

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/5/26 94/12/0020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.1999

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

63/07 Personalvertretung;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;

PVG 1967 §25 Abs1;

PVG 1967 §25 Abs1a idF 1992/179;

PVG 1967 §25 Abs2;

PVG 1967 §25 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des F in A, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 18. November 1993, Zl. 8160/103-II/4/93, betreffend Sonn- und Feiertagsvergütung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Landesgendarmeriekommando für Tirol (im Folgenden: LGK), Schulabteilung Wiesenhof, wo er nach einem Wechseldienstplan Dienst verrichtet. Er ist Mitglied des Fachausschusses der Personalvertretung beim LGK.

Mit Schreiben des Zentralausschusses für die Bediensteten der Bundesgendarmerie beim Bundesministerium für Inneres vom 2. September 1992 wurde der Beschwerdeführer als sachverständiger Bediensteter zu einer für den 17. September 1992 anberaumten Sitzung (Grund: Beratung des Entwurfes des Zentralausschuss-Unterausschusses zum "RGB 1992") einberufen. Von dieser Einberufung verständigte der Zentralausschuss mit Schreiben vom 15. September 1992 auch das Gendarmeriezentralkommando.

Am 17. September 1992 nahm der Beschwerdeführer von 9 bis 15 Uhr an der genannten Sitzung teil. Nach dem Dienstplan für den Monat September war dieser Tag für den Beschwerdeführer als Ersatzruhezeit für einen Sonn- oder Feiertagsdienst gemäß § 48 Abs. 5 BDG 1979 dienstfrei.

Mit Fernschreiben des Gendarmeriezentalkommandos vom 21. September 1992 wurde verfügt, dass der Beschwerdeführer für die Sitzungsteilnahme "nachträglich zu den üblichen Bedingungen vom Dienst freizustellen" sei.

Am 1. Oktober 1992 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung seines Anspruches auf Überstundenvergütung für die Zeit, in der er an der Sitzung teilgenommen hatte.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des LGK vom 7. Dezember 1992 abgewiesen. In Erledigung der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung hob die belangte Behörde den Bescheid des LGK mit der Begründung auf, dass ein Feststellungsbescheid in dieser Angelegenheit unzulässig sei.

Mit Bescheid vom 15. April 1993 entschied das LGK erneut über den Antrag vom 1. Oktober 1992, indem es den Antrag mit der Begründung zurückwies, dass "Feststellungen über Ansprüche von Personalvertretern während einer Dienstfreistellung" nicht in die Zuständigkeit des LGK fielen. Die dagegen erhobene Berufung wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 27. Mai 1993 abgewiesen. In der Begründung hieß es unter anderem, dass eine Sachentscheidung nur zur Beantwortung der Frage möglich sei, wie hoch der Anspruch des Beschwerdeführers auf Sonn- und Feiertagsvergütung im Monat September 1992 sei.

Mit Schreiben vom 17. Juni 1993 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, über die Höhe seines Anspruches auf Sonn- und Feiertagsvergütung im Monat September 1992 bescheidmäßig abzusprechen.

Das LGK stellte mit Bescheid vom 11. August 1993 fest, dass der Beschwerdeführer für den Monat September 1992 einen Anspruch auf Sonn- und Feiertagsvergütung in der Höhe von S 2.644,50 habe. Aus der Begründung dieses Bescheides geht hervor, dass in diesem Betrag eine Vergütung für die Teilnahme an der Sitzung des Zentralausschusses vom 17. September 1992 nicht enthalten war.

Die dagegen gerichtete Berufung hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. November 1993 "gemäß § 17 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, sowie § 74 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333," abgewiesen und den Bescheid des LGK vollinhaltlich bestätigt. In der Begründung des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde nach Darstellung des Sachverhaltes im Wesentlichen ausgeführt, dass die vom Zentralausschuss beantragte Dienstfreistellung für den 17. September 1992 im Sinne des § 74 BDG 1979 als Sonderurlaub zu verstehen sei. Das Ansuchen um Gewährung eines Sonderurlaubs könne auch vom bevollmächtigten Vertreter eines Beamten gestellt werden. Die Behörde könne nach § 10 Abs. 4 AVG von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Funktionäre von "beruflichen oder anderen Organisationen" handle und keine Zweifel über "Bestand und Vertretungsbefugnis" bestünden. Daraus schloss die belangte Behörde, dass ein persönliches Ansuchen für die Gewährung von Sonderurlaub an Gewerkschaftsfunktionäre und Personalvertreter nicht erforderlich sei. Der Anspruch auf die vollen Bezüge für die Dauer des Sonderurlaubes sei in § 74 Abs. 2 BDG 1979 geregelt. Klar erwiesen sei jedoch, dass für Zeiten, für die eine "Art von Urlaub" gewährt werde, kein Anspruch auf Sonn- und Feiertagsvergütung bestehen könne, wie dies der Beschwerdeführer begehre. § 25 Abs. 1a des Personalvertretungsgesetzes finde im vorliegenden Fall schon deshalb keine Anwendung, weil die Tätigkeit als sachverständiger Bediensteter nicht zum eigentlichen Aufgabenbereich als Personalvertreter zähle und überdies die Initiative nicht vom Dienstgeber ausgegangen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, mit der die Aufhebung des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes beantragt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der durch die Novelle BGBl. Nr. 179/1992 eingefügte § 25 Abs. 1a des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967, lautet:

"Die von einem Personalvertreter außerhalb seiner Dienstzeit erbrachte Personalvertretungstätigkeit gilt als Dienst, wenn sie über die übliche Betreuungstätigkeit der Personalvertretung hinausgeht und - auch hinsichtlich ihrer zeitlichen Festlegung - auf einer Initiative des Dienstgebers beruht."

§ 48 Abs. 5 des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 (BDG), BGBl. Nr. 333, lautet:

"Ist im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstplanes oder eines Normaldienstplanes regelmäßig an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, so ist 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."

§ 17 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG), BGBl. Nr. 54, (Abs. 1 und Abs. 2 in der Fassung BGBl. Nr. 214/1972, Abs. 3 in der Fassung BGBl. Nr. 561/1979) lautet auszugsweise:

"(1) Soweit im Abs. 4 nichts anderes bestimmt ist, gebührt dem Beamten für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag an Stelle der Überstundenvergütung nach § 16 eine Sonn- und Feiertagsvergütung.

(2) Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach § 16 Abs. 3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 vH und ab der neunten Stunde 200 vH der Grundvergütung.

(3) Ist 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 Werktagsdienst; wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst."

Die Abs. 1 und 2 des § 74 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, lauten:

"(1) Dem Beamten kann auf sein Ansuchen aus wichtigen persönlichen oder familiären Gründen oder aus einem sonstigen besonderen Anlass ein Sonderurlaub gewährt werden.

(2) Für die Zeit des Sonderurlaubes behält der Beamte den Anspruch auf die vollen Bezüge."

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 GG in Verbindung mit § 25 Abs. 1a PVG durch unrichtige Anwendung dieser Normen verletzt und führt aus, dass die Annahme der Behörde, es sei für ihn Sonderurlaub beantragt worden, nicht den Tatsachen entspreche. Hinsichtlich der Frage, ob die Personalvertretungstätigkeit auf eine Initiative des Dienstgebers zurückgegangen sei, verweist der Beschwerdeführer darauf, dass er zu der Zentralausschusssitzung "einberufen" worden sei und damit infolge Ausübung einer fremdbestimmten Tätigkeit einen Verlust an qualifizierter Freizeit erlitten habe. Es wäre sachlich nicht zu rechtfertigen, dass ein Personalvertreter im Falle einer ihm auferlegten Leistungserbringung das angemessene Entgelt nur deshalb nicht erhalte, weil ein Erfordernis fehle, auf das er keinen Einfluss habe. Überdies habe die Dienstbehörde im Beschwerdefall durch die Gewährung der Dienstfreistellung die "Einberufung" des Beschwerdeführers zur Kenntnis genommen und sich damit identifiziert. Die von der belangten Behörde vertretene Interpretation sei auch deshalb rechtswidrig, weil sie zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis führe. Bei der Anberaumung einer Sitzung der gegenständlichen Art könne nämlich nicht erwartet werden, dass auf Ersatzruhezeiten einzelner Teilnehmer im Sinne des § 17 Abs. 3 GG Rücksicht genommen werde. Es müsse daher eine Benachteiligung jener Dienstnehmer eintreten, bei denen infolge eines Turnusdienstes (im weiteren Sinn) solche Ersatzruhezeiten anfielen. Andere Dienstnehmer bräuchten einen entsprechenden Verlust an qualifizierter Freizeit ohne angemessene Vergütung nicht hinzunehmen, weil solche Sitzungen an Sonn- oder Feiertagen nicht stattfänden. Abschließend vermeint der Beschwerdeführer, dass der angefochtene Bescheid auch dann, wenn entsprechend dem Standpunkt der belangten Behörde von der Gewährung eines Sonderurlaubs auszugehen wäre, als rechtswidrig gewertet werden müsste. In diesem Fall hätte nämlich die nicht konsumierte Ersatzruhezeit auf den folgenden Montag verschoben werden müssen, sodass ihm für den an diesem Tag geleisteten Dienst die Vergütung gemäß § 17 Abs. 3 GG gebühre. Da der angefochtenen Bescheid den ganzen Monat September 1992 umfasse, hätte die belangte Behörde diesen Anspruch berücksichtigen müssen.

Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Die strittige (Personalvertretungs)Tätigkeit kann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers schon deshalb nicht als Dienst im Sinne des § 25 Abs. 1a PVG gewertet werden, weil sie nicht von Dienstgeberseite veranlasst worden ist. Auch vom Beschwerdeführer wird nicht bestritten, dass die Einberufung zur Sitzung durch den Zentralausschuss der Personalvertretung für die Bediensteten der Bundesgendarmerie erfolgt ist. Nichts deutet darauf hin, dass dahinter dennoch eine Initiative des Dienstgebers stünde, vielmehr wird im Schreiben des Zentralausschusses als Gegenstand

der Sitzung die Beratung des Entwurfes des Zentralschuss-Unterschusses zum "RGB 1992" angeführt. Der Umstand, dass die Dienstbehörde diese "Einberufung" zur Kenntnis genommen und dem Beschwerdeführer nachträglich "Dienstfreistellung" gewährt hat, erfüllt nicht das Erfordernis der Initiative des Dienstgebers im Sinne des § 25 Abs. 1 PVG. Dass es sich um eine "fremdbestimmte" Personalvertretungstätigkeit gehandelt habe, genügt nicht zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 25 Abs. 1a PVG, der ausdrücklich - und zwar auch hinsichtlich der zeitlichen Festlegung - eine Initiative des Dienstgebers verlangt. Dieses Erfordernis unterstreichen im Übrigen auch die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (297 Bg. Sten. Prot. NR XVIII. GP) zur Novelle BGBl. Nr. 179/1992, mit der die Bestimmung eingeführt wurde. Dort heißt es, dass es vor allem in Bereichen, in denen ein Schicht- oder Wechseldienst eingerichtet sei, aber auch bei üblichem Dienstplan, dazu kommen könne, dass die Teilnahme eines Personalvertreters an von Dienstgeberseite festgesetzten Veranstaltungen oder Sitzungen erforderlich werde, die zu Zeiten außerhalb der Normaldienstzeit des Personalvertreters stattfänden. Diese Personalvertretungstätigkeit solle als Dienstzeit anerkannt werden. Es dürfe sich dabei aber nicht um die übliche Betreuungstätigkeit handeln, die die Personalvertretung von sich aus oder auf Wunsch eines Bediensteten wahrnehme und es dürfe hiedurch auch kein Mehraufwand an Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen eintreten.

Der Auffassung des Beschwerdeführers, dass diese restriktive Sicht zu einer gleichheitswidrigen Benachteiligung von Beamten führe, die nach einem Schicht- oder Wechseldienstplan Dienst versehen, vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen. Nach § 25 Abs. 2 PVG ist die Tätigkeit als Personalvertreter ein unbesoldetes Ehrenamt, das grundsätzlich neben den Berufspflichten auszuüben ist. Nur soweit es zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendig ist, steht den Personalvertretern gemäß § 25 Abs. 4 PVG unter Fortzahlung der Bezüge freie Zeit zu. Die in § 25 Abs. 1a PVG vorgesehene Anerkennung von gewissen Personalvertretungstätigkeiten außerhalb des Dienstes, also in der Freizeit, als Dienst, der gesondert abzugelten ist (vgl. dazu Schragel, Handkommentar zum PVG, Rdz 2 zu § 25), durchbricht in gewisser Weise den in § 25 Abs. 2 PVG normierten Grundsatz der Ehrenamtlichkeit. Der Zweck dieser Sonderregelung besteht - wie die oben zitierten Gesetzesmaterialien bestätigen - in erster Linie darin, den Schicht- oder Wechseldienst versahenden Personalvertretern einen gewissen Ausgleich für die in ihrem Fall oft unvermeidliche Inanspruchnahme von Ersatzruhezeit zu verschaffen. Darin, dass diese Behandlung von Personalvertretungstätigkeiten, die üblicherweise gerade jenen Beamten zugute kommt, für die ein Schicht- oder Wechseldienstplan gilt, auf Fälle beschränkt wird, in denen die Initiative vom Dienstgeber ausgeht, kann eine gleichheitswidrige Benachteiligung dieser Beamten nicht gesehen werden.

Da demnach § 25 Abs. 1a PVG im Beschwerdefall mangels einer Initiative des Dienstgebers nicht zur Anwendung kommen kann, hat der Beschwerdeführer während seiner Ersatzruhezeit keinen Dienst verrichtet, sodass schon aus diesem Grund ein Anspruch auf Sonn- und Feiertagsvergütung nicht in Betracht kommt.

Die belangte Behörde irrt, wenn sie der Ansicht ist, dass für die Gewährung von Sonderurlaub an Personalvertreter entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 74 Abs. 1 BDG ein "persönliches Ansuchen" generell nicht erforderlich sei. Sie ist ferner im Unrecht, wenn sie meint, eine ausdrücklich als solche bezeichnete "Dienstfreistellung" im Nachhinein als Sonderurlaub deuten zu können.

Dass die Dienstfreistellung in Form eines Sonderurlaubes durch Bescheid verfügt worden wäre, lässt sich aus den Verwaltungsakten nicht entnehmen. Durch die unrichtigen Ausführungen des angefochtenen Bescheides zum Sonderurlaub konnte der Beschwerdeführer aber nicht in seinem Recht auf Sonn- und Feiertagsvergütung verletzt werden, weil ihm diese, wie bereits oben ausgeführt, mangels jeglicher Initiative des Dienstgebers zur Festlegung und Einberufung einer Sitzung des Zentralschusses unabhängig von dem von der belangten Behörde behaupteten Sonderurlaub nicht zustand. Allenfalls mögliche Verletzungen in sonstigen subjektiven öffentlichen Rechten hat der Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdepunktes nicht geltend gemacht.

Das Argument des Beschwerdeführers, die belangte Behörde hätte ausgehend von ihrer Behauptung, dem Beschwerdeführer sei Sonderurlaub gewährt worden, eine Verschiebung der Ersatzruhezeit auf den folgenden Montag annehmen und sodann für diesen Tag die entsprechende Sonn- und Feiertagsvergütung zuerkennen müssen, geht schon deshalb ins Leere, weil aus den soeben dargelegten Gründen davon ausgegangen werden muss, dass Sonderurlaub nicht gewährt worden ist.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 26. Mai 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1994120020.X00

**Im RIS seit**

21.02.2002

**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)