

TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/27 92/12/0210

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.06.1994

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §48 Abs1;

BDG 1979 §48 Abs4;

BDG 1979 §48 Abs5;

GehG 1956 §17 Abs1;

GehG 1956 §17 Abs3;

GehG 1956 §17 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner, den Senatspräsidenten Dr. Herberth sowie die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissärin Mag. Unterer, über die Beschwerde des NN in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 11. August 1992, Zl. 121 186/3-II/2/92, betreffend Sonn- und Feiertagsvergütung gemäß § 17 des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in Ruhe in einem öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zum Bund; seine letzte Dienststelle war die Bundespolizeidirektion Wien.

Mit Eingabe vom 29. Juni 1989, bei der Dienstbehörde erster Instanz eingelangt am 4. Juli 1989, beantragte der Beschwerdeführer die Nachverrechnung geleisteter Sonn- und Feiertagsüberstunden. Er begründete sein Ansuchen damit, er sei vom April 1980 bis 31. Dezember 1988 dem Unterstützungsinstitut der Bundessicherheitswache dienstzugeteilt gewesen und habe in dieser Zeit im Polizeistrandbad (Kaisermühlen) Normaldienst (Tagdienst) versehen. Während der Badesaison (Mai bis September) habe er Wechseldienst verrichtet. Dabei habe er die regelmäßige Wochendienstzeit im Durchschnitt um 14,25 Stunden überschritten, welche im Anschluß an den Wechseldienst durch Freizeitausgleich abgegolten worden sei. Darunter fielen auch durchschnittlich 7,75

Sonntagsstunden sowie einige Feiertagsstunden, für die keine entsprechende Ersatzruhezeit gewährt worden sei. Diese Sonn- und Feiertagsstunden seien lediglich durch eine Sonn- und Feiertagszulage vergütet worden. Gemäß § 48 Abs. 5 BDG 1979 gelte dieser Dienst als Sonntagsdienst. Überstunden an Sonn- und Feiertagen seien gemäß § 16 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 nicht durch Freizeit auszugleichen, sondern gemäß § 17 Abs. 1 durch eine Sonn- und Feiertagsvergütung. Deshalb ersuche er um Nachverrechnung der geleisteten Überstunden.

Mit Eingabe vom 11. September 1991 urgierte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Erledigung seines Antrages vom 29. Juni 1989 und brachte ergänzend vor, ein von der Dienstbehörde erstellter Wechseldienstplan habe nicht vorgelegen, es sei Dienst nach Normaldienstplan zu verrichten gewesen. (Für Sonn- und Feiertagsdienste sei keine Ersatzruhezeit vorgesehen gewesen). Die geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste stellten daher Überstunden im Sinn des § 49 BDG 1979 dar, die gemäß § 16 Abs. 2 zweiter Satz des Gehaltsgesetzes 1956 nicht durch Zeitausgleich, sondern in Geld zu vergüten seien.

Dieses Vorbringen ergänzte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme gemäß § 37 AVG dahingehend, es sei unbestritten, daß am ersten und zweiten Tag des Turnus Dienst von 7.00 bis 20.00 Uhr, am dritten Tag von 7.00 bis 12.00 Uhr zu verrichten, der jeweils vierte Tag jedoch dienstfrei gewesen sei. Ein Dienstplan, der von der Dienstbehörde zu erstellen gewesen wäre, habe nicht bestanden, der Dienst im oben angeführten "Modus" sei lediglich aufgrund mündlicher Absprachen geleistet worden. Eine Ersatzruhezeit im Rahmen des Wechseldienstplanes sei nicht festgesetzt worden; die Dauer des Sonn- und Feiertagsdienstes sei unterschiedlich gewesen, nämlich entweder 13 oder 5 Stunden, eine Ersatzruhezeit wäre daher jeweils im entsprechenden Ausmaß zu bemessen gewesen. Die bloße Umbenennung eines dienstfreien Tages in "Ersatzruhezeit" sei nicht geeignet, das Vorliegen eines Wechseldienstplanes zu manifestieren. Überdies wäre ein Wechseldienstplan, der in einem mehrmonatigen Durchschnitt eine erhebliche Überschreitung (im gegenständlichen Fall über 55 Stunden) der regelmäßigen Wochendienstzeit vorsehe, rechtswidrig; diesfalls hätten Überstunden vorgeplant werden müssen.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 1991 wies die Dienstbehörde erster Instanz den Antrag des Beschwerdeführers auf Vergütung von Sonn- und Feiertagsüberstunden nach § 17 des Gehaltsgesetzes 1956 für die Zeit der Dienstverwendung im Polizeistrandbad in den Badesaisonen 1986, 1987 und 1988 gemäß den Bestimmungen der §§ 48 Abs. 5 und 49 BDG 1979 sowie § 17 des Gehaltsgesetzes 1956 ab. Ergänzend zu dem unstrittigen Sachverhalt führte die Behörde erster Instanz aus, der Dienstplan sei aufgrund eines Berichtes vom 12. Dezember 1979 mit Erlaß des Bundesministers für Inneres vom 15. Februar 1980 zur Kenntnis genommen worden. Dieser Dienstplan sei später den Erfordernissen (insbesondere geänderte Öffnungszeiten des Bades) angepaßt worden (Dienstende 20.00 statt 19.00 Uhr bzw. 12.00 statt 13.00 Uhr). Rechtlich ging die Dienstbehörde erster Instanz davon aus, der dargestellte Dienstplan sei als Wechseldienstplan gemäß § 48 Abs. 4 BDG 1979 anzusehen. Aus dem Dienstablauf ergäbe sich, daß nur der 4., der dienstfreie Tag, als Ersatzruhezeit in Betracht komme. Der Dienst an Sonn- und Feiertagen gelte gemäß § 48 Abs. 5 BDG 1979 als Werktagsdienst, wenn im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstplanes regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten sei und der Beamte zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt werde. In der Zeit der Verwendung des Beschwerdeführers im Polizeistrandbad nach dem dargestellten Wechseldienstplan sei es im Gesamtdurchschnitt zu einer Überschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit gekommen, die durch den Beschwerdeführer im Anschluß an die jeweilige Badesaison gewährte Freizeit ausgeglichen worden sei. Sowohl der Dienstplan als auch die durchschnittliche Überschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit als auch der Freizeitausgleich nach Ende der Badesaison sei dem Beschwerdeführer vor Beginn der Dienstverwendung im Polizeistrandbad bekannt gewesen, auch der Freizeitausgleich sei restlos konsumiert worden. Da der Beschwerdeführer während der Badesaisonen an Sonn- und Feiertagen im Sinn des § 17 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 als Werktagsdienst geltende Plandienste geleistet habe, lägen Überstunden nicht vor. Während der Ersatzruhezeit sei der Beschwerdeführer nicht zu Diensten kommandiert worden. In Ermangelung des Vorliegens von Überstunden käme daher deren Vergütung nicht in Betracht.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im wesentlichen seine bereits im erstinstanzlichen Verfahren vertretenen Argumente wiederholte.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung nicht Folge, sondern bestätigte den bekämpften Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien gemäß § 66 Abs. 4 AVG vollinhaltlich. Nach Darstellung des insoweit unstrittigen Sachverhaltes und Darstellung des bisherigen Verfahrensganges führte die belangte Behörde begründend aus, der für den Beschwerdeführer während der Zeiten im Polizeistrandbad Kaisermühlen maßgebliche

Dienstplan stelle einen Wechseldienstplan im Sinne des § 48 Abs. 4 BDG 1979 dar. Die während der Dienstleistungen im Polizeistrandbad erfolgte Überschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit von 40 Stunden sei durch eine entsprechende Verminderung der vom Beschwerdeführer zu erbringenden Stundenanzahl im Anschluß an die Badesaisonen ausgeglichen worden. Dem in § 48 Abs. 4 BDG 1979 genannten Erfordernis, daß bei Erstellung eines Wechseldienstplanes die regelmäßige Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt nicht über- oder unterschritten werden dürfe, sei somit entsprochen worden, da die Zeiträume der Badesaison und der im Anschluß daran liegenden Zeiten verminderter Wochenstundenanzahl, nach dem diese Zeiten jeweils einige Monate umfaßten, entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers jedenfalls auch als "mehrwöchig" zu qualifizieren seien. Nicht von Relevanz sei, daß der Dienstplan dem Beschwerdeführer angeblich niemals zur Kenntnis gebracht worden sei, sondern er seinen Dienst lediglich aufgrund mündlicher Absprachen geleistet habe. Bei einem Dienstplan handle es sich um eine Dienstanweisung (generelle Weisung), in der angeordnet werde, während welcher Zeit der Beamte grundsätzlich und generell Dienst zu versehen habe. Zweifelsohne habe ein solcher behördlich angeordneter und vom Bundesministerium für Inneres zur Kenntnis genommener Dienstplan, aufgrund dessen der Beschwerdeführer zur Dienstleistung in Form des beschriebenen viertägigen Rhythmus Dienst zu leisten gehabt habe, bestanden. Es sei auch völlig ausreichend, daß ihm zumindest der Dienstablauf bekanntgegeben worden sei, der sich aus dem Dienstplan ergeben habe, damit aber auch seine Pflicht, an bestimmten Tagen bzw. zu bestimmten Zeiten Dienst versehen zu müssen. Die "mündlichen Absprachen" hätten sich allesamt nur auf den für die im Polizeistrandbad Dienst versehenen Sicherheitswachebeamte in Geltung gestandenen Dienstplan stützen können. Die "mündlichen Absprachen" und die darauf basierenden Dienstleistungen des Beschwerdeführers hätten eben diesem Dienstplan auch schematisch entsprochen. Unzutreffend sei auch die Behauptung des Beschwerdeführers, es sei in diesem Dienstplan eine Ersatzruhezeit nicht festgelegt worden. Gemäß § 48 Abs. 5 BDG 1979 habe die Ersatzruhezeit im Rahmen eines Wechseldienstplanes der Dauer einer Sonn- oder Feiertagsdienstverrichtung zu entsprechen. Darüberhinaus habe die Ersatzruhezeit hinsichtlich des Beginns und des Endes uhrzeitmäßig der auf einen Sonn- oder Feiertag fallenden Dienstleistungen zu entsprechen. Genau diese Regelung läge der im Dienstplan enthaltenen Anordnung zugrunde, wonach der jeweils dienstfreie Tag als "Ersatzruhezeit" zu gelten habe. Einer näheren Ausformulierung im Dienstplan hätte es nicht bedurft, da sich mit der Bezeichnung des Tages, auf den die Ersatzruhezeit hinsichtlich des unmittelbar davor liegenden Sonn- oder Feiertages zu fallen habe, die genannten weiteren Details automatisch ergäben hätten. Der Beschwerdeführer habe während der gegenständlichen Zeiträume im Polizeistrandbad außer den im Dienstplan vorgesehenen Dienststunden keine weiteren Dienstleistungen erbracht; unbestritten sei weiters, daß im Anschluß an die Badesaisonen eine als Ausgleich entsprechend verminderte Wochenstundenanzahl angerechnet worden sei. Gemäß § 48 Abs. 5 BDG 1979 gelte im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstplanes der Dienst an einem Sonn- und Feiertag als Werktagsdienst. Die vom Beschwerdeführer dienstplanmäßig an Sonn- und Feiertagen erbrachten Dienstleistungen seien daher, da keine über den Dienstplan hinausgehenden Dienste angeordnet worden seien, als Werktagsdienst zu qualifizieren, für die auch gemäß § 17 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 Sonn- und Feiertagszulage flüssig gemacht worden sei. Keinesfalls handle es sich jedoch um Sonn- oder Feiertagsüberstunden, sodaß auch keine dementsprechende Vergütung erfolgen könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte, und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 17 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, idF BGBl. Nr. 56/1979 gebührt, soweit im Absatz 4 nichts anderes bestimmt ist, dem Beamten für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag anstelle der Überstundenvergütung nach § 16 eine Sonn- und Feiertagsvergütung. Nach Abs. 3 leg. cit. gilt der Dienst an dem Sonn- oder Feiertag als Werktagsdienst, wenn bei Schicht- oder Wechseldienst regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten ist und der Beamte turnusweise zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten unter Gewährung einer entsprechenden Ersatzruhezeit eingeteilt wird. Wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst. Nach Abs. 5 leg. cit. ist § 16 Absätze 4 bis 6 sinngemäß anzuwenden.

Nach § 16 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 561/1979 gebührt

dem Beamten für Überstunden (§ 49 BDG 1979), die nicht bis zum Ende des auf die Leistung der Überstunden folgenden Monats durch Freizeit ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung. Soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, kann die Frist für den Freizeitausgleich auf Antrag des Beamten oder mit dessen Zustimmung erstreckt werden. Nach Abs. 4 leg. cit. ist Abrechnungszeitraum für die Überstundenvergütung der Kalendermonat. Die im Kalendermonat geleisteten Überstunden sind zusammenzuzählen. Für Bruchteile von Überstunden, die sich dabei ergeben, gebührt dem Beamten der verhältnismäßige Teil der Überstundenvergütung.

Gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 beträgt die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten 40 Stunden. Diese Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten. Nach Abs. 4 leg. cit. ist bei Schicht- oder Wechseldienst ein Schicht- oder Wechseldienstplan zu erstellen. Dabei darf die regelmäßige Wochendienstzeit im mehrwöchigen Durchschnitt nicht über- oder unterschritten werden. Schichtdienst ist jene Form der Dienstzeit, bei der aus organisatorischen Gründen an einer Arbeitsstätte der Dienstbetrieb über die Zeit des Normaldienstplanes hinaus aufrecht erhalten werden muß und ein Beamter den anderen ohne wesentliche zeitmäßige Überschneidung an der Arbeitsstätte ablöst. Bei wesentlichen zeitmäßigen Überschneidungen liegt Wechseldienst vor. Ist im Rahmen eines Schicht- oder Wechseldienstplanes oder eines Normaldienstplanes regelmäßig an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten, und wird der Beamte zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, so ist nach Abs. 5 leg. cit. eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen. Der Dienst an Sonn- oder Feiertagen gilt als Werktagsdienst. Wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.

Gemäß § 49 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Überstunden). Unter den unter den Ziffern 1 bis 4 näher bezeichneten Voraussetzungen gelten Überstunden als auf Anordnung geleistet. Nach Abs. 2 leg. cit. sind Überstunden entweder durch Freizeit auszugleichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Vergütung von Sonn- und Feiertagsüberstunden nach § 17 des Gehaltsgesetzes 1956, in eventu in seinem Recht auf Überstundenvergütung nach § 16 leg. cit. durch unrichtige Anwendung entweder ersterer oder letzterer Norm in Verbindung mit § 48 Abs. 4 und 5 BDG 1979 sowie durch unrichtige Anwendung der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteigehör und die Bescheidebegründung verletzt.

Soweit mit diesem Beschwerdepunkt eine Verletzung in dem Recht auf Überstundenvergütung geltend gemacht wird, ist der Beschwerdeführer auf den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens hinzuweisen, der auf Grund des Anbringens des Beschwerdeführers, aber auch auf Grund des bescheidmäßigen Abspruches nur die Frage des Anspruches auf Sonn- und Feiertagsvergütung umfaßt.

Der Beschwerdeführer geht in seinem Antrag vom 29. Juni 1989 selbst davon aus, daß er in den in Frage stehenden Zeiten Wechseldienst verrichtet hat. Für die im Rahmen dieses Wechseldienstes erbrachten Sonn- und Feiertagsüberstunden, für die er gemäß § 17 Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956 Sonn- und Feiertagszulage erhalten hat, will der Beschwerdeführer die - wesentlich höhere - Sonn- und Feiertagsvergütung, weil für Sonn- und Feiertagsüberstunden kein Freizeitausgleich vorgesehen sei.

Bereits daraus ist ersichtlich, daß der Beschwerdeführer die Rechtslage verkannt hat. Wenn nämlich ein Wechseldienstplan vorliegt und der Beamte regelmäßig - wie vorliegendenfalls - an Sonn- und Feiertagen Dienst zu leisten hat, so gilt dieser Dienst als WERKTAGSDIENST. Die mit einer solchen Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen verbundene Erschweris wird durch die Sonn- und Feiertagszulage abgegolten. Nur dann, wenn der Beamte während der Ersatzruhezeit zum Dienst herangezogen wird, also außerhalb des regelmäßigen Rhythmus zum Dienst eingeteilt wird, gilt dies als Sonntagsdienst (§ 48 Abs. 5 BDG 1979) mit der entsprechenden besoldungsrechtlichen Auswirkung.

Der Beschwerdeführer hat weder behauptet, während der Ersatzruhezeit zum Dienst herangezogen worden zu sein, noch gibt es sonst Anzeichen dafür. Er meint bloß, er habe in Summe keine ENTSPRECHENDE (= ausreichende) Ersatzruhezeit erhalten. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof stellt der Beschwerdeführer aus diesem Grund die Rechtmäßigkeit des Dienstplanes, insbesondere mangels gehöriger Erlassung, in Frage.

Dementgegen geht der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der vorliegenden Unterlagen zweifelsfrei davon aus, daß

das Vorliegen des von der belangten Behörde zur Kenntnis genommenen und genehmigten Wechseldienstplanes bereits aus Inhalt und Dauer der dem Beschwerdeführer - ausgehend von seinem eigenen Vorbringen - zugekommenen Dienstanweisungen, insbesondere auch im Hinblick auf seine dienstrechtliche Stellung als Revierinspektor, erkennbar gewesen sein muß. Obzwar Schriftlichkeit des Dienstplanes (zu Beweis Zwecken) wünschenswert erschiene, ist eine solche im Gesetz nicht vorgesehen. Mit seinem Vorbringen, bei Vorliegen einer generellen Weisung bestehe zwar "kein eigentliches Kundmachungserfordernis, es verstehe sich aber von selbst, daß auch eine Weisung nur gegenüber jenem Adressaten wirken könne, dem gegenüber sie so zum Ausdruck gebracht worden sei, daß er sie zur Kenntnis genommen habe oder mindestens bei gehöriger Aufmerksamkeit zur Kenntnis hätte nehmen müssen", gesteht der Beschwerdeführer selbst zu, daß ein "Kennenmüssen" ausreichend ist. Dafür, daß ihm eine Kenntnisnahme bei gehöriger Aufmerksamkeit unzumutbar gewesen wäre, gibt es keinerlei Anzeichen. Im Gegenteil hat der Beschwerdeführer seine Dienstleistung in den in Frage stehenden Zeiträumen durch mehrere Jahre hindurch in diesem Rhythmus erbracht, Sonn- und Feiertagszulage erhalten und für die erbrachten Mehrstunden Freizeitausgleich in Anspruch genommen. Davon ausgehend ist ein Anspruch auf Sonn- und Feiertagsvergütung von vornherein auch dann zu verneinen, wenn sich bei diesem Dienstplan Mehrstunden gegenüber der 40-Stundenwoche ergeben und die regelmäßige Wochendienstzeit auch im mehrwöchigen Durchschnitt überschritten worden ist, weil die Abgeltung der auf Grund des Dienstplanes angefallenen zeitlichen Mehrleistungen vom Beschwerdeführer in Form von Freizeitausgleich im Anschluß an die Badesaison jeweils konsumiert worden ist (zur Frage des Freizeitausgleiches vgl. auch Erkenntnis vom 17. März 1994, Zl. 92/12/0217).

Die vorstehenden, auf unbedenklichen Verfahrensergebnissen aufbauenden Überlegungen erweisen die Beschwerde als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1992120210.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at