

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/3/23 Ra 2023/12/0018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2023

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

63/02 Gehaltsgesetz

## Norm

AVG §13

AVG §13 Abs1

AVG §13 Abs3

AVG §37

AVG §39 Abs2

AVG §56

B-VG Art130 Abs4

GehG 1956 §17b

GehG 1956 §3 Abs4

GehG 1956 §50

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §17

VwGVG 2014 §28

VwGVG 2014 §28 Abs2

VwGVG 2014 §28 Abs3

## VwRallg

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Binder, über die Revision des S K in K, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Dezember 2022, W122 2256115-1/2E, betreffend Bereitschaftsentschädigung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommando Streitkräfte, nunmehr: Konkrete Personaladministration Nachgeordnete), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Kommando Streitkräfte zur Dienstleistung zugewiesen.

2 Mit Schreiben an seine Dienstbehörde vom 9. November 2021 nahm der Revisionswerber darauf Bezug, dass ihm mit inhaltlich näher dargestellten Dienstaufträgen zwischen 28. Februar 2020 und 31. Jänner 2021 „tageweise Rufbereitschaft“ angeordnet worden sei, „um Desinfektionseinsätze (COVID-19) sicherstellen zu können“. Der Revisionswerber brachte dazu zusammengefasst vor, dass es sich bei den von ihm geleisteten Bereitschaftsdiensten nicht um eine Rufbereitschaft gehandelt habe, für die die „bloße Abgeltung nach § 3 Abs. 2“ der Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über die Festsetzung der Journaldienstzulagen und der Bereitschaftsentschädigungen für den Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung (Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung - BMLV 2012 - JDBEV BMLV 2012 BGBl. II Nr. 444 - „an Werktagen mit 0,5 vT“, „an Sonn- und Feiertagen mit 0,7 vT“) nicht ausreiche, weil es sich tatsächlich um eine Bereitschaft gehandelt habe, die so zu vergüten sei wie jene von Beamten, „die sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden nach § 1 [Abs. 2 Z 1] an einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten haben“, sohin gemäß § 3 Z 1 der zitierten Verordnung „mit einem Stundensatz von 40 vH für die Dauer der Bereitschaft“. Er beantrage daher die „bescheidmäßige Klärung“ des Sachverhaltes, eine „Abgeltung gem. § 3 Abs. 1“ (gemeint: § 3 Z 1) der zitierten Verordnung „für die geleisteten Bereitschaftsstunden“. Mit Schreiben an seine Dienstbehörde vom 9. November 2021 nahm der Revisionswerber darauf Bezug, dass ihm mit inhaltlich näher dargestellten Dienstaufträgen zwischen 28. Februar 2020 und 31. Jänner 2021 „tageweise Rufbereitschaft“ angeordnet worden sei, „um Desinfektionseinsätze (COVID-19) sicherstellen zu können“. Der Revisionswerber brachte dazu zusammengefasst vor, dass es sich bei den von ihm geleisteten Bereitschaftsdiensten nicht um eine Rufbereitschaft gehandelt habe, für die die „bloße Abgeltung nach Paragraph 3, Absatz 2, der Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über die Festsetzung der Journaldienstzulagen und der Bereitschaftsentschädigungen für den Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung (Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung - BMLV 2012 - JDBEV BMLV 2012 Bundesgesetzblatt , II Nr. 444 - „an Werktagen mit 0,5 vT“, „an Sonn- und Feiertagen mit 0,7 vT“) nicht ausreiche, weil es sich tatsächlich um eine Bereitschaft gehandelt habe, die so zu vergüten sei wie jene von Beamten, „die sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden nach Paragraph eins, [Abs. 2 Ziffer eins ], an einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten haben“, sohin gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der zitierten Verordnung „mit

einem Stundensatz von 40 vH für die Dauer der Bereitschaft“. Er beantrage daher die „bescheidmäßige Klärung“ des Sachverhaltes, eine „Abgeltung gem. Paragraph 3, Absatz eins, (gemeint: Paragraph 3, Ziffer eins,) der zitierten Verordnung „für die geleisteten Bereitschaftsstunden“.

3 Mit Bescheid vom 25. April 2022 sprach die Dienstbehörde des Revisionswerbers Folgendes aus:

„... SPRUCH:

Für die geleisteten Bereitschaftsdienste während der erhöhten Einsatzbereitschaft zum Zwecke der Bewältigung der COVID-19-Krise gebührt Ihnen im Zeitraum vom 28.02.2020 bis 31.02.2021 gemäß § 50 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 iVm. § 17b Abs. 3 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, eine finanzielle Abgeltung nach § 3 Z 2 der Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung (BMLV 2012 - JDEV BMLV 2012), StF: BGBl. II Nr. 444/2021, im Ausmaß von 0,5 vT an Werktagen und 0,7 vT an Sonn- und Feiertagen des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages gem. § 3 Abs. 4 Gehaltsgesetz (GehG), BGBl. Nr. 54, in der derzeit geltenden Fassung, für jede geleistete Rufbereitschaftsstunde. Für die geleisteten Bereitschaftsdienste während der erhöhten Einsatzbereitschaft zum Zwecke der Bewältigung der COVID-19-Krise gebührt Ihnen im Zeitraum vom 28.02.2020 bis 31.02.2021 gemäß Paragraph 50, Absatz 3, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, in Verbindung mit Paragraph 17 b, Absatz 3, Gehaltsgesetz 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956,, jeweils in der derzeit geltenden Fassung, eine finanzielle Abgeltung nach Paragraph 3, Ziffer 2, der Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung (BMLV 2012 - JDEV BMLV 2012), Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 444 aus 2021,, im Ausmaß von 0,5 vT an Werktagen und 0,7 vT an Sonn- und Feiertagen des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages gem. Paragraph 3, Absatz 4, Gehaltsgesetz (GehG), Bundesgesetzblatt , Nr. 54, in der derzeit geltenden Fassung, für jede geleistete Rufbereitschaftsstunde.

BEGRÜNDUNG

...“

4 In der Begründung des Bescheides nahm die Behörde auf den Antrag des Revisionswerbers Bezug, setzte sich mit dessen Vorbringen auseinander, traf Feststellungen zu den erteilten Anordnungen betreffend die „Erhöhung der Einsatzbereitschaft“ im strittigen Zeitraum, hielt fest, dass die „Anzahl der geleisteten Bereitschaftsstunden unstrittig“ sei, und nahm eine Subsumtion des Sachverhalts wie folgt vor:

„§ 17b Abs. 1 GehG idGF normiert zwei zwingend vorliegende Tatbestandsmerkmale um einen Anspruch nach dieser Norm zu begründen. „§ 17b Absatz eins, GehG idGF normiert zwei zwingend vorliegende Tatbestandsmerkmale um einen Anspruch nach dieser Norm zu begründen.

Einerseits die Anordnung sich in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten (= Aufenthaltspflicht) und andererseits (den Zweck dieser Anordnung) bei Bedarf auf der Stelle die dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können (= Bereitschaftspflicht iES).

Nach der ständigen Judikatur des VwGH (18.02.1994, ZI.93/12/0065; 16.11.1994, ZI.93/12/0305; 01.02.1995, ZI.93/12/0075) können bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden. Maßgeblich für einen Anspruch ist daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind.

Ihnen wurde weder angeordnet, dass Sie sich an Ihrer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort, noch, dass Sie sich in Ihrer Wohnung aufzuhalten haben. Es gab darauf aufbauend auch keine Verpflichtung, die vorgesehene dienstliche Tätigkeit entweder ‚auf der Stelle‘ (quasi aus dem Stand heraus) wahrzunehmen oder aber gar, bei Eintritt von selbst zu beobachtenden Umständen aus Eigenem heraus tätig zu werden.

Demnach sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 50 Abs. 1 BDG 1979 (= Dienststellenbereitschaft) und Abs. 2 (= Wohnungsbereitschaft) iVm dessen Vergütung nach § 17b Abs. 1 und 2 GehG nicht erfüllt. Demnach sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 50, Absatz eins, BDG 1979 (= Dienststellenbereitschaft) und Absatz 2, (= Wohnungsbereitschaft) in Verbindung mit dessen Vergütung nach Paragraph 17 b, Absatz eins, und 2 GehG nicht erfüllt.

Demgegenüber wurde lediglich angeordnet, dass Sie in Ihrer dienstfreien Zeit Ihren Aufenthalt so zu wählen haben,

dass Sie jederzeit erreichbar und binnen kürzester Zeit (im ggstdl. Fall innerhalb von 180 min) zum Antritt Ihres Dienstes bereit sind. Dies entspricht den Tatbestandsvoraussetzungen des § 50 Abs. 3 BDG 1979 (= Rufbereitschaft) iVm dessen Vergütung nach § 17b Abs. 3 GehG. Demgegenüber wurde lediglich angeordnet, dass Sie in Ihrer dienstfreien Zeit Ihren Aufenthalt so zu wählen haben, dass Sie jederzeit erreichbar und binnen kürzester Zeit (im ggstdl. Fall innerhalb von 180 min) zum Antritt Ihres Dienstes bereit sind. Dies entspricht den Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 50, Absatz 3, BDG 1979 (= Rufbereitschaft) in Verbindung mit dessen Vergütung nach Paragraph 17 b, Absatz 3, GehG.

...

Aus dem eindeutigen Wortlaut des § 50 Abs. 3 BDG 1979 geht klar hervor, dass der Beamte während der Rufbereitschaft nicht nur jederzeit erreichbar sein muss, sondern sich überdies zum Antritt seines Dienstes ‚binnen kürzester Zeit‘ bereitzuhalten hat. Dass es bei der Anordnung einer Rufbereitschaft somit zu einer Einschränkung der möglichen privaten Aktivitäten und des Bewegungsradius kommt, ist eine logische Konsequenz und stellt die Voraussetzung dafür dar, dass überhaupt ein Abgeltungsanspruch nach § 17b GehG erwachsen kann. Aus dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 50, Absatz 3, BDG 1979 geht klar hervor, dass der Beamte während der Rufbereitschaft nicht nur jederzeit erreichbar sein muss, sondern sich überdies zum Antritt seines Dienstes ‚binnen kürzester Zeit‘ bereitzuhalten hat. Dass es bei der Anordnung einer Rufbereitschaft somit zu einer Einschränkung der möglichen privaten Aktivitäten und des Bewegungsradius kommt, ist eine logische Konsequenz und stellt die Voraussetzung dafür dar, dass überhaupt ein Abgeltungsanspruch nach Paragraph 17 b, GehG erwachsen kann.

Durch die Festlegung einer maximalen Zeitspanne von drei Stunden nach der Alarmierung bis zum Eintreffen an der Dienststelle wurde Ihnen somit keineswegs der Aufenthalt an einem bestimmten Ort im Sinne des § 50 Abs. 1 BDG 1979 vorgeschrieben. Beispiele für einen ‚bestimmten Ort‘ wären die Kaserne in [M] mit Objekt- und Raumnummer, oder die Festlegung eines Ortes mit geographischen Koordinaten. Dies ist im ggstdl. Fall jedoch nicht angeordnet worden. Die Wahl des jeweiligen Aufenthaltsortes blieb Ihnen somit selbst überlassen. Durch die Festlegung einer maximalen Zeitspanne von drei Stunden nach der Alarmierung bis zum Eintreffen an der Dienststelle wurde Ihnen somit keineswegs der Aufenthalt an einem bestimmten Ort im Sinne des Paragraph 50, Absatz eins, BDG 1979 vorgeschrieben. Beispiele für einen ‚bestimmten Ort‘ wären die Kaserne in [M] mit Objekt- und Raumnummer, oder die Festlegung eines Ortes mit geographischen Koordinaten. Dies ist im ggstdl. Fall jedoch nicht angeordnet worden. Die Wahl des jeweiligen Aufenthaltsortes blieb Ihnen somit selbst überlassen.

Zu Ihrem angeführten Aufenthalts- und Reisebeispiel wäre zu hinterfragen, welchen Wert es für den Dienstgeber hätte, den Beamten zwar erreichen zu können, dieser jedoch den Dienst sodann nicht innerhalb der dem Dienstverrichtungserfordernis gebotenen Vorlaufzeit auch tatsächlich aufnehmen könnte. Entgegen Ihren Ausführungen umfasst die Rufbereitschaft nicht nur die Erreichbarkeit, sondern auch die zeitgerechte Tätigkeitsaufnahme. Eine vom Beamten getroffene Aufenthaltswahl, welche aufgrund der Mindestanfahrtszeit die Einhaltung der Rufbereitschaft unmöglich macht, wäre als vorsätzliche Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren.

...

Es entspricht dem Sinn und Zweck einer Rufbereitschaft, dass die erforderliche Anfahrtszeit für das Erreichen der Dienststelle, sowie die allenfalls für das Herstellen der Marschbereitschaft in der Kaserne noch zusätzlich erforderliche Zeit bereits in der Frist zur Tätigkeitsaufnahme (hier spätestens 180 Minuten nach Verständigung) inkludiert sind.

Unter der Annahme der erhobenen Fahrzeit von 50 Minuten von Ihrem Wohnort zur Dienststelle in [M] und der Zeit für die Herstellung der Marschbereitschaft in der Kaserne, aufgrund der im Vorfeld ergangenen Formierungsbefehle längstens 30 Minuten, verblieben diesfalls immer noch 100 Minuten an Bewegungsradius rund um Ihren Wohnort, über deren Ausgestaltung Sie gänzlich frei entscheiden konnten.

Über die Notwendigkeit innerhalb von längstens 150 Minuten den Dienstort [M] zu erreichen (NTM 180 Minuten abzüglich der veranschlagten Vorbereitungszeit) ergibt sich zwar indirekt eine räumliche Beschränkung, es bestanden darüber hinaus aber keine konkreten Aufenthaltsvorgaben, sondern es stand Ihnen aufgrund der verbleibenden Zeit räumlich gesehen vielmehr weiterhin ein nicht unbeträchtlicher Bewegungsradius rund um Ihre Dienststelle zur freien Verfügung. Folglich kann nicht von einem ‚bestimmten anderen Ort‘ im Sinne des § 17b Abs. 1 GehG gesprochen werden. Über die Notwendigkeit innerhalb von längstens 150 Minuten den Dienstort [M] zu erreichen (NTM 180 Minuten abzüglich der veranschlagten Vorbereitungszeit) ergibt sich zwar indirekt eine räumliche Beschränkung,

es bestanden darüber hinaus aber keine konkreten Aufenthaltsvorgaben, sondern es stand Ihnen aufgrund der verbleibenden Zeit räumlich gesehen vielmehr weiterhin ein nicht unbeträchtlicher Bewegungsradius rund um Ihre Dienststelle zur freien Verfügung. Folglich kann nicht von einem ‚bestimmten anderen Ort‘ im Sinne des Paragraph 17 b, Absatz eins, GehG gesprochen werden.

Für die ho. Dienstbehörde ist die Qualifikation einer angeordneten und nach § 17b Abs. 1 bis 3 GehG abzugeltenden Bereitschaft ausschließlich nach den dafür maßgeblichen objektiven Kriterien zu beurteilen, die auf alle davon betroffenen Bediensteten gleichermaßen und somit unabhängig von deren jeweiligen Wohnort oder Freizeitgestaltung anzuwenden sind. Für die ho. Dienstbehörde ist die Qualifikation einer angeordneten und nach Paragraph 17 b, Absatz eins, bis 3 GehG abzugeltenden Bereitschaft ausschließlich nach den dafür maßgeblichen objektiven Kriterien zu beurteilen, die auf alle davon betroffenen Bediensteten gleichermaßen und somit unabhängig von deren jeweiligen Wohnort oder Freizeitgestaltung anzuwenden sind.

...

Zur Bewältigung der COVID-19-Krise wurde die Erhöhung der Einsatzbereitschaft im Zeitraum vom 26.02.2020 bis 31.01.2021 für die ABC-Abwehrkräfte angeordnet. Im Zuge dieser erhöhten Einsatzbereitschaft wurden auch Sie zu Rufbereitschaftsdiensten eingeteilt und Sie haben die Dienste gemäß den jeweiligen damaligen Anordnungen in dieser Art auch geleistet. Eine rückwirkende rechtliche Änderung der Heranziehungsart zufolge des Gesamtausmaßes der grundsätzlich fallweise vorgesehenen Einteilung zu solchen Bereitschaftsdiensten, kann ho. nicht erfolgen.“

5 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde.

6 Mit dem angefochtenen Erkenntnis hob das Bundesverwaltungsgericht den Bescheid auf und führte nach Wiedergabe von Rechtsnormen und Rechtsprechungszitaten zusammengefasst Folgendes aus:

7 Der Revisionswerber habe schon deshalb ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides, weil er der Meinung sei, ihm gebühre für die von ihm erbrachten Bereitschaftsdienste eine Bereitschaftsentschädigung für Dienststellen- oder Wohnungsbereitschaft und eine entsprechende - erhöhte - Vergütung, während die belangte Behörde diese Auffassung nicht teile. Der Spruch des angefochtenen Bescheides beschränke sich auf die Feststellung, dass für die geleisteten Bereitschaftsdienste im Zeitraum 28. Februar 2020 bis 31. Jänner 2021 gemäß § 50 Abs. 3 BDG 1979 in Verbindung mit § 17b Abs. 3 GehG 1956 eine finanzielle Abgeltung nach § 3 Z 2 der Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung im Ausmaß von 0,5 vT an Werktagen und 0,7 vT an Sonn- und Feiertagen des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 GehG 1956 für jede geleistete Rufbereitschaftsstunde gebühre. Damit erschöpfe sich der Spruch jedoch in der „bloßen Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen“ und es werde im Ergebnis lediglich ausgesprochen, dass für jede geleistete Rufbereitschaftsstunde im Rahmen der geleisteten Bereitschaftsdienste - wenn auch in einem bestimmten Zeitraum - eine Abgeltung nach den zitierten einschlägigen Bestimmungen (für Rufbereitschaft) gebühre. Dies sage aber nichts darüber aus, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum nicht (auch) Dienststellen- oder Wohnungsbereitschaft geleistet habe bzw. werde nicht ausgesprochen, dass für alle in diesem Zeitraum geleisteten Bereitschaftsdienste eine Entschädigung (nur) nach den im Spruch zitierten Bestimmungen gebühre. Auch über die Anzahl der geleisteten Bereitschaftsstunden werde nicht abgesprochen. Ein „derart abstrakt gehaltener“ Ausspruch könne aber nach der vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Judikatur (Hinweis auf VwGH 28.3.2008, 2005/12/0011) nicht zulässiger Inhalt eines Feststellungsbescheides sein und sei daher als unzulässig zu beurteilen. Die belangte Behörde habe damit „den Verfahrensgegenstand verlassen“ und diesen „abstrahiert“, womit der Antrag des Beschwerdeführers „unentschieden“ geblieben sei. Die mit dem Antrag bezweckte Klarstellung der Höhe der dem Beschwerdeführer gebührenden „Entschädigung für die (alle) geleisteten Bereitschaftsdienste im Zeitraum 28.02.2020 bis 31.01.2021“ sei gerade nicht erfolgt. Da der Wortlaut des Spruchs insofern eindeutig sei und sich der Gegenstand eines Bescheides ausschließlich nach dem Inhalt seines (eindeutigen) Spruchs bestimme, könne auch nicht der Grundsatz zum Tragen kommen, dass der Bescheid einer Verwaltungsbehörde als Ganzes zu beurteilen sei und Spruch und Begründung des Bescheides eine Einheit bildeten (Hinweis auf VwGH 23.10.2008, 2006/21/0182). Aufgrund der „amtswegig erfolgten Abweichung vom Antrag“ sei der angefochtene Bescheid daher „wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben“. Eine Aufhebung und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung habe „aufgrund des nicht dem Antragsgegenstand entsprechenden spruchgemäßen Bescheidgegenstandes“ zu unterbleiben. Da der angefochtene Bescheid in der vorliegenden Form nicht habe erlassen

werden dürfen, könne auch auf die in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen hinsichtlich der Qualifikation der angeordneten Bereitschaftsdienste im Sinne des § 50 BDG 1979 nicht eingegangen werden. Der Revisionswerber habe schon deshalb ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides, weil er der Meinung sei, ihm gebühre für die von ihm erbrachten Bereitschaftsdienste eine Bereitschaftsentschädigung für Dienststellen- oder Wohnungsbereitschaft und eine entsprechende - erhöhte - Vergütung, während die belangte Behörde diese Auffassung nicht teile. Der Spruch des angefochtenen Bescheides beschränke sich auf die Feststellung, dass für die geleisteten Bereitschaftsdienste im Zeitraum 28. Februar 2020 bis 31. Jänner 2021 gemäß Paragraph 50, Absatz 3, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 17 b, Absatz 3, GehG 1956 eine finanzielle Abgeltung nach Paragraph 3, Ziffer 2, der Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung im Ausmaß von 0,5 vT an Werktagen und 0,7 vT an Sonn- und Feiertagen des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages gemäß Paragraph 3, Absatz 4, GehG 1956 für jede geleistete Rufbereitschaftsstunde gebühre. Damit erschöpfe sich der Spruch jedoch in der „bloßen Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen“ und es werde im Ergebnis lediglich ausgesprochen, dass für jede geleistete Rufbereitschaftsstunde im Rahmen der geleisteten Bereitschaftsdienste - wenn auch in einem bestimmten Zeitraum - eine Abgeltung nach den zitierten einschlägigen Bestimmungen (für Rufbereitschaft) gebühre. Dies sage aber nichts darüber aus, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum nicht (auch) Dienststellen- oder Wohnungsbereitschaft geleistet habe bzw. werde nicht ausgesprochen, dass für alle in diesem Zeitraum geleisteten Bereitschaftsdienste eine Entschädigung (nur) nach den im Spruch zitierten Bestimmungen gebühre. Auch über die Anzahl der geleisteten Bereitschaftsstunden werde nicht abgesprochen. Ein „derart abstrakt gehaltener“ Ausspruch könne aber nach der vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Judikatur (Hinweis auf VwGH 28.3.2008, 2005/12/0011) nicht zulässiger Inhalt eines Feststellungsbescheides sein und sei daher als unzulässig zu beurteilen. Die belangte Behörde habe damit „den Verfahrensgegenstand verlassen“ und diesen „abstrahiert“, womit der Antrag des Beschwerdeführers „unentschieden“ geblieben sei. Die mit dem Antrag bezweckte Klarstellung der Höhe der dem Beschwerdeführer gebührenden „Entschädigung für die (alle) geleisteten Bereitschaftsdienste im Zeitraum 28.02.2020 bis 31.01.2021“ sei gerade nicht erfolgt. Da der Wortlaut des Spruchs insofern eindeutig sei und sich der Gegenstand eines Bescheides ausschließlich nach dem Inhalt seines (eindeutigen) Spruchs bestimme, könne auch nicht der Grundsatz zum Tragen kommen, dass der Bescheid einer Verwaltungsbehörde als Ganzes zu beurteilen sei und Spruch und Begründung des Bescheides eine Einheit bildeten (Hinweis auf VwGH 23.10.2008, 2006/21/0182). Aufgrund der „amtswegig erfolgten Abweichung vom Antrag“ sei der angefochtene Bescheid daher „wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben“. Eine Aufhebung und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung habe „aufgrund des nicht dem Antragsgegenstand entsprechenden spruchgemäßen Bescheidgegenstandes“ zu unterbleiben. Da der angefochtene Bescheid in der vorliegenden Form nicht erlassen werden dürfen, könne auch auf die in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen hinsichtlich der Qualifikation der angeordneten Bereitschaftsdienste im Sinne des Paragraph 50, BDG 1979 nicht eingegangen werden.

8 Das Bundesverwaltungsgericht erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig und begründete diesen Ausspruch damit, dass die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängen, der grundsätzliche Bedeutung zukomme, weil sie nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche und es an einer Rechtsprechung nicht fehle; diese Rechtsprechung sei auch nicht uneinheitlich und es lägen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG für nicht zulässig und begründete diesen Ausspruch damit, dass die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängen, der grundsätzliche Bedeutung zukomme, weil sie nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche und es an einer Rechtsprechung nicht fehle; diese Rechtsprechung sei auch nicht uneinheitlich und es lägen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

9 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in der der Revisionswerber die Verletzung in seinem Recht auf (meritorische Entscheidung über eine) Bereitschaftsentschädigung gemäß § 17b GehG geltend macht und die Aufhebung des Erkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt. Im Rahmen der gesondert ausgeführten Zulässigkeitsbegründung beruft sich der Revisionswerber darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte abgewichen sei. Es entspreche der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass über den verfahrenseinleitenden Antrag entweder durch Zurückweisung oder aber inhaltlich abzusprechen sei, sofern nicht die Voraussetzungen des § 28

Abs. 3 VwGVG vorlägen. Andernfalls wäre der Antrag „zwar noch nicht erledigt, eine neuerliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde jedoch ausgeschlossen“ (Hinweise auf VwGH 27.5.2020, Ro 2019/09/0009, 25.3.2015, Ro 2015/12/0003; 23.3.2016, Ra 2016/12/0008). Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in der der Revisionswerber die Verletzung in seinem Recht auf (meritorische Entscheidung über eine) Bereitschaftsentschädigung gemäß Paragraph 17 b, GehG geltend macht und die Aufhebung des Erkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt. Im Rahmen der gesondert ausgeführten Zulässigkeitsbegründung beruft sich der Revisionswerber darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte abgewichen sei. Es entspreche der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass über den verfahrenseinleitenden Antrag entweder durch Zurückweisung oder aber inhaltlich abzusprechen sei, sofern nicht die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG vorlägen. Andernfalls wäre der Antrag „zwar noch nicht erledigt, eine neuerliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde jedoch ausgeschlossen“ (Hinweise auf VwGH 27.5.2020, Ro 2019/09/0009, 25.3.2015, Ro 2015/12/0003; 23.3.2016, Ra 2016/12/0008).

10 Der Verwaltungsgerichtshof hat - nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem die belangte Behörde erklärte, von einer Revisionsantwortung Abstand zu nehmen - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat - nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem die belangte Behörde erklärte, von einer Revisionsantwortung Abstand zu nehmen - in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

11 Die Revision ist im Hinblick auf die in der Zulässigkeitsbegründung ins Treffen geführte Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (etwa VwGH 27.5.2020, Ro 2019/09/0009) zulässig.

12 Sie ist auch begründet.

13 Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass der Bescheid „aufgehoben“ werde.

14 Dazu ist auf die bereits in der Zulässigkeitsbegründung der Revision zitierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen: Ist die Voraussetzung des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG erfüllt, hat das Verwaltungsgericht (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist) „in der Sache selbst“ zu entscheiden. Dies bedeutet, dass das Verwaltungsgericht über den Inhalt der vor der Verwaltungsbehörde behandelten Rechtssache abspricht, wobei sie entweder die Beschwerde gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid abweist oder dieser durch seine Entscheidung Rechnung trägt. Das Verwaltungsgericht hat somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (vgl. VwGH 25.9.2019, Ra 2018/09/0211). Das Verwaltungsgericht darf einen seiner Ansicht nach rechtswidrigen Bescheid, der über einen Antrag einer Partei erlassen wurde, nicht ersatzlos beheben. Es hat vielmehr auch aufgrund einer solchen Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 oder 3 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden, also über den Antrag entweder durch Zurückweisung oder aber inhaltlich abzusprechen, sofern nicht die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorliegen. Andernfalls wäre nämlich der Antrag zwar noch nicht erledigt, eine neuerliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde jedoch ausgeschlossen (vgl. VwGH 25.3.2015, Ro 2015/12/0003; 19.6.2018, Ro 2015/06/0009; 27.5.2020, Ro 2019/09/0009). Dazu ist auf die bereits in der Zulässigkeitsbegründung der Revision zitierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen: Ist die Voraussetzung des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG erfüllt, hat das Verwaltungsgericht (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist) „in der Sache selbst“ zu entscheiden. Dies bedeutet, dass das Verwaltungsgericht über den Inhalt der vor der Verwaltungsbehörde behandelten Rechtssache abspricht, wobei sie entweder die Beschwerde gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid abweist oder dieser durch seine Entscheidung Rechnung trägt. Das Verwaltungsgericht hat somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war vergleiche , VwGH 25.9.2019,

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

© 2026 JUSLINE

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

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