jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/26 99/12/0301

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.2002

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E3L E05202000;
E3L E05202020;
L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
59/04 EU - EWR;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

11992E118A EGV Art118a;
11997E137 EG Art137;
11997E138 EG Art138;
31993L0104 Arbeitszeit-RL Art1;
ABGB §7;
BO Wr 1994;
B-VG Art140;
B-VG Art21;
B-VG Art7 Abs1;
DO Wr 1994;
EURallg;
GehG 1956 §34;
VwRallg;

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 der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Brand, Lang & Breitmeyer, Rechtsanwälte in Wien IX, Maria-Theresien-Straße 9, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 27. März 1998, Zl. MA 2/361/97, betreffend Überstundenabgeltung (§ 26 Abs. 7 der Dienstordnung 1994) und Verwendungszulage (analoge Anwendung des § 34 des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht - seit 1. Dezember 1997 als Oberbrandmeister - in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien. Seine Dienststelle ist die Magistratsabteilung 68 (Feuerwehr), wo er in einem 24-stündigen Wechseldienst tätig ist.

Mit Schreiben vom 12. Jänner 1997 stellte der Beschwerdeführer u.a. folgende Anträge:

"I. Der Zeitausgleich ist den vorgegebenen gesetzlichen Bestimmungen anzupassen (seit 01.01.94 1:1,5). Die MA 2 wird daher ersucht, den somit rechtmäßigen Anspruch auf die Ausbezahlung der Differenz von 50/100 für 40 Tage, sohin 480 Std., mit dem aus dem Grundgehalt sowie der Verwendungszulage bestehenden Stundensatz bescheidmäßig anzuerkennen.

Mit gleichem Bescheid ist für die bereits erbrachte Leistung gemäß § 10 der Besoldungsordnung für die Jahre 96, 95 und 94 eine rückwirkende Abgeltung festzuhalten.

Für das Jahr 1997 ist die finanzielle Abgeltung der 50/100 aus dem Zeitausgleich mit dem monatl. Bezug anzuweisen. Grundlohn 19.886,00 zuzügl. Verwendungszulage von ÖS 2.060,00 gesamt sohin 21.946,00 : 173 Std. = ÖS 126,86

126,86 x 480 Std. (20 Tg) = 60.480,00 : 12 Monate = mtl. ÖS 5.074,22"

Gleichzeitig beantragte der Beschwerdeführer unter Punkt II b seiner Eingabe die "Zuerkennung der Zulage der nach § 34 Gehaltsgesetz vorgesehenen Verwendungszulage von 50 % des Betrages, um den das Gehalt des Beamten vom Gehalt derselben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird", da er ohne Beförderung in einem höherwertigen Verwendungsbereich verwendet werde. Auch diese Forderung sei " auf drei Jahre rückwirkend" anzusehen.

Bei einer Vernehmung am 18. April 1997 gab der Beschwerdeführer zu seinem ersten Antrag (Überstundenabgeltung) näher an, dass in seinem Fall zu einer normalen Arbeitszeit von 173 Stunden pro Monat noch 208 Überstunden pro Monat hinzukämen. Von diesen 208 Überstunden würden 112 als "Wechseldienstentschädigung" ausbezahlt, 96 würden in Freizeit im Verhältnis 1:1 ausgeglichen, das bedeute, ihm würden vier freie Tage im Monat gewährt. Die genannten Überstunden seien jedoch im Verhältnis 1:1,5 zu entlohnen. Bezüglich der von ihm ihrer Höhe nach bestrittenen "Wechseldienstentschädigung" sei derzeit noch ein Verfahren anhängig (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom heutigen Tag, Zl. 99/12/0239). Was die restlichen 96 Überstunden betreffe, die (bloß) im Verhältnis 1:1 in Freizeit ausgeglichen würden, beantrage er die Abgeltung der "fehlenden 0.5 %" rückwirkend ab dem Jahr 1994 und "weiters für die Zukunft".

Zu seinem zweiten Antrag auf Zuerkennung einer Verwendungszulage brachte er mit Schreiben vom 17. Juni 1997 ergänzend vor, dass bedingt durch die internen Überreihungssperren Einsatzfahrzeuge mit einem niedrigeren Dienstgrad als vorgesehen besetzt werden müssten. Da von dem jeweiligen Beamten die Leistung für den höheren "Dienstgrad bzw. Verwendungsgruppe" erbracht werde, sei der Antrag auf "Abgeltung nach § 34 Gehaltsgesetz" gestellt worden. Vom Kontrollamt sei abzuklären, welcher Dienstgrad für welche Einsatzfahrzeuge vorgesehen sei.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 1997 bestätigte die Feuerwehrdirektion die Richtigkeit der Angaben des Beschwerdeführers zur Anzahl der geleisteten Überstunden und dem Verhältnis von Freizeitausgleich und Wechseldienstentschädigung.

Mit Bescheid vom 21. Oktober 1997 wies der Magistrat der Stadt Wien mit Spruchpunkt I den Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung, dass ihm für die Zeit ab Februar 1994 eine zusätzliche monatliche Abgeltung der im Verhältnis 1:1 in Freizeit ausgeglichenen 96 monatlichen Überstunden nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften gebühre, gemäß § 26 Abs. 6 in Verbindung mit § 26 Abs. 7 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) ab. Mit Spruchpunkt II wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf "Feststellung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage gemäß § 34 Gehaltsgesetz 1956" ab Februar 1994 zurückgewiesen.

Zur Begründung des Spruchpunktes I führte die Behörde im Wesentlichen aus, dass in die Überstunden des Beschwerdeführers regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft falle, sodass die Bestimmung des § 26 Abs. 7 DO 1994 zur Anwendung gelange, der einen Freizeitausgleich im Verhältnis 1:1 oder eine Abgeltung nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften vorsehe. Der Antrag auf zusätzliche Abgeltung von monatlich 96 Überstunden neben dem Freizeitausgleich sei nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzuweisen gewesen sei.

Den Spruchpunkt II begründete die Behörde damit, dass das Gehaltsgesetz 1956 (GG) gemäß seinem § 1 Abs. 1 auf alle Bundesbeamten des Dienststandes Anwendung finde; der Beschwerdeführer stehe aber in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien, auf den das GG keine Anwendung finde, sodass sein Antrag auf Zuerkennung der Verwendungszulage gemäß § 34 GG zurückzuweisen gewesen sei.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, im bekämpften erstinstanzlichen Bescheid werde angeführt, dass die geleisteten Überstunden in erheblichem Ausmaß als Arbeitsbereitschaft zu "verstehen" seien. § 26 Abs. 7 DO 1994 widerspreche jedoch der geltenden Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte, die Arbeitsbereitschaft als Arbeitszeit werteten (Judikaturzitat). Wie die Dienstbehörde erster Instanz richtig ausführe, handle es sich bei der von ihm geleisteten Arbeitsbereitschaft um Überstunden. Die Dienstordnung der Stadt Wien sei im Jahr 1994 beschlossen worden. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass die Feststellung der ordentlichen Gerichte aus dem Jahr 1995 "Arbeitsbereitschaft ist Arbeitszeit" in der DO 1994 nicht "erfasst" worden sei. Es handle sich allenfalls um eine Unvollständigkeit der DO 1994. Eine "nicht der aktuellen Rechtsprechung angepasste besoldungsrechtliche Vorschrift verhindert jedoch nicht" den (von ihm geltend gemachten) Rechtsanspruch. Es wäre daher der erstinstanzliche Bescheid, der sich ausschließlich auf die DO 1994 gestützt habe, entsprechend dem zitierten Erkenntnis zu korrigieren.

Zu Spruchpunkt II des bekämpften Bescheides brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass auf eine planwidrige Unvollständigkeit der DO 1994 zu schließen sei, da diese die Verwendung in einer höherwertigen Tätigkeit (und deren Abgeltung) nicht vorsehe; die Begründung des bekämpften Bescheides verletzte, wenn sie zuträfe, das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27. März 1998 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Zum Gegenstand des Spruchpunktes I des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde im Anschluss an die Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtslage aus, es stehe unbestritten fest, dass in die 96 Überstunden des Beschwerdeführers regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft gefallen sei. Dem Einwand der mangelnden Berücksichtigung der Rechtsprechung bei der Auslegung des § 26 Abs. 7 DO 1994 hielt die belangte Behörde entgegen, der Magistrat der Stadt Wien sei als Verwaltungsbehörde gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG bei seinen Entscheidungen an die anzuwendenden Gesetze gebunden. Da der Beschwerdeführer der DO 1994 unterliege, sei im Beschwerdefall dessen § 26 Abs. 7 anzuwenden, in dem ausdrücklich normiert werde, dass Überstunden, in die regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft falle, im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten seien. Sein Vorbringen sei daher nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen. Seine Einwendungen, es könne davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung aus dem Jahr 1995 in der DO 1994 nicht erfasst worden sei und es sich allenfalls um eine Unvollständigkeit der Dienstordnung 1994 handle, erwiesen sich als unbeachtlich, weshalb darauf nicht näher einzugehen gewesen sei.

Zum Spruchpunkt II des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde aus, in § 1 Abs. 1 GG werde ausdrücklich normiert, dass dieses Bundesgesetz auf alle Bundesbeamten des Dienststandes Anwendung finde, demnach für Landes- und Gemeindebeamte keine Geltung habe. Zum Vorbringen, dass durch die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt werde, sei festzustellen, dass die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen nur Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof sein könne, weshalb auf dieses Vorbringen nicht näher einzugehen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 14. Juni 1999, B 948/98, deren Behandlung ablehnte. Mit Beschluss 16. November 1999 trat der Verfassungsgerichtshof über nachträglichen Antrag des Beschwerdeführers die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die belangte Behörde hat zu der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend gemacht wird, die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Abgeltung von Überstunden, auf Zahlung der Verwendungszulage sowie auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Beweisverfahrens verletzt.

2. Zur Überstundenabgeltung

2.1. § 26 DO 1994, LGBl. Nr. 56, lautet auszugsweise:

"(4) Für den Beamten, der im Turnus-, Wechsel- oder Schichtdienst verwendet wird, beträgt die Normalarbeitszeit 173 Stunden monatlich. Die Arbeitszeit ist durch eine Diensteinteilung möglichst regelmäßig und bleibend aufzuteilen.

(5) Der Beamte hat auf Anordnung über die Normalarbeitszeit hinaus Dienst zu versehen (Überstunden).

(6) Überstunden, die nach dem 31. Dezember 1993 geleistet werden, sind je nach Anordnung

1.

im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen oder

2.

nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

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

besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Für Überstunden, die in der Nacht (22 Uhr bis 6 Uhr) oder an Sonn- und Feiertagen geleistet wurden, kommen nur Z 2 oder 3 in Betracht. Ein Freizeitausgleich ist bis zum Ende des sechsten auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats zulässig. Diese Frist kann mit Zustimmung des Beamten um bis zu weitere sechs Monate erstreckt werden.

(7) Abweichend von Abs. 6 sind Überstunden, in die regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft fällt, im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten. Zeiten einer von Beamten angestrebten Einarbeitung von Arbeitszeit (z.B. bei einem Diensttausch oder einer sonstigen Verlegung der Zeit der Dienstleistung) und Zeitguthaben aus der gleitenden Arbeitszeit sind ausschließlich im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen."

2.2. Artikel 1 der Richtlinie 93/104/EG des Rates der Europäischen Union vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. Nr. L 307/18 vom 13.12.1993, (Arbeitszeitrichtlinie) lautet:

"Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie enthält Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung.

(2) Gegenstand dieser Richtlinie sind

a) die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, der Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen, und die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie

b) bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus.

(3) Diese Richtlinie findet unbeschadet des Artikels 17 Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/391/EWG, mit Ausnahme des Strassen-, Luft-, See- und Schienenverkehrs, der Binnenschiffahrt, der Seefischerei, anderer Tätigkeiten auf See sowie der Tätigkeiten der Ärzte in der Ausbildung.

(4) Die Bestimmungen der Richtlinie 89/391/EWG finden unbeschadet strengerer und/oder spezifischer Vorschriften in der vorliegenden Richtlinie auf die in Absatz 2 genannten Bereiche voll Anwendung."

Artikel 2 Z. 1 der Arbeitszeitrichtlinie definiert Arbeitszeit im Sinne dieser Richtlinie als "jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt".

2.3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die belangte Behörde tatsachenwidrig ohne nähere Begründung behaupte, dass in seine 96 Überstunden regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft gefallen sei. Diesbezüglich habe die belangte Behörde kein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Es lägen keine Beweisergebnisse vor, die diese Behauptung rechtfertigen würden. Die Annahmen der belangten Behörde seien dementsprechend aktenwidrig bzw. ohne entsprechende Verfahrensergebnisse tatsachenwidrig getroffen worden. Tatsächlich fielen im langjährigen Durchschnitt zwischen 19 Uhr abends und 6 Uhr morgens vier Einsätze pro Nacht an. Bei jedem Einsatz sei der Einsatzort anzufahren, während der Fahrzeit seien die genauen Einsatzmodalitäten zu besprechen und danach der eigentliche Einsatz durchzuführen. Dementsprechend falle in die Überstunden weder regelmäßig noch in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft, sodass § 26 Abs. 7 DO 1994 entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht anwendbar sei. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens hätte die belangte Behörde zu diesen Feststellungen gelangen und zum Ergebnis kommen müssen, dass § 26 Abs. 6 DO 1994 anwendbar sei, sodass die Überstunden dementsprechend zugunsten des Beschwerdeführers abzugelten seien.

2.3.2. Überdies macht der Beschwerdeführer geltend, dass die belangte Behörde die Begriffe des § 26 DO 1994 nicht richtlinienkonform interpretiert habe. Unter Arbeitszeit sei nach der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung jene Zeitspanne zu verstehen, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeite, dem Arbeitgeber zur Verfügung stehe und seine Tätigkeit ausübe oder Aufgaben wahrnehme. Eine Differenzierung zwischen Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft, wie dies in der Dienstordnung 1994 geregelt sei, sehe die Richtlinie nicht vor.

Die Richtlinie 93/104/EG sei vor allem deshalb erlassen worden, um bessere Arbeits- und Lebensbedingungen zu erreichen. Es sei deshalb nicht klar ersichtlich, warum der Beschwerdeführer unter schwierigeren und für die Gesundheit schädlicheren Arbeitsbedingungen arbeiten und dafür die Abgeltung gemäß § 26 Abs. 7 DO 1994 lediglich im Verhältnis 1:1 erhalten solle. Nach den Bestimmungen der EG-Richtlinie sei klar ersichtlich, dass nur zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit zu unterscheiden sei. Eine Arbeitsbereitschaft im begrifflichen Sinn gebe es nicht. Die Richtlinie führe weiters Begriffsbestimmungen für besonders schutzwürdige Arbeitsgruppen bzw. Arbeitszeiten an. Dies seien die Nachtarbeiter und die Nachtzeit. Daher seien die Differenzierung zwischen Arbeitszeit und Bereitschaftszeit sowie die daraus resultierenden unterschiedlichen Gehaltsansprüche im Sinn der richtlinienkonformen Auslegung rechtswidrig.

2.4. Dieses Vorbringen ist nicht berechtigt.

2.4.1. Zunächst ist festzuhalten, dass der durch den angefochtenen Bescheid bestätigte Spruchpunkt I in der Weise auszulegen ist, dass damit über den Zeitraum vom Februar 1994 bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung abgesprochen und nicht auch eine Feststellung für die Zukunft getroffen wurde. Eine derartige Feststellung wäre unzulässig und würde dem Antrag des Beschwerdeführers widersprechen, der auf finanzielle Abgeltung für die vergangenen Jahre und die laufende Bezahlung der aktuell geleisteten Überstunden, nicht aber auf Feststellung der (zukünftigen) Gebührlichkeit der Überstundenabgeltung gerichtet war.

2.4.2. Dem Vorwurf tatsachenwidriger bzw. mangelnder Ermittlungen (siehe 2.3.1.) ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren die schon von der Behörde erster Instanz getroffene Feststellung, dass in die in der Regel 96 Überstunden monatlich regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft gefallen sei, niemals bestritten hat; er hat sich vielmehr ausschließlich gegen die rechtliche Beurteilung gewandt, dass es sich bei der Arbeitsbereitschaft um keine mit der vollen Überstundenabgeltung zu vergütende Arbeitszeit handle. Seine erstmals in der vorliegenden Beschwerde vorgebrachte Behauptung, dass im langjährigen Jahresdurchschnitt vier Einsätze pro Nacht anfielen, ist daher eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG unbeachtliche Neuerung. Im Übrigen gibt - worauf die belangte Behörde in der Gegenschrift hinweist - auch dieses Vorbringen offenbar nur allgemein die Statistik von nächtlichen Feuerwehreinsätzen wieder, ohne eine Aussage darüber zu treffen, inwieweit der Beschwerdeführer während seiner Überstunden tatsächlich an derartigen Einsätzen beteiligt war.

2.4.3.Was die EU-Arbeitszeitrichtlinie betrifft (siehe 2.3.2.), so ist daraus für den Beschwerdeführer schon deshalb nichts zu gewinnen, weil er lediglich besoldungsrechtliche Ansprüche geltend macht. Diese sind aber von der Arbeitszeitrichtlinie nicht erfasst. Schon aus Artikel 1 dieser Richtlinie geht hervor, dass ihr Gegenstand Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer sind, und zwar betreffend tägliche und

wöchentliche Mindestruhezeiten, Mindestjahresurlaub, Ruhepausen und wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie bestimmte Aspekte der Nacht- und Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus. Auf lohn- und gehaltsrechtliche Fragen bezieht sich die Richtlinie nicht, was auch ihrer primärrechtlichen Grundlage, dem Art. 118a (jetzt Art. 137) EG-Vertrag entspricht, der - im Kapitel "Sozialvorschriften" - die Erlassung von Richtlinien unter anderem zur "Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer" vorsieht.

Im Übrigen schließt § 26 Abs. 7 DO 1994 die Zeiten der Arbeitsbereitschaft nicht von der Arbeitszeit aus, sondern sieht - wenn in die Überstunden regelmäßig und in erheblichem Ausmaß Arbeitsbereitschaft fällt - eine schlechtere Abgeltung als bei sonstigen Überstunden vor. Es ist daher nicht weiter auf die von der belangten Behörde in der Gegenschrift aufgeworfene Frage einzugehen, ob die Arbeitsbereitschaft nicht doch unter die Ruhezeit im Sinn der Richtlinie fällt.

3. Zur Verwendungszulage

3.1. § 34 GG , auf den der Beschwerdeführer seinen geltendgemachten Anspruch (mittelbar) stützt, wurde im Zuge der Besoldungsreform im Bereich des Bundes (Einführung des Funktionszulagenschemas für bestimmte Gruppen von Beamten) durch das Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, mit Wirkung vom 1. Jänner 1995 eingeführt. Nach dieser Bestimmung gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein. Diese Verwendungszulage beträgt 50 % des Betrages, um den das Gehalt des Beamten vom Gehalt derselben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird.

Im alten Dienstklassensystem gab es seit der am 1. Dezember 1972 in Kraft getretenen 24. GG-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, in § 30a Abs. 1 Z. 1 (bis zum Besoldungsreform-Gesetz 1994) eine im Ansatz vergleichbare Regelung. Demnach gebührte u.a. dem Beamten der allgemeinen Verwaltung eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd in erheblichem Ausmaß Dienste verrichtete, die einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen waren (sogenannte Verwendungsgruppenzulage). Die Abgeltung war in Vorrückungsbeträgen oder halben Vorrückungsbeträgen im Ausmaß von höchstens 3 Vorrückungsbeträgen zu bemessen (§ 30a Abs. 2 Satz 1 GG aF). Eine dementsprechende Regelung wurde für Beamte der allgemeinen Verwaltung, die nicht für das neue Funktionszulagenschema optieren (und daher im alten Dienstklassenschema verbleiben), in der Übergangsbestimmung des § 121 Abs. 1 Z. 1 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 beibehalten.

Gemäß § 1 Abs. 1 GG findet diese Bundesgesetz auf alle Bundesbeamten des Dienststandes Anwendung.

3.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass sich die belangte Behörde mit seinem Vorbringen, ihm stehe aufgrund der von ihm geleisteten Tätigkeit ein erhöhter Entgeltanspruch zu, überhaupt nicht auseinandergesetzt habe. Er werde in höherwertigen Tätigkeiten verwendet, als es seiner Einstufung entspreche. Die DO 1994 sehe keine Regelung vor, dass bei Leistung einer höherwertigen Tätigkeit ein Ausgleichsanspruch bestehe. Die Bezahlung orientiere sich regelmäßig an der Qualifikation und der erbrachten Leistung. Da der Beschwerdeführer qualifiziert sei und die entsprechende Leistung erbringe, wäre er diskriminiert bzw. benachteiligt, wenn er keinen Anspruch auf adäquate Entlohnung hätte. Der Gesetzgeber sei sich bei der Schaffung der DO dieses Problems nicht bewusst gewesen. Aus den Erläuternden Bemerkungen gehe jedenfalls nicht hervor, dass man an ein derartiges Problem gedacht hätte. Daher liege eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vor, die im Wege der Analogie zu schließen sei. Ihm sei demnach nach Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (zu dem bisher in Verkennung der Rechtslage kein Ermittlungsverfahren geführt worden sei) eine zu § 34 GG analoge Verwendungszulage von 50 % seines Gehalts zu gewähren. Nur dadurch könne verhindert werden, dass die belangte Behörde offensichtlich systematisch aus Eigeninteresse dadurch Geld spare, dass sie qualifizierte Beamte nicht auf die der tatsächlichen Verwendung entsprechenden Dienstposten ernenne.

3.3. Auch dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

3.3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass der Antrag des Beschwerdeführers nicht zurückzuweisen, sondern abzuweisen war, da es sich nicht um einen von vornherein unzulässigen Antrag gehandelt hat. Die Verwendung des Ausdrucks "zurückgewiesen" im erstinstanzlichen Beschied, den die belangte Behörde bestätigt hat, stellt aber angesichts der tragenden Begründung (im Ergebnis:

keine gesetzliche Grundlage für den geltend gemachten Anspruch nach dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten § 34 GG) - die Richtigkeit der rechtlichen Beurteilung vorausgesetzt, geeignet ist, dessen Abweisung zu tragen - die lediglich eine Fehlbezeichnung dar, die den Bescheid nicht rechtswidrig macht.

3.3.2. Im Übrigen ist dem Beschwerdeführer Folgendes entgegen zu halten:

D a § 34 GG weder nach seinem § 1 Abs. 1 für das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers gilt, noch diese bundesrechtliche Bestimmung durch den Wiener Landesgesetzgeber als Landesrecht übernommen wurde, kommt dessen Anwendbarkeit aus diesem Grund nicht in Betracht.

Was die analoge Anwendung dieser Bestimmung im Anwendungsbereich des Dienst- und Besoldungsrechts von Beamten der Stadt Wien betrifft, hat die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwar die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie auch im öffentlichen Recht wiederholt als zulässig angesehen. Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften ist freilich das Bestehen einer echten Rechtslücke; im Zweifel ist eine auftretende Rechtslücke - insbesondere bei der im Besoldungsrecht gegebenen Regelungsdelikte - als beabsichtigt anzusehen. Wo die gesetzlichen Bestimmungen eindeutig sind, d.h. keine planwidrige Unvollständigkeit erkennen lassen, ist für die Anwendung der Gesetzesanalogie kein Raum. Eine echte (d.h. planwidrige) Rechtslücke ist nur dort anzunehmen, wo das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist, und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 1999, Zl. 98/12/0119, und die dort zitierte Judikatur).

Gemessen an diesen Grundsätzen vermag der Verwaltungsgerichtshof vor dem Hintergrund der Regelungsdichte der in Betracht kommenden landesrechtlichen Vorschriften weder in der DO 1994 noch in der BO 1994 das Vorliegen einer echten Rechtslücke wegen des Fehlens einer dem § 34 GG entsprechenden Bestimmung zu erkennen.

Die analoge Anwendung des § 34 GG auf Beamte der Bundeshauptstadt Wien, die im Übrigen für den vor dem 1. Jänner 1995 vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch mangels rechtlicher Existenz dieser Norm als Grundlage für eine Analogie schon deshalb ausscheidet, kommt aber auch deshalb nicht in Frage, weil die BO 1994 ein eigenständiges System von Schemata, Verwendungsgruppen, Dienstklassen sowie entsprechenden Zulagen und Nebengebühren vorsieht, das mit dem neuen, für bestimmte Gruppen von Bundesbeamten geltenden Funktionszulagenschema, dessen Regelungsbereich die vom Beschwerdeführer angeführte Bestimmung des § 34 GG zuzurechnen ist, nur sehr bedingt vergleichbar ist. Den in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer angestellten verfassungskonformen Überlegungen ist entgegenzuhalten, dass einer derartigen die Herbeiführung vom Bundesrecht abweichende Rechtslage, wie sie im Beschwerdefall vorliegt, dem Landesgesetzgeber innerhalb seines Kompetenzbereiches unbenommen bleibt, solange er damit nicht gegen das sich aus dem Gleichheitssatz ergebende Sachlichkeitsgebot verstößt. Der Verwaltungsgerichtshof hat - auch unter Berufung auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes - wiederholt ausgesprochen, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst- und Besoldungsrechtes der Beamten durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offengelassen ist; er ist lediglich gehalten, das Dienst- und Besoldungsrecht (sowie Pensionsrecht) derart zu gestalten, dass es im großen und ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den den Beamten obliegenden Dienstpflichten steht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1995, Zl. 94/12/0117, mit weiteren Nachweisen). Dass der Wiener Landesgesetzgeber im konkreten Fall seinen im rechtspolitischen Ermessen liegenden Rahmen überschritten hat, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen. Eine Relevanz des Unterschiedes zwischen Landes- und Beamtendienstrecht im Sinne des Art. 21 Abs. 1 B-VG bis zur B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 8/1999 geltenden Homogenitätsgebotes liegt hier gleichfalls nicht vor.

Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer nicht hinreichend substantiiert vor, welcher (höheren) Verwendungsgruppe die "von ihm tatsächlich erbrachte Tätigkeit" zuzuordnen wäre, noch worin diese Tätigkeit besteht. Den Akten des Verwaltungsverfahrens ist zu entnehmen, dass er seinen Nachteil offensichtlich darin erblickt, dass er angeblich (auf Grund einer Beförderungssperre) nur mit einer gegenüber der üblichen Laufbahn eingetretenen Verzögerung vom Brandmeister zum Oberbrandmeister befördert wurde; dabei handelt es sich aber lediglich um zwei verschiedene "Beamtengruppen" innerhalb derselben Verwendungsgruppe (C). Dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht die Abgeltung eines "Verwendungsgruppenunterschieds", sondern (nur oder jedenfalls

auch) die eines "Dienstklassenunterschieds" anstrebte, hat er weder in seiner Beschwerde vorgebracht noch lässt sich dies seinen eindeutigen, im gesamten Verfahren auch unverändert auf § 34 GG bzw. dessen analoger Anwendung gestützten Äußerungen entnehmen.

4. Da sich die Beschwerde somit insgesamt als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verwaltungsgerichtshof-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501.

Wien, am 26. Juni 2002

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:1999120301.X00

Im RIS seit

19.09.2002

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at