jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/3 W128 2130881-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.2018

Entscheidungsdatum

03.09.2018

Norm

BDG 1979 §48 Abs5
BDG 1979 §49
B-VG Art.133 Abs4
GehG §17 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W128 2130881-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde vonXXXX gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15.06.2016, Zl. P6/67156/2016-PA, betreffend Nachverrechnung von Überstundenvergütungen, Sonn- und Feiertagszahlungen und Ersatzruhezeiten zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem am 08.04.2011 beim Landespolizeikommando Oberösterreich eingelangten Antrag begehrte der Beschwerdeführer die Auszahlung bzw. Entschädigung von nicht verrechneter Überstundenvergütung für jede Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen, von nicht verrechneter Sonn- und Feiertagszulage für jede Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen, die über die Plandienstzeit hinausreichend erbracht worden sei, und von nicht gewährter

Ersatzruhezeit für diese Mehrdienstleistungen unter Aufrechnung der bezahlten Sonn- und Feiertagsvergütung für den Zeitraum der letzten drei Jahre und machte alle künftigen und sonstigen Ansprüche, die aus der Nachforderung resultieren würden, geltend.

Begründend führte er im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Dienstgeber praktiziere im Zusammenhang mit § 17 Gehaltsgesetz (GehG) und § 48 Abs. 5 Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG 1979) eine nicht gesetzmäßige Vorgangsweise. Nach den genannten Bestimmungen sei für jede Dienstleistung an einem Sonn- und Feiertag, die im Rahmen von Schicht- und Wechseldienst erbracht werde, zwingend eine Ersatzruhezeit festzulegen und habe notwendigerweise die Anrechnung dieser Ersatzruhezeiten auf die zu erbringende Dienstzeit zu erfolgen. Dies begründe für jede Dienstverrichtung an einem Sonn- und Feiertag den Anspruch auf Abgeltung einer Mehrdienstleistung für den Werktagsdienst zuzüglich der Sonn- und Feiertagszulage. Weiters gebühre ihm für jede solche Dienstleistung, die über die zur Verfügung stehenden Plandienststunden hinausreichend erbracht werde, eine Entschädigung für nicht gewährte Ersatzruhezeit.

Gemäß § 17 Abs. 3 GehG habe für den Beamten im Schicht- bzw. Wechseldienst, der regelmäßig an Sonn- und Feiertagen zum Dienst eingeteilt werde, dieser Dienst immer als Werktagsdienst zu gelten. Dies bedeute, dass solche Dienststunden im Rahmen der Plandienstzeit einzuteilen seien.

In § 17 Abs. 1 GehG sei festgehalten, dass jedem Beamten, der nicht regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten habe, an Stelle der Überstundenvergütung die Sonn- und Feiertagsvergütung gebühre. Daraus sei im Umkehrschluss zu folgern, dass jenem Beamten, welcher im Rahmen von Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen zum Dienst eingeteilt werde, eine Überstundenvergütung gebühre. Dieser Anspruch resultiere aus der Anrechnung der Ersatzruhezeit auf die zu erbringende Plandienstzeit, wodurch diese im Ausmaß der Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen überschritten werde.

2. Am 16.05.2011 teilte das Landespolizeikommando Oberösterreich dem Beschwerdeführer per E-Mail mit, dass das gegenständliche Verfahren bis zum Vorliegen der höchstgerichtlichen Entscheidung betreffend die gesetzliche Entlohnung von Sonn- und Feiertagsarbeit im Rahmen von Schicht- und Wechseldienst ("Musterverfahren") ausgesetzt werde.

3. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.02.2015,2011/12/0120, wurde die Beschwerde im "Musterverfahren" als unbegründet abgewiesen.

4. In der Folge wies die Landespolizeidirektion Oberösterreich den Antrag des Beschwerdeführers mittels E-Mail vom 02.11.2015 ab und führte begründend aus, dass im Lichte der höchstgerichtlichen Entscheidung keine formale Erledigung mehr erforderlich sei und das gegenständliche Verfahren somit zu den Akten genommen werde.

5. In der Folge ersuchte der Beschwerdeführer per E-Mail vom 05.11.2015 um bescheidmäßige Absprache bzw. um Übermittelung eines Feststellungsbescheides.

6. Mit Bescheid vom 15.06.2016, Zl. P6/67156/2016-PA, wies die Landespolizeidirektion Oberösterreich (belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers auf Entschädigung für Sonn- und Feiertagsdienste mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen als unbegründet ab.

In der Begründung stützte sich die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.02.2015, 2011/12/0120 und führt begründend aus, dass dieser Entscheidung ein Sachverhalt zugrunde liege, der dem gegenständlichen Sachverhalt völlig ident sei. Unter eingehender Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtslage wurde seitens der belangten Behörde dargelegt, dass dem Beschwerdeführer für die von ihm außerhalb des Dienstplanes geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste die Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 Abs. 1 GehG gebühre, ein Anspruch auf Sonn- und Feiertagszulage für die außerhalb des Dienstplanes liegenden Dienste bestehe hingegen nicht. Es bestehe auch kein Anspruch auf Festsetzung von Ersatzruhezeiten für Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen, die außerhalb des Dienstplanes im Rahmen von Mehrdienstleistungen erbracht würden. Die Einräumung einer Ersatzruhezeit sei nur bei Anordnung einer dienstplanmäßigen Dienstversehung an einem Sonn- oder Feiertag vorgesehen. In diesem Fall komme es daher zu einer Verlagerung der Ruhezeit auf einen anderen Wochentag, diese Ersatzruhezeit sei aber nicht auf die zu erbringende Wochendienstzeit anzurechnen. Eine dienstplanmäßige Dienstversehung an einem Sonn- oder Feiertag begründe einen Anspruch auf Sonn- und Feiertagszulage, nicht aber auf Sonn- und Feiertagsvergütung oder Vergütung von Mehrdienstleistungen.

7. Dagegen richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 19.07.2016, in der im Wesentlichen erneut ausgeführt wurde, dass der Beschwerdeführer in seinem Recht auf die ihm gemäß § 17 GehG i.V.m.

§ 48 Abs. 5 BDG zustehende Vergütung seiner Sonn- und Feiertagsdienste verletzt werde.

So unterliege er einem Wechseldienstplan und werde regelmäßig und turnusweise an Sonn- und Feiertagen für den jeweiligen Folgemonat zum Dienst eingeteilt. Dies geschehe sowohl im Rahmen von Plandienst (innerhalb der regelmäßigen Wochendienstzeit) als auch im Rahmen von Mehrdienstleistungen (über die regelmäßige Wochendienstzeit hinausgehend). Die belangte Behörde vergüte ihm jene Sonn- und Feiertagsdienste, die im Rahmen seiner dienstplanmäßigen Plandienstzeit angeordnet würden, gemäß § 17 Abs. 4 GehG mit der Sonn- und Feiertagszulage. Für diese Plandienste erhalte er auch die ihm zustehende Ersatzruhezeit gemäß § 17 Abs. 3 GehG, wobei diese derart festgelegt sei, dass ein analoger Zeitraum an einem plandienstfreien Werktag in einer nachfolgenden Woche rot markiert werde, ohne dass dieser Zeitraum auf seine dienstplanmäßige Plandienstzeit angerechnet werde. Die so gewährte Ersatzruhezeit als Teil der Abgeltung seiner Dienstleistung an einem Sonn- oder Feiertag bleibe daher völlig bedeutungslos. Darüber hinaus werde er regelmäßig zu Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen eingeteilt. Diese dienstplanmäßigen Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen seien gemäß § 17 Abs. 3 und 4 GehG mit der Überstundenvergütung nach § 16 GehG zuzüglich der Sonn- und Feiertagszulage sowie der entsprechenden Ersatzruhezeit zu vergüten. Diese Ersatzruhzeit sei ihm in Form einer bezahlten Dienstfreistellung zu gewähren.

Weiters sei festzuhalten, dass dem im Bescheid zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ein anderer Sachverhalt zugrunde liege, weil jenes außerdienstplanmäßige Sonn- und Feiertagsdienste behandle, während es im gegenständlichen Fall insbesondere um dienstplanmäßige Sonn- und Feiertagsdienste gehe.

Wie der VwGH in seiner Entscheidung zu 2011/12/0120 festgestellt habe, sei Ersatzruhezeit nur für eine "dienstplanmäßige" Dienstversehung an Sonn- oder Feiertagen vorgesehen. Daraus ergebe sich kein Widerspruch zu der von ihm begehrten Entlohung, zumal all seine gegenständlichen Sonn- und Feiertagsdienste in einem regelmäßigen also dienstplanmäßigen Rhythmus (Wechseldienst) gelegen seien.

Zur Frage des Vorliegens von allenfalls außerdienstplanmäßigen Sonn- und Feiertagsdiensten bei Schicht- oder Wechseldienst stelle auch der VwGH in seiner Entscheidung zu Zl. 2011/12/0150 klar, dass hierzu allein die Tatsache einer über die regelmäßige Wochendienstzeit hinausgehenden Dienstleistung nicht ausreichend sei. Eine derartige Anordnung sei demnach lediglich als "dienstplanändernde" Weisung zu betrachten.

Auch stünde das Begehren des Beschwerdeführers nicht im Widerspruch zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes Zlen. 2012/12/0003 bis 0005, wonach die Anrechnung von Ersatzruhezeit auf die Wochendienstzeit im Falle von Plandienst an Sonn- und Feiertagen zu keiner Verringerung seiner regelmäßigen Wochendienstzeit führe.

Darüber hinaus widerspreche die Nichtanrechnung der Ersatzruhezeit auf die Arbeitszeit dem verfassungsrechtlich geschützten Gleichheitssatz dahingehend, dass im Arbeitsruhegesetz für Sonn- und Feiertagsarbeit das Prinzip der bezahlten Arbeitsfreistellung vorgesehen sei, bei einem Exekutivbeamten im Rahmen des Werktagsdienstes hingegen nicht. Weiters differenziere § 17 GehG auch innerhalb des Beamtendienststandes, weil für Beamte, die keinem Schicht- und Wechseldienst unterlägen, Sonn- und Feiertagsdienste keinesfalls plandienstmäßige Dienste darstellen könnten. Für Beamte mit Schicht- und Wechseldienst könne die Dienstbehörde hingegen eigenmächtig und willkürlich bestimmen, welche Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen als (dienstplanmäßiger) Werktagsdienst und welche als (außerdienstplanmäßiger) Sonntagsdienst zu gelten hätten.

Dass ihm sowohl dienstplanmäßige Sonn- und Feiertagsdienste als auch als Mehrdienstleistungen angeordnete Sonn- und Feiertagsdienste unter Gewährung einer Ersatzruhezeit als werktägliche Mehrdienstleistungen zu vergüten seien, ergebe sich aus einer historischen Betrachtung der diesbezüglichen Gesetzgebung sowie aus dem Erkenntnis des VwGH zu Zl. 92/12/0210.

8. Einlangend mit 27.07.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

9. Mit Schreiben vom 27.07.2018 brachte der Beschwerdeführer per E-Mail vor, dass er zusätzlich darauf hinweisen wolle, dass er durch die von ihm bekämpfte Nichtanrechnung von Ersatzruhezeit auf seine Dienstzeit in seinem Recht

auf zusätzliches Entgelt für Feiertagsarbeit gemäß § 1 und § 3 Abs. 2 Feiertagsruhegesetz verletzt werde. Die Feiertagszulage in der Höhe von 3,83 Euro pro Stunde stelle lediglich eine Nebengebühr, jedoch keinesfalls ein zusätzliches Entgelt für seine geleistete Feiertagsarbeit dar.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird im Exekutivdienst verwendet.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum wurde er im Rahmen eines Wechsel- bzw. Schichtdienstplanes tätig, nach welchem regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten war.

Im Dienstplan wurde der Beschwerdeführer für Sonn- und Feiertagsdienste eingeteilt, für diese dienstplanmäßigen Dienste wurde eine Ersatzruhezeit festgesetzt. Für seine dienstplanmäßig geleisteten Dienste an Sonn- und Feiertagen wurde dem Beschwerdeführer die Sonn- und Feiertagszulage nach § 17 Abs. 4 GehG gewährt.

Er wurde aber auch über die dienstplanmäßige Dienstzeit hinaus zu Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen herangezogen, für diese Dienste wurde ihm die Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 Abs. 1 GehG gewährt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer, den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten, dem angefochtenen Bescheid sowie der Beschwerde.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Abweisung der Beschwerde (Spruchpunkt A)

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels einer anderslautenden Bestimmung Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Gemäß § 48 Abs. 2a des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) ist die Wochendienstzeit unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). [...]. Nach Abs. 4 leg. cit. ist bei Schicht- oder Wechseldienst ein Schicht- oder Wechseldienstplan zu erstellen. Dabei darf die regelmäßige Wochendienstzeit im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres nicht über- oder unterschritten werden. [...]. Ist im Rahmen eines Dienstplanes regelmäßig an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, so ist gemäß Abs. 5 leg. cit. eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen. Der Dienst an Sonn- und Feiertagen gilt als Werktagsdienst. Wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.

Gemäß § 49 Abs. 1 hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). [...].

Gemäß § 17 Abs. 1 GehG, BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. Nr. 214/1972 (Abs. 1 und Abs. 4) bzw. idF BGBl. Nr. 561/1979 (Abs. 3)

gebührt dem Beamten, soweit im Abs. 4 nichts anderes bestimmt ist, für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag an Stelle der Überstundenvergütung nach § 16 eine Sonn- und Feiertagsvergütung. Ist gemäß Abs. 3 leg. cit. bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt, so gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktagdienst; wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst. Gemäß Abs. 4 leg. cit. gebührt dem unter Abs. 3 fallenden Beamten, der an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag Dienst leistet, für jede Stunde einer solchen Dienstleistung eine Sonn- oder Feiertagszulage im Ausmaß von 1,5 vT des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 leg. cit.

3.2.1. In seiner Entscheidung vom 18.02.2015, 2011/12/0120, hielt der Verwaltungsgerichtshof in einem gleichgelagerten Fall Folgendes fest:

"Der Beschwerdeführer vermeint zunächst, dass ihm die Ersatzruhezeit, die für seine dienstplanmäßigen Dienste an Sonn- und Feiertagen festgesetzt wurde, auf die von ihm zu erbringende Wochendienstzeit anzurechnen sei, wodurch jede dienstplanmäßige Dienstleistung an einem Sonn- oder Feiertag zu einer Mehrdienstleistung werde, welche entsprechend abzugelten sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. November 2012, Zlen. 2012/12/0003 bis 0005, ausgesprochen hat, ist eine solche Verringerung der regelmäßigen Wochendienstzeit durch Ersatzruhezeiten dem Gesetz nicht zu entnehmen; vielmehr ist den im genannten Erkenntnis wiedergegebenen Bestimmungen, insbesondere den §§ 48 Abs. 5 und 48d BDG 1979 sowie § 17 Abs. 3 GehG zu entnehmen, dass im Fall von regelmäßigem Schicht- und Wechseldienst an Sonn- und Feiertagen eine Verlagerung der Ruhezeit auf einen anderen Wochentag zu erfolgen hat. Die belangte Behörde ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass die jeweils festgesetzte Ersatzruhezeit die regelmäßige Wochendienstzeit des Beschwerdeführers nicht reduziert. Aus diesem Grund ist auch der Ansicht des Beschwerdeführers, wonach es sich bei dienstplanmäßigen Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen um Überstunden handle, der Boden entzogen, weshalb auf sein zur Frage der Abgeltung solcher Überstunden erstattetes Vorbringen nicht mehr einzugehen war.

Auch die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, wonach nicht nur für dienstplanmäßige Sonn- und Feiertagsdienste, sondern auch für Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sowie während der Ersatzruhezeit entsprechende (weitere) Ersatzruhezeiten festzusetzen wären, findet im Gesetz keine Deckung. Nach § 48 Abs. 2a BDG 1979 ist die regelmäßige Wochendienstzeit unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan), wobei gemäß Abs. 4 leg. cit. bei Schicht- und Wechseldienst ein Schicht- oder Wechseldienstplan nach Maßgabe der in dieser Bestimmung enthaltenen Regelungen zu erstellen ist. Gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung).

Wie sich aus diesen Bestimmungen ergibt, sind die dienstzeitrechtlichen Regelungen von dem Verständnis des Gesetzgebers getragen, dass vom Dienstplan lediglich die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten umfasst ist und allfällige Mehrdienstleistungen nicht im Dienstplan enthalten sind. In diesem Sinn ist auch § 48 Abs. 5 BDG 1979 zu verstehen, welcher zur Festsetzung einer entsprechenden Ersatzruhezeit dann verpflichtet, wenn im Rahmen eines Dienstplanes - somit im Rahmen der Wochenarbeitszeit - regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten und der Beamte zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt ist. Auch die Anordnung, wonach der Dienst an Sonn- oder Feiertagen als Werktagsdienst gilt, bezieht sich demnach ausschließlich auf die im Rahmen der Wochendienstzeit zu erbringenden Dienste. Ausgehend von den dargestellten Überlegungen bietet das BDG 1979, insbesondere § 48 Abs. 5 BDG 1979, somit keine Grundlage für die begehrte Festsetzung von Ersatzruhezeiten für Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen oder während der Ersatzruhezeit, die außerhalb des Dienstplanes im Rahmen von Mehrdienstleistungen erbracht werden.

Die Einräumung einer Ersatzruhezeit ist somit nur für den Fall der Anordnung einer dienstplanmäßigen Dienstversehung an einem Sonn- oder Feiertag vorgesehen (vgl. dazu auch die hg. Erkenntnisse jeweils vom 4. September 2014, Zl. 2013/12/0175, Zl. 2013/12/0223 und Zl. 2013/12/0244, mwN). Schon deshalb ist die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass dem Begehren des Beschwerdeführers auf Gewährung bzw. Abgeltung solcher Ersatzruhezeiten keine Berechtigung zukommt. Ob und inwiefern das Arbeitsruhegesetz Regelungen in Bezug auf die Gewährung von Ersatzruhe trifft, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant, weil dieses Gesetz auf den

Beschwerdeführer gemäß dessen § 1 keine Anwendung findet und es dem Gesetzgeber nach den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im oben zitierten Ablehnungsbeschluss nicht verwehrt ist, im Dienstrecht der Beamten einerseits und im Arbeitsrecht sonstiger Arbeitnehmer andererseits unterschiedliche Regelungen vorzusehen. Aus demselben Grund ist die zum Arbeitszeitgesetz ergangene Judikatur des OGH in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich.

Soweit der Beschwerdeführer einen Widerspruch zu arbeitszeitrechtlichen Regelungen der Europäischen Union ins Treffen führt, ist darauf hinzuweisen, dass die Frage einer allfälligen Unterschreitung der dem Beamten zu gewährenden Mindestruhezeiten außerhalb des durch sein Begehren auf nachträgliche Gewährung bzw. finanzielle Abgeltung nicht gewährter Ersatzruhe iSd § 48 Abs. 5 BDG 1979 abgesteckten Gegenstandes des Verwaltungsverfahrens liegt. Gleiches gilt für die damit im Zusammenhang stehende Frage, ob bzw. inwieweit seine Heranziehung zur Dienstleistung während der Ersatzruhezeit zulässig war.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, dass ihm für die von ihm im Rahmen von Mehrdienstleistungen geleisteten Dienste an Sonn- und Feiertagen eine Überstundenvergütung nach § 16 GehG sowie der Sonn- und Feiertagszuschlag nach § 17 Abs. 4 GehG anstelle der ihm von der Dienstbehörde gewährten Sonn- und Feiertagsvergütung nach§ 17 Abs. 1 GehG gebühre. Diese Ansicht begründet der Beschwerdeführer im Wesentlichen damit, dass für ihn als Beamter, der im Rahmen eines Wechseldienstplanes tätig wird, zufolge der Anordnung des § 17 Abs. 3 GehG jeder Dienst an einem Sonn- oder Feiertag als Werktagsdienst gelte und § 17 Abs. 1 GehG im Hinblick auf den darin enthaltenen Verweis auf Abs. 4 dieser Bestimmung auf ihn nicht anwendbar sei. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass sich die Regelung des § 17 Abs. 3 GehG - ebenso wie jene des § 48 Abs. 5 BDG 1979 - nur auf dienstplanmäßige Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen bezieht, was allein schon aus dem Umstand erhellt, dass § 17 Abs. 3 GehG die Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit voraussetzt, was wiederum im Hinblick auf die oben angestellten Überlegungen nur für dienstplanmäßige Dienstleistungen an Sonn- und Feiertagen in Betracht kommt. Darüber hinaus lässt auch die in § 17 Abs. 3 GehG enthaltene Wendung "so gilt der Dienst an dem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst" erkennen, dass damit nicht alle Sonn- und Feiertagsdienste, sondern nur die zuvor beschriebenen, dienstplanmäßigen Sonn- und Feiertagsdienste, für welche eine entsprechende Ersatzruhezeit zu gewähren ist, gemeint sind. Die vom Beschwerdeführer außerhalb des Dienstplanes geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste gelten demnach nicht als Werktagsdienste. Für solche an Sonn- und Feiertagen geleistete Überstunden gebührt dem Beschwerdeführer gemäß § 17 Abs. 1 GehG anstelle der Überstundenvergütung nach § 16 leg. cit. eine Sonn- und Feiertagsvergütung. Dem steht die in dieser Bestimmung enthaltene Formulierung "Soweit im Abs. 4 nicht anderes bestimmt ist" nicht entgegen. § 17 Abs. 4 GehG bezieht sich auf den "unter Abs. 3 fallenden Beamten" und damit auf jenen Beamten, der, wie oben dargelegt, dienstplanmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst leistet, und sieht für solche Dienstleistungen einen Anspruch auf Sonn- und Feiertagszulage vor. Der in § 17 Abs. 1 GehG enthaltenen Bezugnahme auf Abs. 4 dieser Bestimmung ist folglich die Bedeutung zuzumessen, dass die Sonn- und Feiertagsvergütung nicht für die nach Abs. 3 dieser Bestimmung als Werktagsdienst geltenden dienstplanmäßigen Sonn- und Feiertagsdienste, die einen Anspruch auf Sonn- und Feiertagszulage begründen, gebühren soll.

Die belangte Behörde ist demnach zu Recht davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer für die von ihm außerhalb des Dienstplanes geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste die Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 Abs. 1 GehG, welche an die Stelle der Überstundenvergütung nach§ 16 GehG tritt, gebührt und ein Anspruch auf Sonn- und Feiertagszulage für diese außerhalb des Dienstplanes liegenden Dienste nicht besteht."

Eine andere als diese vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht kann auch aus einer historischen Betrachtung der Gesetzgebung nicht gewonnen werden.

Zur dienstplanmäßigen Dienstleistung bzw. außerdienstplanmäßigen Dienstleistung hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung Folgendes ausgeführt:

"Dienstplan" bedeutet 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. Die in § 48 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 festgelegten Grundsätze für die Gestaltung des Dienstplanes (nämlich: Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten, möglichst gleichmäßige und bleibende Aufteilung der Wochendienstzeit) gelten nicht nur für den Normaldienstplan, sondern auch für die anderen genannten Formen von Dienstplänen. Der gesetzlichen Regelung des § 48 BDG 1979 ist auch

keine strikte Abgrenzung der genannten vier Arten von Dienstplänen zu entnehmen, noch das für bestimmte Gruppen von Bediensteten immer nur eine bestimmte Art von Dienstplan zu gelten hat. Es ist daher - im Sinne der heute erwünschten Flexibilität - rechtlich nicht unzulässig, Mischformen des Dienstplanes im Einvernehmen mit der Personalvertretung vorzusehen. Die Grenze der rechtlichen Zulässigkeit wird aber - ausgehend vom Sinn der gesetzlichen Dienstzeitregelung - jedenfalls dann überschritten, wenn dem Beamten, wie vor Einführung dieser Regelung mit der Dienstpragmatik-Novelle 1972, BGBl. Nr. 213, keine Möglichkeit auf Planung seiner Freizeit zukommt (siehe VwGH 27.11.1996, 95/12/0090).

Ein allgemein gültiger (Normal-)Dienstplan kann aber wirksam durch (die Dienstplangestaltung betreffende) konkrete Dienstplananordnungen des zuständigen Vorgesetzten im Einzelfall modifiziert werden (vgl. hiezu insbesondere VwGH 16.09.2013, 2012/12/0095).

Weisungen betreffend die zeitliche Lagerung des vom Beamten zu verrichtenden Dienstes kommt insbesondere dann der objektive Erklärungswert einer Dienstplanänderung zu (vgl. zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für die Abgrenzung von Dienstplanänderungen und Anordnungen außerdienstplanmäßiger Leistungen - VwGH 23.02.2005, Zl. 2002/12/0223), wenn sie mit der Einräumung einer Ersatzruhezeit verbunden sind (vgl. hiezu auch VwGH 16.09.2013, 2012/12/0095 sowie VwGH 22.05.2012, 2011/12/0150).

Eine solche ist nämlich nur für den Fall der Anordnung einer dienstplanmäßigen Dienstversehung an einem Sonn- und Feiertag vorgesehen. Die Wertung einer solchen Weisung als dienstplanändernde Anordnung wäre - vor dem Hintergrund, dass "Dienstplan" die für den Bediensteten vorhersehbare Einteilung seiner Dienstzeit bedeutet (vgl. hiezu VwGH 16.09.2013, 2012/12/0054) - im Hinblick auf subjektive Rechte des Beamten nur dann zu hinterfragen, wenn eine derartige Anordnung für den Bediensteten überraschend erfolgte, also in seine Freizeitplanung eingreifen würde (VwGH 04.09.2014, 2013/12/0223).

3.2.2. Nach dem klaren Wortlaut des § 49 BDG liegt eine Mehrdienstleistung vor, wenn 1. eine Dienstleistung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus erbracht wird und

2. entweder diese Dienstleistung angeordnet ist oder alle in § 49 Abs. 1 Z 1 bis 4 BDG genannten Voraussetzungen vorliegen. Wie der Beschwerdeführer in der Darstellung des Sachverhaltes in seiner Beschwerde jedoch selbst als unbestritten zugibt, wird er regelmäßig und turnusweise an Sonn- und Feiertagen zum Dienst im Rahmen eines Plandienstes eingeteilt. Die darüber hinaus - nämlich über die regelmäßige Wochendienstzeit hinausgehend - geleisteten Dienste an Sonn- und Feiertagen stellen jedoch - auch wenn sie wie vom Beschwerdeführer behauptet in einem regelmäßigen Rhythmus geleistet werden - Mehrdienstleistungen und keine "Plandienste" dar und gebührt hierfür die Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 Abs. 1 GehG. Dass für außerdienstplanmäßige zeitliche Mehrleistungen an Sonn- und Feiertagen Ersatzruhezeit zu gewähren wäre, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.02.2015, 2011/12/0120, als nicht im Gesetz gedeckt ausdrücklich verneint.

Zur Ungleichbehandlung aufgrund der Schlechterstellung gegenüber sonstigen Arbeitnehmern ist auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es dem Gesetzgeber aus der Sicht des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes - unter Berücksichtigung des ihm hiedurch eingeräumten rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes - nicht verwehrt ist, im Dienstrecht der Beamten einerseits und dem Arbeitsrecht sonstiger Arbeitnehmer andererseits unterschiedliche Regelungen vorzusehen (vgl. zB. VfGH 28.06.2007, G34/06).

Auch die Differenzierung der Regelung für Beamte mit Schicht- und Wechseldienstplan und Beamte ohne Schicht- und Wechseldienstplan ist vom rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers gedeckt. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Bedenken, die belangte Behörde könne willkürlich bestimmen, welche Sonn- und Feiertagsdienste als Werktagsdienste (also dienstplanmäßige Dienstleistungen) zu werten und welche als Sonntagsdienste (also außerdienstplanmäßige Dienstleistungen) zu werten seien, ist unbegründet. Unter Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann klar bestimmt werden, ob es sich um Dienstleistungen im Sinne des § 17 Abs. 3 erster Satz GehG (Werktagsdienst) oder im Sinne des § 17 Abs. 1 GehG (Sonntagsdienst) handelt.

Aus diesen Überlegungen ist auch von einem Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof abzusehen, da nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bereits aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgeleitet werden kann, dass die von dem Beschwerdeführer behauptete Verfassungswidrigkeit nicht vorliegt.

Die belangte Behörde hat den Antrag des Beschwerdeführers betreffend Nachverrechnung von Überstundenvergütung, Sonn- und Feiertagszulage und Ersatzruhe zu Recht abgewiesen.

3.2.3. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Die Lösung des Falles hängt ausschließlich von Rechtsfragen ab. Der zugrunde liegende Sachverhalt ist nicht strittig. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389, entgegen.

3.3. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung - wie unter Punkt 3.2.1. und 3.2.2. dargestellt - von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstplan, Ersatzruhezeiten, Mehrdienstleistung, Schicht - und Wechseldienst, Sonn- und Feiertagszulage, Überstundenvergütung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W128.2130881.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at