jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/29 W257 2235945-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.06.2021

Entscheidungsdatum

29.06.2021

Norm

BDG 1979 §49
BDG 1979 §49 Abs5
BDG 1979 §50c
B-VG Art133 Abs4
GehG §16
RStDG ArtIIa
RStDG §206

Spruch

W257 2235945-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Beck & Dörnhöfler & Partner Rechtsanwälte in Eisenstadt, gegen den Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes von Wien vom 12.08.2020, PersNr. XXXX , zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

1.1. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und ist zur Dienstleistung dem Bundesministerium für Justiz zugeteilt. Sie ist Richterin an einem Landesgericht.

1.2. Mittels Bescheid vom XXXX 2017, XXXX wurde die regelmäßige Dienst der Beschwerdeführerin gem dem

Mutterschutzgesetz 1979 ab XXXX 2018 bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt auf 50 v.H. ermäßigt (eine sogenannte „Teilauslastung"). Mit Bescheid vom XXXX 2019 wurde diese Teilauslastung antragsgemäß auf 75 v.H. ab dem XXXX 2019 erhöht.

1.3. Im Zeitraum vom XXXX 2019 bis XXXX 2019 war die Beschwerdeführerin zum Journaldienst eingeteilt und erbrachte im Rahmen der Rufbereitschaft am 21.09.2019 und am 24.09.2019 bis zum 26.09.2019 Mehrdienstleitungen. Insgesamt gelangten 10,92 Überstunden zur Auszahlung.

1.4. Mittels Eingabe vom XXXX 2019 beantragte sie die Abrechnung der erbrachten Dienstleistungen durch Erlassung eines Feststellungsbescheides.

1.5. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde folgendes verfügt:

„Auf Ihren Antrag vom 30.9.2019 wird festgestellt, dass Ihnen gemäß §§ 16 Abs. 3 und 4 Z 2 erster Satz und Abs. 2a Gehaltsgesetz 1956 (GehG) in Verbindung mit §§ 48 Abs. 2 und 49 Abs. 5 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) für Ihre im September 2019 im Rahmen der Rufbreitschaft erbrachten Dienstleistungen – unter Zugrundelegung Ihres Monatsbezuges als halbbeschäftigte Richterin – eine Grundvergütung in Höhe von 28,63 € pro Überstunden sowie ein Überstundenzuschlag von 25% der Grundvergütung pro Überstunden (d.s. 7,16 €), insgesamt somit 35,78 € pro Überstunde, gebührten. Dadurch wurde Ihnen für die im September 2019 von Ihnen erbrachten 10,92 Überstunden eine Überstundevergütung in Höhe von insgesamt 390,72 € ausbezahlt."

Begründet wurde dies – aus der Sicht der belangten Behörde - mit dem klaren Gesetzeswortlaut nach § 49 Abs. 2 Z 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz in Verbindung mit § 16 Abs. 4 Z 2 Gehaltsgesetz 1956. Gem. § 66 RStDG wären mit dem Gehalt alle mengenmäßigen und zeitlichen Mehrleistungen abgegolten. Ausgenommen sind bei Richtern der für Strafsachen zuständigen Gerichtshöfe erster Instanz Nebengebühren für Journaldienste, für Rufbereitschaft und für Dienstleistungen auf Grund einer Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft. Es wurden die Nebengebühren gem. § 15 GehG aufgezählt und eine Aufschlüsselung der Journaldiensttage, sowie die Überstunden die zur Abrechnung gelangten im Bescheid ausgeführt. Im September 2019 wäre die regelmäßige Wochendienstzeit auf 20 Stunden ermäßigt worden. Gem. § 48 Abs. 2 erster Satz BDG betrage die wöchentliche Wochenstundenzeit 40 Stunden, welche bei der Beschwerdeführerin nicht überschritten worden sei. Die Behörde führt in dem Bescheid weiters eine Berechnung auf der Grundlage der §§ 16 Abs. 3 und Abs. 4 Z 2 und 17 Abs. 2 1. Satz und Abs. 3a Gehaltsgesetz 1956 in Verbindung mit §§ 48 Abs. 2 und 49 Abs. 5 BDG an und kommt zu dem Ergebnis, dass 10,92 Stunden EUR 390,72 ergeben. Im Rahmen des der Beschwerdeführerin erteilen Parteiengehörs hätte sie nicht die Berechnung moniert, sondern die gesetzliche Grundlage selbst. Die Berechnung sei aus verfassungsrechtlichen Gründen unrichtig, weil lediglich ein Zuschlag von 25% angesetzt wäre, so die Behörde in der Begründung.

1.6. In der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde, welche rechtzeitig eingebracht wurde, wurde auch diesbezüglich ausgeführt, dass § 16 Abs. 4 Ziffer 2 GehG (Überstundenzuschlag) auf die zweite Dienstrechtsnovelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007, zurückgehe, mit welcher die Rechtslage hinsichtlich der Leistungen von Mehrarbeit durch Teilzeitbeschäftigte im Bundesdienst an jene der Privatwirtschaft angeglichen werden hätte sollen (Verweis auf 296 der Blg XXIII. GP-Erläuterungen, Seite 3). Die in der Privatwirtschaft korrespondierende Bestimmung des § 19d Abs 3a AZG sehe einen Zuschlag von 25% vor. § 19d AZG finde allerdings keine Regelung, die nicht die Mehrleistung abgelten, sondern andere Zwecke verfolgen, wie beispielswiese Nachtarbeitszuschläge. Die vorgenommene Gleichschaltung zwischen Mehrarbeit (Abgeltung der Flexibilität), Überstunden (Abgeltung der Mehrbelastung) und der regelmäßig mit Nachtarbeit verbundenen Verrichtung von Journal- und Bereitschaftsdienst von Richtern (und Staatsanwälten) sei sohin rechtswidrig. § 16 Abs. 4 Z 2 GehG finde nur für Überstunden gem. § 49 Abs. 5 BDG (zusätzliche Zeiten gem MSchG oder VKG) Anwendung. Auf ihr könne der § 49 Abs. 5 BDG nicht zur Anwendung gelangen, weil diese Bestimmung nicht auf Richter und Staatsanwälte anzuwenden sei. Der 25% Zuschlag gem. § 16 Abs. 4 Z 2 GehG (welcher auf § 49 Abs. 5 BDG verweise) kann daher für sie nicht gelten. Bei ihr werden zudem ex lege keine Stundenaufzeichnungen geführt, gleichzeitig wäre sie allerdings wegen der Teilauslastung zu 50% reduziert worden. Sie bekäme deswegen aufgrund der Geschäftsverteilung auch nur jeden zweiten Akt zugeteilt. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, dass dies im Journaldienst auch so wäre. Sie hätte aufgrund eines Großverfahrens im Sept ca 30 Stunden pro Woche gearbeitet. Nachdem es keine Zeitaufzeichnungen bei ihr gäbe, könne sie in der Teilauslastung faktisch nie nachweisen, die erhöhten Zuschläge gem § 16 Abs. 4 Z 1 GehG (50%) zu erhalten, selbst wenn die wöchentliche Normalarbeitszeit überschritten werden würde. Eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 4 Z 2 GehG wäre

zudem auch nicht sachgerecht, denn die Belastungen, die mit dem Journaldienst verbunden sind, seien keine schlichte Mehrarbeit, nur, weil sie außerhalb der Gerichtsstunden (15:30 Uhr bis 07:30 Uhr des nächsten Tages) vorgenommen werden. Diese Zeiten können daher nicht vom § 66 Abs. 3 RStDG umfasst sein. Dabei könne kein Unterschied sein, ob sich der Richter in Teil- oder Vollauslastung befindet, denn die Belastungen und der Arbeitsaufwand wären gleich. § 16 Abs. 4 Z 2 GehG trage dem Richter in der Vollauslastung Rechnung, weil durch den 50%igen Zuschlag die Tätigkeit außerhalb der amtlichen Gerichtsstunden abgedeckt werden würde. Wenn diese Zeiten mitten in der Nacht erbracht werden, würde dies mit 100% honoriert werden. Dies sei auch sachgerecht damit die Nachtarbeitsbelastungen abgegolten werden können, bei ihr im Falle einer Teilauslastung, welche unter der gleichen Belastung stehe, käme nur die 25%ige Regelung des § 16 Abs. 4 Z 2 GehG zur Anwendung. Die Behörde hätte ihren Fall unrichtig unter§ 16 Abs. 4 Z 2 GehG subsumiert, obwohl dazu die rechtliche Grundlage fehle, den§ 16 Abs. 4 Z 2 GehG ist nicht auf Richter anzuwenden. Eine analoge Anwendung sei faktisch nicht durchführbar, da es keine Zeitaufzeichnung gäbe und sei zudem nicht sachgerecht (25% in ihrem Fall anstatt 100% Nachtzuschlag bei einer Vollbeschäftigung). Sie stelle daher die Anträge das Bundesverwaltungsgericht möge ein Normprüfungsverfahren beim VfGH gem Art 89 B-VG iVm Art 135 Abs. 4 B-VG einleiten. Der Gesetzgeber unterstelle mit § 49 Abs. 5 BDG den Journaldienst, die Rufbereitschaft und die Leistungen im Rahmen einer Rufbereitschaft bei der Teilauslastung ohne sachliche Rechtfertigung dem Regime des § 16 Abs. 4 Z 2 GehG und nicht der Ziffer 1 leg cit, wodurch im Ergebnis die ihm vom Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes gesetzten Schranken überschritten werden. Es werden die Anträge gestellt, dass eine mündliche Verhandlung anberaumt werde, das BvWG in der Sache selbst entscheiden möge und feststellen, dass für die im Sept 2019 erbrachten Dienstleistungen EUR 28,62 pro Überstunde sowie ein Überstundenzuschlag von 50% der Grundvergütung pro Überstunden außerhalb der Nachtzeit (d.s. EUR 14,31) sowie von 100% während der Nachtzeit (d.s. EUR 28,62) gebühre, in eventu den Bescheid aufheben und zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverweisen.

1.7. Der Verwaltungsakt langte am 09.10.2020 beim ho Verwaltungsgericht ein. Am 09.04.2021 ist die 6-monatige Entscheidungsfrist abgelaufen. Am 28.05.2021 langte ein Fristsetzungsantrag ein. Eine für den 18.06.2021 angesetzte mündliche Verhandlung wurde auf Ersuchen der Parteien auf den 23.06.2021 verschoben.

1.8. In der mündlichen Verhandlung am 23.06.2021 wiederholen und bekräftigten die Parteien ihre bisherigen Standpunkte. Diese sind:

Aus der Sicht der belangten Behörde: Es sei richtig, dass zB der§ 16 GehG nicht auf das RStDG verweise, sondern auf das BDG, nämlich im Falle des § 16 Abs. 4 Z 2 GehG auf § 49 Abs. 5 BDG. Mangels anderer Rechtsgrundlage wäre das BDG herangezogen worden, um eine Auszahlung zu ermöglichen. Die Höhe von 25 v.H. ergebe sich aus schließlich dem klagen Gesetzeswortlaut.

Aus der Sicht Beschwerdeführerin zusammengefasst: (i) Das Ausmaß der im Rahmen der Rufbereitschaft erbrachten Dienstleistungen – wie die Behörde feststellte - werden nicht bezweifelt. (ii) Der § 16 Abs. 4 Ziffer 2 GehlG beziehe sich auf § 49 BDG, nicht aber auf das RStDG. Es fehle daher eine Rechtsgrundlage zur Auszahlung der erbrachten Dienstleistungen. (iii) Es bestehe eine Gleichheitswidrigkeit zwischen einem:r Richter:in mit Vollauslastung und ihr mit einer Teilauslastung hstl der Prozentsätze nach § 49 BDG (sofern dieser Anwendung findet), denn bei gleicher Arbeitsbelastung würde ihr nur 25 v.H. zustehen und einer:m Kollegen:in mit Vollauslastung 50 v.H., dies vor dem der Pauschalregelung bei Richter:innen, welche keine Zeitaufzeichnung hstl der Normalarbeitszeit hätten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest.

2. Feststellungen:

2.1. Die Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist Richterin an einem Landesgericht.

2.2. Mittels Bescheid vom XXXX 2017, XXXX wurde die regelmäßige Dienst der Beschwerdeführerin gem dem Mutterschutzgesetz 1979 ab XXXX 2018 bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt auf 50 v.H. ermäßigt (eine sogenannte „Teilauslastung“). Mit Bescheid vom XXXX 2019 wurde diese Teilauslastung antragsgemäß auf 75 v.H. ab dem XXXX 2019 erhöht.

2.3. Im Zeitraum vom XXXX 2019 bis XXXX 2019 war die Beschwerdeführerin zum Journaldienst eingeteilt und erbrachte im Rahmen der Rufbereitschaft am 21.09.2019 und am 24.09.2019 bis zum 26.09.2019 Mehrdienstleitungen. Insgesamt gelangten 10,92 Überstunden zur Auszahlung.

2.4. Die regelmäßige Wochendienstzeit von - allgemein - 40 Wochenstunden wurde auch unter Berücksichtigung der genannten Mehrdienstleistungen nicht überschritten.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde, der Beschwerde und der vorgenommenen mündlichen Verhandlung (sh Punkt 1.8. In der mündlichen Verhandlung am 23.06.2021 wiederholen und bekräftigten die Parteien ihre bisherigen Standpunkte. Diese sind:). Der Sachverhalt ist aktenkundig, unstrittig und deshalb erwiesen. Der verfahrensmaßgebliche Sachverhalt entspricht dem oben angeführten Verfahrensgang und konnte auf Grund der vorliegenden Aktenlage zweifelsfrei und vollständig festgestellt werden.

4. Rechtliche Beurteilung:

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, 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.

4.1. Zu A)

4.1.1. Zur analogen Anwendung des § 49 Abs. 5 BDG (Anspruch dem Grunde nach):

§ 206 RStDG lautete vor der Novellierung durch das BGBl. I Nr. 153/2020:

„§ 206. Im Übrigen ist der Allgemeine Teil des BDG 1979 mit Ausnahme des 5. Unterabschnitts und 5a. Unterabschnitts des 6. Abschnitts, des 7. und des 8. Abschnitts sinngemäß anzuwenden. Nicht anzuwenden sind die §§ 4, 17 bis 19, 22, 43, 43a, 53a, 65 und 78e BDG 1979."

Durch die oa Dienstrechtsnovelle wurde diese Bestimmung aufgehoben und in Art IIa neu gefasst. Aus den Erl der RV ist zum Entfall des § 206 entnehmen:

„[...] (Art. IIa samt Überschrift und der Entfall des § 206 samt Überschrift RStDG):

Mit der Neufassung des Art. IIa sowie der Einarbeitung des § 206 in den Art. IIa wird für die Kreise der Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender eine benutzerfreundlichere Formulierung geschaffen. Die positive Aufzählung all jener Bestimmungen des BDG 1979, die auf die betreffenden Bediensteten Anwendung finden, soll letztlich der Verwaltungsvereinfachung dienen."

Der Art IIa Abs. 3 lautet seitdem:

„Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

[...]

(3) Im Sinne des § 1 Abs. 3 Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 – BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979, gelten für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der Allgemeine Teil des BDG 1979 mit Ausnahme der §§ 4, 17 bis 19, 22, 43, 43a, 53a, 65 und 78e, des 5. Unterabschnitts und 5a. Unterabschnitts des 6. Abschnitts, des 7. und des 8. Abschnitts."

Im Gegensatz zur bisherigen Bestimmung des § 206 erfährt die offenbar gewollte Nachfolgebestimmung des Art IIa eine Einschränkung hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereiches, denn Art IIa ist lediglich auf Staatsanwältinnen und Staatsanwälte anwendbar, nicht aber (auch) auf Richter und Richterinnen wie es noch der bei § 206 der Fall war. Waren die Richterinnen und Richter somit bisher von einigen Teilen des BDG mitumfasst, sind sie es jetzt nicht mehr (sh auch ausdrücklich die Bestimmung des § 1 Abs. 2 BDG). Durch die Anwendung des § 206 RStDG in der Fassung vor der genannten Novelle war bspw. eine Überstundenvergütung nach § 16 GehG – und den Verweis auf § 49 BDG – möglich. Nunmehr ist die nicht mehr möglich.

Die Erläuterungen lassen einen Grund für den Ausschluss der Richterinnen und Richter nicht erkennen. Der Gesetzgeber vermeinte, dass er durch die Neufassung „eine benutzerfreundlichere Formulierung geschaffen" hätte, übersieht hierbei offensichtlich jedoch, dass er – indem er die Neufassung nur für die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte vorsieht – die Richterinnen und Richter ausgeschlossen hat. Dies ist für das VwG eine Lücke, die sich weder durch den Sinn der Dienstrechtsnovelle 2020, noch durch die Erläuterungen hinsichtlich des Entfalls des § 206 RStDG einer Erklärung zuführen lässt. Weswegen die Richterinnen und Richter im Falle einer Mehrdienstleistung im Journaldienst keine Abgeltung bekommen sollen, die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte jedoch schon, ist aus der Gesamtheit aus den Erläuterungen nicht erkennbar, zumal die Mehrdienstleistungen auch bei Richterinnen und Richtern bisher eine besoldungsrechtliche Abgeltung erfuhren.

Der Behörde ist daher Recht zu geben, als dass sie für die Richterinnen und Richter – wie bisher – die Bestimmungen bspw. des § 16 Abs. 4 GehG in Verbindung mit § 49 BDG - auch auf diese Personengruppe anwendet. Durch den Entfall des § 206 RStDG (und der nicht geeigneten Nachfolgebestimmung des Art IIa RStDG), gelangt das BDG für die Beschwerdeführerin in seiner Gesamtheit nicht zur Anwendung. Bei einer wörtlichen Anwendung des § 16 Abs. 4 GehG würde der Beschwerdeführerin keine besoldungsrechtliche Abgeltung für die in der Rufbereitschaft erbrachten Dienstleistungen zustehen. Die Behörde setzt sich der Billigkeit halber über den Wortlaut des § 16 („Dem Beamten gebührt für Überstunden [...]. Der Überstundenzuschlag beträgt [...] für Überstunden gemäß § 49 Abs. 5 BDG 1979 [...]") hinweg und wendet (bspw.) die Bestimmung § 49 BDG auch auf die Beschwerdeführerin an, obgleich sie nicht in den Anwendungsbereich des § 49 BDG fällt. Somit wurde ihr für die erbrachte Leistung dem Grunde nach einer Abgeltung ausbezahlt.

Das VwG sieht durch die analoge Anwendung des (bspw.) § 49 BDG für die Beschwerdeführerin eine durchwegs mögliche Herangehensweise die auch nur im Sinne der Beschwerdeführerin liegen kann, würde doch die wortgenaue Anwendung des § 16 Abs. 4 GehG bedeuten, das mangels Rechtsgrundlage ihr keine Abgeltung zusteht.

Von einer grundsätzlichen Anwendung des § 16 Abs. 4 GehG (und dem Verweis auf die Bestimmung des § 49 Abs. 4 BDG) auf Richterinnen und Richter geht die Beschwerdeführerin auch von aus, denn sie wendet im nächsten Schritt ein, dass es zwischen ihr als teilausgelastete Richterin und einer vollausgelasteten Richterin hinsichtlich der Höhe eine unsachliche Ungleichbehandlung vorliege. Diese Ungleichbehandlung liege im § 49 BDG. Würde sie in konsequenter Haltung die Annehme vertreten, dass auf sie der § 49 BDG nicht zur Anwendung gelange, würde ihr gar keine Abgeltung zustehen und die dort genannte Ungleichbehandlung wäre für sie von keiner Relevanz. Genau dies ist aber nicht der Fall, denn sie sieht innerhalb des Regimes des § 49 BDG eine Ungleichbehandlung.

Das bedeutet, dass auch die Beschwerdeführerin letztlich davon ausgeht, dass ihr im Grunde eine besoldungsrechtliche Abgeltung zusteht, womit auch von ihrer Seite nichts gegen die Anwendung der Bestimmung des § 49 BDG durch die belangte Behörde spricht. Sie wendet sich in weiterer Folge gegen die Höhe der ihr im Grunde nach zustehenden Abgeltung (dazu weiter unten).

Für das VwG ist deswegen die Bestimmung in Art IIa Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz – RStDG), BGBl. Nr. 305/1961 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2021 auch auf Richterinnen und Richter anwendbar (sh die Bestimmung oben).

Nach § 50c BDG gilt:

Dienstleistung während der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit

§ 50c. (1) Bei der stundenmäßigen Festlegung der Zeiträume, in denen der Beamte Dienst zu versehen hat, ist auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten, insbesondere auf die Gründe, die zur Herabsetzung der regelmäßigen

Wochendienstzeit geführt haben, soweit Rücksicht zu nehmen, als nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen.

(2) Lassen im Falle einer Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit die besonderen Umstände des Dienstes eine genaue Einhaltung eines ganzzahligen Stundenausmaßes nicht zu, so ist es soweit zu überschreiten, als dies nötig ist, um seine Unterschreitung zu vermeiden.

(3) Abgesehen vom Fall des Abs. 2 kann ein Beamter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nach den §§ 50a, 50b oder 50e herabgesetzt worden ist, über die für ihn maßgebende Wochendienstzeit hinaus zur Dienstleistung nur herangezogen werden, wenn die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig ist und ein Bediensteter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist, nicht zur Verfügung steht.

Nach § 49 BDG (welcher sich ebenso den oben erwähnten Unterabschnitt befindet) gilt:

Mehrdienstleistung

§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn

1. der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte,

2. die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war,

3. die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und

4. der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung.

(2) An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach § 47a Z 2 lit. b) sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen.

(3) Mehrdienstleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendervierteljahr nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, gelten mit Ablauf des Kalendervierteljahres als Überstunden. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen gelten in jedem Fall als Überstunden und sind nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(4) Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1 : 1,5 in Freizeit auszugleichen oder

2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

3. im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(5) Auf Zeiten einer zusätzlichen Dienstleistung nach § 23 Abs. 10 MSchG, nach § 10 Abs. 12 VKG und nach § 50c Abs. 3 dieses Bundesgesetzes ist, soweit sie die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 nicht überschreiten, Abs. 4 nicht anzuwenden. Solche Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1:1,25 in Freizeit auszugleichen oder

2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Soweit jedoch Zeiten einer solchen Dienstleistung die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 überschreiten, ist auf diese Abs. 4 anzuwenden.

(6) Dem Beamten ist bis zum Ende des auf das Kalendervierteljahr folgenden Kalendermonats mitzuteilen, auf welche Werktagsüberstunden welche Abgeltungsart des Abs. 4 angewendet wird.

(7) Werktagsüberstunden außerhalb der Nachtzeit sind vor Werktagsüberstunden in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen.

(8) Ein Freizeitausgleich für Werktagsüberstunden ist bis zum Ende des sechsten auf das Kalendervierteljahr der Leistung folgenden Monats zulässig.

(9) Folgende Zeiten gelten jedenfalls nicht als Überstunden:

1. Zeiten einer vom Beamten angestrebten Einarbeitung von Dienstzeit (zB im Fall eines Diensttausches oder einer sonstigen angestrebten Verlegung der Zeit der Dienstleistung) und

2. Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit, soweit sie die im Gleitzeitdienstplan festgelegte Obergrenze für jeweils in den Folgezeitraum übertragbare Zeitguthaben nicht übersteigen.

Diese Zeiten sind, soweit dies nicht bereits erfolgt ist, ausschließlich im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit abzugelten.

Nach § 16 GehG gilt:

Überstundenvergütung

§ 16. (1) Dem Beamten gebührt für Überstunden,

1. die nicht in Freizeit oder

2. die gemäß § 49 Abs. 4 Z 3 oder Abs. 5 Z 3 BDG 1979 im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit

ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung.

(2) Die Überstundenvergütung umfasst

1. im Fall des § 49 Abs. 4 Z 2 oder Abs. 5 Z 2 BDG 1979 die Grundvergütung und den Überstundenzuschlag,

2. im Fall des § 49 Abs. 4 Z 3 oder Abs. 5 Z 3 BDG 1979 den Überstundenzuschlag.

(3) Die Grundvergütung für die Überstunde ist durch die Teilung des die Bemessungsgrundlage bildenden Betrages durch die 4,33fache Anzahl der für den Beamten gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 geltenden Wochenstundenzahl zu ermitteln. Die Bemessungsgrundlage besteht aus dem Gehalt zuzüglich einer allfälligen im § 15 Abs. 3 angeführten Zulage des Beamten.

(4) Der Überstundenzuschlag beträgt

1. für Überstunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979

a) außerhalb der Nachtzeit 50%,

b) während der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) 100% und

2. für Überstunden gemäß § 49 Abs. 5 BDG 1979 25%

der Grundvergütung.

(5) Die Überstundenvergütung gebührt bereits vor Ablauf der im § 49 Abs. 8 BDG 1979 angeführten Frist, wenn feststeht, daß ein Freizeitausgleich bis zum Ablauf dieser Frist nicht möglich sein wird.

(6) Abrechnungszeitraum für die Überstundenvergütung ist das Kalendervierteljahr. Die im Kalendervierteljahr geleisteten Überstunden sind zusammenzuzählen. Für Bruchteile von Überstunden gemäß § 49 Abs. 4 Z 2 und 3 BDG 1979, die sich dabei ergeben, gebührt dem Beamten der verhältnismäßige Teil der Überstundenvergütung.

(7) Die Teilnahme an Empfängen und gesellschaftlichen Veranstaltungen begründet, auch wenn sie dienstlich notwendig ist, weder einen Anspruch auf Freizeitausgleich noch einen Anspruch auf Überstundenvergütung.

(8) Wären zusätzliche Dienstleistungen nach § 23 Abs. 10 MSchG, nach § 10 Abs. 12 VKG oder nach § 50c Abs. 3 BDG 1979, mit denen die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 BDG 1979 überschritten wird, mit verschieden hohen Überstundenzuschlägen abzugelten, so sind zunächst jene Dienstleistungen abzugelten, für die die höheren Überstundenzuschläge gebühren.

(9) Der Zuschlag nach Abs. 4 Z 2 gebührt nicht, wenn bei gleitender Dienstzeit die Wochendienstzeit innerhalb des Kalendervierteljahres im Durchschnitt nicht überschritten wird.

Die im Rahmen einer Rufbereitschaft erbrachten Dienstleistungen zählen - über den Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung (für die bloße Rufbereitschaft) nach § 17b GehG hinausreichend - als Normaldienst oder als Erbringung von Mehrdienstleistungen (vgl. Fellner, Kommentar BDG 1979, § 50 Anm. 1).

Die belangte Behörde führte aus, dass sich nach dem dem - Zitat - "klaren Gesetzeswortlaut" der Bestimmungen des § 16 Abs 4 GehG iVm § 49 Abs 5 BDG die Vorgabe, dass jene zusätzlichen Dienstleistungen, die von Personen mit herabgesetzter Dienstzeit nach § 50a BDG ausnahmsweise (vgl. dazu § 50c BDG) an einem Werktag erbracht werden, im Falle einer besoldungsrechtlichen Abgeltung mit einem Überstundenzuschlag von lediglich 25% (statt - je nach Uhrzeit - 50% oder 100%) abzugelten sind, jedoch nur dann, wenn dadurch die allgemeine Wochendienstzeit nicht überschritten wird. Nach Ansicht des VwG liegt eine solcher „klarer Gesetzeswortlaut" nicht vor (sh dazu oben), lässt aber selbst die Anwendung dieser Bestimmungen zu.

Diese Rechtslage besteht – wie die Beschwerdeführerin richtigerweise ausführt - seit der zweiten Dienstrechtsnovelle 2007 (BGBl. I Nr. 96/2007), mit welcher die Rechtslage hinsichtlich der Leistung von Mehrarbeit durch Teilzeitbeschäftigte im Bundesdienst an jene der Privatwirtschaft angeglichen wurde: Dort wurde mit der Novelle des Arbeitszeitgesetzes BGBl. I Nr. 61/2007 ein Überstundenzuschlag in Höhe von 25 Prozent samt Rahmenregelungen eingeführt. Mit der zweiten Dienstrechtsnovelle 2007 wurde auch im öffentlichen Dienst erstmals die Möglichkeit eines Überstundenzuschlages in Höhe von 25% vorgesehen (zuvor: kein Anspruch auf einen Überstundenzuschlag).

4.1.2. Zur Ungleichbehandlung (Anspruch der Höhe nach):

4.1.3. Die Beschwerdeführerin äußerte hinsichtlich dieser Rechtslage verfassungsrechtliche Bedenken, insbesondere verstoße die Rechtslage gegen den Gleichheitsgrundsatz (zu Lasten teilzeitbeschäftigter Personen) und benachteilige insbesondere Frauen, deren Arbeitszeit an der Dienststelle der Beschwerdeführerin überproportional häufig herabgesetzt worden sei.

Dieser Standpunkt vermag angesichts folgender Überlegungen jedoch nicht zu überzeugen:

4.1.3.1. Vorab ist auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Dienst- und Besoldungsrecht hinzuweisen (vgl. VfSlg. 16.176/2001, 18.934/2009, 19.255/2010; VfGH 07.06.2013, B 1345/2012), wonach der Gesetzgeber lediglich angehalten sei, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht.

4.1.3.2. Darüber hinaus zeigt gerade der gegenständliche Beschwerdefall, dass der der Beschwerde zugrundeliegende Sachverhalt anders gelagert ist als der Vergleichsfall eines Bediensteten mit voller regelmäßiger Wochendienstzeit: Durch die vorliegenden etwa 10,92 Überstunden erreicht das Gesamtausmaß der Dienstleistungen der Beschwerdeführerin in der KW. 38 (20.9.2019 ab 15.30 Uhr bis einschl 23.9.2019, 07.30 Uhr) 8,92 Stunden MDL, zusätzlich zu der fiktiven 30 Stunden Normalarbeitszeit, sohin 38,92 Stunden, in der KW. 39 (23.9.2019 ab 15.30 Uhr bis 27.9.2019 bis 07.30 Uhr) 4 Stunden MDL, zusätzlich zu der fiktiven 30 Stunden Normalarbeitszeit, sohin 34 Stunden. Für diese Dienstleistungen bezieht sie jedoch unter Berücksichtigung der Überstundenvergütung (mit einem Zuschlag von 25%) ein höheres Gesamteinkommen als eine vergleichbare vollzeitbeschäftigte Person für die ersten 38,92 bzw 34 Stunden. Konsequenterweise deckelt der Gesetzgeber den niedrigeren Überstundenzuschlag (Zuschlag von 25%) im Fall einer Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit von 40 auf 30 Stunden mit den ersten zehn (Werktags-)Überstunden und ermöglicht folgerichtig den vollen Überstundenzuschlag ab der 11. Überstunde, somit genau dann, wenn die mit 30 Stunden teilzeitbeschäftigte Person die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs 2 oder 6 BDG überschreitet (§ 49 Abs 5 letzter Satz BDG).

4.1.4. Die daraus resultierende faktische Besserstellung teilzeitbeschäftigter Bediensteter im Bereich jenes Stundenausmaßes, um welches ihre regelmäßige Wochendienstzeit herabgesetzt wurde (im gegenständlichen Beschwerdefall somit in den zehn Stunden zwischen der 31. und 40. Stunde), begegnet jedoch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ebenso wenig normrechtlichen Bedenken, zum einen ebenfalls aufgrund des oben angeführten weiten Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers im Dienst- und Besoldungsrecht, zum anderen aufgrund der ohnehin nur beträchtlich eingeschränkten Möglichkeit, zu Mehrdienstleistungen herangezogen zu werden, nämlich lediglich im Falle der unverzüglich notwendigen Abwehr eines Schadens (§ 50c Abs 3 BDG). Letzteres bedeutet umgekehrt, dass eine über die herabgesetzte Wochendienstzeit erbrachte Mehrdienstleistung auch aus besonders nachvollziehbaren sachlichen Gründen prämiert wird.

Im Endergebnis können die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht geteilt werden.

4.1.5. Dass die einfachgesetzliche Rechtslage im konkreten Fall zu einer Abgeltung der geleisteten Überstunden mit einem Überstundenzuschlag in Höhe von (lediglich) 25% führt, wurde auch seitens der Beschwerdeführerin nicht bestritten ("klarer Gesetzeswortlaut").

Somit war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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 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.

Schlagworte

Journaldienst Mehrdienstleistung Mutterschutz öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Richter Überstundenabrechnung Überstundenvergütung Ungleichbehandlung Wochendienstzeit - Herabsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W257.2235945.1.00

Im RIS seit

22.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at