

TE Vwgh Erkenntnis 2000/11/22 2000/12/0007

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.11.2000

Index

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §15;

PauschV Beamte Österreichischer Vertretungsbehörden 1996;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde der W, zurzeit in Auslandsverwendung in B, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, u.a. Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten vom 19. November 1999, Zl. WZ.2591/0009e-VI.2/99, betreffend die Pauschalierung von Überstundenentgelten, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht im Bereich des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (und zwar war sie, bezogen auf den beschwerdegegenständlichen Zeitraum, zunächst Beamtin im Dienstklassenschema, nämlich Oberrevidientin (Verwendungsgruppe B, Dienstklasse IV), sodann, wie den Akten zu entnehmen ist, Beamtin im Funktionszulagenschema (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 5)). Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum wurde sie als Attachée (Verwaltungsangelegenheiten) und Vizekonsulin an der Österreichischen Botschaft in Buenos Aires (kurz: Botschaft) verwendet.

Den Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführerin von der belangten Behörde mit Dienstrechtsmandat vom 7. April 1995 gemäß den §§ 15 Abs. 2 und 16 GG 1956 ein Gruppenpauschale für Überstundenleistungen von 10,5 % ihres Gehaltes "zuerkannt" worden war.

Im 38. Stück des Bundesgesetzblattes, ausgegeben am 19. März 1996, wurde unter Nr. 128 die (undatierte) "Verordnung des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten über die Pauschalierung der Überstunden- und der Sonn- und Feiertagsvergütung für Beamte und Vertragsbedienstete des Höheren und Gehobenen Auswärtigen

Dienstes an österreichischen Vertretungsbehörden und Kulturinstituten im Ausland" kundgemacht. Diese Verordnung hat folgenden Wortlaut (die in der Folge vom Verfassungsgerichtshof über Antrag des Verwaltungsgerichtshofes aufgehobenen Teile sind unterstrichen):

"Auf Grund der §§ 16 und 17 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 820/1995, sowie des § 22 Abs. 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 522/1995, wird im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler und dem Bundesminister für Finanzen verordnet:

§ 1. Den an österreichischen Vertretungsbehörden und Kulturinstituten im Ausland verwendeten Beamten und Vertragsbediensteten des Höheren und Gehobenen Auswärtigen Dienstes - mit Ausnahme jener, die Anspruch auf Geldleistungen haben, durch die alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten gelten - gebührt für die zur ordnungsgemäßen Bewältigung der dienstlichen Aufgaben zu leistenden Werktags- sowie Sonn- und Feiertagsüberstunden eine monatlich pauschalierte Vergütung.

§ 2. Die Vergütung beträgt bei einer Verwendung

1. an den Ständigen Vertretungen Österreichs bei den Vereinten Nationen in New York und Genf sowie bei der Europäischen Union in Brüssel und an der österreichischen Botschaft in jeweils dem Staat, dem die Präsidentschaft in der Europäischen Union obliegt, 22 %,

2. an den österreichischen Botschaften in Belgrad, Bonn, Brüssel, Budapest, Bukarest, Laibach, London, Luxemburg, Madrid, Moskau, Paris, Prag, Preßburg, Rom, Sarajevo, Sofia, Warschau, Washington und Zagreb sowie an der Ständigen Vertretung Österreichs beim Europarat in Straßburg 15 %.

3. an den österreichischen Botschaften in Addis Abeba, Ankara, Athen, Bern, Den Haag, Dublin, Helsinki, Kairo, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, Nairobi, New Delhi, Oslo, Peking, Stockholm, Tel Aviv und Tokio, an den österreichischen Generalkonsulaten in Berlin, Chicago, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Krakau, Los Angeles, Mailand, München, New York, Shanghai, Triest und Zürich, an den österreichischen Kulturinstituten in Budapest, London, Mailand, New York, Paris, Prag und Rom sowie beim Informationsdienst in Washington 10 % und

4. an den nicht unter Z 1 bis 3 angeführten österreichischen Vertretungsbehörden und Kulturinstituten 5 %

des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung.

§ 3. (1) 36,66 % der pauschalierten Überstunden- sowie Sonn- und Feiertagsvergütung stellen den Überstundenzuschlag dar.

(2) Durch die pauschalierte Überstunden- sowie Sonn- und Feiertagsvergütung gelten alle zeitlichen Mehrleistungen gemäß den §§ 16 und 17 des Gehaltsgesetzes 1956 als abgegolten.

§ 4. Die Verordnung tritt mit 1. April 1996 in Kraft."

Unter Hinweis auf diese Verordnung richtete die belangte Behörde unter dem Datum 20. März 1996 einen Runderlass ("RE") an alle österreichische Vertretungsbehörden im Ausland, der Ausführungen zur Vorgeschichte und zum Inhalt der Neuregelung enthält. Darin wird unter anderem ausgeführt, mit der Neuregelung sei erstmals vom Prinzip der Zuerkennung derselben Höhe eines prozentuellen Gruppenpauschales des jeweiligen Bruttoinlandsbezuges für alle betroffenen Bediensteten Abstand genommen worden. Im Rahmen einer budgetneutralen Umschichtung der vorhandenen finanziellen Mittel nach dem Grad der Belastung der betroffenen Bediensteten sei eine Einteilung der österreichischen Vertretungsbehörden in vier Kategorien vorgenommen worden. Grundsätzlich sei festzuhalten, dass mit der Verordnung nur die Überstundenabgeltungen der zugeteilten entsandten Beamten und Vertragsbediensteten des Höheren und Gehobenen Auswärtigen Dienstes an österreichischen Vertretungsbehörden und Kulturinstituten im Ausland geregelt würden. Bekanntlich bezögen die Missionschefs und Amtsleiter im Ausland (Hinweis auf § 1 der Verordnung) Geldleistungen, durch die alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht abgegolten würden (Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 3, zuvor § 30 a Abs. 1 Z. 3 GG 1956). Weiters heißt es darin:

"C) Maßnahmen an den Vertretungsbehörden:

Die jeweils zur Anordnung von Überstunden befugten Vorgesetzten werden angewiesen, weiterhin die Anordnung unbedingt notwendiger Überstunden an die betroffenen do. Bediensteten auf das absolute Minimum zu beschränken

und so zu verteilen, dass der wesentliche Dienstbetrieb hiedurch nicht beeinträchtigt wird und die Verfügbarkeit der Vertretungsbehörde in dringenden Fällen und für österreichische Staatsbürger in Not aufrecht erhalten bleibt.

Die zur Anordnung von Überstunden befugten Vorgesetzten werden weiters ersucht, allen betroffenen Bediensteten, insbesondere aber jenen, die durch die vorliegende Neuregelung per 1. April d.J. eine finanzielle Einbuße erleiden werden, ausführlich zu erklären, dass im Hinblick auf die im Konsolidierungsprogramm der Bundesregierung für die Budgetvoranschläge 1996 und 1997 (sog. 'Sparpaket 1996') vorgesehenen Maßnahmen keine andere Möglichkeit bestand, die Höhe der derzeit zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel ohne weitere Kürzung aufrechtzuerhalten.

Ferner wird festgehalten, dass laut der vorliegenden Verordnung gem. § 3 Abs. 2 durch die bezogene pauschalierte Überstunden- sowie Sonn- und Feiertagsvergütung alle zeitlichen Mehrleistungen gem. den §§ 16 und 17 des Gehaltsgesetzes als abgegolten gelten.

Die neuen Pauschalsätze werden den Bediensteten mittels Dienstrechtsmandat bzw. Dienstgebererklärung bekannt gegeben werden.

Der obzit. RE wird somit durch diesen RE mit Wirksamkeit per 1. April 1996 vollinhaltlich außer Kraft gesetzt.

Für Bedienstete der Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppen C/c bis e/E bzw. A/3 bis A/5 bleiben wie bisher finanzielle Einzelabgeltungen für Überstundenleistungen möglich."

In Umsetzung dieser Verordnung entschied die belangte Behörde mit dem an die Beschwerdeführerin gerichteten Dienstrechtsmandat vom 25. März 1996 wie folgt:

"Es wird festgestellt, dass Ihnen anstatt der mit Dienstrechtsmandat GZ 95.001/14-VI.2/95 vom 7. April 1995 zuerkannten Nebengebühr eines Gruppenpauschales für Überstundenleistung mit Wirkung vom 1. April 1996 bis auf weiters die nachstehende Nebengebühr zuerkannt wird:

- eine monatliche pauschalierte Vergütung in Höhe von 5.v.H. des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung für die Dauer Ihrer derzeitigen Verwendung an der ÖB BUENOS AIRES. Durch diese Vergütung gelten alle zeitlichen Mehrleistungen gemäß den §§ 16 und 17 des Gehaltsgesetzes 1956 als abgegolten, die zur ordnungsgemäßen Bewältigung Ihrer dienstlichen Aufgaben im Rahmen zu leistender Werktags- sowie Sonn- und Feiertagsüberstunden erforderlich sind."

Begründet wurde dies damit, dass der Beschwerdeführerin gemäß der Verordnung BGBl. Nr. 128/1996 für die Dauer ihrer derzeitigen Verwendung an der Österreichischen Botschaft in Buenos Aires mit Wirkung vom 1. April 1996 eine Vergütung in Höhe von 5 % des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse 5 der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gebühre. Auf Grund der vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten erhobenen Erfahrungswerte über die dienstliche Belastung der entsandten Bediensteten des Höheren und Gehobenen Auswärtigen Dienstes an den österreichischen Vertretungsbehörden sei es erforderlich gewesen, eine diesen Umständen Rechnung tragende Neuregelung der finanziellen Abgeltung von Überstundenleistungen vorzunehmen, was durch diese Verordnung erfolgt sei. Im Hinblick auf die Wahrung der Grundsätze der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung sowie unter Beachtung der Maßnahmen des Konsolidierungsprogrammes der Bundesregierung im Bundesvoranschlag 1996 und 1997 sei die belangte Behörde verpflichtet gewesen, bedingt durch die Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes, diese Neuregelung vorzunehmen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Vorstellung. Darin machte sie geltend, dass sie im August 1995 an diese Botschaft als "Einschüler" versetzt worden sei. Mit näheren Ausführungen brachte sie vor, dass der Arbeitsanfall nur durch Leistung von Überstunden zu bewältigen sei - sie leiste "in besonders intensiven Phasen an manchen Tagen freiwillig bis zu 8 (!) Überstunden", wobei "schon mit der bis März 1996 zuerkannten Vergütung bei weitem keine Abgeltung für die tatsächlich geleisteten Überstunden stattfand" (nach dem Zusammenhang ist das mit Dienstrechtsmandat vom 7. April 1995 "zuerkannte" Gruppenpauschale für Überstundenleistung gemeint). "Für die darüber hinausgehenden Überstunden Zeitausgleich zu nehmen, würde aber nur zur Folge haben, dass die dadurch unerledigt bleibenden Akten wiederum nur durch Überstundenleistung aufgearbeitet werden könnten (...). Mit allem Verständnis und aller Bereitschaft, die nötigen Sparmaßnahmen mitzutragen, ersuche ich, zumindest die bis März 1996 gültige Regelung der Überstundenabgeltung beizubehalten, was in Anbetracht des ho. Arbeitsanfalles noch immer keine Abgeltung der tatsächlich geleisteten Überstunden darstellen würde (...). Ich ersuche außerdem um

aufklärende Mitteilung, wann, in welcher Form und nach welchen Kriterien die in der Bescheidbegründung angeführten Erfahrungswerte über die dienstliche Belastung der entsandten Bediensteten des Höheren und Gehobenen Auswärtigen Dienstes gewonnen wurden". Dieser Vorstellung sind verschiedene Beilagen angeschlossen, darunter ein Schreiben des Österreichischen Botschafters vom 5. Februar 1996 betreffend die Arbeitsbelastung an dieser Botschaft.

Mit Erledigung vom 7. Mai 1996 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, dass im Hinblick auf diese Vorstellung das Ermittlungsverfahren eingeleitet werde.

Mit Erledigung vom 2. August 1999 ersuchte die belangte Behörde den Botschafter, im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen, "wie viele Überstunden mit welcher Begründung" der Beschwerdeführerin "im Zeitraum 1. Jänner bis 31. Juli 1996 angeordnet" worden seien.

Der Botschafter antwortete mit Erledigung vom 20. August 1996, er berichte weisungsgemäß, dass er hinsichtlich der Beschwerdeführerin in dem in Rede stehenden Zeitraum "keine Überstunden angeordnet" habe; wie die Genannte in ihrer Vorstellung selbst ausführe, "wurden die von ihr erbrachten Überstunden freiwillig geleistet".

"Es steht allerdings außer Zweifel, dass Freiwilligkeit ex definitionem im ggstl. Fall keineswegs vorlag, da für eine pflichtbewusste Beamte die ordnungsgemäße Führung der Amtsgeschäfte" - insbesondere in der von der Beschwerdeführerin "ausführlich dargestellten Quantität und Qualität", die auch vom gefertigten Botschafter einem näher bezeichneten Organwalter der belangten Behörde schriftlich dargestellt worden seien, "ohne Überstundenleistung absolut unmöglich gewesen wäre" (es folgen Ausführungen zur Frage der zu bewältigenden Arbeitsmenge im Verhältnis zum Überstundenpauschale, mit der abschließenden Ausführung, feststehe allerdings, dass (...) die Theorie, immer mehr Aufgaben durch weniger Bedienstete in kürzerer Arbeitszeit bewältigen zu können, in der Praxis des Dienstbetriebes an dieser Vertretungsbehörde "noch realitätsfremder geworden" sei).

Mit dem im "ersten Rechtsgang" ergangenen Bescheid vom 6. November 1996 hatte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin an Stelle des zuvor bezogenen Gruppenpauschales eine monatliche pauschalierte Vergütung in Höhe von 5 % des Gehaltes der Gehaltsgruppe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung für die Dauer ihrer Verwendung an jener Botschaft "zuerkannt". Dagegen erhob die Beschwerdeführerin die zur Zl. 96/12/0364 protokolierte Beschwerde.

Über Antrag des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 1997 (Zl. A 103/97) hob der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. Juni 1999, V 115/97-11, im § 2 der Verordnung BGBl. Nr. 128/1996 das Wort "und" am Ende der Ziffer 3 sowie die Ziffer 4 als gesetzwidrig auf (das Nähere ist diesem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu entnehmen).

Hierauf hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29. September 1999 (Zl. (neu) 99/12/0202) den Bescheid der belangten Behörde vom 6. November 1996 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf, weil es diesem auf Grund des aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes an der tragenden Rechtsgrundlage mangle.

Hierauf hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid (ein ergänzendes Ermittlungsverfahren ist den Akten nicht zu entnehmen) festgestellt, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 15 Abs. 3 Z. 1 GG 1956

1. für die Zeit vom 1. April 1996 bis 31. Dezember 1996 ein monatliches Pauschale für Überstunden in Höhe von 5 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 4 der Dienstklasse IV der Beamten der Allgemeinen Verwaltung,
2. für die Zeit vom 1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1998 ein solches Pauschale in Höhe von 5 % des Gehaltes der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 5, Gehaltsstufe 8, der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, und
3. für die Zeit vom 1. Jänner 1999 bis 30. Juni 1999 ein solches Pauschale in Höhe von 5 % des Gehaltes der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 5, Gehaltsstufe 9 der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gebühre.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf eine darüber hinausgehende Überstundenvergütung wurde abgewiesen.

Begründend heißt es zunächst, die Beschwerdeführerin sei vom 16. Dezember 1995 bis 17. Juni 1999 an jener Botschaft verwendet worden.

Nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensganges heißt es weiter, die nunmehr gemäß § 15 Abs. 3 Z. 1 GG

1956 angewandte Möglichkeit der Einzelpauschalierung von Überstunden stelle eine Berechnungsart dar, die ausschließlich der Vereinfachung diene. Die Beschwerdeführerin habe im fraglichen Zeitraum vom 16. Dezember 1995 bis 17. Juni 1999 keinen gesetzlichen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalvergütung der Überstunden beibehalten werde. Vielmehr bleibe es der Dienstbehörde unbenommen, von der (früheren) Pauschalierung bei maßgeblicher Änderung des Sachverhaltes unter Wahrung der Grundsätze der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung abzugehen.

Gemäß dem Bericht vom 20. August 1996 habe der zur Anordnung von Überstunden befugte Missionschef der Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum "keine Überstunden angeordnet". Es sei daher davon auszugehen, dass die von der Beschwerdeführerin behaupteten Überstunden freiwillig geleistet worden seien. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei "für das Vorliegen einer Überstunde" jedoch Voraussetzung, dass über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst versehen werde und (im Original hervorgehoben) dass diese Dienstleistung angeordnet sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. November 1990, Zl. 89/12/0241).

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

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

Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid entscheidend auf den - überdies unvollständig - zitierten Bericht vom 20. August 1996. Sie übersieht dabei zunächst, dass dieser Bericht begrifflich nicht nur keinen späteren Zeitraum, sondern überhaupt als Antwort auf die vorhergehende Aufforderung der belangten Behörde nur den Zeitraum bis 31. Juli 1996 umfassen kann. Damit mangelt es dem angefochtenen Bescheid schon aus diesem Blickwinkel für den Zeitraum ab 1. August 1996 an einer tragfähigen Grundlage.

Vor allem aber übersieht die belangte Behörde Folgendes: Eine Überstundenanordnung liegt auch dann vor, wenn zwar Überstunden nicht explizit angeordnet werden, aber die Ausführung von Arbeiten bestimmten Ausmaßes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes angeordnet wird und im Zeitpunkt der Erteilung der Anordnung feststeht, dass ihre Befolgung die Leistung von Überstunden unumgänglich macht (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, Zl. 88/12/0082 = Slg. Nr. 12.859/A, mwN). Eben in diese Richtung deutet der Bericht des Botschafters vom 20. August 1996, wonach im Hinblick auf die zur ordnungsgemäßen Bewältigung der übertragenen Amtsgeschäfte von einer "Freiwilligkeit" keine Rede sein könne (dahin ist der Kern dieser Aussage zu verstehen).

Da die belangte Behörde diesen wesentlichen Aspekt verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er ohne Auseinandersetzung mit dem weiteren Beschwerdevorbringen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 22. November 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:2000120007.X00

Im RIS seit

23.01.2001

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