit vom 1. April 1993 wurde er auf eine der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 1, zugeordnete Planstelle ernannt und (seiner Ernennung entsprechend) auf dem der in der damaligen Post- und Telegraphendirektion für das Bundesland Y als Abteilung eingerichteten Postinspektion zugeordneten Arbeitsplatz "Referent A/Postinspektionsdienst" im Landaufsichtsbezirk 5 (im Folgenden Arbeitsplatz A) verwendet. Für die von ihm auf diesem Arbeitsplatz erbrachten Mehrleistungen erhielt der Beschwerdeführer Vergütungen nach den §§ 16 ff GehG bzw. nahm (fallweise) dafür Freizeitausgleich in Anspruch.

b) Vom 3. Juni 1996 bis einschließlich 21. August 1997 wurde er (über Auftrag des damaligen Dienststellenleiters) zusätzlich vorübergehend mit der Leitung der Postinspektion betraut. Dieser Arbeitsplatz "Leiter der Postinspektion" (im Folgenden Arbeitsplatz B) war der Verwendungsgruppe PT 1, Dienstzulagenstufe 2, zugeordnet. Eine besoldungsrechtliche Abgeltung dieser vorübergehend zusätzlich wahrgenommenen Leitungsfunktion des Beschwerdeführers durch die Dienstbehörde erster Instanz erfolgte zunächst nicht, sodass weiterhin auch in diesem Zeitraum nur eine Vergütung der auf dem Arbeitsplatz A erbrachten Mehrleistungen erfolgte. Für die vorübergehende zusätzliche Ausübung der Funktion auf dem Arbeitsplatz B im genannten Zeitraum wurde jedoch (später) der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Dienstabgeltung nach § 105 Abs. 7 bzw. § 105a GehG bejaht (siehe dazu näher unten das durch seinen Antrag ausgelöste Verfahren).

c) Ab dem 1. September 1997 wurde er dauernd (soweit ersichtlich nur mehr) auf dem zuletzt genannten Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 1, Dienstzulagenstufe 2, verwendet und ihm deshalb eine ruhegenussfähige Dienstzulage nach § 105 GehG "zuerkannt."

Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer die erwähnten Dienstleistungen auf Grund der Ausgliederung der Post- und Telegraphenverwaltung und seiner kraft Gesetzes erfolgten Dienstzuteilung nach dem Poststrukturgesetz ab dem 1. Mai 1996 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand für die Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft erbrachte.

1. Mit Schreiben vom 26. September 1997 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung (nach § 106 GehG) für den Zeitraum Juni 1996 bis August 1997. Er begründete dies damit, dass er den höherwertigen Arbeitsplatz B, auf dem er seit 1. September 1997 dauernd verwendet werde, wofür er eine Dienstzulage (nach § 105 GehG) beziehe, bereits (vorübergehend) seit Juni 1996 ausgeübt habe.

2.1. Mit Bescheid vom 6. Oktober 1998 sprach die Dienstbehörde erster Instanz Folgendes aus:

"Gemäß § 13a Abs. 1 Gehaltsgesetz, BGBl. Nr. 54/1956 idgF., in Verbindung mit § 105a Abs. 1 letzter Satz leg. cit. sind Sie verpflichtet, dem Bund das Bruttoentgelt für die von Ihnen im Zeitraum vom 3. Juni 1996 bis einschließlich 21. August 1997 erbrachten und entweder besoldungsrechtlich oder im Wege des Freizeitausgleiches abgegoltenen Überstunden im Gesamtbetrag von ATS 182.723,30 zu ersetzen.

Gemäß § 13a Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956 wird zur (teilweisen) Abdeckung des Übergenusses der bei unserer

Buchhaltung auf Depot liegende Nettobetrag von ATS 112.000,-- der noch aus Leistungen aus Ihrem aktiven öffentlich-rechtlichen Bundesdienstverhältnis stammt, herangezogen, während ein sich nach den Berechnungen unserer Buchhaltung allenfalls ergebender Nettorestbetrag von Ihrem Ruhebezug einbehalten wird.

Auf Grund Ihres Antrages vom 26.9.1997 wird ue. festgestellt, dass Ihnen für die Zeit Ihrer vorübergehenden höherwertigen Verwendung auf einem der Verwendungsgruppe PT 1 Dienstzulagengruppe 2 zugeordneten Arbeitsplatz, d.i. vom 3. Juni 1996 bis einschließlich 21. August 1997, gemäß § 106 Abs. 3 letzter Satz Gehaltsgesetz 1956 keine Verwendungsabgeltung, jedoch die Dienstabgeltung gemäß § 105a Absatz 1 und 6 leg. cit. in Höhe von brutto ATS 164.215,30 gebührt."

2.2. In der Begründung ging die Dienstbehörde erster Instanz im Wesentlichen davon aus, dass dem Beschwerdeführer wegen seiner vorübergehenden Betrauung mit der Funktion des Leiters der Postinspektion (in der Zeit vom 3. Juni 1996 bis einschließlich 21. August 1997) nach § 105a Abs. 1 und 6 GehG eine nicht ruhegenussfähige Dienstabgeltung gebühre, die für den genannten Zeitraum brutto S 164.215,30 betrage (wird näher ausgeführt). Die von ihm beantragte Verwendungsabgeltung nach § 106 Abs. 3 GehG komme im Beschwerdefall nicht in Betracht, da sein Gehalt in der Verwendungsgruppe PT 2 Gehaltsstufe 17 (bis 31. Dezember 1996) bzw. nach Anfall der außerordentlichen Vorrückung (ab 1. Jänner 1997) zuzüglich der Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 1 der Verwendungsgruppe PT 2 höher als das Gehalt der entsprechenden Gehaltsstufe der Verwendungsgruppe PT 1 sei (wird näher ausgeführt). Sein Antrag auf bescheidmäßige Zuerkennung der Verwendungsabgeltung für den obgenannten Zeitraum sei daher abzuweisen gewesen.

Die im Zeitraum vom 3. Juni 1996 bis 21. August 1997 vom Beschwerdeführer erbrachten (zeitlichen) und ihm besoldungsrechtlich (einschließlich durch Zeitausgleich) abgegoltenen Mehrleistungen hätten 388,4 Stunden betragen. Die in seiner Stellungnahme vom 26. Mai 1998 vertretene Auffassung, diese Mehrleistungen resultierten ausschließlich aus der Mitbesorgung des Arbeitsplatzes A (Landaufsichtsbezirk 5), sei zutreffend. Sein daraus gezogener Schluss, diese Mehrleistungen gebührten ihm nach den §§ 16 ff GehG, sei allerdings unrichtig. Zufolge seiner vorübergehenden Verwendung auf dem der Verwendungsgruppe PT 1 zugeordneten Arbeitsplatz B (Leiter der Postinspektion) gebühre ihm eine Dienstabgeltung, mit der nach § 105a Abs. 1 in Verbindung mit § 105 Abs. 3 GehG alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten gelten würden. Der klare Gesetzeswortlaut lasse eine andere Auslegung nicht zu und schließe die im § 16 GehG vorgesehene Abgeltung von erbrachten Mehrleistungen definitiv aus. Dies entspreche auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit § 105 Abs. 3 GehG inhaltlich identen Bestimmung des § 30a Abs. 3 leg. cit. (wird näher ausgeführt). Der Gesamtbetrag der aus diesem Titel zurückzufordernden Leistungen betrage S 182.723,30 (Vergütung für die oberwähnten Mehrleistungen und ein flüssiggestellter Überstundennachtrag von brutto S 18.841,70, der auf Grund der mit dem Gesetz nicht in Einklang stehenden Einbeziehung der Dienstabgeltung in die Bemessungsgrundlage für diese Überstunden angewiesen wurde; wird näher ausgeführt).

Guter Glaube sei auszuschließen, weil dem Beschwerdeführer ein Erkennen der Rechtslage (Ausschluss der Gebührlichkeit der Vergütung für Mehrleistungen neben einer Dienstabgeltung nach § 105a Abs. 1 iVm § 105 Abs. 3 GehG) objektiv möglich und zumutbar gewesen wäre. Die im Ermittlungsverfahren erhobenen Einwendungen (insbesondere, dass das Verlangen des Arbeitgebers, gleichzeitig zwei Arbeitsplätze zu besorgen, nicht dazu führen könne, den Beschwerdeführer für die von ihm tatsächlich in Wahrnehmung seiner Aufgaben auf dem Arbeitsplatz A im Postinspektionsbezirk 5 erbrachten Mehrleistungen zu "bestrafen"; hätte er dies gewusst, hätte er die Mitbesorgung der Agenden des Landaufsichtsbezirkes 5 (Arbeitsplatz A) abgelehnt) wurden als nicht zielführend verworfen (wird näher ausgeführt).

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 26. September 1997 sei für die Dienstbehörde Anlass gewesen, die Eingabe der von ihm unterlassenen Angabe seiner vorübergehenden höherwertigen Verwendung in das Personalinformationssystem nachzuholen, wodurch automationsunterstützt die Überweisung der ihm gebührenden Dienstabgeltung in der Höhe von brutto S 164.215,30 zusammen mit einem auf Grund unrichtiger Programmierung der Bezügedatenbank dem Grunde nach rechtswidrigem Überstundennachtrag in Höhe von S 18.841,70 ausgelöst worden sei. Die daraus resultierenden Beträge seien dem Beschwerdeführer vermindert um die gesetzlichen Abzüge überwiesen und netto auf seinem Konto gutgebucht worden. In diesem Zusammenhang sei die (damals als vermutlich) rechtswidrig erfolgte besoldungsrechtliche Abgeltung der vom Beschwerdeführer im Zeitraum seiner höherwertigen Verwendung erbrachten Mehrleistungen festgestellt worden. Es sei somit bis zur Klärung des Sachverhaltes in einem

Ermittlungsverfahren zwingend notwendig gewesen, die automationsunterstützt erfolgte Überweisung der Dienstabgeltung und des ohne gesetzliche Grundlage überwiesenen Überstundennachtrages durch Widerruf in Höhe von netto S 112.000,--

zu stornieren und diesen Betrag bei der Buchhaltung auf Depot zu legen, womit dem § 13a Abs. 2 GehG (Hereinbringung rückforderbarer Leistungen durch Abzug von gebührenden Leistungen) Rechnung getragen worden sei. Der gemäß § 13a Abs. 1 GehG rückzufordernde Bruttobetrag sei gemäß Abs. 2 leg. cit. durch den auf Depot liegenden Nettobetrag von S 112.000,-- und ein sich ergebender Nettorestbetrag durch Abzug vom Ruhebezug des Beschwerdeführers hereinzubringen.

3. In seiner Berufung machte der Beschwerdeführer (soweit dies aus der Sicht der Beschwerde noch von Interesse ist) vor allem geltend, die Auffassung der Dienstbehörde erster Instanz beruhe auf einer unrichtigen Auslegung, weil § 105a Abs. 1 in Verbindung mit § 105 Abs. 3 GehG nicht die Einarbeitung auf einem anderen Arbeitsplatz berücksichtige. Seiner Auffassung nach habe der Gesetzgeber durch die Zuerkennung der Dienstabgeltung eine Entschädigung für zeitliche und mengenmäßige Mehrleistungen sowie für besondere Leistungen für die im Gesetz jeweils angeführte Funktion vorgesehen; die von der Behörde beabsichtigte "Aufrechnung" sei nicht nur unzulässig, sondern auch ungerecht. Für seine Tätigkeit auf dem Arbeitsplatz A habe er seit Jahren den dafür vorgesehenen Bezug und die Vergütung für geleistete Überstunden im Höchstmaß von 28 Werktagsüberstunden erhalten. Trotz seiner vorübergehenden Verwendung auf dem Arbeitsplatz B (Leiter der Postinspektion) habe er weiterhin die Aufgaben seines Arbeitsplatzes A im "Postinspektionsbezirk Land 5" in vollem Umfang mitbesorgt. Hätte er allein seinen Arbeitsplatz A besorgt, hätte die Vergütung für die dabei geleisteten Überstunden die Dienstabgeltung für die (vorübergehende) Wahrnehmung des Arbeitsplatzes B überstiegen. Daraus gehe hervor, dass er für die Ausübung seiner Leitertätigkeit nicht nur nichts erhalten, sondern im Gegenteil auch noch dafür bezahlen solle. Dass der Gesetzgeber bei Gewährung einer Dienstabgeltung eine derartige Schlechterstellung beabsichtigt habe, könne ihm nicht unterstellt werden. Festzustellen sei, dass er keine Überstunde ohne Genehmigung des Leiters der Dienststelle "verrechnet" habe und diese (wie bereits erwähnt) ausschließlich Mehrleistungen im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit auf dem Arbeitsplatz A erfasst hätten. Die Dienstbehörde erster Instanz versuche, ihm alle Schuld zuzuweisen, weil er seiner Verpflichtung zur schriftlichen Meldung seiner vorübergehenden höherwertigen Verwendung nicht nachgekommen sei. Dies sei unrichtig: er habe im August 1996 ein entsprechendes Schreiben an die zuständige Abteilung 1 seiner Dienststelle abgefertigt, von dem er jedoch nie mehr etwas gehört habe. Er habe auch kein Gesetz finden können, das eine Arbeitsleistung ohne Entgelt vorsehe. Der Dienstgeber habe nach § 1175 ABGB die Dienstleistung so zu regeln, dass Leben und Gesundheit des Dienstnehmers geschützt würden. Die dauernde Überlastung durch die gleichzeitige Besorgung von zwei Arbeitsplätzen in einem Zeitraum von insgesamt "18 Monaten" habe für ihn schwer wiegende Folgen gehabt. Die Überlastung habe nämlich dazu geführt, dass er schwer erkrankt sei und in der Folge in den vorzeitigen Ruhestand habe treten müssen. Dadurch seien ihm finanzielle Nachteile entstanden (wird näher ausgeführt). Außerdem habe er die strittige Vergütung für Mehrleistungen gutgläubig empfangen. Dies umso mehr, weil er überzeugt gewesen sei, dass ihm die seinerzeit verrechneten Werktagsüberstunden zugestanden seien. Er hätte außerdem keinen Antrag auf Abgeltung (für die vorübergehende Besorgung des Arbeitsplatzes B) gestellt, wenn er dadurch dauernde Nachteile hätte erwarten müssen.

4. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15. März 2000 wies die belangte Behörde die Berufung ab.

Nach Bejahung ihrer Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufung stellte sie vorab fest, dass der Beschwerdeführer den Anspruch über die Dienst- bzw. Verwendungsabgeltung (im letzten Absatzes des Spruches der Dienstbehörde erster Instanz) nicht bekämpft habe.

Zur Titellosigkeit des Übergenusses wies sie darauf hin, die Rechtsauffassung der Dienstbehörde erster Instanz zu § 105a Abs. 1 in Verbindung mit § 105 Abs. 3 GehG sei entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Fehlinterpretation, sondern entspreche der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den inhaltlich identen Bestimmungen des § 30a Abs. 3 GehG (seit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994: § 121 Abs. 5 GehG). Nach den Erläuterungen zur 41. GehG-Novelle (Schaffung der maßgebenden Bestimmungen für die neu eingeführte Besoldungsgruppe der Beamten der Post- und Telegraphenverwaltung) entspreche die Dienstzulage (damals in § 82c GehG geregelt) der Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG, weshalb in § 82c Abs. 4 GehG - ebenso wie bei der Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG - vorgesehen worden sei, dass damit die zeit- und mengenmäßigen Mehrleistungen als abgegolten anzusehen seien. Die Dienstabgeltung (nach § 105a GehG) entspreche

der Verwendungsabgeltung (nach § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 5 GehG; nunmehr: § 122 Abs. 1 und 3 leg. cit.). Die Dienstbehörde erster Instanz sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass die dem Beschwerdeführer für den in Rede stehenden Zeitraum zustehende Dienstabgeltung den Anspruch auf Überstundenvergütung nach den §§ 16 ff GehG rechtlich ausgeschlossen habe und die dessen ungeachtet aus diesem Titel gezahlten Beträge nachträglich ihre Rechtsgrundlage verloren hätten. Bezugsrechtliche Ansprüche könnten im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis nur auf Grund besoldungsrechtlicher Vorschriften (Gesetz bzw. Verordnung) geltend gemacht werden. Dafür kämen die bereicherungsrechtlichen Regelungen des ABGB nicht in Betracht. Gegen § 105 Abs. 3 GehG bestünden im Hinblick auf die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu damit vergleichbaren Regelungen (wie z.B. § 30a Abs. 3 GehG in der Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994) auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken (wird näher ausgeführt). Die Grenze für die Möglichkeit, den Beamten zu Dienstleistungen zu verpflichten, liege nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls dort, wo dessen Dienstfähigkeit ende. Aus einer allenfalls rechtswidrigen, die Dienstpflichten des Beamten betreffenden Maßnahme bzw. der Unterlassung einer Personalmaßnahme könne kein besoldungsrechtlicher Anspruch, über den die Dienstbehörden abzusprechen hätte, abgeleitet werden (zitiert wird das hg. Erkenntnis vom 8. November 1995, ZI. 92/12/0010). Eine Bestimmung, in der eine gesonderte zusätzliche Honorierung von Mehrdienstleistungen für die Mitbesorgung eines zweiten Arbeitsplatzes gesetzliche Deckung finden könnte, wenn bereits durch eine Dienstzulage bzw. Dienstabgeltung alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten zu gelten hätten, sei weder in den dienst- noch besoldungsrechtlichen Vorschriften enthalten. Auch könne aus einer allfälligen rechtswidrigen Anordnung bzw. Genehmigung von Überstunden durch den zuständigen Vorgesetzten kein rechtsgültiger Titel für die besoldungsrechtliche Abgeltung dieser Mehrleistungen abgeleitet werden. § 19 GehG scheide im Beschwerdefall schon deshalb aus, weil er dem Beschwerdeführer keinen mit seinem Begehrten geltend gemachten Rechtsanspruch auf geldwerte Leistungen einräume.

Die mit Genehmigung durch den Leiter seiner Dienststelle über 15 Monate ohne Beanstandung erfolgte Verrechnung der Mehrleistungen könne den für die rechtmäßige Empfangnahme der bezogenen Leistung erforderlichen gültigen Titel (Gesetz; Bescheid) nicht ersetzen. Nach der Rechtsprechung könne auch der Titel (Rechtsgrund) rückwirkend wegfallen. Im Beschwerdefall sei der ihm verrechneten Überstundenvergütung durch die mit dem bekämpften Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz "zuerkannte" Dienstabgeltung nachträglich die Rechtsgrundlage entzogen worden. Aus dem zeitlichen Ablauf könne daher der Beschwerdeführer nichts für seinen Standpunkt gewinnen.

Nach Wiedergabe der Rechtsprechung führte die belangte Behörde zum guten Glauben aus, der Beschwerdeführer habe selbst in seiner Berufung vorgebracht, dass er im August 1996 mit einem Schreiben an die zuständige Abteilung 1 (der Dienstbehörde erster Instanz) seine vorübergehende höherwertige Verwendung gemeldet habe. Auf Grund seiner dienstrechtlichen Stellung und seiner Verwendung als Inspektionsbeamter müsse die Kenntnis besoldungsrechtlicher Vorschriften vorausgesetzt werden; es sei ihm das Erkennen des Anspruchs auf Dienstabgeltung nach der Verwendungsgruppe PT 1, mit der alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten gelten würden, objektiv möglich gewesen. Er hätte daher schon im Zeitpunkt seiner (von ihm angegebenen) Meldung im Sinn der Theorie der objektiven Erkennbarkeit zumindest Zweifel an der Berechtigung seines "Leistungsbezugs" haben müssen. Der gutgläubige Empfang der Mehrleistungsvergütung sei daher im Beschwerdefall auszuschließen.

Dem auf § 1175 ABGB gestützten Einwand sei entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht anwendbar sei.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

A) Besoldungsrecht

Die im Beschwerdefall strittige Gebührlichkeit der Abgeltung für die in der Zeit vom 3. Juni 1996 bis einschließlich 21. August 1997 vom Beschwerdeführer erbrachten Mehrleistungen (in Form der Vergütung bzw. von

Freizeitausgleich) betrifft einen zeitraumbezogenen Anspruch. Die maßgebenden Bestimmungen wurden in diesem Zeitraum abgeändert, sodass beide Rechtslagen (vor und nach der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997) darzustellen sind.

## 1. Dienstzulage

1.1. Nach § 105 Abs. 1 Satz 1 GehG in der ab 1. Juni 1996 geltenden Fassung des Art. II Z. 2i der Novelle, BGBl. Nr. 375/1996, gebühren dem Beamten des Post- und Fernmeldewesens im PTA-Bereich, der dauernd mit der Ausübung einer im Abs. 2 oder in einer Verordnung gemäß Abs. 3 angeführten Funktion des PTA-Bereiches betraut ist, eine ruhegenussfähige Dienstzulage.

In der in § 105 Abs. 1 Satz 2 GehG folgenden Tabelle wird die Dienstzulage "auf Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe" PT 1 bis 5 betragsmäßig festgesetzt; dabei wird - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Interesse ist - innerhalb der Verwendungsgruppen PT 1 und 2 zwischen mehreren Dienstzulagengruppen (6 bzw. 7) unterschieden. Innerhalb jeder Dienstzulagengruppe gibt es jeweils drei Abstufungen, und zwar a) für die Gehaltsstufe 1 bis 10, b) für die Gehaltsstufe 11 bis 15 und c) ab der Gehaltsstufe 15.

Die Dienstzulage betrug auf Grund des § 105 Abs. 1 Satz 2 GehG in der im Beschwerdefall (für den gesamten Zeitraum) maßgebenden Fassung des Art. II Z. 2j der Novelle BGBl. Nr. 375/1996 für die Dienstzulagengruppe 2 der PT 1 ab der Gehaltsstufe 15 S 23.944,--, für die Dienstzulagengruppe 1 der PT 2 ab der Gehaltsstufe 15 S 12.722,--.

§ 105 Abs. 2 Z. 1.4.1. GehG (in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997) wies in der Verwendungsgruppe PT 1 im Verwaltungsdienst der Dienstzulagengruppe 2 als Richtfunktion den "Leiter einer Abteilung in einer Direktion der PTA" zu.

In der Verwendungsgruppe PT 2 wurde im Verwaltungsdienst der Dienstzulagengruppe 1 als Richtfunktion der "Referent A in einer Direktion der PTA" zugewiesen (§ 105 Abs. 2 Z 2.2.1. GehG).

Nach § 105 Abs. 3 GehG waren den Dienstzulagengruppen weitere Funktionen zuzuordnen, die den im Abs. 2 angeführten Richtfunktionen hinsichtlich ihrer Bedeutung und der mit ihrer Ausübung verbundenen Verantwortung gleichzuhalten waren. Bei der Zuordnung der Funktionen waren insbesondere Art und Schwierigkeit der Tätigkeit, der Umfang des Aufgabenbereiches, die dem Arbeitsplatzinhaber in seinem Aufgabenbereich eingeräumte Selbstständigkeit, die Verfügungsberechtigung, die Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit und die organisatorische Stellung des Arbeitsplatzes zu berücksichtigen. Diese Verordnung war vom Bundesminister für Finanzen zu erlassen.

1.2. In der am 1. Juli 1997 in Kraft getretenen Fassung des § 105 Abs. 1 Satz 1 GehG nach Art. II Z. 2 der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997 gebührt dem Beamten des Post- und Fernmeldewesens im PTA-Bereich eine ruhegenussfähige Dienstzulage, wenn er dauernd mit einer Verwendung betraut ist, die nach der Anlage 1 zum BDG 1979 oder durch Verordnung nach § 229 Abs. 3 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Dienstzulagengruppen zugeordnet ist (es folgt der Satz 2 in der oben unter 1.1. dargestellten Fassung).

In der durch Art. I dieser Novelle vorgenommenen Abänderung der Anlage 1 des BDG 1979 erfolgt die Zuweisung der oben in 1.1. genannten Funktionen in Z. 30.2.4. lit. a (Dienstzulagengruppe 2 der Verwendungsgruppe PT 1 im Verwaltungsdienst) und in Z. 31.2.1. lit. a (Dienstzulagengruppe 1 der Verwendungsgruppe PT 2 im Verwaltungsdienst). Z. 31.3. der Anlage enthält u.a. für die Verwendung eines Referenten A in einer Direktion eine generell abstrakte Umschreibung der damit verbundenen Aufgaben und hält fest, dass solche Verwendungen regelmäßig den Gesamtüberblick über einen Gegenstand eines Universitätsstudiums bildende Wissenschaft voraussetzen. Als Beispiel einer solchen Verwendung wird u.a. der Referent für Postrecht in der Direktion der PTA für Wien, Niederösterreich und Burgenland genannt.

Nach § 229 Abs. 3 BDG 1979 in der obzitierten Fassung hatte der Bundesminister für Finanzen (vgl. zur Zuständigkeit für die Erlassung von Verordnungen nunmehr die Verfassungsbestimmung des § 17a Abs. 3 Z. 1 PTSG in der Fassung BGBl. I Nr. 161/1999 sowie die Neufassung des ersten Satzes des § 229 Abs. 3 BDG 1979 durch das Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119) für die Beamten im PTA-Bereich durch Verordnung zu bestimmen, welche Organisationseinheiten und welche weiteren gleichwertigen Verwendungen den in der Anlage 1 Z. 30 bis 38 angeführten Kategorien zuzuordnen sind. Bei der Zuordnung der Organisationseinheiten ist auf ihre Größe, ihre sachliche und personelle Ausstattung, auf die mit ihrer Leitung verbundene Verantwortung und auf die Stellung dieser Organisationseinheit im Betrieb Bedacht zu nehmen. Bei der Zuordnung der Verwendungen sind insbesondere Art und Schwierigkeit der Tätigkeit, der Umfang des Aufgabenbereiches, die dem Arbeitsplatzinhaber in

seinem Aufgabenbereich eingeräumte Selbstständigkeit, die Verfügungsberechtigung, die Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit, die organisatorische Stellung des Arbeitsplatzes und die für die betreffende Verwendung erforderliche Ausbildung zu berücksichtigen.

1.3.1. Nach § 105 Abs. 4 GehG (in der ab 1. Juni 1996 geltenden Fassung BGBl. Nr. 375/1996) gelten durch die für die Verwendungsgruppe PT 1 und für die Dienstzulagengruppe S der Verwendungsgruppe PT 2 vorgesehene Dienstzulage alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten (Satz 1). Nach Z. 1 des Satzes 2 (in der obgenannten Fassung) gelten für Beamte des PTA-Bereiches 35 % dieser Dienstzulage als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen.

1.3.2. Durch die am 1. Juli 1997 in Kraft getretene Novelle BGBl. I Nr. 110/1997 erhielt der bisherige Abs. 4 des § 105 GehG die Bezeichnung Abs. 3.

## 2. Dienstabgeltung

Die Dienstabgeltung war im hier interessierenden Zeitraum bis zum 1. Juli 1997 in den Abs. 7 ff des § 105 GehG geregelt (siehe 2.1.); seit dem 1. Juli 1997 gilt hiefür § 105a in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997 (siehe 2.2.)

2.1. § 105 Abs. 7 und 7a GehG (in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997) lauteten:

"(7) Übt ein Beamter des Post- und Fernmeldewesens eine im Abs. 2 oder 5 angeführte oder gemäß Verordnung nach Abs. 3 oder 6 gleichzuhaltende Verwendung mindestens durch 29 aufeinander folgende Kalendertage aus, ohne in die betreffende Dienstzulagengruppe ernannt zu sein, so gebührt ihm hiefür eine nicht ruhegenussfähige Dienstabgeltung im Ausmaß der Dienstzulage, die sich nach den entsprechenden Bestimmungen des Abs. 2 oder des Abs. 5 ergibt. Hat der Beamte bereits Anspruch auf eine Dienstzulage, so gebührt die Dienstabgeltung nur in dem diese Dienstzulage übersteigenden Ausmaß. Abs. 4 ist anzuwenden.

(7a) Die Frist von 29 Kalendertagen beginnt mit dem ersten Tag der tatsächlichen Funktionsausübung nach Abs. 7 zu laufen."

2.2. § 105a GehG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997 lautet (auszugsweise):

## "Dienstabgeltung

§ 105a. (1) Übt ein Beamter des Post- und Fernmeldewesens eine nach § 229 Abs. 3 BDG 1979 einer Dienstzulagengruppe zugeordnete Verwendung mindestens durch 29 aufeinander folgende Kalendertage aus, ohne in die betreffende Dienstzulagengruppe ernannt zu sein, so gebührt ihm hiefür eine nicht ruhegenussfähige Dienstabgeltung im Ausmaß der Dienstzulage, die sich nach den entsprechenden Bestimmungen des § 105 ergibt. Hat der Beamte bereits Anspruch auf eine Dienstzulage, so gebührt die Dienstabgeltung nur in dem diese Dienstzulage übersteigenden Ausmaß. § 105 Abs. 3 ist anzuwenden.

(2) Die Frist von 29 Kalendertagen beginnt mit dem ersten Tag der tatsächlichen Funktionsausübung nach Abs. 1 zu laufen.

...

(6) Gebührt die Dienstabgeltung nur für einen Teil des Monats oder ändert sich im Laufe des Monats die Höhe der Dienstabgeltung, so entfällt auf jeden Kalendertag ein Dreißigstel der entsprechenden Dienstabgeltung."

## 3. Übergenussregelung

Nach § 13a Abs. 1 GehG in der Fassung der 15. GehG-Novelle, BGBl. Nr. 109/1966, sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

## 4. Überstundenvergütung/Bemessung

Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 GehG in der Fassung BGBl. Nr. 873/1992 besteht die Bemessungsgrundlage der Grundvergütung für die Überstunde aus dem Gehalt zuzüglich einer allfälligen im § 15 Abs. 3 genannten Zulage des Beamten.

§ 15 Abs. 3 Z. 1 GehG nennt zwar in seiner taxativen Aufzählung u.a. die Dienstzulage, nicht aber die Dienstabgeltung.

5. Verwendungszulage bzw. -abgeltung für die im Dienstklassensystem verbleibenden Beamten der Allgemeinen Verwaltung (nach §§ 121 f GehG)

Nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG (in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550), der im Wesentlichen dem früheren, durch die 24. GehG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, eingeführten § 30a GehG entspricht, gebührt u. a. dem Beamten der Allgemeinen Verwaltung (nach dem alten Dienstklassensystem) eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat und diese Verantwortung über dem Ausmaß an Verantwortung liegt, das Beamte in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung tragen.

Die Bemessung erfolgt für die genannte Verwendungszulage (grundsätzlich) mit (ganzen oder halben) Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse und Verwendungsgruppe, der der Beamte angehört und darf vier Vorrückungsbeträge nicht übersteigen (§ 121 Abs. 2 leg. cit.). Sie kann aber auch in Hundertsätzen des Gehalts der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V bemessen werden, wenn dies im Hinblick auf den Grad der höheren Verantwortung erforderlich ist (vgl. dazu näher § 121 Abs. 3 GehG). Weitere Bemessungsgrundsätze enthält § 121 Abs. 4 GehG.

Durch die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 "gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht" als abgegolten (§ 121 Abs. 5 GehG).

§ 122 GehG (in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994) regelt die Verwendungsabgeltung. Sie gebührt dem Beamten dann, wenn er die in § 121 Abs. 1 erwähnten Dienste nicht dauernd, aber mindestens durch 29 aufeinander folgende Kalendertage leistet (§ 122 Abs. 1 leg. cit.). Die Bemessungsgrundsätze des § 121 Abs. 2 bis 4b sind auch für die Bemessung der Verwendungsabgeltung anzuwenden; auf die Abgeltung zeit- und mengenmäßiger Mehrleistungen durch die Verwendungsabgeltung ist § 121 Abs. 5 anzuwenden (§ 122 Abs. 3 GehG).

## B.) Dienstrecht

§ 36 BDG 1979 lautet (sein Abs. 3 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, die übrigen Bestimmungen in der Stammfassung BGBl. Nr. 333):

### "Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefasst werden.

(3) Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hiefür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im § 8 Abs. 1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.

(4) Der Beamte ist verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist."

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem sich insbesondere aus § 13a GehG ergebenden Recht darauf, dass ihm nicht die Rückerstattung von Bezügen (im weitesten Sinn) als Übergenuss auferlegt werde, obgleich er diese Geldleistungen rechtmäßig erhalten und überdies gutgläubig in Empfang genommen habe, durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde keine klaren Feststellungen über seine Verwendung und die damit verbundene zeitliche und qualitative Inanspruchnahme getroffen habe. Wären diesbezüglich Erhebungen durchgeführt worden, wäre festzustellen gewesen, dass er tatsächlich eine Arbeitsquantität zu verrichten gehabt habe, die mehr als 90 Arbeitsstunden pro Woche erfordert hätten und zwar auf zwei selbstständigen Arbeitsplätzen, die er jeweils voll auszufüllen gehabt habe.

Die zentrale Argumentation der belangte Behörde gehe dahin, dass ein besoldungsrechtlicher Anspruch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eine diesen begründende Norm voraussetze. Eine Bestimmung über eine gesonderte zusätzliche Honorierung von Mehrleistungen für die Mitbesorgung eines zweiten Arbeitsplatzes bestehe im Hinblick auf § 105 Abs. 3 (früher Abs. 4) in Verbindung mit § 105a (früher § 105 Abs. 7) GehG nicht. Aus einer allenfalls rechtswidrigen Anordnung bzw. Genehmigung von Überstunden könne kein Anspruch abgeleitet werden.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt er u.a. (wie bereits im Verwaltungsverfahren) vor, § 105 Abs. 3 in Verbindung mit § 105a Abs. 1 letzter Satz GehG stelle nicht auf andere Leistungen auf einem anderen Arbeitsplatz, sondern auf Mehrleistungen auf ein und demselben Arbeitsplatz ab. Dass damit auch Arbeitsleistungen, die einem anderen Arbeitsplatz zugeordnet seien, abgegolten werden sollten, sei sowohl nach dem Sachzusammenhang völlig widersinnig als auch nach dem Gesetzeswortlaut nicht zu rechtfertigen, weil "mehr" und dementsprechend auch "Mehrleistung" die Relation zu einer vorhandenen Menge zum Ausdruck bringe, die vergrößert werde. Das unterscheide sich deutlich von jenem Fall, dass zusätzlich eine andere Menge relevant werde (hier: zusätzlich die Arbeit eines anderen Arbeitsplatzes zu leisten sei). Dies bestätige auch der Zusammenhang der besoldungsrechtlichen Bestimmungen mit der Regelung des § 36 BDG 1979 über den Arbeitsplatz. § 105 Abs. 3 GehG könne daher von vornherein bei einem Arbeitsplatz nicht zum Tragen kommen, auf den sich die Dienstabgeltung nach § 105a GehG nicht beziehe (Hervorhebung im Original).

2.2.1. Vorab ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit der belangte Behörde im Beschwerdefall gegeben ist.

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist eine Dienstrechtsangelegenheit, die im Sinn des § 2 Abs. 6 Satz 1 DVG aus Tatsachen herrührt, die vor dem Ausscheiden des Beschwerdeführers aus dem Dienststand (1. Dezember 1997) eingetreten sind. Zu diesem Zeitpunkt wurde der nach dem Poststrukturgesetz (PTSG), BGBl. Nr. 201/1996, ausgegliederte Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung von einem Unternehmensträger, nämlich der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft (PTA AG), geführt. Für die kraft Gesetzes diesem Rechtsträger zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten (der früheren Post- und Telegraphenverwaltung) bestanden (zunächst wie bisher) in erster und zweiter Instanz einheitliche (d.h. nicht nach Unternehmensbereichen getrennte) Dienstbehörden. Nach Gründung der durch gesellschaftsrechtliche Spaltung der PTA AG entstandenen Telekom Austria AG wurden für die dieser Aktiengesellschaft zugewiesenen Beamten mit Wirkung vom 1. Jänner 1999 zunächst nur eigene Dienstbehörden erster Instanz geschaffen (vgl. § 17 Abs. 3 Z. 7 bis 12 und den letzten Satz dieser Bestimmung sowie § 21 Abs. 2 PTSD, alle in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I. Nr. 6/1999), doch blieb es vorerst bei der Zuständigkeit der bisherigen obersten Dienstbehörde (Personalamt beim Vorstand der PTA AG), für die also die Zugehörigkeit zu einem Unternehmensbereich keine Rolle spielte.

Dies änderte sich durch die Novelle des PTSD, BGBl. I Nr. 161/1999, nach der an die Stelle der genannten bisherigen obersten Dienstbehörde als oberste Dienstbehörde (für die durch eigene Unternehmensträger geführten Bereiche der Post und Telekom- siehe dazu näher § 17 Abs. 1a PTSD in der Fassung BGBl. I Nr. 161/1999) die beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalämter getreten sind (§ 17 Abs. 2 PTSD). Die Zuständigkeitsabgrenzung erfolgt für die Beamten des Dienststandes nach der überwiegenden Zugehörigkeit zu einem der beiden Unternehmensbereiche (§ 17 Abs. 1a in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 PTSD). Nach § 21 Abs. 3 PTSD in der Fassung BGBl. I Nr. 161/1999 sind die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 17 Abs. 1a bei dem beim Vorstand der PTA eingerichteten Personalamt anhängigen Dienstrechtsverfahren von dem nach § 17 Abs. 2 für die dem jeweiligen Unternehmen zugewiesenen Beamten zuständigen Personalamt fortzuführen.

Im Beschwerdefall war im Zeitpunkt des Inkrafttretens der PTSD-Novelle BGBl. I Nr. 161/1999 die Berufung des Beschwerdeführers gegen den von der zuständigen Dienstbehörde erster Instanz erlassenen Bescheid vom 6. Oktober 1998 bei dem beim Vorstand der PTA AG eingerichteten Personalamt anhängig. Es ist unbestritten, dass er auf Grund seiner bis zu seiner Ruhestandsversetzung erfolgten Verwendung ab dem Inkrafttreten der Novelle des PTSD, BGBl. I Nr. 161/1999, dem Unternehmensbereich der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zuzuordnen gewesen wäre. Zur Bestimmung der zuständigen Dienstbehörde in Dienstrechtsangelegenheiten nach § 2 Abs. 6 Satz 1 DVG für die nach dem PTSD zugewiesenen Beamten, die vor dem Inkrafttreten der PTSD- Novelle, BGBl. I Nr. 161/1999, aus dem Dienststand ausgeschieden sind, kommt es auf die hypothetische Zuordnung zu einem der beiden nach dieser Novelle maßgebenden Unternehmensbereiche an (vgl. dazu das hg Erkenntnis vom 24. Mai 2000, Zlen. 99/12/0261, 99/12/0335). Daraus ergibt sich im Beschwerdefall die Zuständigkeit der belangte

Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides.

2.2.2. Weiters ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bereits mit seiner Berufung die im dritten Absatz des erstinstanzlichen Bescheides getroffene Entscheidung (Feststellung der Gebührlichkeit einer Dienstabgeltung nach § 105a Abs. 1 in bestimmter Höhe bei gleichzeitiger Abweisung der von ihm beantragten Verwendungsabgeltung nach § 106 GehG) unbekämpft gelassen hat. Die Abweisung der Berufung im angefochtenen Bescheid bezieht sich daher nur auf den ersten und zweiten Absatz des erstinstanzlichen Bescheides (Feststellung eines Übergusses in bestimmter Höhe und die damit in einem notwendigen Zusammenhang stehende Hereinbringung desselben). Nur in diesem Umfang sind die Absprüche des erstinstanzlichen Bescheides zum Inhalt des angefochtenen Bescheides geworden. Folgerichtig bezieht sich die Beschwerde nach dem Inhalt des Beschwerdepunktes und ihren Ausführungen lediglich darauf, worüber die belangte Behörde abgesprochen hat.

Festzuhalten ist, dass sich der im ersten Absatz genannte Überguss in der Gesamtsumme von S 182.723,30 aus zwei Bruttobeträgen, nämlich S 163.881,60, die der Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum an Vergütung nach §§ 16 ff GehG für seine von ihm erbrachten Überstunden (einschließlich der Berücksichtigung von aus diesem Titel in Anspruch genommenen Freizeitausgleich) erhalten hat, und einem (auf Grund der nachträglichen Einbeziehung der Dienstzulage ermittelten) Überstundennachtrag in der Höhe von S 18.841,70 (brutto) zusammensetzt. Die Titellosigkeit des zweiten Teilbetrages hat die belangte Behörde zusätzlich auf ein weiteres Argument (die Dienstabgeltung nach § 105a GehG sei in die Bemessungsgrundlage nach § 16 Abs. 3 GehG nicht einzubeziehen) gestützt.

Die Höhe des festgestellten Übergusses (und zwar beider Teilbeträge) ist unbestritten.

2.2.3. Die Beschwerde ist im Ergebnis teilweise berechtigt:

Die oben unter I.1. in der im Beschwerdefall jeweils maßgebenden Fassung dargestellten Bestimmungen über die Dienstzulage und Dienstabgeltung gehen in ihren Grundzügen auf die im Abschnitt IX durch die 41. GehG-Novelle BGBl. Nr. 656/1983 erfolgte Einfügung der Regelungen über die neue Besoldungsgruppe der Beamten der Post- und Telegraphenverwaltung in den (damaligen) §§ 82a ff GehG (hier: § 82c leg. cit.) zurück. Es trifft zu, dass die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle, 149 Blg. NR 16. GP, zu § 82c auf Seite 19 ausführen, dass die Dienstzulage in der Verwendungsgruppe PT 1 (die Dienstzulagengruppe S in der Verwendungsgruppe PT 2 wurde erst später geschaffen) "vom Anlassfall her der im § 30a Abs. 1 Z. 3 vorgesehenen Verwendungszulage" entspreche. Abs. 4 (Anmerkung: jetzt Abs. 3) bestimme daher, dass - ebenso wie bei der Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG - zeit- und mengenmäßige Mehrleistungen als abgegolten anzusehen seien.

Es trifft auch zu, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zu § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 30a Abs. 3 (seit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994: § 121 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 5) GehG ausgesprochen hat, dass die Beurteilung des Anspruchs auf diese Verwendungszulage (im Folgenden Leiterzulage) und ihres Ausmaßes schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht auf den Arbeitsplatz im Sinn des § 36 Abs. 1 BDG 1979, sondern auf die gesamte Tätigkeit des Beamten abstelle. Daraus wurde z. B. abgeleitet, dass ein Beamter, dem auf Grund der Leitung eines Referates eine Leiterzulage gebührt, durch die Übernahme der Leitung eines zweiten (als Arbeitsplatz im Sinn des § 36 Abs. 1 BDG 1979 bezeichneten) Referates keinen Anspruch auf eine zweite Leiterzulage hat (so das hg. Erkenntnis vom 18. September 1992, ZI. 91/12/0265). Desgleichen wurde aus diesem Grund die Rechtmäßigkeit einer Überstundenvergütung nach §§ 16 ff GehG verneint, die ein Beamter neben seiner ihm für seine Funktion als Abteilungsleiter gebührenden Leiterzulage für seine Tätigkeiten erhalten hatte, die er gleichzeitig (während eines bestimmten Zeitraumes) für eine andere Abteilung als die von ihm geleitete erbracht hatte; auf die Zuordnung dieser Tätigkeit (die zu Unrecht zur Auszahlung einer Vergütung für Überstunden geführt habe) komme es nicht an (so das hg. Erkenntnis vom 24. März 1993, ZI. 89/12/0062). Dies gilt auch bei Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch auf Verwendungsabgeltung nach § 30a Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 3 dieser Bestimmung - seit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994: § 122 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 und § 121 Abs. 5 GehG (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1997, ZI. 95/12/0299). In diesem Fall war dem Beamten zusätzlich zu seiner Tätigkeit in einer Abteilung die interimistische Leitung einer anderen Abteilung übertragen worden. Wegen der Gebührlichkeit der Verwendungsabgeltung für die interimistische Leitung einer Abteilung wurde in diesem Zeitraum ein Anspruch auf Überstundenvergütung (schlechthin) verneint. Aus der im Bemessungsbescheid der Verwendungsabgeltung enthaltenen Wendung "für die Zeit der interimistischen Leitung" einer (näher bezeichneten) Abteilung könne auch

nicht abgeleitet werden, dass es sich lediglich um eine Entschädigung von Mehrleistungen im Zusammenhang mit der genannten Leitungsfunktion handle. Damit werde (dem Gesetz entsprechend) nur der Anspruch der Verwendungsabgeltung für die Dauer der Vertretungsfunktion begrenzt).

Es trifft aber nicht zu, dass diese Rechtsprechung auf § 105 Abs. 7 iVm Abs. 4 GehG (idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997) bzw. § 105a Abs. 1 in Verbindung mit § 105 Abs. 3 GehG idF der genannten Novelle (in der Folge wird nur mehr die zuletzt genannte Rechtslage angeführt, die im Wesentlichen mit der früheren übereinstimmt) übertragen werden kann. Die nach § 105 Abs. 1 Satz 1 GehG nach der Anlage 1 zum BDG 1979 oder auf Grund einer Verordnung einer bestimmten Verwendungs- und Dienstzulagengruppe im PT-Schema zugewiesenen Richtfunktionen gehen nämlich - anders als die Regelung über die Verwendungszulage (Verwendungsabgeltung) im Dienstklassenschema für Beamte der Allgemeinen Verwaltung nach § 30a Abs. 1 Z. 3 bzw. § 122 Abs. 1 GehG - erkennbar von einem allgemein umschriebenen Arbeitsplatz bei einer näher bezeichneten Organisationseinheit, den es im Zeitpunkt der Einführung dieses Systems gegeben hat, und nicht von der von einer Zuordnung zu einem (bestimmten) Arbeitsplatz unabhängigen Gesamttätigkeit des Beamten aus (vgl. in diesem Zusammenhang auch das zu § 82c GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 16. April 1997, Zl. 94/12/0341, wonach es bei der Dienstzulage auf die so genannte "Wertigkeit", d. h. auf die rechtliche Qualität des Arbeitsplatzes (Verwendungsgruppe und Dienstzulagengruppe) ankommt). Dies wird auch durch die Verordnungsermächtigung des § 229 Abs. 3 BDG 1979 (vor der Novelle BGBl. I Nr. 110/1997: § 105 Abs. 2 GehG) unterstrichen. Die Determinanten der genannten Verordnungsermächtigung stellen nämlich bei der Verwendung ausdrücklich auf den Arbeitsplatzinhaber bzw. die organisatorische Stellung des Arbeitsplatzes ab. Die Ausübung einer nach § 229 Abs. 3 BDG 1979 einer Dienstzulagengruppe zugeordneten Verwendung durch bestimmte Zeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Dienstabgeltung nach § 105a Abs. 1 GehG umfasst also entsprechend bewertete Arbeitsplätze. Damit stimmt auch überein, dass die auf Grund der Zuordnung zu einer bestimmten Dienstzulagengruppe gebührende Dienstzulage - und dem folgend die Dienstabgeltung - (auch unter Berücksichtigung ihrer dreifachen Abstufung nach Gehaltsstufen) von vornherein betragsmäßig festgelegt wird, während die Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 (§ 121 Abs. 1 Z. 3 GehG) und dementsprechend auch die für die bloß vorübergehende Leistung derartiger anspruchsgrundender Dienste zustehende Verwendungsabgeltung nach den im Gesetz genannten Kriterien zu bemessen ist (vgl. dazu für die Leiterzulage § 30a Abs. 2 bzw. seit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 § 121 Abs. 2 Z. 2 und Abs. 3 GehG).

Bezieht sich aber der Anspruch auf Dienstzulage nach § 105 Abs. 1 und ihm folgend der Anspruch auf Dienstabgeltung nach § 105a Abs. 1 GehG jeweils auf einen in bestimmter Weise zugeordneten Arbeitsplatz, dann gilt dies wegen des systematischen Zusammenhangs auch für die Bestimmung nach § 105 Abs. 3 (früher Abs. 4) GehG. Diese vom Wortlaut (§ 105a Abs. 1 letzter Satz iVm § 105 Abs. 3 GehG) gedeckte Auslegung lässt dem § 105 Abs. 3 GehG auch einen wenn auch eingeschränkteren Anwendungsbereich als er bei der Auslegung der belangte Behörde bestünde. Ihrem Inhalt nach führt die Bestimmung dazu, dass die in der Verwendungsgruppe PT 1 und in der Dienstzulagengruppe S der Verwendungsgruppe PT 2 gebührende Dienstzulage (bzw. Dienstabgeltung nach § 105a GehG) jede weitere Abgeltung von vom Beamten auf dem diesen Zulagen- bzw. Abgeltungsanspruch begründenden Arbeitsplatz erbrachten Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht ausschließt, auch wenn diese über das Ausmaß dessen hinausgehen sollten, das (bei typischer Durchschnittsbetrachtung) bei der Bemessung der (jeweils fixen) Höhe der Dienstzulage (Dienstabgeltung) vom Gesetzgeber berücksichtigt wurde. Insofern liegt eine Sonderbestimmung gegenüber §§ 16 und 18 GehG vor.

Festzuhalten ist, dass dies für alle anderen Dienstzulagen (Dienstabgeltungen), die in der Verwendungsgruppe PT 2 oder der Verwendungsgruppe PT 3 ff gebühren, nicht gilt. Deshalb konnte der Beschwerdeführer wegen (angeordneter) Überstunden, die er auf seinem der Verwendungsgruppe PT 2 Dienstzulagengruppe 1 zugeordneten Arbeitsplatz A (Referent A/Postinspektionsdienst im Landaufsichtsbezirk 5) erbracht hat, auch zulässigerweise Ansprüche nach §§ 16 ff GehG erwerben.

Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde der von der Dienstbehörde erster Instanz getroffenen Feststellung, die im strittigen Zeitraum (3. Juni 1996 bis 21. August 1997) vom Beschwerdeführer erbrachten Überstunden resultierten ausschließlich aus der Mitbesorgung des Arbeitsplatzes A, was er zudem auch in seiner Berufung vorgebracht hat, nicht entgegengetreten. Von diesem Sachverhalt ausgehend hat sie erkennbar (ebenso wie die Dienstbehörde erster Instanz) ausschließlich aus rechtlichen Erwägungen, und zwar wegen der dem Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum auf Grund einer vorübergehenden zusätzlichen Wahrnehmung der Aufgaben einer Leitungsfunktion auf

einem der VGr PT 1 zugeordneten Arbeitsplatz B gebührenden Dienstabgeltung, den Anspruch auf Vergütung nach §§ 16 ff GehG dem Grunde nach verneint und damit die Titellosigkeit des Empfangs dieser Geldleistungen (im Sinn des § 13a GehG) bejaht.

Damit ist sie bezüglich der vom Beschwerdeführer für die in diesem Zeitraum von ihm geleisteten Überstunden von ihm empfangene Vergütung nach §§ 16 ff GehG im Betrag von brutto S 163.881,60 von einer unzutreffenden Rechtsauffassung ausgegangen und hat ihren Bescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Zur Vermeidung von Missverständnissen weist des Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass das vorliegende Erkenntnis das PT-Schema betrifft. Es enthält keine Aussagen zu dem für bestimmte andere Beamtengruppen geltenden Funktionszulagenschema. Festzuhalten ist auch, dass im vorliegenden Beschwerdefall auf Grund der bisher getroffenen Sachverhaltsfeststellungen davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum tatsächlich die Aufgaben beider Arbeitsplätze (im vollen Umfang) wahrgenommen hat.

Was den zweiten Teilbetrag der Gesamtsumme des Übergenusses betrifft (Überstundennachtrag von brutto S 18.841,70), liegt eine zu Unrecht empfangene Leistung vor. Nach § 16 Abs. 3 in Verbindung mit § 15 Abs. 3 GehG fällt die Dienstabgeltung nach § 105a GehG nicht unter die in die Bemessungsgrundlage einzubeziehenden Zulagen. Diesem für die Ungebührlichkeit dieses Teilbetrage

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

© 2026 JUSLINE

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

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