

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/11 2006/12/0174

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.10.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §16 Abs4 idF 1972/214 impl;

GehG 1956 §17 Abs2 idF 1972/214;

GehG 1956 §17 Abs5 idF 2001/I/142;

VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der G in S, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 10. August 2006, Zl. BMJ-3001608/0001-III 2/2006, betreffend Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 GehG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Beamte des Exekutivdienstes in der Verwendungsgruppe E2b, Revierinspektorin, in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist die Justizanstalt S.

Die Beschwerdeführerin wurde über ihre monatliche Diensteinteilung hinausgehend ab Ostersonntag, 27. März 2005, 18.30 Uhr, bis Ostermontag, 28. März 2005, 7.00 Uhr, für eine Bewachung im AKH N zur Dienstleistung eingeteilt und herangezogen. Die Beschwerdeführerin erhielt hierfür 12,5 Sonn- und Feiertagsüberstunden mit einem Zuschlag von 100 v.H. der Grundvergütung angewiesen.

In ihrer Eingabe vom 12. Oktober 2005 brachte die Beschwerdeführerin vor, die Entlohnung für den gegenständlichen Dienst sei nicht im Sinne der geleisteten Überstunden mit 200- prozentigem Zuschlag ab der neunten Stunde erfolgt, sodass sie um dementsprechende Überstundenauszahlung ersuche und bei Nichtauszahlung die bescheidmäßige Absprache beantrage.

Mit Bescheid vom 2. Juni 2006 wies der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien als Dienstbehörde erster Instanz den Antrag auf Zuerkennung eines Zuschlages von 200 v.H. der Grundvergütung "für 4,5 Stunden im Zuge der Bewachung im AKH N - beginnend am 27. März 2005 (Ostersonntag) um 18.30 Uhr und endend am 28. März 2005 (Ostermontag) 7.00 Uhr - erbrachten Dienstleistung ab". Begründend führte die Dienstbehörde erster Instanz im Wesentlichen aus, Abrechnungszeitraum für die Sonn- und Feiertagsvergütung sei der Kalendermonat. Die in einem Kalendermonat an Sonn- und Feiertagen geleisteten Überstunden seien zusammenzuzählen. Für Bruchteile von Überstunden, die sich dabei ergäben, gebühre dem Beamten der verhältnismäßige Teil der Sonn- und Feiertagsvergütung (§ 17 Abs. 5 GehG). Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. September 1976, Zl. 1392/76, sei folgende besoldungsrechtliche Richtlinie ersichtlich: Die in § 17 Abs. 5 GehG vorgesehene sinngemäße Anwendung des § 16 Abs. 4 GehG habe lediglich die Bedeutung, dass zum Zweck der Auszahlung der Sonn- und Feiertagsvergütung jeweils die in einem Kalendermonat erbrachte Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen zum Zweck der Bestimmung des in dem betreffenden Kalendermonat gebührenden Auszahlungsbetrages vorzunehmen sei und für Stundenbruchteile der verhältnismäßige Teil der Sonn- und Feiertagsvergütung auszuzahlen sei. Die Höhe des Zuschlages richte sich nach dem Ausmaß des dem Beamten noch verbliebenen Teiles des Sonntags oder des gesetzlichen Feiertags, an welchem er Dienst zu verrichten habe. Gemäß diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich im Fall der Beschwerdeführerin eine dienstfreie Zeit am 27. März 2005 (Ostersonntag) von 00.00 Uhr bis 18.30 Uhr, das seien 18 Stunden 30 Minuten, und am 28. März 2005 (Ostermontag) von 07.00 Uhr bis 24.00 Uhr, das seien 17 Stunden. Die Beschwerdeführerin habe somit an keinem der beiden Tage eine Dienstleistung von mehr als 8 Stunden erbracht. Für die Dienstleistung - beginnend am 27. März 2005 (Ostersonntag) um 18.30 Uhr und endend am 28. März 2005 (Ostermontag) 7.00 Uhr - sei ihr das Entgelt für 12,5 Sonn- und Feiertagsüberstunden mit einem Zuschlag von 100 v.H. der Grundvergütung bereits angewiesen worden.

In ihrer Berufung brachte die Beschwerdeführerin unter Zitierung aus den Erläuternden Bemerkungen zur 24. Gehaltsgesetz-Novelle zu § 17 GehG vor, der Zuschlag nach § 17 Abs. 2 GehG betrage für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 v.H. und ab der neunten Stunde 200 v.H. der Grundvergütung. Bei der Sonn- und Feiertagsvergütung werde vom Gesetz eine Unterscheidung zwischen Nachtzeit und der übrigen Zeit nicht getroffen. Sohin stehe fest, dass zwischen dem Dienstantritt am 27. März um 18.30 Uhr und dem Dienstende am 28. März 2005 um 7.00 Uhr sehr wohl eine Dienstleistung über 8 Stunden erbracht worden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung nicht Folge und bestätigte den Erstbescheid. In Übereinstimmung mit der Ansicht der Dienstbehörde erster Instanz sei - so die Begründung im Wesentlichen - entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass Berechnungszeitraum jeweils der einzelne Sonntag oder gesetzliche Feiertag sei, an welchem Dienst zu leisten sei. Aus dem Hinweis auf die Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag in § 17 Abs. 1 GehG in Verbindung mit dem Umstand, dass in Abs. 2 eine Regelung der Berechnung des Zuschlages, insbesondere ein Berechnungszeitraum, nicht angeführt werde, könne nur dieser Schluss gezogen werden (so "VwGH" vom 16. September 1976, Zl. 1390/76). Daran könne im Übrigen auch die Bestimmung des § 17 Abs. 5 GehG nichts ändern, die lediglich die Bedeutung habe, dass zum Zweck der Auszahlung der Sonn- und Feiertagsvergütung jeweils die in einem Kalendermonat erbrachte Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen zum Zweck der Bestimmung des in dem betreffenden Kalendermonat gebührenden Auszahlungsbetrages vorzunehmen sei und für Stundenbruchteile der verhältnismäßige Teil der Sonn- und Feiertagsvergütung auszuzahlen sei. Die Höhe des Zuschlags richte sich nach dem Ausmaß des dem Beamten noch verbleibenden Teiles des Sonntags oder des gesetzlichen Feiertags, an welchem er Dienst zu verrichten habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes begeht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Sonn- und Feiertagsvergütung nach § 17 GehG verletzt. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides sieht sie zusammengefasst darin, nach dem völlig eindeutigen Wortlaut des § 17 Abs. 2 GehG sei der (sinngemäße) Zeitfaktor bis zur achten Stunde und ab der neunten Stunde auf die Dienstleistungen abgestellt und keineswegs auf Kalendertage.

Der Wortlaut des § 17 Abs. 2 GehG enthalte keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber das Wort "einem" in § 17 Abs. 1 ("... an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag ...") als Zahlwort beabsichtigt habe. Hinzu komme, dass die höhere Vergütung typischerweise nur für Tagdienste und nicht für Nachtdienste gebühre, die von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr dauerten und sich regelmäßig auf zwei Kalendertage erstreckten, ohne dass auf einen einzigen Kalendertag mehr als 8 Stunden entfielen.

§ 17 Abs. 1 und 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, lautet:

"Sonn- und Feiertagsvergütung (Sonn- und Feiertagszulage)

§ 17. (1) Soweit im Abs. 4 nichts anderes bestimmt ist, gebührt dem Beamten für jede Stunde der Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag an Stelle der Überstundenvergütung nach § 16 eine Sonn- und Feiertagsvergütung.

(2) Die Sonn- und Feiertagsvergütung besteht aus der Grundvergütung nach § 16 Abs. 3 und einem Zuschlag. Der Zuschlag beträgt für Dienstleistungen bis einschließlich der achten Stunde 100 v.H. und ab der neunten Stunde 200 v.H. der Grundvergütung."

Abrechnungszeitraum für die Sonn- und Feiertagsvergütung ist gemäß § 17 Abs. 5 GehG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142 der Kalendermonat. Die im Kalendermonat an Sonn- oder Feiertagen geleisteten Überstunden sind zusammenzählen. Für Bruchteile von Überstunden, die sich dabei ergeben, gebührt dem Beamten der verhältnismäßige Teil der Sonn- und Feiertagsvergütung.

In seinen Erkenntnissen vom 16. September 1976, ZI. 1390/76, ZI. 1391/76 = Slg. 9126/A, und ZI. 1392/76, nahm der Verwaltungsgerichtshof zum jeweils gleichlautenden Beschwerdevorbringen - die in § 17 Abs. 2 GehG vorgesehene Berechnungsmethode (Ausmaß des Zuschlages von 200 v.H. ab der neunten Stunde) sei nicht auf einzelne Kalendertage, die Sonn- und Feiertage seien, abzustellen, sondern die Verrechnung habe sich vielmehr in sinngemäßer Anwendung des § 16 Abs. 4 GehG (idF

24. Gehaltsgesetz-Novelle zu erfolgen; seit der NovelleBGBl. I Nr. 142/2000 enthält § 17 Abs. 5 eine ausdrückliche Regelung über den Abrechnungszeitraum, die der früheren Regelung inhaltlich entspricht) über den Abrechnungszeitraum auf den ganzen Kalendermonat als Abrechnungszeitraum zu erstrecken - dahingehend Stellung, die Auffassung könne in grammatischer Hinsicht nicht geteilt werden, dass die in § 17 Abs. 2 GehG für die Berechnung des Zuschlages vorgesehene Berechnungsweise nur dann auf einen betreffenden Kalendertag, der Sonn- oder Feiertag sei, abgestellt werden könnte, wenn das in § 17 Abs. 1 enthaltene Wort "einem" als Zahlwort aufgefasst werde. Auch wenn es sich hiebei nicht um ein Zahlwort handle, könne aus dem Hinweis auf die Dienstleistung an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag in § 17 Abs. 1 GehG in Verbindung mit dem Umstand, dass in Abs. 2 leg. cit. eine Regelung der Berechnung des Zuschlags ein Berechnungszeitraum nicht angeführt werde, entnommen werden, dass Berechnungszeitraum jeweils der einzelne Sonntag oder gesetzliche Feiertag sei, an welchen Dienst zu leisten sei. § 16 Abs. 4 GehG habe nicht die Berechnung der Höhe der gebührenden Überstundenvergütung, sondern eine Zusammenrechnung der geleisteten Überstunden zum Zweck der Auszahlung und die Behandlung von Bruchteilen von Überstunden zum Gegenstand. Bei der Berechnung des Zuschlags gemäß § 17 Abs. 2 GehG sei daher auf den einzelnen Sonntag oder gesetzlichen Feiertag abzustellen, an welchem die Dienstleistung erfolgt sei.

In seinem Erkenntnis vom 15. April 1985, ZI. 84/12/0189, hatte der Verwaltungsgerichtshof die Frage der Bemessung der Bereitschaftentschädigung bei der Leistung von Überstunden und anschließender Bereitschaft an einem Sonntag zu beantworten und hiebei die Auffassung vertreten, es könne nicht angenommen werden, dass bestimmte Wertungen, die den Regelungen der §§ 16 und 17 GehG zu Grunde lägen, für die Entschädigung einer Bereitschaft nach § 17b Abs. 1 GehG nicht gelten sollten, handle es sich doch in all diesen Fällen um eine Heranziehung des Beamten zur Erfüllung einer Dienstpflicht außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden. Wenn in § 16 Abs. 3 GehG für Überstunden während der Nachtzeit eine höhere Vergütung festgelegt sei, sei nicht einzusehen, dass ein erhöhter Vergütungsanspruch nicht Platz greifen solle, wenn ein Beamter während der Nachtzeit in seiner Dienststelle in Bereitschaft zu sein habe. Das Gleiche gelte für eine dienstliche Heranziehung des Beamten an Sonn- und Feiertagen.

Sinngemäß führte der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 15. April 1985 aus, dass der in § 17

Abs. 2 GehG vorgesehene Zuschlag von 200 v.H. ab der neunten Stunde eines Sonn- und Feiertagsdienstes in der Überlegung begründet sei, dass eine derart lange Dienstleistung an einem Sonn- oder Feiertag als eine besondere Belastung empfunden werde. Dieser Gesichtspunkt habe auch für die Bemessung der (damals strittigen) Bereitschaftsentschädigung zu gelten. Infolge dessen sei die Zeit der Überstundenleistung am Sonntag bei der Bemessung der Entschädigung für die nachfolgende Bereitschaft mit zu berücksichtigen.

In seinem Erkenntnis vom 19. Dezember 1988, Zl. 88/12/0133 = Slg. 12.831/A, führte der Verwaltungsgerichtshof zur Frage, ob die an einem Sonn- oder Feiertag im Rahmen eines geleisteten Journaldienstes enthaltene Zeit der durchschnittlichen Dienstleistung mit den Sonntagsüberstunden zum Zwecke der Ermittlung des nach § 17 Abs. 2 GehG gebührenden Zuschlages zusammenzurechnen seien, unter Hinweis auf das zitierte Erkenntnis vom 15. April 1985 aus, dieses Erkenntnis sei auch im Beschwerdefall von Bedeutung, als demnach der in § 17 Abs. 2 GehG vorgesehene Zuschlag von 200 v.H. ab der neunten Stunde in der Überlegung der besonderen Belastung begründet sei. Sowohl § 17 Abs. 1 GehG als auch Abs. 2 leg. cit. bauten auf dem Begriff der "Dienstleistung" auf, die im Sinn der §§ 49 ff BDG 1979 in der Dienstzeit erbracht würden. Weiters führte der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 21. Dezember 1988 aus, die Heranziehung eines Beamten während der Nachtzeit stelle, wie die längere Heranziehung zur Dienstleistung an einem im allgemeinen gesetzlich dienstfreien Tag, eine besondere Belastung dar, die sich für den betroffenen Beamten insbesondere aus dem Unterschied zum allgemein üblichen Lebensrhythmus ergebe. Bei dem in § 17 Abs. 2 GehG genannten Fall sei für Dienstleistungen über eine bestimmte Zeitgrenze hinaus, also für die längere Heranziehung zum Dienst, eine weitere Erhöhung der Abgeltung in Form eines Zuschlages von 200 v.H. vorgesehen.

Dem hg. Erkenntnis vom 2. September 1998, Zl. 93/12/0202, lag der Fall zugrunde, dass die Beschwerdeführerin von Ostersonntag auf Ostermontag 24 Stunden Dienst versah, der sich aus Zeiten der Bereitschaft und aus Überstunden zusammensetzte. Dabei war der Bereitschaftsdienst immer wieder von als Überstunden anerkannten Dienstleistungen unterbrochen. Eine feiertagsüberschreitende Dienstleistung fand nicht statt, weil die Überstundenleistung am Ostersonntag (von 20 Uhr 30 bis 23 Uhr) von der ersten Überstundenleistung am Ostermontag (von 0 Uhr 30 bis 3 Uhr) durch einen Bereitschaftsdienst getrennt war. Der Verwaltungsgerichtshof billigte in dem genannten Erkenntnis - unter Hinweis auf das zitierte Erkenntnis vom 19. Dezember 1988 - die Ansicht der belangten Behörde, dass bei der Berechnung des Zeitraums von acht Stunden (nach § 17 Abs. 2 GehG) Bereitschaftszeiten (von insgesamt 7 Stunden) außer Betracht zu bleiben hätten (keine Zusammenrechnung der am Ostersonntag und Ostermontag insgesamt geleisteten Überstunden). Dass auch die einem Sonn- oder Feiertagsdienst vorangegangenen Dienstleistungen (im Rahmen eines Plandienstes) in den (Acht-Stunden-)Zeitraum des § 17 Abs. 2 leg. cit. einzubeziehen wären, finde im Gesetz keine Deckung.

Im nunmehr vorliegenden Beschwerdefall erstreckte sich der Dienst der Beschwerdeführerin von Ostersonntag, 18.30 Uhr, bis Ostermontag, 7.00 Uhr; er dauerte sohin insgesamt länger als neun Stunden. Während die Beschwerdeführerin die Ansicht vertritt, ihr gebühe ab der neunten Stunde dieses Dienstes (sohin ab 3.30 Uhr) ein Zuschlag von 200 v.H. nach § 17 Abs. 2 GehG, vertritt die belangte Behörde die Ansicht, die Beschwerdeführerin habe weder am Ostersonntag noch am Ostermontag jeweils mehr als acht Stunden Dienstleistungen erbracht, und sieht ihre Interpretation durch das eingangs wiedergegebene Erkenntnis vom 16. September 1976, Zl. 1390/76, bestätigt.

Die zitierten Erkenntnisse vom 16. September 1976 hatten sich

-  
soweit den darin wiedergegebenen Sachverhalten zu entnehmen ist - tragend mit der Frage befasst, ob die Abrechnungsbestimmung des

damaligen § 16 Abs. 4 GehG - nunmehr § 17 Abs. 5 GehG - für § 17 Abs. 2 GehG dahingehend Bedeutung entfaltet, dass die während eines ganzen Abrechnungszeitraums geleisteten Sonn- und Feiertagsdienste zusammenzurechnen seien. Einer solchen Zusammenrechnung erteilte der Verwaltungsgerichtshof die Absage.

Dagegen hob der Verwaltungsgerichtshof in den zitierten Erkenntnissen vom 15. April 1985 und vom 19. Dezember 1988 die Überlegung hervor, dass der in § 17 Abs. 2 GehG für die Dienstleistung ab der neunten Stunde vorgesehene Zuschlag von 200 v.H. in der besonderen Belastung durch eine derart lange Dienstleistung an einem Sonn- oder Feiertag begründet sei.

Der Gesichtspunkt einer besonderen Belastung durch Dienstleistungen von mehr als acht Stunden Dauer an einem Sonn- oder Feiertag ist auch im vorliegenden Beschwerdefall maßgeblich, weil die Dienstleistungen der Beschwerdeführerin von Ostersonntag auf Ostermontag unstrittig mehr als acht Stunden dauerten und eine

-  
wie in den zitierten Erkenntnissen vom 15. April 1985 und 21. Dezember 1988 hervorgehobene - besondere Belastung ab der neunten Stunde einzig durch den Datumswechsel nicht ausgeschlossen wurde.

Soweit die belangte Behörde in ihre Überlegung einbezieht, die Höhe des Zuschlages richte sich nach dem Ausmaß der dem Beamten noch verbleibenden freien Zeit am Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, an welchem er Dienst zu verrichten habe, ist dem zu entgegnen, dass § 17 Abs. 2 GehG von seinem Wortlaut her für die Gebührlichkeit des erhöhten Zuschlages gerade nicht darauf abstellt, ob dem Beamten an einem Sonn- oder Feiertag weniger als 16 Stunden freie Zeit verbleiben oder nicht, sondern - nach dem bisher Gesagten - auf die durchgängige Dauer der Dienstleistungen. Die in Rede stehende besondere Belastung ab der neunten Stunde des Dienstes zieht auch eine besondere Erholungsbedürftigkeit des Beamten in der verbleibenden freien Zeit des Sonn- oder Feiertags nach sich, was die Sichtweise der belangten Behörde, die schematisch auf die am jeweiligen Sonn- oder Feiertag verbleibende freie Zeit abstellt, unberücksichtigt lässt.

Nach dem Gesagten belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 11. Oktober 2007

**Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006120174.X00

**Im RIS seit**

21.11.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

28.10.2008

**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)