jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/13 99/12/0149

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.09.2002

**Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

**Norm**

AVG §56;
BDG 1979 §49 Abs1;
GehG 1956 §16;
GehG 1956 §17;

**Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 99/12/0150 E 11. Dezember 2002

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und Hofrat Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des E in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministers für Landesverteidigung vom 24. März 1999, Zl. 405.262/16-2.1/98, betreffend Überstundenvergütung (§§ 16 und 17 des Gehaltsgesetzes 1956 - GG), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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

**Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Vizeleutnant in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im Bundesministerium (Kraftfahrbetrieb) tätig. Zu seinen dienstlichen Tätigkeiten gehören auch Dienste als Sicherheitsunteroffizier im Amtsgebäude Rossau (im Folgenden AG R.).

Mit undatiertem Schreiben - bei der belangten Behörde am 4. Mai 1998 eingelangt - stellte der Beschwerdeführer folgenden Antrag (Unterstreichungen im Original):

"Ich ersuche um bescheidmäßige Absprache, wieso entgegen den Bestimmungen des Erlasses vom 10. Juni 1997, GZ. 23.600/5-2.1/97, bei meiner Tätigkeit als Sicherheitsdienst im AG ROSSAU eine Vor- und Nachbereitungszeit nicht in Rechnung gestellt werden kann.

1 Beilage:

Kopie DZ PersA Nr. 133/98"

Der erwähnte Dienstzettel der Personalabteilung A vom 3. April 1998 betrifft die Abrechnung des Sicherheitsdienstes im AG R. Er lautet (Hervorhebungen im Original):

"Mit Wirksamkeit vom 1. 3. 1998 wurde im AG-ROSSAU ein Sicherheitsdienst installiert. Im Einvernehmen mit GTI wurde festgelegt, dass dieser Sicherheitsdienst den bestehenden Sicherheitsdiensten im BAG 3 und AG-FJK gleichzustellen ist.

Die Abrechnung dieser Sicherheitsdienste hat im Sinne des VBl. Nr. 141/97 unter der laufenden Nummer 15 zu erfolgen.

Eine Vor- und Nachbereitungszeit ist für den Sicherheitsdienst NICHT VORGESEHEN und kann nicht in Rechnung gestellt werden.

PräsA wird ersucht die von dieser Regelung betroffenen Bediensteten in Kenntnis zu setzen."

Mit Schreiben vom 25. Juni 1998 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass mit Erlass vom 19. Februar 1998, Zl. 10.754/4-1.1. an Stelle des "Journaldienstes OvT" im AG R. ein Sicherheitsdienst installiert worden sei. Gemäß dem zitierten Erlass sei die Dienstzeit des Sicherheitsunteroffiziers mit Beginn täglich 7 Uhr festgesetzt worden. Der Dienst ende mit der Dienstübergabe am folgenden Tag um 7 Uhr. Der aus dem Dienst tretende Sicherheitsunteroffizier habe den Dienst bei seiner Dienststelle an Arbeitstagen um 9 Uhr anzutreten. Bei gleitender Dienstzeit sei in diesem Fall 8 Uhr als Dienstbeginn in der Zeitkarte einzutragen. Der tatsächliche Dienstbeginn sei auf der Rückseite der Zeitkarte anzumerken. Die Dienstübergabe-übernahme erfolge gemäß der Dienstanweisung des vorzitierten Erlasses, Abschnitt I Ziffer 5 wie folgt:

"Nachstehend angeführte Gegenstände sind persönlich, körperlich, augenscheinlich und nachweislich (Dienstrapport) zu übergeben bzw. zu übernehmen:

-

Dienstmappe

-

Stahlschrank mit Inhalt lt. Inhaltsverzeichnis und zugehörigem Schlüssel, insbesondere die Waffe und Munition

-

Schlüsselbord"

Bei den vom Beschwerdeführer zitierten Bestimmungen des Erlasses vom 10. Juli 1997, VBl. I Nr. 141/97, handle es sich offensichtlich um die im Abschnitt E unter Punkt 2 ausgeführten Erläuterungen, wonach die Soldaten vom Tag vor Antritt ihres Dienstes eine Stunde (Vorbereitungszeit) und nach Beendigung ihres Dienstes zwei Stunden (Nachbereitungszeit) von einer dienstlichen Inanspruchnahme freizuhalten seien. Diese Zeiten seien an Arbeitstagen Dienst, wobei allerdings der in den ADV genannte Personenkreis zwar von der Erfüllung der Aufgaben des jeweiligen Arbeitsplatzes entbunden sei, der Einzelne aber diese Zeit nicht nach seinem Ermessen gestalten dürfe. Wolle er diese Zeiten nach seinem Ermessen gestalten (z.B. Kaserne verlassen oder Sport betreiben), habe er Freizeitausgleich zu beantragen.

Für Dienste vom Tag als Offizier oder Wache, die nicht in den im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden anfängen oder endeten, sei jeweils eine halbe Stunde Vor- und/oder Nachbereitungszeit als Überstunde anzurechnen. Dem Beschwerdeführer werde Gelegenheit gegeben, hiezu innerhalb von zwei Wochen schriftlich Stellung zu nehmen.

Nach den vorgelegten Akten machte der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 24. März 1999 stellte die belangte Behörde auf Grund des Antrags des Beschwerdeführers fest, "dass aus Anlass der Vor- und Nachbereitungszeit für den Sicherheitsdienst im AG-ROSSAU ein Anspruch auf Mehrdienstleistungen gemäß §§ 16 und 17 GG, BGBl. Nr. 54, nicht besteht."

Sie begründete dies damit, dass der Beschwerdeführer neben seiner Tätigkeit im Bundesministerium gemäß Diensteinteilung der Sektion I Sicherheitsdienst im AG R. versehe. Nach der Diensteinteilung der Sektion I habe der aus dem Sicherheitsdienst tretende Unteroffizier den Dienst bei seiner Dienststelle um 9 Uhr anzutreten.

Gemäß § 20 Abs. 5 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) seien die Soldaten vom Tag vor Antritt ihres Dienstes eine Stunde (Vorbereitungszeit) und nach Beendigung ihres Dienstes zwei Stunden (Nachbereitungszeit) von einer dienstlichen Inanspruchnahme freizuhalten. Diese Zeiten seien an Arbeitstagen Dienst, wobei allerdings der in den ADV genannte Personenkreis von der Erfüllung der Aufgaben des jeweiligen Arbeitsplatzes entbunden sei und der einzelne diese Zeiten nicht nach seinem Ermessen gestalten dürfe. Wolle er diese Zeiten nach seinem Ermessen gestalten (z.B. Kaserne verlassen oder Sport betreiben), habe er Freizeitausgleich zu beantragen.

Für Dienste vom Tag als Offizier oder Wache, die nicht in den im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden anfängen oder endeten, sei jeweils eine halbe Stunde Vor- und/oder Nachbereitungszeit als Überstunde anzurechnen.

Die Dienste vom Tag seien im § 20 ADV, BGBl. Nr. 43/1979 idF BGBl II Nr. 7/1998 geregelt.

Da der im AG R. installierte Sicherheitsdienst nicht als Dienst vom Tag im Sinne des § 20 ADV angesehen werden könne, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

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

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Überstundenvergütung nach § 16 GG sowie Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 leg. cit. durch unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen in Verbindung mit § 49 BDG 1979 sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

2.1. § 49 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (nach der im Beschwerdefall maßgebenden Stammfassung, BGBl. Nr. 333) lautet:

"(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

1. der Beamte einen zur Anordnung der Überstunde Befugten nicht erreichen konnte,

2. die Leistung der Überstunde zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war,

3. die Notwendigkeit der Leistung der Überstunde nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Überstunde geleistet hat, hätten vermieden werden können, und

4. der Beamte diese Überstunde spätestens innerhalb einer Woche nach der Leistung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung."

2.2. Nach § 16 Abs. 1 GG (in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl. Nr. 873/1992) gebührt dem Beamten für Überstunden, die 1. nicht in Freizeit oder 2. gemäß § 49 Abs. 2 Z. 3 BDG 1979 im Verhältnis 1:1 in Freizeit ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung. In der Folge werden die Überstundenvergütung und ein allenfalls zustehender Überstundenzuschlag näher geregelt.

§ 17 GG regelt die Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage).

3. Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer mit seinem Antrag im Ergebnis die allgemeine Klärung der Gebührlichkeit eine Überstundenvergütung für die mit seiner Tätigkeit als Sicherheits-Unteroffizier im Rahmen des

Sicherheitsdienstes im AG R. (angeblich) verbundenen Vor- und Nachbereitung verlangt, ohne eine Überstundenvergütung für einen derartigen zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich außerhalb der Dienstzeit erbrachten konkreten Dienst geltend zu machen. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid auf Grund dieses Antrages festgestellt, dass aus Anlass der Vor- und Nachbereitungszeit für den genannten Sicherheitsdienst ein Anspruch auf Mehrdienstleistungen nach §§ 16 und 17 GG nicht besteht.

Ein Feststellungsbescheid dieses Inhalts ist im Gesetz nicht vorgesehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können die Verwaltungsbehörden zwar im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit Feststellungsbescheide erlassen, wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei liegt und die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen. Unzulässig ist es aber, über die den Gegenstand eines Feststellungsantrages bildende Rechtsfrage einen gesonderten Feststellungsbescheid zu erlassen, wenn diese Frage im Rahmen eines anderen Verfahrens zu entscheiden ist (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 13. Oktober 1986, Zl. 85/12/0106, mwN).

Dies trifft im Beschwerdefall zu. Wenn der Beschwerdeführer der Auffassung ist, dass er solche Dienste außerhalb seiner Dienstzeit in Erfüllung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Anordnung oder unter den Voraussetzungen nach § 49 Abs. 1 Satz 2 BDG 1979 in einem bestimmten Zeitraum konkret erbracht hat, kann er hiefür Überstundenvergütung geltend machen und darüber einen Bescheidabspruch erwirken. Ein solches Verfahren deckt sein rechtliches Interesse vollständig ab, zumal die Anspruchsvoraussetzungen für die Überstundenvergütung an Hand des Gesetzes und nicht eines generell-abstrakt gehaltenen, nicht im Bundesgesetzblatt kundgemachten Erlasses zu prüfen sind (vgl. in diesem Zusammenhang die hg. Erkenntnisse vom 27. Mai 1991, Zl. 86/12/0054 = Slg. NF Nr. 13.444/A sowie vom 21. Oktober 1991, Zl. 90/12/0306, wonach der Anspruch auf Überstundenvergütung und die Abgeltung von Bereitschaftszeiten für Übungen an Hand des Gesetzes und nicht an Hand eines "Vorgängererlasses" zu dem hier zitierten Erlass vom 10. Juli 1997 zu beurteilen sind). Hiebei ist auf die konkreten Umstände des Falles wie die Dienstzeitenverteilung laut Dienstplan oder die fallbezogenen Situationen, wie sie für § 49 Abs. 1 Satz 2 BDG 1979 typisch sind, abzustellen. Daran ändert auch nichts der Hinweis, dass der Beschwerdeführer auch in Zukunft damit rechnen müsse, laufend zu Sicherheitsdiensten eingeteilt zu werden.

Die belangte Behörde hätte daher den Antrag des Beschwerdeführers als unzulässig zurückweisen müssen.

Im Beschwerdefall greift aber die negative Sachentscheidung in subjektive Rechte des Beschwerdeführers ein, weil der angefochtene Bescheid nach seinem Spruch einen Überstundenabgeltungsanspruch für die Vor- und Nachbereitungsdienste im Zusammenhang mit dem Sicherheitsdienst im AG R. allgemein (losgelöst von den Umständen des Einzelfalls), also z.B. auch für den Fall, dass die Voraussetzungen nach § 49 Abs. 1 Satz 2 BDG 1979 vorliegen, schlechterdings ausschließt und damit Wirkungen für allenfalls (zukünftige) Ansprüche des Beschwerdeführers aus diesem Titel nicht auszuschließen sind.

Auch wenn diese Rechtsverletzung in den Beschwerdegründen nicht ausgeführt wird, ist sie vom Beschwerdepunkt mitumfasst. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

4. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden

VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501. Die Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 13. September 2002

**Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999120149.X00

**Im RIS seit**

21.11.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at