

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/26 W246 2220448-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2021

Entscheidungsdatum

26.08.2021

Norm

BDG 1979 §36

BDG 1979 §37

B-VG Art133 Abs4

GehG §25

Spruch

W246 2220448-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Heinz VERDINO als Einzelrichter über die Beschwerde des Mag. XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 08.05.2019, Zl. S91341/4-PersA/2019(1), betreffend Feststellung einer Nebentätigkeit gemäß § 37 BDG 1979 und Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 01.12.2017 beantragte der Beschwerdeführer, ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter des Militärischen Dienstes, die Auszahlung von Überstunden in Höhe von 12 Stunden und 10 Minuten für den Zeitraum vom 09.10.2017, 19:20 Uhr, bis zum 10.10.2017, 07:30 Uhr, gemäß § 49 BDG 1979 iVm § 16 GehG. Dazu führte er aus, dass er seit 01.01.2012 Leiter des Amtes für Rüstung und Wehrtechnik (in der Folge: ARWT) sei (Verwendungsgruppe M BO 1/Funktionsgruppe 6). Neben dieser Tätigkeit sei der Beschwerdeführer zudem mit Wirksamkeit ab 22.03.2012 als Kasernkommandant eingeteilt worden. Im o.a. Zeitraum

(09.10. bis 10.10.2017) sei der Beschwerdeführer aufgrund eines Todesfalls eines Soldaten durchgehend im Rahmen dieser „Nebenfunktion“ als Kasernkommandant tätig gewesen, weshalb ihm die Auszahlung der diesbezüglichen Mehrdienstleistungen zustehen würde.

Der Bundesminister für Landesverteidigung wies diesen Antrag mit Bescheid vom 05.02.2018 ab. Dazu führte er aus, dass nach § 91 Abs. 4 GehG durch die Funktionszulage für die Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe M BO 1 alle Mehrdienstleistungen des Beschwerdeführers abgegolten seien, womit eine „doppelte Vergütung“ nach § 16 GehG nicht zum Tragen kommen könne. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die beantragten Mehrdienstleistungen nicht im Rahmen der Hauptaufgabe des Beschwerdeführers als Leiter des ARWT, sondern im Zuge seiner Nebenaufgabe als Kasernkommandant erfolgt seien.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer u.a. aus, dass seine Verwendung als Kasernkommandant eine Nebentätigkeit nach § 37 BDG 1979 darstelle, die für sich alleine schon eine Nebentätigkeitsvergütung nach § 25 GehG rechtfertige.

Das Bundesverwaltungsgericht wies diese Beschwerde mit Erkenntnis vom 22.10.2018, Zl. W221 2192742-1/2E, unter Verweis auf § 91 Abs. 4 GehG als unbegründet ab. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer in der Beschwerde erstmals aufgeworfenen Frage des Vorliegens einer möglichen Nebentätigkeit nach § 37 BDG 1979 verwies das Bundesverwaltungsgericht darauf, dass diese nicht vom Spruch des angefochtenen Bescheides, welcher den Prüfungsgegenstand für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren abgrenze, umfasste und somit nicht zu behandeln sei.

2. In der Folge beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28.12.2018 im Wege seines Rechtsvertreters, ihm bescheidmäßig für seine Verwendung als Kasernkommandant des XXXX ab 23.03.2012 eine Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG zu bemessen. Dazu führte er aus, dass er neben seiner Haupttätigkeit als Leiter des ARWT auch als Kasernkommandant tätig sei, was eine Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979 darstelle. Dem Beschwerdeführer würde daher dafür eine Nebentätigkeitsvergütung nach § 25 GehG gebühren.

3. Mit Schreiben vom 07.02.2019 führte der Bundesminister für Landesverteidigung zu diesem Antrag vom 28.12.2018 mittels näherer Begründung aus, warum die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Kasernkommandant aus seiner Sicht keine Tätigkeit iSd § 37 BDG 1979 darstelle. Dem Beschwerdeführer stünde daher für diese Tätigkeit keine Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG zu.

4. Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Schreiben vom 06.03.2019 im Wege seines Rechtsvertreters Stellung.

Dabei führte er zunächst aus, dass der Beurteilung des Bundesministers für Landesverteidigung, wonach seine Tätigkeit als Kasernkommandant keine Nebentätigkeit darstellen würde, weil er diese während seiner Dienstzeit „anstelle“ seiner Tätigkeit als Leiter des ARWT ausüben würde, entschieden entgegenzutreten sei. Nach § 36 BDG 1979 sei jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben sei, mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Im Fall des Beschwerdeführers sei dies der Arbeitsplatz des Leiters des ARWT, welcher bereits die volle Normalarbeitskraft iSd § 36 Abs. 2 leg.cit. erfordern würde. Die wöchentliche Normalarbeitszeit des Beschwerdeführers betrage 41 Wochenstunden, wobei er zusätzlich 11 pauschalierte Mehrleistungsstunden zu erbringen habe. Tatsächlich habe er aber durch seine o.a. Doppelfunktion monatlich 20 bis 28 Mehrleistungsstunden zu erbringen, ohne dafür eine finanzielle Abgeltung zu erhalten, weil gemäß § 91 Abs. 4 GehG mit seiner Funktionszulage sämtliche Mehrleistungsstunden abgegolten seien. Allein der Umfang der monatlichen Mehrleistungsstunden zeige, dass es sich bei der Tätigkeit des Kasernkommandanten nicht um eine Tätigkeit „anstelle“ seiner Haupttätigkeit als Leiter des ARWT handeln könne. Der Beschwerdeführer stehe auf dem Standpunkt, dass § 91 Abs. 4 leg.cit. eine Bezahlung nur für solche Mehrleistungsstunden ausschließe, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem eigentlichen Arbeitsplatz stünden, wobei die Grenze hierbei durch § 36 BDG 1979 zu ziehen sei. Jede andere Interpretation würde es der Behörde ermöglichen, willkürliche Zusatzaufgaben an voll ausgelastete Bedienstete in höheren Funktionsgruppen zu übertragen, ohne hierfür zusätzliche Kosten zu haben. Da es nach dem Wissen des Beschwerdeführers keinen einheitlichen Aufgabenkatalog für die Tätigkeit eines Kasernkommandanten gebe, hänge die ordnungsgemäße Umsetzung der Aufgaben von einer Reihe von Faktoren ab, die nicht vom Kasernkommandanten zu beeinflussen seien; hierzu brachte der Beschwerdeführer einen Monatsbericht von Februar 2019 zum Nachweis seiner Tätigkeit als Kasernkommandant in Vorlage. Schließlich hielt der Beschwerdeführer fest, dass er auf seinem Arbeitsplatz als Leiter

des ARWT dem Bundesminister für Landesverteidigung unterstellt sei, bei welchem hierfür die Dienst- und Fachaufsicht liege, wohingegen diese für seine Tätigkeit als Kasernkommandant beim Militärkommando XXXX gelegen sei. Dies spreche ebenfalls für das Vorliegen einer Nebentätigkeit.

5. Mit dem im Spruch genannten Bescheid wies der Bundesminister für Landesverteidigung den Antrag des Beschwerdeführers vom 28.12.2018 auf Qualifizierung seiner Tätigkeit als Kasernkommandant als Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979 und auf Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG als unbegründet ab.

Dabei führte der Bundesminister für Landesverteidigung zunächst aus, dass der Beschwerdeführer seit dem 01.01.2012 auf dem Arbeitsplatz des Leiters des ARWT (Verwendungsgruppe M BO 1/Funktionsgruppe 6) diensteingeteilt sei; dieser Arbeitsplatz sei im Organisationsplan dargestellt und aufgrund der hinterlegten Aufgaben bewertet. Weiters sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit ab 23.03.2012 (ehrenamtlich) zum Kasernkommandanten im XXXX eingeteilt worden. Wenn der Beschwerdeführer Aufgaben als Kasernkommandant wahrnehme, würden seine Aufgaben als Leiter des ARWT ruhen.

Für das Vorliegen einer Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979 müssten nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kumulativ zwei Voraussetzungen gegeben sein. Einerseits müsse es sich bei der Tätigkeit um eine Tätigkeit für den Bund ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben eines Beamten, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, handeln. Andererseits müsse es sich um die Ausübung einer weiteren Tätigkeit für den Bund in einem anderen Wirkungskreis handeln; an dieser zweiten Voraussetzung fehle es dann, wenn eine Tätigkeit „anstelle“ und nicht „neben“ einer einen Beamten voll beanspruchenden Haupttätigkeit ausgeübt werde, was zutreffe, wenn der Beamte diese Tätigkeit zulässigerweise während seiner Dienstzeit (in Dienst- oder Überstunden) verrichte, auch wenn er dadurch „liegendebliebene Arbeit“ später nachzuholen habe (s. VwGH 22.01.1987, 85/12/0130).

Im vorliegenden Fall des Beschwerdeführers handle es sich aus Sicht des Bundesministers für Landesverteidigung um eine „anstelle“-Tätigkeit, womit eine Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979 nicht vorliegen würde. Auf eine eventuelle Bemessung einer Nebentätigkeitsvergütung nach § 25 GehG sei daher nicht weiter einzugehen.

6. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid im Wege seines Rechtsvertreters fristgerecht Beschwerde, in der er sein im Schreiben vom 06.03.2019 getätigtes Vorbringen wiederholte und seine Befragung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht beantragte.

7. Die vorliegende Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesminister für Landesverteidigung mit Schreiben vom 25.06.2019 vorgelegt.

8. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25.06.2020 wurde die vorliegende Rechtssache der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung zugewiesen.

9. Mit Schreiben vom 31.08.2020 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer dazu auf, innerhalb gesetzter Frist unter Vorlage entsprechender Belege eine Aufstellung der von ihm im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in seiner Doppelfunktion insgesamt jeweils monatlich erbrachten Mehrdienstleistungsstunden zu übermitteln.

10. Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte die Bundesministerin für Landesverteidigung (in der Folge: die Behörde) mit Schreiben vom 31.08.2020 innerhalb gesetzter Frist um Übermittlung der aktuellsten Arbeitsplatzbeschreibungen der Arbeitsplätze des Leiters des ARWT und des Kasernkommandanten.

11. Daraufhin legte die Behörde mit Schreiben vom 09.09.2020 die Arbeitsplatzbeschreibung des Arbeitsplatzes des Leiters des ARWT, den § 19 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer („Dienst in Kasernen“) und das Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung (Nr. 19/2004) über den Zuständigkeitsbereich und die Befugnisse des Kasernkommandanten vor. Dazu führte die Behörde aus, dass eine Arbeitsplatzbeschreibung des Arbeitsplatzes des Kasernkommandanten nicht vorgelegt werden könne, seine Aufgaben würden sich aus dem beigefügten § 19 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer ergeben.

12. Mit Schreiben vom 14.09.2020 ersuchte der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters um Erstreckung der mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31.08.2020 (Pkt. I.9.) gesetzten Frist, die ihm seitens des Bundesverwaltungsgerichtes gewährt wurde.

13. In der Folge legte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12.10.2020 im Wege seines Rechtsvertreters

entsprechend der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31.08.2020 (Pkt. I.9.) eine Aufstellung der von ihm im Zeitraum von Jänner 2012 bis inkl. September 2020 geleisteten Mehrdienstleistungsstunden vor, in welcher seine monatliche Mehrdienstleistungspauschale jeweils abgezogen war („Automatisierte Zeitkarte ohne Berücksichtigung der Pauschale“). Diese Aufstellung wurde der Behörde in weiterer Folge vom Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

14. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 10.03.2021 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und zweier Behördenvertreter eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer ausführlich zum Vorliegen einer möglichen Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979 befragt wurde. Der Beschwerdeführer legte in der Verhandlung eine Leistungserfassung in Prozenten hinsichtlich beider von ihm erbrachten Tätigkeiten für das Jahr 2019 vor, wonach er 3 % seiner gesamten Tätigkeiten in diesem Jahr in seiner Funktion als Kasernkommandant erbracht habe. Weiters brachte er eine Übersicht über die Zuständigkeiten des Kasernkommandanten hinsichtlich Bedienstetenschutz, Brandschutz und Umweltschutz in Vorlage.

15. Mit Schreiben vom 15.03.2021 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer (vor dem Hintergrund der in der Verhandlung vom 10.03.2021 hierzu getätigten Ausführungen und der vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12.10.2020 vorgelegten Zeitkartenaufstellung [Pkt. I.13.]) innerhalb gesetzter Frist dazu auf, eine genaue und nachvollziehbare (tabellarische) Gegenüberstellung der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (28.12.2015 bis heute) monatlich für seine Tätigkeit als Leiter des ARWT und für seine Tätigkeit als Kasernkommandant erbrachten Mehrdienstleistungsstunden vorzulegen. Weiters ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer innerhalb gesetzter Frist, eine genaue und nachvollziehbare (tabellarische) Gegenüberstellung der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum monatlich mittels Zeitausgleichs abgegoltenen Stunden für seine Tätigkeit als Leiter des ARWT und für seine Tätigkeit als Kasernkommandant vorzulegen.

16. Der Beschwerdeführer ersuchte mit Schreiben vom 17.03.2021 im Wege seines Rechtsvertreters um Erstreckung der mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.03.2021 (Pkt. I.15.) gesetzten Frist, die ihm von Seiten des Bundesverwaltungsgerichtes gewährt wurde.

17. Mit Schreiben vom 11.05.2021 legte der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters eine Aufstellung der von ihm als Leiter des ARWT und als Kasernkommandant monatlich erbrachten Mehrdienstleistungsstunden für den Zeitraum von Jänner 2016 bis Jänner 2021 vor. Darin wurden vom Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Tätigkeit als Kasernkommandant nur in insgesamt vier Monaten erbrachte Mehrdienstleistungen angeführt.

18. Die Behörde nahm hierzu mit Schreiben vom 27.05.2021 Stellung und führte aus, dass aus der vom Beschwerdeführer übermittelten Aufstellung eine kontinuierliche Mehrbelastung als Kasernkommandant nicht erkennbar sei. Daher sei es für den Beschwerdeführer möglich, die Tätigkeit als Kasernkommandant „anstelle“ und nicht „neben“ seiner ihn voll beanspruchenden Haupttätigkeit als Leiter des ARWT auszuüben.

19. Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Schreiben vom 10.06.2021 im Wege seines Rechtsvertreters Stellung.

Dabei gab er an, dass die Ausführungen der Behörde in ihrem Schreiben vom 27.05.2021 verfehlt seien. Der Grund dafür, dass die bei seiner Tätigkeit als Kasernkommandant angeführten Mehrdienstleistungen nur in geringem Ausmaß vorhanden seien, sei darin gelegen, dass die mit dieser Tätigkeit verbundenen Aufgaben fast ausnahmslos einer sofortigen Reaktion bedürfen würden, wozu das Personal der territorialen Verwaltung in der Kaserne, aber auch im Militärkommando erforderlich sei. Dieses sei außerhalb der Normdienstzeit nicht zu erreichen. Aus diesem Grund wäre es völlig unzumutbar und überwiegend unmöglich, diese Tätigkeit außerhalb der Normdienstzeit in Form von Mehrdienstleistungen zu erledigen. Umgekehrt sei seine Tätigkeit als Leiter des ARWT eher mit solchen Aufgaben verbunden, die keine sofortige/unmittelbare Reaktion unter Einbindung Dritter erfordern würden, weshalb diese auch außerhalb der Normdienstzeit erledigt werden könnten. Aus diesem Grund seien in der vorgelegten Aufstellung so gut wie gar keine Mehrdienstleistungen hinsichtlich seiner Tätigkeit als Kasernkommandant angefallen, dies abgesehen von dem tragischen Zwischenfall im Oktober 2017. Wie intensiv und zeitaufwändig die Tätigkeit als Kasernkommandant tatsächlich sei, habe der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht dargelegt. Zur Bewältigung dieser (Neben)tätigkeit würden die mit der Tätigkeit als Leiter des ARWT zu bewältigenden Aufgaben zurückgestellt und diese dann von ihm außerhalb der Normdienstzeit als Mehrdienstleistungen abgearbeitet werden.

20. Die Behörde nahm hierzu mit Schreiben vom 22.06.2021 Stellung. Dabei führte sie unter Hinweis auf dahingehende

höchstgerichtliche Rechtsprechung abermals aus, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit als Kasernkommandant, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit seinen ihm nach seinem Arbeitsplatz im Rahmen des Wirkungskreises seiner Dienststelle obliegenden Dienstpflichten stehe, zulässigerweise während seiner Dienstzeit (in Dienst- oder Überstunden), also „anstelle“ und nicht „neben“ seiner ihn voll beanspruchenden Haupttätigkeit, ausüben dürfe, auch wenn dies zur Folge habe, dass der Beschwerdeführer die dadurch liegengebliebene Arbeit später, eventuell in Form von Mehrdienstleistungen, nachzuholen habe. Es liege daher in seinem Fall keine Nebentätigkeit iSd § 37 BDG 1979 vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde mit 01.01.2012 auf den Arbeitsplatz des Leiters des ARWT (Verwendungsgruppe M BO 1/Funktionsgruppe 6) diensteingeteilt. Mit Wirksamkeit ab 22.03.2012 wurde der Beschwerdeführer vom Militärkommandanten XXXX bis auf Weiteres als Kasernkommandant der Kaserne XXXX eingeteilt; diese Funktion übt er bis heute aus.

1.2. Auf seinem Arbeitsplatz leitet der Beschwerdeführer das ARWT, das für die Aufgabenbereiche der „Rüstungsgüter“, der „Forschung und Entwicklung“ sowie der „Einsatzaufgaben, Verwaltungsübereinkommen und Amtshilfen“ zuständig ist. Das ARWT besteht aus vier Geschäftsbereichen und einer Verwaltungsabteilung. Die Bundesministerin für Landesverteidigung (konkret: der Leiter der Sektion 3 im Bundesministerium für Landesverteidigung) ist dem Leiter des ARWT dienst- und fachvorgesetzt. Die Tätigkeit des Leiters des ARWT wird örtlich in der Kaserne XXXX und in den übrigen 12 Standorten in fünf Bundesländern ausgeübt.

Der Kasernkommandant der Kaserne XXXX hat den inneren Wachdienst, den Bereitschaftsdienst und den Dienst vom Tag zu regeln und alle sonstigen für die militärische Ordnung und Sicherheit in seinem Dienstbereich erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Er hat im Rahmen seines Aufgabenbereiches eine Kasernenordnung zu erlassen, die insbesondere Vorschriften über den Gebrauch und die Verwahrung von Waffen und Munition im Kasernenbereich, das Betreten und Befahren dieses Bereiches, die Maßnahmen bei Dunkelheit sowie die Vorschriften im Zusammenhang mit der Einnahme von Mahlzeiten zu enthalten hat. Er erstellt einmal im Monat an einem Halbtage einen Situationsbericht zur Kaserne. Er ist für allgemeine Belange in der Kaserne zuständig (z.B. Erteilung von Schließberechtigungen für Türen, Zutrittsverweigerungen für bestimmte Personen in die Kaserne, etc.). Der Militärkommandant XXXX ist dem Kasernkommandanten der Kaserne XXXX dienst- und fachvorgesetzt. Die Tätigkeit des Kasernkommandanten wird örtlich im XXXX (und in der Außenstelle in XXXX) ausgeübt.

Der Beschwerdeführer übte seine Tätigkeit als Kasernkommandant im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (28.12.2015 bis heute) beinahe ausschließlich im Rahmen seiner dienstplanmäßigen Dienstzeit und nicht in Form von (pauschalierten) Mehrdienstleistungen aus.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die unter Pkt. II.1.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den dahingehend von den Parteien im erstinstanzlichen Verfahren übereinstimmend getätigten Ausführungen (s. u.a. S. 2 des angefochtenen Bescheides, S. 2 des Antrags vom 28.12.2018 und die diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers auf S. 4 des Verhandlungsprotokolls).

2.2. Die Feststellungen zu den Aufgaben, der Dienst- und Fachaufsicht und der örtlichen Ausübung hinsichtlich der Tätigkeit des Leiters des ARWT (Pkt. II.1.2.) folgen v.a. aus den diesbezüglich glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, denen die Behörde nicht entgegengetreten ist (s. S. 8 bis 10 des Verhandlungsprotokolls).

Die Feststellungen zu den Aufgaben, der Dienst- und Fachaufsicht und der örtlichen Ausübung hinsichtlich der Tätigkeit des Kasernkommandanten der Kaserne XXXX (Pkt. II.1.2.) folgen insbesondere aus § 19 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer und aus den dahingehend glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. S. 8 bis 11 des Verhandlungsprotokolls).

Dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit als Kasernkommandant beinahe ausschließlich im Rahmen seiner dienstplanmäßigen Dienstzeit und nicht in Form von (pauschalierten) Mehrdienstleistungen ausgeübt hat, ergibt sich aus der mit Schreiben vom 11.05.2021 vorgelegten Aufstellung der von ihm als Leiter des ARWT und als

Kasernkommandant monatlich erbrachten Mehrdienstleistungen (Pkt. I.17.) und aus seinen diesbezüglich nachvollziehbaren und somit glaubhaften Ausführungen im Schreiben vom 10.06.2021, wonach die Tätigkeiten des Kasernkommandanten überwiegend sofort und unter Einbeziehung der diesbezüglichen Bediensteten erledigt werden müssten, was außerhalb der dienstplanmäßigen Dienstzeit nur schwer/nicht möglich sei (vgl. Pkt. I.19.).

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idFBGBl. I Nr. 87/2021, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen, womit im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit vorliegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idFBGBl. I Nr. 109/2021, (in der Folge: VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 1 leg.cit. trat dieses Bundesgesetz mit 01.01.2014 in Kraft. Nach § 58 Abs. 2 leg.cit. 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 BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des 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.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A) Abweisung der – zulässigen – Beschwerde:

3.1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des BDG 1979, BGBl. Nr. 333 idFBGBl. I Nr. 136/2021, (in der Folge: BDG 1979) lauten auszugsweise wie folgt:

„Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefaßt werden.

(3) Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hiefür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im § 8 Abs. 1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.

(4) Der Beamte ist verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist.

[...]

Nebentätigkeit

§ 37. (1) Dem Beamten können ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden.

(2) Eine Nebentätigkeit liegt auch vor, wenn der Beamte auf Veranlassung seiner Dienstbehörde eine Funktion in

Organen einer juristischen Person des privaten Rechts ausübt, deren Anteile ganz oder teilweise im Eigentum des Bundes stehen.

(3) Der Beamte,

1. dessen regelmäßige Wochendienstzeit nach den §§ 50a, 50b, 50e oder 50f herabgesetzt worden ist oder
2. der eine Teilzeitbeschäftigung nach dem MSchG oder nach dem VKG in Anspruch nimmt,

darf eine Nebentätigkeit nur ausüben, wenn und insoweit die oberste Dienstbehörde dies genehmigt. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Ausübung dieser Nebentätigkeit dem Grund der nach den Z 1 und 2 getroffenen Maßnahme widerstreitet.“

§ 25 GehG, BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. I Nr. 136/2021, (in der Folge: GehG) lautet auszugsweise wie folgt:

„Vergütung für Nebentätigkeit

§ 25. (1) Soweit die Nebentätigkeit eines Beamten nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist, gebührt dem Beamten eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung. Ihre Bemessung bedarf der Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport.

(1a) Dem Beamten gebührt keine Vergütung für eine Nebentätigkeit nach Abs. 1, nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages, wenn die Nebentätigkeit anstelle der ihm obliegenden dienstlichen Aufgaben ausgeübt wird. Die Gewährung anderer Gegenleistungen für eine Nebentätigkeit in Geld oder geldwerten Vorteilen ist unzulässig. Nicht als Vergütung im Sinne des Abs. 1 gilt der Ersatz der Reise (Fahrt-)Auslagen nach Maßgabe der Reisegebührevorschrift des Bundes.

(2) Die Vergütungen, die eine juristische Person des privaten Rechts nach den für sie maßgebenden Bestimmungen einem Beamten für seine Nebentätigkeit in einem ihrer Organe zu leisten hätte, sind – mit Ausnahme der Sitzungsgelder und des Reisekostenersatzes – dem Bund (Bundesministerium für Finanzen) abzuführen. Die Bemessung der Vergütung, die dem Beamten für eine solche Nebentätigkeit aus Bundesmitteln gebührt, bedarf abweichend vom Abs. 1 der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen.“

3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die bescheidmäßige Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 Abs. 1 GehG in Bezug auf Nebentätigkeiten iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 voraus, dass es sich erstens um Tätigkeiten des Beamten für den Bund „ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen“, handelt und dass zweitens „noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis“ ausgeübt werden. An der zweitgenannten Voraussetzung fehlt es überall dort, wo ein Beamter eine Tätigkeit, für die die erstgenannte Voraussetzung zutrifft, „anstelle“ und nicht „neben“ seiner ihn voll beanspruchenden Haupttätigkeit ausübt. Dies trifft jedenfalls zu, wenn der Beamte die Tätigkeit zulässigerweise während seiner Dienstzeit (in Dienst- oder Überstunden) verrichtet, mag dies auch zur Folge haben, dass er die dadurch „liegendegebliebene Arbeit“ später nachzuholen hat (s. insbesondere VwGH 30.04.1996, 95/12/0324, und 28.04.1993, 91/12/0247; vgl. hierzu weiters VwGH 30.04.2019, Ra 2018/12/0017; 25.10.2017, Ra 2016/12/0086; 25.05.2007, 2006/12/0034; 30.05.2001, 96/12/0184; 22.01.1987, 85/12/0130).

3.3. Vor diesem Hintergrund ist für den vorliegenden Fall Folgendes auszuführen:

3.3.1. Zunächst ist im Hinblick auf die von § 37 Abs. 1 BDG 1979 für das Vorliegen einer Nebentätigkeit geforderten Voraussetzungen festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als Kasernkommandant eindeutig in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die dem Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz als Leiter des ARWT zukommen (s. die unter Pkt. II.1.2. getroffenen Feststellungen zu v.a. den Aufgaben hinsichtlich der beiden Tätigkeiten; vgl. hierzu auch die Ausführungen der Behörde auf S. 6 des angefochtenen Bescheides sowie im Schreiben vom 22.06.2021 und des Behördenvertreters XXXX auf S. 10 des Verhandlungsprotokolls).

Diese (erste) Voraussetzung der oben unter Pkt. II.3.2. angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist somit im vorliegenden Fall erfüllt.

3.3.2. Weiters ist zu prüfen, ob mit der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit des Kasernkommandanten eine weitere Tätigkeit für den Bund in einem anderen Wirkungskreis iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 vorliegt:

§ 19 Abs. 1 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer ordnet an, dass der ranghöchste Kommandant der in einer Kaserne untergebrachten Teile des Bundesheeres der Kasernkommandant ist, weshalb der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 22.03.2012 vom Militärkommandanten XXXX zum Kasernkommandanten der Kaserne XXXX bestellt wurde (s. oben unter Pkt. II.1.1.). Schon aus der Bestellung des Beschwerdeführers zum Kasernkommandanten der Kaserne XXXX ergibt sich seine dienstliche Verpflichtung zur Verrichtung der dem Kasernkommandanten übertragenen Tätigkeiten, dies unabhängig davon, welchen Arbeitsplatz der Beschwerdeführer dort innehat. Daraus folgt im Ergebnis, dass wegen der sich unmittelbar aus der dienstrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers ergebenden Bestellung zum Kasernkommandanten die damit verbundene Tätigkeit schon begrifflich nicht als Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 angesehen werden kann (s. zu einem vergleichbaren Sachverhalt VwGH 13.02.1984, 83/12/0099).

Es liegt im Fall des Beschwerdeführers somit keine weitere Tätigkeit für den Bund iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 vor, womit diese (zweite) Voraussetzung der oben unter Pkt. II.3.2. angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht gegeben ist.

3.3.3. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch aus folgenden Gründen nicht vom Vorliegen einer weiteren Tätigkeit für den Bund in einem anderen Wirkungskreis und somit einer Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 auszugehen ist:

Der Verwaltungsgerichtshof hält in der oben unter Pkt. II.3.2. wiedergegebenen Rechtsprechung zu dieser (zweiten) Voraussetzung fest, dass diese nicht vorliegen würde, wenn ein Beamter diese Tätigkeit „anstelle“ und nicht „neben“ seiner ihn voll beanspruchenden Haupttätigkeit ausübt; dies trifft laut Verwaltungsgerichtshof jedenfalls zu, wenn der Beamte diese Tätigkeit zulässigerweise während seiner Dienstzeit (in Dienst- oder Überstunden) verrichtet, auch wenn dies dazu führt, dass er die dadurch „liegendegebliebene Arbeit“ später nachzuholen hat. Im vom Bundesverwaltungsgericht durchgeführten Ermittlungsverfahren ist eindeutig hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit des Kasernkommandanten zulässigerweise während seiner Dienstzeit (überwiegend in der dienstplanmäßigen Dienstzeit und lediglich zu einem sehr geringen Teil in Form von Mehrdienstleistungen – s. Pkt. I.1.2.) ausübt, was dazu führt, dass er „liegendegebliebene Arbeit“ seiner Haupttätigkeit als Leiter des ARWT zu einer späteren Zeit im Rahmen von Mehrdienstleistungen nachholen muss (vgl. hierzu auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach Mehrbelastungen eines Beamten in erste Linie durch die Überstundenregelung abzugelten seien – VwGH 18.04.1988, 87/12/0108).

Diese (zweite) Voraussetzung der oben dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher auch aus diesen Gründen nicht erfüllt.

3.3.4. Im Ergebnis ist die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit des Kasernkommandanten somit entgegen den Ausführungen in der Beschwerde keine Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979, womit auch die von ihm begehrte Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung nach § 25 GehG, deren Bemessung und Gewährung von der Ausübung einer Nebentätigkeit abhängt, nicht in Betracht kommt (vgl. hierzu die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Anspruch auf eine Vergütung nach § 25 GehG das Vorliegen einer Nebentätigkeit iSd § 37 Abs. 1 BDG 1979 voraussetzt – VwGH 25.10.2017, Ra 2016/12/0086; 24.06.1992, 91/12/0063).

3.4. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

4. 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

Arbeitsplatz dienstliche Aufgaben dienstrechtliche Stellung Dienstzeit Nebentätigkeit Nebentätigkeitsvergütung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Voraussetzungen Wirkungsbereich

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W246.2220448.1.00

Im RIS seit

07.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at