

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/5/27 86/12/0054

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.05.1991

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
18 Kundmachungswesen;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BGBIG §2 Abs1 litf;  
GehG 1956 §15 Abs2;  
GehG 1956 §17b Abs1;  
Überstundenerlaß BMLV 1983;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 27. November 1985, Zl. 224.399/21-2.1/85, betreffend Überstundenvergütung und Abgeltung von Bereitschaftszeiten gemäß §§ 16 und 17 b Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.550,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Offiziersstellvertreter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Landwehrstammregiment nn.

Gemäß Befehl des Armeekommandos vom 18. Jänner 1984, Beilage 1, wurde für die Zeit vom 7. Mai 1984 16.00 Uhr bis 9. Mai 1984 4.00 Uhr eine Übung der Übungstypen B im Rahmen der Validierungsübung 1984 angeordnet, an der der Beschwerdeführer als Angehöriger eines Vermessungstrupps teilnahm. Seine Tätigkeit bestand im Vermessungsdienst sowie in der Auswertung und Dateneingabe in den Computer.

Laut Beilage zum Erlaß des Bundesministers für Landesverteidigung vom 10. Jänner 1983, Zl. 23.600/71-2.1/82 werden bei einer 30 bis 36 Stunden dauernden Übung der Übungstypen B 10 Stunden als Überstunden gemäß § 16 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) außerhalb der Nachtzeit, 3 Stunden als Überstunden gemäß § 16 leg. cit. während der Nachtzeit und 5 Stunden als Bereitschaftsstunden gemäß § 17 b Abs.1 GG abgegolten.

Mit Schreiben vom 4. Juni 1984 wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß die Übung nicht um 16.00 Uhr, sondern bereits um ca. 7.30 Uhr begonnen habe. Seine dienstliche Inanspruchnahme stelle sich wie folgt dar:

"07 05 1600 -

08 05 0100 Vermessungsdienst und Dateneingabe in den

Computer

05 0600 - 2300 Vermessungsdienst, Auswertung u.

Dateneingabe

in den Computer

08 05 2300 -

09 05 0400 wieder Bereitschaft"

Dies ergebe eine dienstliche (Mehr)beanspruchung von

13,45 "Normalstunden", 4 Nachtstunden und

10 Bereitschaftsstunden. Er suche daher, über die erfolgte Abgeltung hinaus zusätzlich 3,5 Normalüberstunden,

1 Nachtüberstunde sowie 5 Bereitschaftsstunden anzuerkennen und abzugelten.

Die Dienstbehörde erster Instanz (Korpskommando I) holte eine Stellungnahme des Armeekommandos ein, in der darauf hingewiesen wurde, die Festlegung einer Übung der Übungstypen B ab Ende der Normdienstzeit liege im Sinne einer sparsamen Überstundenbewirtschaftung. Aus dem vom Beschwerdeführer zu Recht angegebenen Umstand, daß seine Dienstleistung am 7. Mai bereits um 7.30 Uhr begonnen habe, könne kein Rückschluß für den Beginn der Übung in verrechnungstechnischer Sicht gezogen werden. Bezüglich der dienstlichen Inanspruchnahme des Beschwerdeführers (während der Übung) sei festzustellen, daß es in der Regelung für den einzelnen Übungsteilnehmer unmöglich sei, alle Zeiten voller dienstlicher Tätigkeit und Zeiten einer Bereitschaft exakt zu ermitteln. Es seien daher durch Erlaß des Bundesministers für Landesverteidigung vom 10. Jänner 1983 verschiedene Übungstypen geschaffen worden, bei denen von vornherein die Gesamtsumme der anfallenden Überstunden und Bereitschaftszeiten festgelegt worden seien. Aus der Anzahl der Bereitschaftsstunden (5 Stunden je Nacht nach Ansicht des Beschwerdeführers) könne keinesfalls die Anzahl der Nächte, die bei einer Übung anfallen dürften, abgeleitet werden. Im übrigen sei die vom Beschwerdeführer als Bereitschaftszeit ausgewiesene Zeit für den Vermessungsdienst zur Nachtruhe verwendet worden.

Im Rahmen des Parteiengehörs führte der Beschwerdeführer in seiner Äußerung vom 8. Februar 1985 in wesentlichen aus, sein Fall beweise, daß der Zeitpunkt des Beginnes einer Übung den Überstundenanfall wesentlich beeinflusse und das für eine B-Übung höchstzulässige Ausmaß überschritten werden könne. Aus einem Erlaß, in dem ausgeführt werde, bei der Berechnung der laut Erlaß vom 10. Jänner 1983 pauschal abzugeltenden Überstunden und Bereitschaftszeiten seien jeweils die von Montag bis Freitag durch den Bediensteten zu bringenden Normstunden in Abzug gebracht worden, leitete der Beschwerdeführer ab, daß die geltende Abgeltung für die Übungstypen B nur dann entsprechend sei, wenn in dieser eine Normdienstzeit im Ausmaß von zwei Arbeitstagen (16,5 Stunden) enthalten sei. Anhand zweier Rechenbeispiele legte der Beschwerdeführer dar, daß bei einem Abweichen von diesem Grundsatz das für die Übungstypen B vorgegebene Zeitausmaß (30 bis 36 Stunden) nicht oder nur im Falle der Überziehung des Überstundenanteiles erreicht werden könne. Während der Übung habe er nicht nur die EDV-mäßige Aufbereitung der Vermessungsarbeiten zu verrichten gehabt, sondern habe vor allem auch den gesamten Gefechtsablauf computermäßig speichern müssen. Dies sei sehr arbeitsintensiv und zeitraubend gewesen. Der Hinweis auf die fehlende Möglichkeit, Zeiten voller dienstlicher Tätigkeit und solcher der Bereitschaft exakt zu ermitteln, rechtfertige nicht, den Zeitablauf einer Übung ohne Bedachtnahme auf das tatsächliche Ausmaß der anfallenden und mit großer Wahrscheinlichkeit auch vorhersehbaren Überstunden festzulegen. Die pauschale Abgeltung, mit der im Regelfall das

Auslangen gefunden werden könne, sei für ihn nur dann als ausreichend anzusehen, wenn die Übung zwei Arbeitstage enthalte. Die fehlende Möglichkeit einer exakten Leistungsermittlung biete auch keine Rechtsgrundlage für gezielte Zeitverschiebungen, mit denen eine offensichtliche Überschreitung der vorgegebenen Überstundennorm erwirkt werden könne. Schließlich leite er aus dem Erlaß vom 10. Jänner 1983 und den Abrechnungsmodalitäten ab, daß die Kombination der (abgeholten) Nachtüberstunden und der Bereitschaftszeit die Nachtzeit zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr abgelden sollten. Die von ihm ausgewiesenen Bereitschaftszeiten seien von ihm anlässlich der Übung tatsächlich als solche erbracht und dafür verwendet worden, Schweizer Computerfachleuten in dieser Zeit für weitere Eingaben zur Verfügung zu stehen. Er sei auch tatsächlich einmal, wenn auch nur für kurze Dauer, in Anspruch genommen worden. Er mache daher mit seinem Antrag lediglich den Anspruch auf Abgeltung für Zeiten nachweisbarer Dienstleistung geltend.

Nachdem auf Grund eines Devolutionsantrages die Entscheidungsbefugnis auf die belangte Behörde übergegangen war, wurden im fortgesetzten Ermittlungsverfahren der Beschwerdeführer und Vizeleutnant C einvernommen sowie eine Stellungnahme von Oberstleutnant B (Leiter des Vermessungstrupps, dem auch der Beschwerdeführer angehörte) eingeholt. Oberstleutnant B erklärte in seiner Stellungnahme, der Beschwerdeführer habe die von ihm vorgenommene Tätigkeit in der Zeit vom 7. Mai 1984 16.00 Uhr bis 8. Mai 01.00 Uhr und vom 8. Mai 1984 von 06.00 Uhr bis 23.00 Uhr nicht ununterbrochen geleistet. Dies sei allein im Hinblick auf die anstrengenden und diffizilen Tätigkeiten nicht möglich gewesen. Es seien vielmehr in diesen Zeiträumen auch Zeiten beinhaltet gewesen, mit denen der Beschwerdeführer von seiner Tätigkeit abgelöst worden sei und sich bereitzuhalten gehabt habe, seinen Dienst (Auswertung und Dateneingabe) wieder zu versehen. Die Zeit vom 8. Mai von 01.00 Uhr bis 06.00 Uhr bzw. von 23.00 Uhr bis 9. Mai 1984 04.00 Uhr sei dem Beschwerdeführer zum Schlafen, also zur Regenerierung, zur Verfügung gestanden.

In seiner Einvernahme am 18. September 1985 gab der Beschwerdeführer im wesentlichen an, er habe den Begriff "Bereitschaft" in seinem Antrag vom 4. Juni 1984 im Sinn des § 17 b GG verwendet. Er sei von der Schweizer Delegation befragt worden, wo er schlafe, damit er bei Bedarf erreichbar sei. Hievon sei auch in der ersten Nacht Gebrauch gemacht worden. Das freundschaftliche Ersuchen eines Mitgliedes der Schweizer Delegation, von dem der Leiter des Vermessungstrupps Oberstleutnant B von ihm nicht in Kenntnis gesetzt worden sei, habe sich auf ein nicht gefundenes Luftbild bezogen. Er habe darüber auch am nächsten Tag dem Leiter des Vermessungstrupps keine Meldung erstattet. Es sei Gelegenheit zum Schlafen in der Zeit vom 01.00 bis 06.00 Uhr (mit der erwähnten Unterbrechung) am 8. Mai sowie am 8. Mai von 23.00 Uhr bis 9. Mai 04.00 Uhr gegeben worden. Über Vorhalt des Leiters der Amtshandlung gab der Beschwerdeführer an, er habe die zur Diskussion stehende Zeit als Bereitschaft verstanden, da diese Zeiten durch den Leiter des Vermessungstrupps nicht ausdrücklich als Ruhezeit deklariert worden seien, obwohl er gewußt habe, daß diese Zeiten zum Schlafen genutzt würden. Seine Auslegung des Erlasses vom 10. Jänner 1983 habe ihn zum Schluß kommen lassen, daß die Bereitschaftszeiten ausschließlich während der Nacht zu erbringen seien, da die Kombination der Abgeltung der Nachtzeitüberstunden und der Bereitschaftsstunden den Zeitraum von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr abdeckten. Zur Stellungnahme von Oberstleutnant B. gab der Beschwerdeführer an, die angeführten Bereitschaftszeiten hätten sich über Pausen von 5 bis 10 Minuten je 2 Stunden erstreckt. Detaillierte Aufzeichnungen über seine dienstliche Inanspruchnahme habe er nicht geführt.

Der als Zeuge einvernommene Vizeleutnant C. bestätigte - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - die Zeiten, während derer Gelegenheit zum Schlafen gegeben worden sei; während der Intensivdienstzeit hätten ca. alle 2 Stunden zwangsweise Pausen stattgefunden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. November 1985 stellte die belangte Behörde auf Grund des Antrags des Beschwerdeführers vom 4. Juni 1984 fest, daß ein Anspruch des Beschwerdeführers auf von ihm im Zuge der Validierungsübung 1984 in der Zeit vom 7. Mai 1984 16.00 Uhr bis 9. Mai 1984 04.00 Uhr im Ausmaß von 10 Überstunden gemäß § 16 GG außerhalb der Nachtzeit, 3 Überstunden gemäß § 16 GG während der Nachtzeit und 5 Bereitschaftsstunden gemäß § 17 b Abs. 1 leg. cit. bestünde.

Nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde aus, unbestritten habe der Beschwerdeführer in dem von ihm angegebenen Zeitraum an der Validierungsübung 1984 teilgenommen. Da es in der Regel für den einzelnen Übungsteilnehmer unmöglich sei, alle oft sehr kurzen und abwechselnden Zeiten voller dienstlicher Tätigkeit und Zeiten einer Bereitschaft exakt zu ermitteln, seien mit Erlaß vom 10. Jänner 1983 verschiedene Übungstypen geschaffen worden, bei denen von vornherein die Gesamtsumme der anfallenden

Überstunden (Überstunden außerhalb der Nachtzeit, Überstunden während der Nachtzeit, Sonn- und Feiertagsüberstunden) und der Bereitschaftszeiten festgelegt worden seien. Militärische Übungen beinhalteten somit neben Zeiten voller Dienstleistungen auch Bereitschafts- und Ruhezeiten. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers im Vermessungstrupp während der Validierungsübung 1984 sei mit einer Übung der Übungstypen B festgesetzt worden. Diese Tatsache sei vom Beschwerdeführer auch niemals bestritten worden. Gemäß dem zitierten Erlaß beinhalte eine Übung der Übungstypen B neben den für Soldaten zweifelsohne zur Regenerierung erforderlichen Ruhezeiten die im Spruch angeführten Zeiten.

Nach den Einwendungen des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde - soweit dies im Beschwerdefall von Bedeutung ist - nach Wiedergabe des § 17 b Abs. 1 GG bezüglich der vom Beschwerdeführer als Bereitschaftszeit qualifizierten Zeiten (8. Mai 1984: 01.00 bis 06.00 Uhr sowie 23.00 Uhr bis 9. Mai 1984, 04.00 Uhr) aus, Bereitschaftszeiten seien entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht ausschließlich während der Nachtzeit anzunehmen, sondern nach dem jeweiligen Übungsverlauf, Übungsvorhaben bzw. den jeweiligen Erfordernissen festzusetzen. Die Abgeltung von Bereitschaftsstunden in Höhe von 40 Prozent der in den §§ 16 und 17 a GG bestimmten Nebengebühr sei im Gesetz normiert. Auch daraus könne keine ausschließliche Zuordnung der Bereitschaftszeiten zur Nachtzeit abgeleitet werden.

Aufgrund der übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers, des Zeugen C. sowie des Leiters der Vermessungstrupps Oberstleutnant B. seien die vorerwähnten Zeiten vom Beschwerdeführer und seinen Kameraden zur Erhaltung der physischen Leistungsfähigkeit, zum Schlafen, genutzt worden. Die vom Beschwerdeführer erwähnte kurzfristige Unterbrechung sei nach seinen eigenen Angaben auf Grund eines freundschaftlichen Ersuchens eines Mitgliedes der Schweizer Delegation erfolgt. Ein dienstlicher Auftrag durch den Leiter des Vermessungstrupps sei nicht ergangen. Diese Zeiten könnten also nicht als Bereitschaftszeiten angesehen werden.

Die Bereitschaftszeiten seien aber nach den übereinstimmenden Angaben im ergänzten Ermittlungsverfahren vor der belangten Behörde während der Tätigkeit des Beschwerdeführers (Auswertung und Dateneingabe in den Computer) erbracht worden. Eine Aufgliederung der vom Beschwerdeführer im Rahmen der vorgenannten Übungstypen B erbrachte Dienstleistungen stelle sich wie folgt dar:

"7.5. 1600 Uhr - 7.5. 2400 Uhr 8 Normalüberstunden davon

(Übungsbeginn) 2 Nachtüberstunden

8.5. 0000 Uhr - 8.5. 0100 Uhr 1 Nachtüberstunde

8.5. 0100 Uhr - 8.5. 0600 Uhr 5 Stunden Ruhezeit (schlafen)

8.5. 0600 Uhr - 8.5. 0730 Uhr 1 30 min Normalüberstunden

8.5. 0730 Uhr - 8.5. 1545 Uhr NORMDIENSTZEIT

8.5. 1545 Uhr - 8.5. 2200 Uhr 6 15 min Normalüberstunden

8.5. 2200 Uhr - 8.5. 2300 Uhr 1 Nachtüberstunde

8.5. 2300 Uhr - 9.5. 0400 Uhr 5 Stunden Ruhezeit

(schlafen)"

(Übungsende)

Die (über die Normdienstzeit hinausgehende) "Anwesenheit" des Beschwerdeführers habe somit 17 Stunden und 45 Minuten betragen. Im Hinblick auf die Unmöglichkeit alle oft sehr kurzen und abwechselnden Zeiten "voller" dienstlicher Tätigkeiten und Zeiten von Bereitschaften exakt zu ermitteln, enthalte die Aufstellung natürlich Bereitschaftszeiten innerhalb und außerhalb der Nachtzeit. Die effektive Abgeltung von Mehrdienstleistungen im Rahmen der Übungstypen B habe somit

18 Stunden betragen. Die dienstliche Inanspruchnahme des Beschwerdeführers während der Übung habe 17 Stunden und 45 Minuten betragen. Auf Grund der angeführten Erhebungen, gegen die vom Beschwerdeführer auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung keine neuen Beweise vorgebracht worden seien, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt - wie bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren - vor, die im Erlaß der belangten Behörde vom 10. Jänner 1983 festgelegte pauschale Abgeltung der über die normale Dienstzeit anfallenden Mehrdienstleistung (Überstundenvergütung bzw. Bereitschaftsentschädigung) für den Übungstypus B (Dauer: 30 bis 36 Stunden) stelle darauf ab, daß bei diesem Übungstypus nur eine Nachtzeit (22.00 Uhr bis 06.00 Uhr) enthalten sei, die (zur Gänze) durch Überstunden während der Nachtzeit (drei Stunden) und Bereitschaftsstunden (fünf Stunden) abgegolten werde. Die vorgesehene Pauschalierung werde den tatsächlichen Gegebenheiten dann nicht gerecht, wenn eine solche Übung bei Ausschöpfung der Maximaldauer nicht mit Beginn der Normdienstzeit, sondern zu einem späteren Zeitpunkt beginne. In diesem Fall fielen nämlich nicht nur eine Nacht, sondern weitere Nachtstunden in die Übung, wobei dann mangels Erfassung durch die Pauschalierungsvergütung unvergütete Überstunden zu leisten seien, was weder dem Gehaltsgesetz noch der Absicht des Dienstgebers entspreche. Daß die Übungstypus B eine Normdienstzeit im Ausmaß von zwei Arbeitstagen (16,5 Stunden) einschließe, ergebe sich auch aus dem Befehl des Bundesministeriums für Landesverteidigung/Armeekommando vom 20. Dezember 1984, Zl. 32.050/858-3.3/84, in dem unter anderem festgestellt werde, daß bei der Berechnung der gemäß Beilage zum Befehl vom 10. Jänner 1983 pauschal abzugelenden Überstunden und Bereitschaftsdienstzeiten jeweils die von Montag bis Freitag durch die Bediensteten zu erbringenden Normdienststunden in Abzug gebracht würden. Die erbrachten Überstunden bzw. Bereitschaften seien daher nach ihrer tatsächlichen Lagerung und nicht nach pauschalen Gesichtspunkten abzugelten. Dies gelte insbesondere für die von der belangten Behörde als "Ruhezeiten" angeführten Stunden. Die Voraussetzung des § 17 b Abs. 1 GG wären im Beschwerdefall dafür gegeben gewesen. Der Beschwerdeführer hätte sich während der gesamten Validierungsübung am Übungsort aufzuhalten gehabt. Der Bedarf seines Einschreitens habe sich sogar in concreto ergeben, als er für ein Mitglied der "Schweizer Delegation" tätig geworden sei. Hierbei komme es nicht darauf an, ob dieses Tätigwerden kurzfristig gewesen und über Weisung des Vorgesetzten erfolgt sei. Es liege eben im Wesen einer Bereitschaft, anwesend zu sein, um - aus welchen Gründen immer - bei Bedarf tätig zu sein. Nach der Begriffsbestimmung des § 17 b Abs. 1 GG sei nicht einmal ein konkretes Tätigwerden während der Bereitschaft erforderlich. Es müsse nur die Möglichkeit des Bedarfes des Einschreitens bestehen. Daß die Zeit der Bereitschaft im Falle des Nichtbedarfes auch zum Ruhen benötigt werde, ändere daran nichts.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß der Erlaß der belangten Behörde vom 10. Jänner 1983 betreffend Anordnung von Überstunden, Journaldienststunden und Bereitschaftsstunden - Neuregelung, Zl. 23.600/71-2.1/82, der in seiner Beilage die Abgeltung der Übungen enthält, zwar im Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung (Nr. 17/1983) verlautbart, nicht aber im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im wesentlichen gleichartige Dienste nach § 15 Abs. 2 vorletzter Satz GG - diese Bestimmung führt die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift als Rechtsgrundlage für den im Beschwerdefall bedeutsamen Teil des oben zitierten Erlasses an - hat wegen ihres Inhaltes nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in der Form einer Rechtsverordnung zu ergehen, die im Fall ihrer Erlassung durch den Bundesminister im Bundesgesetzblatt kundzumachen ist (siehe § 2 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt 1985, BGBl. Nr. 200). Lediglich in Form eines internen Erlasses bestehende Richtlinien stellen aber

mangels gehöriger Kundmachung nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren maßgebende Rechtsquelle dar (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Mai 1990, ZI. 89/12/0045 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch ist daher ausschließlich auf Grund der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen des Gehaltsgesetzes zu prüfen. Soweit sich die Beschwerdeausführungen auf die Auslegung des Erlasses vom 10. Jänner 1983 beziehen und daraus etwas für das geltend gemachte Begehren ableiten, gehen sie ins Leere.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist zunächst strittig, ob folgende Zeiten: 01.00 Uhr bis 06.00 Uhr am 8. Mai 1984 und 8. Mai, 23.00 Uhr bis 9. Mai 04.00 Uhr als Bereitschaftszeiten, für die ein Entschädigungsanspruch nach § 17 b Abs. 1 GG gebührt, zu werten sind oder nicht.

Gemäß § 17 b Abs. 1 GG gebührt dem Beamten, der sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden auf Anordnung in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten hat, um bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, hiefür an Stelle der in den §§ 16 bis 17 a bestimmten Nebengebühren eine Bereitschaftsentschädigung, bei deren Bemessung auf die Dauer der Bereitschaft Bedacht zu nehmen ist.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß eine Anordnung nur dann einen Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung begründet, wenn aus ihr zwei (außerhalb der "Normdienstzeit" zu erfüllende) Verpflichtungen abzuleiten sind:

1. Die Verpflichtung zum Aufenthalt an einem bestimmten Ort (Aufenthaltspflicht), zu der
2. die Verpflichtung hinzutreten muß, bei Bedarf auf der Stelle einen bestimmten Dienst aufzunehmen (Bereitschaftspflicht im engeren Sinn).

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, daß zwischen beiden Verpflichtungen ein Zusammenhang besteht. Die Festsetzung einer Anwesenheitspflicht ohne ausdrückliche Anordnung einer Bereitschaftspflicht - letztere wurde im Beschwerdefall unbestritten nicht ausdrücklich angeordnet - schließt nicht von vornherein das Bestehen eines Anspruches nach § 17 b Abs. 1 GG aus. Umgekehrt führt der zwischen den beiden Verpflichtungen bestehende Zusammenhang aber auch nicht notwendigerweise dazu, daß aus einer allein die Aufenthaltspflicht betreffenden Anordnung auf die (mittelbare) Begründung der Pflicht zur Arbeitsbereitschaft geschlossen werden könnte. Vielmehr kommt es in solchen Fällen des Fehlens einer ausdrücklichen Anordnung der Bereitschaftspflicht darauf an, ob nach der Lage des Einzelfalles sonstige Anhaltspunkte für das Vorliegen einer solchen Verpflichtung sprechen (in diesem Sinn bereits das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Juni 1981, ZI. 12/1183/80, in dem beschwerdefallbezogen die Frage, ob die Anordnung des Dienstvorgesetzten des damaligen Beschwerdeführers, den Gefechtsübungsplatz nicht zu verlassen, die Verpflichtung des Beschwerdeführers miteingeschlossen habe, bei Bedarf auf der Stelle seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen, verneint wurde).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage vermag daher im Beschwerdefall die - erstmals in der Beschwerde ausdrücklich hervorgehobene - Pflicht des Beschwerdeführers, sich während der gesamten Validierungsübung am Übungsort aufzuhalten, für sich allein noch keinen Anspruch nach § 17 b Abs. 1 GG zu begründen.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bietet auch seine tatsächliche Inanspruchnahme während der ersten Ruhezeit durch ein Mitglied der Schweizer Delegation keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Bereitschaftspflicht, hat doch der Beschwerdeführer selbst bei seiner Einvernahme vom 18. September 1985 von einem freundschaftlichen Ersuchen gesprochen. Daß seine Tätigkeit in Befolgung einer ihn treffenden Pflicht erfolgte, läßt sich daraus nicht ableiten.

Soweit der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren mehrfach hervorgehoben hat, daß er die strittigen Zeiten - ausgehend von seiner Auslegung des Erlasses der belangten Behörde vom 10. Jänner 1983 - als Bereitschaftszeiten bewertet habe, ist ihm zu erwidern, daß die aufgeworfenen Fragen ausschließlich an Hand der gesetzlichen Bestimmungen zu lösen sind.

Dennoch ist das Vorbringen des Beschwerdeführers schon in diesem Punkt im Ergebnis berechtigt:

Unbestritten fallen in die gegenständliche Übung "Zeiten voller Dienstleistung" und sonstige Zeiten, zu denen (dem Grunde nach unstrittig) Bereitschaftszeiten (im Sinne des § 17 b Abs. 1 GG) und "Ruhezeiten" gehören, deren

besoldungsrechtliche Einordnung als Bereitschaftszeit umstritten ist. Bei dieser Abfolge verschiedener aufeinander folgender Zeiten konnte die belangte Behörde ihre Ablehnung der Bewertung der "Ruhezeiten" als Bereitschaftszeiten nicht auf die Tatsache stützen, daß diese Zeiten zum Schlafen verwendet wurden, zumal der Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren auf die für ihn bestehende Zweifelsituation hingewiesen hatte. Vielmehr wäre zu klären gewesen, ob sich im Beschwerdefall für die "Ruhezeiten" das Fehlen einer Bereitschaftspflicht im engeren Sinn entweder auf Grund einer ausdrücklichen Anordnung eines Vorgesetzten (das Vorliegen einer solchen läßt sich der Stellungnahme von Oberstleutnant B. nicht entnehmen) ergab oder dies für den Beschwerdeführer aus den Umständen des Einzelfalles (insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer und des Ablaufes der militärischen Übung sowie der Art der dem Beschwerdeführer obliegenden Aufgaben) bei objektiver Betrachtung erkennbar war.

Soweit sich die Beschwerde auf die Abgeltung der übrigen Zeiten (7. Mai 16.00 Uhr bis 8. Mai 01.00 Uhr und 8. Mai 06.00 Uhr bis 7.30 Uhr und 15.45 Uhr bis 23.00 Uhr) als Überstunden bzw. Bereitschaftszeiten bezieht, ist sie schon deshalb berechtigt, weil der von der belangten Behörde in der Begründung herangezogene Erlaß vom 10. Jänner 1983 keine taugliche Rechtsgrundlage für die von ihr vorgenommene pauschalierte Aufteilung bietet. Ausgehend von ihrer unzutreffenden Rechtsauffassung hat es die belangte Behörde auch unterlassen, auf das für den möglichen Verfahrensausgang bedeutsame Tatsachenvorbringen des Beschwerdeführers, das auch durch den Zeugen C. bestätigt wurde, einzugehen, wonach sich die "Bereitschaftszeiten" über Pausen von 5 bis 10 Minuten je zwei Stunden "Arbeitszeit" erstreckten. Bei Zutreffen dieses Vorbringens würden sich jedenfalls die als Überstunden abzugeltenden Zeiten erhöhen und zwar unabhängig davon, ob und bejahendenfalls welchen Entgeltsanspruch diese "Pausenzeiten" nach dem Gehaltsgesetz auslösen.

Da der angefochtene Bescheid demnach auf einer unzutreffenden Rechtsauffassung beruhte, mußte er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erlässe Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Rechtslage Rechtsgrundlage Rechtsquellen Verordnungen Verhältnis Verordnung - Bescheid VwRallg4 Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1986120054.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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