

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/15 W129 2224020-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2019

## Entscheidungsdatum

15.11.2019

## Norm

BDG 1979 §49

BDG 1979 §50c

B-VG Art133 Abs4

GehG §16

## Spruch

W129 2224020-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde der Mag.a XXXX gegen den Bescheid des Leiters der Oberstaatsanwaltschaft XXXX vom 12.08.2018, Zl. Jv 2635/18w-14d, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin befindet sich als Staatsanwältin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und ist der Staatsanwaltschaft XXXX zur Dienstleistung zugewiesen.

2. Mit Bescheid des Leiters der Oberstaatsanwaltschaft XXXX wurde die regelmäßige Wochendienstzeit der Beschwerdeführerin gem. § 50a BDG iVm § 206 RStDG um 25% auf 30 Wochenstunden herabgesetzt.

3. Am Montag, 05.11.2018, sowie am Dienstag, 06.11.2018, wurde die Beschwerdeführerin zur Rufbereitschaft eingeteilt und verrichtete im Rahmen der Rufbereitschaft Mehrdienstleistungen im Gesamtausmaß von 2,08 Stunden.

In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführerin zunächst irrtümlich der für Vollbeschäftigte vorgesehene

Überstundenzuschlag bemessen, erst nach Korrektur erfolgte die Neubemessung der Abgeltung im Ausmaß einer Grundvergütung samt eines einheitlichen Überstundenzuschlages in Höhe von 25% der Grundvergütung (§ 16 Abs 4 Z 2 GehG).

4. Mit Schreiben vom 13.03.2019 beehrte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Absprache über die Neubemessung des Überstundenzuschlages.

5. Mit Bescheid vom 23.08.2019, Zl. Jv 2635/18w-14d, stellte der Leiter der Oberstaatsanwaltschaft XXXX fest, dass der Beschwerdeführerin für die anlässlich der Rufbereitschaft am 05. und 06.11.2018 geleisteten Mehrdienstleistungen in Höhe von 2,08 Überstunden zusätzlich zur Grundvergütung ein einheitlicher Überstundenzuschlag von 25% der Grundvergütung gebührt.

Begründet wurde dies mit dem "klaren Gesetzeswortlaut" des § 49 Abs 5 Z 2 BDG iVm § 16 Abs 4 Z 2 GehG 1956.

6. Mit Schreiben vom 19.09.2019 erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und führte auf das Wesentlichste zusammengefasst aus, dass der "klare Gesetzeswortlaut" zum Nachteil von teilausgelasteten Bediensteten gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße, es werde ein Normprüfungsverfahren vor dem VfGH angeregt.

7. Mit Begleitschreiben vom 25.09.2019 (eingelangt am 03.10.2019) legte die belangte Dienstbehörde die gegenständliche Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Die Beschwerdeführerin befindet sich als Staatsanwältin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und ist der Staatsanwaltschaft XXXX zur Dienstleistung zugewiesen.

2. Mit Bescheid des Leiters der Oberstaatsanwaltschaft XXXX wurde die regelmäßige Wochendienstzeit der Beschwerdeführerin gem. § 50a BDG iVm § 206 RStDG um 25% auf 30 Wochenstunden herabgesetzt.

3. Am Montag, 05.11.2018, sowie am Dienstag, 06.11.2018, wurde die Beschwerdeführerin zur Rufbereitschaft eingeteilt und verrichtete im Rahmen der Rufbereitschaft Mehrdienstleistungen im Gesamtausmaß von 2,08 Stunden.

4. Die regelmäßige Wochendienstzeit von - allgemein - 40 Wochenstunden wurde auch unter Berücksichtigung der genannten Mehrdienstleistungen nicht überschritten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde und der Beschwerde. Der Sachverhalt ist aktenkundig, unstrittig und deshalb erwiesen. Der verfahrensmaßgebliche Sachverhalt entspricht dem oben angeführten Verfahrensgang und konnte auf Grund der vorliegenden Aktenlage zweifelsfrei und vollständig festgestellt werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Mangels gegenteiliger gesetzlicher Regelung liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinen Entscheidungen vom 10.05.2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich) und vom 03.05.2007, Nr. 17.912 (Bösch/Österreich) unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt (VwGH 20.09.2012, Zl. 2007/07/0149), dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (EGMR 13.03.2012, Nr. 13556/07, Efferl/Österreich, mwH). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlicher Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche Fragen betrifft (EGMR 18.07.2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle/Liechtenstein, Rz 98).

Der Unterlassung der Verhandlung steht daher Art. 6 EMRK nicht entgegen, weil im gegenständlichen Verfahren die maßgeblichen Fakten nicht bestritten waren und es im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur um Rechtsfragen ging. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass

deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. zur Zulässigkeit des Absehens von einer mündlichen Beschwerdeverhandlung bei klarer Sach- und Rechtslage zuletzt VwGH 19.02.2018, Ra 2017/12/0136-3). Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist im vorliegenden Fall geklärt; auch wurde von der rechtskundigen Beschwerdeführerin kein Antrag auf eine mündliche Verhandlung gestellt.

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.3 Nach § 206 RStDG ist auch für Richter, Staatsanwälte und Richteramtsanwärter der Allgemeine Teil des BDG 1979 mit Ausnahme des 5. Unterabschnitts und 5a. Unterabschnitts des 6. Abschnitts, des 7. und des 8. Abschnitts sinngemäß anzuwenden. Nicht anzuwenden sind die §§ 4, 17 bis 19, 22, 43, 43a, 53a, 65 und 78e BDG 1979.

Nach § 50c BDG gilt:

Dienstleistung während der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit

§ 50c. (1) Bei der stundenmäßigen Festlegung der Zeiträume, in denen der Beamte Dienst zu versehen hat, ist auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten, insbesondere auf die Gründe, die zur Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit geführt haben, soweit Rücksicht zu nehmen, als nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen.

(2) Lassen im Falle einer Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit die besonderen Umstände des Dienstes eine genaue Einhaltung eines ganzzahligen Stundenausmaßes nicht zu, so ist es soweit zu überschreiten, als dies nötig ist, um seine Unterschreitung zu vermeiden.

(3) Abgesehen vom Fall des Abs. 2 kann ein Beamter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nach den §§ 50a, 50b oder 50e herabgesetzt worden ist, über die für ihn maßgebende Wochendienstzeit hinaus zur Dienstleistung nur herangezogen werden, wenn die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig ist und ein Bediensteter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist, nicht zur Verfügung steht.

Nach § 49 BDG gilt:

Mehrdienstleistung

§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn

1. der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte,
2. die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war,
3. die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und
4. der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung.

(2) An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach § 47a Z 2 lit. b) sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen.

(3) Mehrdienstleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendervierteljahr nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, gelten mit Ablauf des Kalendervierteljahres als Überstunden. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen gelten in jedem Fall als Überstunden und sind nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(4) Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1 : 1,5 in Freizeit auszugleichen oder
2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder
3. im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(5) Auf Zeiten einer zusätzlichen Dienstleistung nach § 23 Abs. 10 MSchG, nach § 10 Abs. 12 VKG und nach § 50c Abs. 3 dieses Bundesgesetzes ist, soweit sie die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 nicht überschreiten, Abs. 4 nicht anzuwenden. Solche Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1:1,25 in Freizeit auszugleichen oder
2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder
3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Soweit jedoch Zeiten einer solchen Dienstleistung die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 überschreiten, ist auf diese Abs. 4 anzuwenden.

(6) Dem Beamten ist bis zum Ende des auf das Kalendervierteljahr folgenden Kalendermonats mitzuteilen, auf welche Werktagsüberstunden welche Abgeltungsart des Abs. 4 angewendet wird.

(7) Werktagsüberstunden außerhalb der Nachtzeit sind vor Werktagsüberstunden in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen.

(8) Ein Freizeitausgleich für Werktagsüberstunden ist bis zum Ende des sechsten auf das Kalendervierteljahr der Leistung folgenden Monats zulässig.

(9) Folgende Zeiten gelten jedenfalls nicht als Überstunden:

1. Zeiten einer vom Beamten angestrebten Einarbeitung von Dienstzeit (zB im Fall eines Dienstaustausches oder einer sonstigen angestrebten Verlegung der Zeit der Dienstleistung) und
2. Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit, soweit sie die im Gleitzeitdienstplan festgelegte Obergrenze für jeweils in den Folgezeitraum übertragbare Zeitguthaben nicht übersteigen.

Diese Zeiten sind, soweit dies nicht bereits erfolgt ist, ausschließlich im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit abzugelten.

Nach § 16 GehG gilt:

Überstundenvergütung

§ 16. (1) Dem Beamten gebührt für Überstunden,

1. die nicht in Freizeit oder
  2. die gemäß § 49 Abs. 4 Z 3 oder Abs. 5 Z 3 BDG 1979 im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit
- ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung.

(2) Die Überstundenvergütung umfasst

1. im Fall des § 49 Abs. 4 Z 2 oder Abs. 5 Z 2 BDG 1979 die Grundvergütung und den Überstundenzuschlag,
2. im Fall des § 49 Abs. 4 Z 3 oder Abs. 5 Z 3 BDG 1979 den Überstundenzuschlag.

(3) Die Grundvergütung für die Überstunde ist durch die Teilung des die Bemessungsgrundlage bildenden Betrages durch die 4,33fache Anzahl der für den Beamten gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 geltenden Wochenstundenzahl zu ermitteln. Die Bemessungsgrundlage besteht aus dem Gehalt zuzüglich einer allfälligen im § 15 Abs. 3 angeführten Zulage des Beamten.

(4) Der Überstundenzuschlag beträgt

1. für Überstunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979
  - a) außerhalb der Nachtzeit 50%,
  - b) während der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) 100% und
2. für Überstunden gemäß § 49 Abs. 5 BDG 1979 25%

der Grundvergütung.

(5) Die Überstundenvergütung gebührt bereits vor Ablauf der im § 49 Abs. 8 BDG 1979 angeführten Frist, wenn feststeht, daß ein Freizeitausgleich bis zum Ablauf dieser Frist nicht möglich sein wird.

(6) Abrechnungszeitraum für die Überstundenvergütung ist das Kalendervierteljahr. Die im Kalendervierteljahr geleisteten Überstunden sind zusammenzuzählen. Für Bruchteile von Überstunden gemäß § 49 Abs. 4 Z 2 und 3 BDG 1979, die sich dabei ergeben, gebührt dem Beamten der verhältnismäßige Teil der Überstundenvergütung.

(7) Die Teilnahme an Empfängen und gesellschaftlichen Veranstaltungen begründet, auch wenn sie dienstlich notwendig ist, weder einen Anspruch auf Freizeitausgleich noch einen Anspruch auf Überstundenvergütung.

(8) Wären zusätzliche Dienstleistungen nach § 23 Abs. 10 MSchG, nach § 10 Abs. 12 VKG oder nach § 50c Abs. 3 BDG 1979, mit denen die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 BDG 1979 überschritten wird, mit verschiedenen hohen Überstundenzuschlägen abzugelten, so sind zunächst jene Dienstleistungen abzugelten, für die die höheren Überstundenzuschläge gebühren.

(9) Der Zuschlag nach Abs. 4 Z 2 gebührt nicht, wenn bei gleitender Dienstzeit die Wochendienstzeit innerhalb des Kalendervierteljahres im Durchschnitt nicht überschritten wird.

3.4. Die im Rahmen einer Rufbereitschaft erbrachten Dienstleistungen zählen - über den Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung (für die bloße Rufbereitschaft) nach § 17b GehG hinausreichend - als Normaldienst oder als Erbringung von Mehrdienstleistungen (vgl. Fellner, Kommentar BDG 1979, § 50 Anm. 1).

3.5. Wie auch die Beschwerdeführerin in wörtlicher Übereinstimmung mit der belangten Behörde ausführte, ergibt sich aus dem - Zitat - "klaren Gesetzeswortlaut" der Bestimmungen des § 16 Abs 4 GehG iVm § 49 Abs 5 BDG die Vorgabe, dass jene zusätzlichen Dienstleistungen, die von Personen mit herabgesetzter Dienstzeit nach § 50a BDG ausnahmsweise (vgl. dazu § 50c BDG) an einem Werktag erbracht werden, im Falle einer besoldungsrechtlichen Abgeltung mit einem Überstundenzuschlag von lediglich 25% (statt - je nach Uhrzeit - 50% oder 100%) abzugelten sind, jedoch nur dann, wenn dadurch die allgemeine Wochendienstzeit nicht überschritten wird.

3.6. Diese Rechtslage besteht seit der zweiten Dienstrechtsnovelle 2007 (BGBl. I Nr. 96/2007), mit welcher die Rechtslage hinsichtlich der Leistung von Mehrarbeit durch Teilzeitbeschäftigte im Bundesdienst an jene der Privatwirtschaft angeglichen wurde: dort wurde mit der Novelle des Arbeitszeitgesetzes BGBl. I Nr. 61/2007 ein Überstundenzuschlag in Höhe von 25 Prozent samt Rahmenregelungen eingeführt. Mit der zweiten Dienstrechtsnovelle 2007 wurde auch im öffentlichen Dienst erstmals die Möglichkeit eines Überstundenzuschlages in Höhe von 25% vorgesehen (zuvor: kein Anspruch auf einen Überstundenzuschlag).

3.7. Die Beschwerdeführerin äußerte hinsichtlich dieser Rechtslage verfassungsrechtliche Bedenken, insbesondere verstoße die Rechtslage gegen den Gleichheitsgrundsatz (zu Lasten teilzeitbeschäftigter Personen) und benachteilige insbesondere Frauen, deren Arbeitszeit an der Dienststelle der Beschwerdeführerin überproportional häufig herabgesetzt worden sei.

3.8. Dieser Standpunkt vermag angesichts folgender Überlegungen jedoch nicht zu überzeugen:

Vorab ist auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Dienst- und Besoldungsrecht hinzuweisen (vgl. VfSlg. 16.176/2001, 18.934/2009, 19.255/2010; VfGH 07.06.2013, B 1345/2012), wonach der Gesetzgeber lediglich angehalten sei, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht.

Darüber hinaus zeigt gerade der gegenständliche Beschwerdefall, dass der der Beschwerde zugrundeliegende Sachverhalt anders gelagert ist als der Vergleichsfall eines Bediensteten mit voller regelmäßiger Wochendienstzeit: Durch die vorliegenden etwa zwei Überstunden erreicht das Gesamtausmaß der Dienstleistungen der Beschwerdeführerin in der 45. Kalenderwoche des Jahres 2018 insgesamt etwas mehr als 32 Stunden. Für diese Dienstleistungen bezieht sie jedoch unter Berücksichtigung der Überstundenvergütung (mit einem Zuschlag von 25%) ein höheres Gesamteinkommen als eine vergleichbare vollzeitbeschäftigte Person für die ersten 32 (von 40) Stunden.

Konsequenterweise deckelt der Gesetzgeber den niedrigeren Überstundenzuschlag (Zuschlag von 25%) im Fall einer Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit von 40 auf 30 Stunden mit den ersten zehn (Werktags-)Überstunden und ermöglicht folgerichtig den vollen Überstundenzuschlag ab der 11. Überstunde, somit genau dann, wenn die mit 30 Stunden teilzeitbeschäftigte Person die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs 2 oder 6 BDG überschreitet (§ 49 Abs 5 letzter Satz BDG).

Die daraus resultierende faktische Besserstellung teilzeitbeschäftigter Bediensteter im Bereich jenes Stundenausmaßes, um welches ihre regelmäßige Wochendienstzeit herabgesetzt wurde (im gegenständlichen Beschwerdefall somit in den zehn Stunden zwischen der 31. und 40. Stunde), begegnet jedoch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ebenso wenig normrechtlichen Bedenken, zum einen ebenfalls aufgrund des oben angeführten weiten Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers im Dienst- und Besoldungsrecht, zum anderen aufgrund der ohnehin nur beträchtlich eingeschränkten Möglichkeit, zu Mehrdienstleistungen herangezogen zu werden, nämlich lediglich im Falle der unverzüglich notwendigen Abwehr eines Schadens (§ 50c Abs 3 BDG). Letzteres bedeutet umgekehrt, dass eine über die herabgesetzte Wochendienstzeit erbrachte Mehrdienstleistung auch aus besonders nachvollziehbaren sachlichen Gründen prämiert wird.

Im Endergebnis können die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht geteilt werden.

3.9. Dass die einfachgesetzliche Rechtslage im konkreten Fall zu einer Abgeltung der geleisteten Überstunden mit einem Überstundenzuschlag in Höhe von (lediglich) 25% führt, wurde auch seitens der Beschwerdeführerin nicht bestritten ("klarer Gesetzeswortlaut").

Somit war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

3.10. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die belangte Behörde führten übereinstimmend aus, dass die (einfachgesetzliche) Rechtslage klar und eindeutig ist.

#### **Schlagworte**

Rufbereitschaft Teilzeitbeschäftigung Überstundenvergütung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W129.2224020.1.00

#### **Im RIS seit**

28.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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