

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/16 2012/12/0054

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2013

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/03 Vertragsbedienstetengesetz;

## Norm

BDG 1979 §48 Abs2;  
BDG 1979 §48;  
VwRallg;  
Wochendienstzeit verlängerte PTV 1982 ;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2012/12/0053 E 16. September 2013 2012/12/0056 E 16. September 2013

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des H L in M, vertreten durch Dr. Günter Gsellmann, Rechtsanwalt in 8041 Graz, Raiffeisenstraße 138 A, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 15. Februar 2012, Zl. PA-766/11-A02, betreffend Überstundenabgeltung nach § 16 GehG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Zur Vorgeschichte wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2010, Zl. 2010/12/0001, verwiesen.

Mit Eingabe vom 30. Dezember 2008 hatte der Beschwerdeführer die besoldungsrechtliche Abgeltung von ihm behauptetermaßen im Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 30. September 2008 geleisteter 254,99 Überstunden begehrt. Falls eine Liquidierung nicht erfolge, werde eine bescheidmäßige Feststellung seines Anspruches verlangt.

Mit Spruchpunkt 1. eines Bescheides vom 11. November 2009 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 30. Dezember 2008 ab.

Mit dem vorzitierten hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2010 wurde der eben erwähnte Spruchpunkt wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben.

Im Zuge des diesbezüglichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurden drei zwischen den Streitteilen strittige, für die Berechnung der Überstundenvergütung bedeutsame Problemkreise releviert, nämlich

1. ob der Dienstgeber berechtigt war, sogenannte "Minusstunden" gestützt auf § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979) auch über das jeweilige Kalendervierteljahr hinaus fortzuschreiben und im Durchrechnungszeitraum eines Kalenderjahres auszugleichen, sowie

2. ob die für die Anrechnung als Wendezeit geltenden Obergrenzen des Zeitraumes zwischen Ankunft am Dienstort und dienstplanmäßiger Abfahrt von diesem Ort je Fahrtunterbrechung oder für die Summe aller an einem Tag angefallener Fahrtunterbrechungen zu ermitteln ist, sowie

3. wie Wartungs- und Reinigungsarbeiten innerhalb von Wendezeiten am Dienstort zu behandeln sind.

Zur oben erstgenannten Frage führte der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis Folgendes aus:

"Unter dem, im BDG 1979 nicht näher definierten, Begriff des Dienstplanes versteht die Rechtsprechung die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit; es handelt sich dabei um eine Dienstanweisung, in der angeordnet wird, während welcher Zeit der Beamte grundsätzlich und generell Dienst zu versehen hat. Der Dienstplan ist von der nach Gegenstand und Sachzusammenhang bestimmten Geschäftseinteilung und von der individuell verfügbaren Diensterteilung zu unterscheiden, aus der sich ergibt, welche Angelegenheiten der einzelne Beamte zu erledigen hat (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 27. November 1996, Zl. 95/12/0090, und vom 3. September 2002, Zl. 99/09/0118; siehe auch das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 94/12/0299 = VwSlg. 15.148 A/1999). Dies entspricht im Wesentlichen auch dem Verständnis der RV zum Personalvertretungsgesetz, BGBl. Nr. 133/1967 (208 BlgNR 11. GP, 17), die unter dem Dienstplan die grundsätzliche Diensterteilung wie etwa die generelle Einteilung des Turnusdienstes bei der Exekutive und nicht die Einteilung im Einzelnen (z.B. Bestimmung, welcher Bedienstete eine Angelegenheit zu bearbeiten und an bestimmten Tagen oder zu bestimmten Stunden Dienst zu versehen hat), welche letztere zu den Dienstaufträgen zähle, verstand (vgl. hierzu Schragel, PVG, Rz 9 zu § 9).

Insoweit ein Beamter auf Anordnung (oder auf Grund eines einer solchen gemäß § 49 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 gleichzuhaltenden Falles) über die im (verlängerten) Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst versieht, liegt eine Mehrdienstleistung vor. Wie der Beschwerdeführer zutreffend erkennt, besteht in § 48 BDG 1979 keine gesetzliche Grundlage für die Verrechnung von Zeiten solcher einmal eingetretener Mehrdienstleistungen gegen Minderleistungen ("Minusstunden"), die sich dadurch ergeben, dass der Beschwerdeführer in anderen Zeiträumen in einem geringeren Umfang zum Dienst herangezogen wurde, als dies im Dienstplan vorgesehen war. Unbeschadet von dieser Aussage bleibt die Möglichkeit des Ausgleiches solcher Mehrdienstleistungen gegen Freizeit im selben Quartal gemäß § 49 Abs. 2 BDG 1979, welche der Beschwerdeführer bei seiner ursprünglichen Antragstellung offenbar schon berücksichtigt hat.

Das Regelungssystem des § 48 Abs. 2 und 2a BDG 1979 kann keinesfalls dahingehend ausgelegt werden, dass dem Beamten etwa unabhängig von vorangegangenen Festlegungen im Dienstplan bloß in der Diensterteilung eine auf Basis einer 40-stündigen Wochendienstzeit hochgerechnete Jahresdienstleistung in Stunden unabhängig von ihrer zeitlichen Lagerung aufgetragen werden könnte, ohne dass hiedurch Überstunden anfallen würden (und sodann alle nach Erreichung dieser Grenze aufgetragenen Dienstleistungen Mehrdienstleistungen wären). Diese Aussage gilt auch für den Fall, dass auf Grund des § 48 Abs. 6 BDG 1979 in Verbindung mit der VO ein verlängerter Dienstplan mit einer höheren Wochendienstzeit als 40 Stunden gilt.

Das von der belangten Behörde aus § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG 1979 abgeleitete Argument setzt somit jedenfalls voraus, dass in einem (verlängerten) Dienstplan gemäß § 48 Abs. 2, 2a (und 6) BDG 1979 von den Ermächtigungen in Abs. 2 zweiter und dritter Satz leg. cit. Gebrauch gemacht wurde und solcherart für eine bestimmte Woche eine Unterschreitung der regelmäßigen (verlängerten) Wochendienstzeit festgelegt wurde und die als 'Minusstunden' qualifizierten Stunden das Ausmaß der im Dienstplan verfügbaren Unterschreitung der regelmäßigen

(verlängerten) Wochendienstzeit darstellten. Darüber hinaus wäre die belangte Behörde nur dann im Recht, wenn die vom Beschwerdeführer in den jeweiligen Wochen geltend gemachten 'Mehrleistungen' in Zeiträumen erbracht worden wären, für die im Dienstplan eine Überschreitung der regelmäßigen (verlängerten) Wochendienstzeit aus dem Grunde des § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG 1979 zulässigerweise verfügt wurde.

Insbesondere vor dem Hintergrund des Vorbringens des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 2. Juli 2009, wonach ihm lediglich seine Diensteinteilung, nicht aber ein Dienstplan bekannt sei, reicht die von der belangten Behörde allein getroffene Feststellung, die Gegenrechnung sei mit 'auf Grund des Dienstplanes entstehenden Minusstunden' erfolgt, für eine abschließende Beurteilung der nach dem Vorgesagten entscheidenden Frage nicht aus. Insofern sich die belangte Behörde in diesem Zusammenhang auf das Vorliegen (verlängerter) Dienstpläne, in denen überdies von den Ermächtigungen des § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG 1979 im oben aufgezeigten Sinne Gebrauch gemacht worden wäre, berufen wollte, wäre der konkrete Inhalt solcher Dienstpläne, der Zeitpunkt ihrer Erlassung sowie die jeweilige Periode ihrer Gültigkeit anzuführen.

Wäre die Erlassung derartiger Dienstpläne nicht feststellbar, so wäre eine Gegenverrechnung von - über die regelmäßige (verlängerte) wöchentliche Dienstleistung hinausgehenden - Mehrleistungen mit entsprechenden Minderleistungen in anderen Wochen nach § 48 BDG 1979 unzulässig. Unbeschadet bleibt - wie erwähnt - der Ausgleich nach § 49 Abs. 2 BDG 1979."

Zur oben unter 2. angeführten Frage vertrat der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, die für die Anrechnung als Wendezeit geltenden Obergrenzen des Zeitraumes zwischen Ankunft am Dienort und dienstplanmäßiger Abfahrt von diesem Ort seien je Fahrtunterbrechung zu ermitteln.

Zur oben drittgenannten Frage führte der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis Folgendes aus:

"Zwar gilt der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte § 1 Abs. 2 zweiter Satz VO für Wartungs- und Reinigungsarbeiten im Dienort nicht. Dessen unbeschadet zählen auftragsgemäße Wartungs- und Reinigungsarbeiten im Dienort während der Wendezeiten zweifelsohne als Dienstzeit.

Soweit also Wartungs- und Reinigungsarbeiten entsprechend den vom Beschwerdeführer vorgelegten Rundschreiben während der von der belangten Behörde ohnedies als Dienstzeiten gewerteten Wendezeiten im Dienort durchgeführt wurden, wären sie in der bisherigen Berechnung der belangten Behörde ohnedies als Dienstzeit gewertet. Eine Doppelberechnung solcher Zeiten ist demgegenüber nicht geboten.

Auch besteht keine Verpflichtung des Dienstgebers, dem Beamten auch dienstplanmäßig Wartungs- und Reinigungsarbeiten am Zielort aufzutragen. Eine solche Verpflichtung kann auch nicht aus dem zweiten Satz des § 1 Abs. 2 VO abgeleitet werden, setzt diese Regel doch zunächst eine freie Entscheidung des Dienstplanerstellers zur Festlegung solcher Aufgaben am Zielort voraus."

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 15. Februar 2012 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer für das Kalenderjahr 2007 eine Überstundenvergütung von zusätzlich EUR 13,45 brutto gebühre. Demgegenüber gebühre für das Kalenderjahr 2006 und für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 30. September 2008 keine zusätzliche Überstundenvergütung.

Die belangte Behörde stellte fest, der Beschwerdeführer werde seit 1. Oktober 2005 bei der X-GmbH (in der Folge X) verwendet.

Sodann heißt es:

"Bei X sind Dienstpläne (für die Schul- und Ferienzeit) in Geltung, die jeweils zum Fahrplanwechsel in Kraft treten und ein Jahr lang gültig sind. Die Dienstpläne sind für die Fahrer (Beamten) frei zugänglich in den Geschäftsräumlichkeiten der X ausgehängt. Der Dienstplan ordnet den einzelnen Fahrern (Beamten) für die einzelnen Tage Fahraufträge zu, die mit Schlüsselzahlen gekennzeichnet sind und einem bestimmten feststehenden Kurs entsprechen. Die Einzelheiten der Kurse (Anfang und Ende der Fahrstrecke sowie deren Verlauf und zeitliche Lage) sind in einer Fahrermappe hinterlegt, die ebenfalls für die Fahrer (Beamten) frei zugänglich in den Geschäftsräumlichkeiten der X aufliegt. Dienstpläne und Fahrermappe stehen außerdem auch dem Betriebsrat zur Verfügung. Die Zuteilung der Fahraufträge erfolgt so, dass die Wochendienstzeit des Lenkers (Beamte) höchstens um bis zu 50 vH der außerhalb des Dienortes anfallenden Wendezeiten länger ist, als die Wochendienstzeit gemäß § 48 Abs 2 und 4 BDG 1979 und im Kalenderjahr im Durchschnitt diesen Zeitraum nicht übersteigt. Die ausgedruckten Fahraufträge werden spätestens zehn Tage vor

dem Tag des Dienstantritts dem Fahrer (Beatmen) in seinem persönlichen Fach hinterlegt. Dem Fahrauftrag ist die konkret zu verrichtende Tätigkeit (Fahrrouen), die Abfahrts- und die Ankunftszeiten zu entnehmen.

X nahm bis einschließlich des Monats August 2010 eine andere Berechnung der Wendezeiten am Dienstort als die ÖBB-Postbus GmbH vor. Sie rechnete die Wendezeiten eines Tages am Dienstort, die je 30 Minuten überschreiten, zusammen und rechnete davon eine Dienstzeit eine Stunde voll und die zweite und dritte Stunde zur Hälfte an. Darüber hinausgehende Zeiten wurden nicht als Dienstzeit seitens der X gewertet. Diese Auslegung einschlägiger Normen (Verordnung der Bundesregierung vom 22.12.1981, mit der die Wochendienstzeit bestimmter Bedienstetengruppen im Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung verlängert wird, Stammfassung BGBl. Nr. 17/1982), führte dazu, dass weniger Überstunden anfallen, als bei jener Auslegung, die bei der ÖBB-Postbus GmbH Anwendung findet. Bei der ÖBB-Postbus GmbH findet keine tageweise Zusammenrechnung der Wendezeiten am Dienstort statt, sondern es wird von jeder einzelnen Wendezeit am Dienstort eines Tages die erste Stunde voll und die zweite und dritte Stunde zur Hälfte als Dienstzeit angerechnet."

Sodann errechnete die belangte Behörde - unter Berücksichtigung der vom Verwaltungsgerichtshof überbundenen Rechtsauffassung zur Frage 2. - die Wendezeiten neu und gelangte - bei Fortführung der bisher gepflogenen Methode der Jahresdurchrechnung - zu einem Anspruch des Beschwerdeführers auf Überstundenentschädigung für das Jahr 2007 von EUR 13,45, für das Jahr 2008 insgesamt von EUR 115,61, wobei dem Beschwerdeführer jedoch aus diesem Titel bereits auf Basis der alten Berechnung EUR 285,76 angewiesen worden seien. Für das Jahr 2006 ergab sich kein solcher Anspruch.

Nach Wiedergabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen gab die belangte Behörde die vom Verwaltungsgerichtshof überbundene Auslegung des Begriffes Dienstplanes wieder. Sodann führte sie aus:

"Nach den Feststellungen geht aus dem von X verwendeten Dienstplan nicht unmittelbar hervor, dass er ein verlängerter Dienstplan im Sinne des § 48 Abs 6 BDG 1979 ist oder, dass von der Ermächtigung in § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG Gebrauch gemacht wurde. Dies ergibt sich jedoch aus der Zusammenschau der Dienstpläne mit den feststehenden Kursen und den Fahraufträgen.

Mit Ihrem Vorbringen, dass Ihnen der Dienstplan im Sinne des § 48 BDG mit der Verteilung der regelmäßigen Wochendienstzeit von 40 Stunden plus allfälliger Dienstplanverlängerung im Sinne des § 48 Abs. 6 BDG auf die einzelnen Wochen im Kalenderjahr Ihnen nicht mit der erforderlichen Sicherheit bekannt sei, werfen Sie richtiger Weise keine Tatsachenfrage auf sondern Sie vertreten damit erkennbar die Rechtsansicht, dass sich die Tatsache der Verlängerung des Dienstplanes und der Inanspruchnahme der Ermächtigung in § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG aus einem einzigen Dokument (dem 'Dienstplan') ergeben müsse.

Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Aus einem Dienstplan muss für den Bediensteten die Einteilung seiner Dienstzeit vorhersehbar sein. Dieser Anforderung entspricht auch ein Dienstplan, dem mittelbar, unter Verwendung von dem Beamten zur Verfügung stehenden Behelfen diese Information zu entnehmen ist.

Nach den Feststellungen kann der Beamte bei X aus dem Dienstplan und den in der Fahrermappe hinterlegten Kursen und Fahraufträgen die Einteilung seiner Dienstzeit und damit deren Verlängerung bzw die Inanspruchnahme der der Ermächtigung in § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG entnehmen. Dies ist aber ausreichend, um die Vergütung von Mehrdienstleistungen ausgehend von einer um 50 vH der auswärtigen Wendezeiten (abzüglich 30 Minuten) verlängerten Dienstzeit und einem Durchrechnungszeitraum von einem Kalenderjahr zu ermitteln.

Daraus folgt, dass während des aufrechten Dienstverhältnisses keine Überstundenvergütung für Teile eines Kalenderjahres gefordert werden kann. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass im Kalenderjahr 2008 nach den Feststellungen keine zusätzlich zu vergütende Überstunden angefallen sind.

Der VwGH hat sich in seinem Erkenntnis vom 12.5.2010 zu GZ 2010/12/0001 den Ausführungen des Obersten Gerichtshofes in der Entscheidung vom 27. August 2009 zu 8 ObA 13/09h zur Berechnung des Ausmaßes der 'Wendezeiten' am Dienstort im Verständnis des § 1 Abs. 2 erster Satz, zweiter Halbsatz VO angeschlossen. Demnach sind die erste Stunde jedenfalls als Dienstzeit zu rechnen, die zweite und die dritte Stunde zur Hälfte und jede weitere Stunde nicht mehr als Dienstzeit zu rechnen, wobei auf jede Wendezeit gesondert abzustellen ist.

Da die Wendezeiten am Dienstort gesondert zu betrachten waren, ergaben sich die in den Feststellungen neu berechneten Wendezeiten. Die über die bereits abgegoltenen Wendezeiten hinausgehenden Dienstzeiten sind Ihnen daher in Entsprechung des GehG abzugelten.

Nach den Feststellungen ergibt dies für das Kalenderjahr 2007 eine zusätzliche Überstundenvergütung von EUR 13,45 brutto. In den Kalenderjahren 2006 und 2008 sind keine zusätzlich zu vergütende Mehrleistungen angefallen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Beschwerdeführer erstattete hierauf eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In Ansehung der maßgeblichen Rechtslage wird in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf deren Wiedergabe in dem bereits mehrfach zitierten hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2010 verwiesen.

Zum Themenkomplex der Fortschreibung der Minusstunden während des gesamten Kalenderjahres bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe ihm vor Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheid kein rechtliches Gehör zu den von ihr vorgenommenen Feststellungen betreffend den Dienstplan gewährt. Tatsächlich seien die von der belangten Behörde festgestellten Rechtsakte - soweit sie sich überhaupt auf den hier strittigen Zeitraum beziehen sollten - als bloße Diensterteilungen, nicht jedoch als "Jahresdienstplan" im Verständnis des § 48 Abs. 2, 2a und 6 BDG 1979 zu qualifizieren. Insbesondere seien diese als Diensterteilungen zu wertenden Rechtsakte nicht für die Dauer eines Kalenderjahres, sondern für folgende Zeiträume verfügt worden:

"( 01.09.2005 bis 10.09.2006,

( 11.09.2006 bis 15.10.2006;

( 16.10.2006 bis 10.12.2006;

( 11.12.2006 bis 07.09.2008;

( 08.09.2008 bis 13.12.2008

und darüber hinaus

( 14.12.2008 bis 13.02.2009;

( 14.02.2009 bis 31.05.2009 und

( 01.06.2009 bis 12.12.2009 u.s.w."

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer im Ergebnis eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende inhaltliche Rechtswidrigkeit auf:

Der Verwaltungsgerichtshof teilt nämlich im Ergebnis die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, wonach die von der belangten Behörde festgestellten Anordnungen betreffend die Dienstleistungen von Omnibuslenkern im Unternehmen X keine "Dienstpläne" im Verständnis des § 48 BDG 1979 darstellen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem bereits mehrfach zitierten im ersten Rechtsgang ergangenen hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2010 ausgeführt hat, ist für den Begriff des Dienstplanes essentiell, dass es sich dabei um eine vorhersehbare Einteilung der Dienstzeit des Beamten handelt. Demgegenüber ist es Sache der "Diensterteilung" festzulegen, welche Angelegenheiten der einzelnen Beamte zu erledigen hat. Aus den von der belangten Behörde in ihren Bescheidfeststellungen ins Treffen geführten Anordnungen (mit Schlüsselzahlen gekennzeichnete Fahraufträge, welche einem bestimmten feststehenden Kurs entsprechen) ergeben sich in erster Linie Angelegenheiten, welche der jeweilige Omnibuslenker zu erledigen hat. Dies allein ist jedoch nicht ausschlaggebend, weil immerhin - im Zusammenhalt mit der Fahrermappe - aus diesen Anordnungen auch die zeitliche Lage der damit beauftragten Lenktätigkeit (mittelbar) erkennbar ist. Dies könnte im

Zusammenhang mit der - jedenfalls auf Basis der Bescheidfeststellungen vorhandenen - langfristigen Kenntnis und daher auch Planbarkeit der Zeiteinteilung des Lenkers für eine Qualifikation dieser Anordnungen in ihrer Gesamtheit als "Dienstplan" sprechen.

Dessen ungeachtet streiten jedoch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die besseren Argumente gegen die Auslegung dieser Anordnungen als "Dienstplan". Zwar könnte Omnibuslenkern eine erteilte Anordnung, in ihrer zeitlichen Lage näher definierte Fahraufträge auszuführen, dahin gedeutet werden, dass die fahrplanmäßige Fahrzeit zur Ausführung dieser Aufträge als dienstplanmäßige Dienstzeit der Omnibuslenker gewidmet werden sollte. Völlig offen bliebe demgegenüber aber die Frage, ob und welche Zeiten sonstiger - nicht unmittelbar im Lenken des Busses bestehender - tatsächlicher Dienstverrichtungen der Beamten bzw. ob und welche Zeiten, die schon kraft Anordnung der Verordnung BGBl. Nr. 17/1982 als Zeiten der Dienstverrichtung gelten, gleichfalls als Zeiten dienstplanmäßiger Dienstverrichtung (oder aber als Zeiten, in denen eine Mehrdienstleistung erbracht wird) gewidmet werden sollten. Dieses Argument schlägt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes gegen die Qualifikation der hier allein erteilten Fahraufträge als "Dienstplan" der Omnibuslenker aus.

Darüber hinaus ist dem Beschwerdeführer auch zu folgen, wenn er die Auffassung vertritt, dass die hier von der belangten Behörde festgestellten Rechtsakte, welche keine im Voraus auf ein bestimmtes Kalenderjahr bezogene Anordnungen enthielten, selbst wenn man sie entgegen dem Vorgesagten an sich als Dienstpläne auffasste, keine Grundlage für eine zulässige Überschreitung der regelmäßigen (verlängerten) Wochendienstzeit gemäß § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG 1979 geboten hätten: Aus dem Grunde des § 48 Abs. 2 dritter Satz BDG 1979 ist nämlich das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes im Dienstplan festzulegen. Zwar ließe der Wortlaut dieses Satzes eine Auslegung zu, wonach die dort beschriebene Festlegung (erst) in dem für die einzelne Woche jeweils gültigen Dienstplan - unabhängig vom Zeitpunkt seiner Erlassung - zu erfolgen hätte, wobei die "Zulässigkeit" ausschließlich anhand des § 48 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 zu messen wäre.

In einer solchen Auslegung wäre freilich der dritte Satz des § 48 Abs. 2 BDG 1979, wonach das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes im Dienstplan festzulegen ist, schlichtweg überflüssig: entspräche ein Dienstplan nämlich dem § 48 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 folgte daraus auch schon zwingend seine Kompatibilität mit dem dritten Satz leg. cit. in der oben angedachten Auslegungsvariante.

Im Allgemeinen sind aber Normen dahingehend auszulegen, dass sie nicht Überflüssiges anordnen (hiezue etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0005).

Vor dem Hintergrund dieser Überlegung ist davon auszugehen, dass § 48 Abs. 2 dritter Satz BDG 1979 über den zweiten Satz leg. cit. hinausgehende Voraussetzungen verfügen wollte, nämlich

1. dass zu Beginn jeden Kalenderjahres klargelegt wird, ob im jeweiligen Kalenderjahr von der Ermächtigung des § 48 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 überhaupt Gebrauch gemacht wird und
2. dass in dem zu Beginn des Kalenderjahres in Geltung stehenden Dienstplan im Sinne einer Planbarkeit für den Beamten auch das Höchstmaß der in den einzelnen Wochen des Kalenderjahres zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit klar gestellt wird.

Diese Voraussetzungen sind auf zwei Wegen erfüllbar:

1. durch Erlassung eines Jahresdienstplanes, aus welchem bereits die dienstplanmäßige Wochendienstzeit in allen Wochen dieses Jahres ersichtlich ist, oder
2. durch Erlassung eines nicht für das gesamte Jahr geltenden Dienstplanes zu Beginn des Kalenderjahres, welcher zum einen die Erklärung enthält, dass in diesem Kalenderjahr grundsätzlich von der Ermächtigung des § 48 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 Gebrauch gemacht wird und welcher - für die weiteren in diesem Jahr zu erlassenden Dienstpläne bindend - ein Höchstmaß der in den einzelnen Wochen des Kalenderjahres zulässigen Über- bzw. Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit festlegt.

Die hier von der belangten Behörde festgestellten Anordnungen entsprechen diesen Voraussetzungen nicht.

Soweit die Beschwerde freilich auf der Rechtsauffassung beharrt, wonach der Lauf der Wendezeiten im Dienstort

durch die ordnungsgemäße Besorgung dienstplanmäßig festgelegter Aufgaben gehemmt bzw. unterbrochen wird, ist sie aus den in den hg. Erkenntnissen vom 12. Mai 2010, Zl. 2010/12/0001, vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0150 sowie vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/12/0021, genannten Gründen, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, nicht im Recht. Auch das vorliegende Beschwerdevorbringen, welches im Kern mit jenem ident ist, welches vom dortigen Beschwerdeführer im zuletzt zitierten verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattet worden war, veranlasst den Verwaltungsgerichtshof nicht von seiner nunmehr gefestigten diesbezüglichen Judikatur abzugehen.

Im Hinblick auf das weitere Beschwerdevorbringen, wonach sich die belangte Behörde nicht mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten detaillierten Berechnungen der begehrten Überstunden auseinandergesetzt habe, wird im fortzusetzenden Verfahren zunächst unter Beiziehung des Beschwerdeführers zu klären sein, ob sich die Abrechnungsdifferenzen tatsächlich nur auf die drei bisher strittigen Rechtsfragen beschränken und gegebenenfalls welche Auswirkungen die im vorliegenden Erkenntnis hiezu getroffenen Klarstellungen haben. Blicke die Abrechnung darüber hinaus strittig, so wären detaillierte Feststellungen über die vom Beschwerdeführer tatsächlich auftragsgemäß erbrachten Dienstleistungen, einerseits, bzw. zur Berechnung jener Zeiten, die nach der Verordnung BGBl. Nr. 17/1982 jedenfalls als Dienst gelten, andererseits, sowie deren jeweilige zeitliche Lagerung, unumgänglich. Nur so könnte diesfalls klargelegt werden, ob sich - bei vierteljährlicher Durchrechnung der wochenweise zu ermittelnden Mehrdienstleistungen gemäß § 49 Abs. 2 BDG 1979 - für ein jeweiliges Quartal ein dem Beschwerdeführer abzugeltender Überhang an Mehrdienstleistungsstunden ergibt. Da mangels Dienstplan im Verständnis des § 48 Abs. 2 zweiter und dritter Satz BDG 1979 eine Durchrechnung über das Kalenderjahr hier nicht geboten erscheint, ist auch die Geltendmachung von Überstunden für die ersten drei Quartale des Jahres 2008 nicht unzulässig.

Auf Grund der aufgezeigten Rechtsirrtümer der belangten Behörde erweist sich der angefochtene Bescheid als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aus diesem Grunde aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 16. September 2013

#### **Schlagworte**

Auslegung Diverses VwRallg3/5

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

ECLI:AT:VWGH:2013:2012120054.X00

#### **Im RIS seit**

15.10.2013

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.10.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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