

TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/7 W213 2233509-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.09.2020

Entscheidungsdatum

07.09.2020

Norm

BDG 1979 §49

B-VG Art133 Abs4

GehG §16

GehG §91 Abs4

GehG §91 Abs4a

GehG §91 Abs5

VwG VG §28 Abs1

VwG VG §28 Abs2

Spruch

W213 2233509-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 15.06.2020, GZ. P412635/43-PersA/2020(1), betreffend Abweisung eines Antrags auf Auszahlung von Überstunden, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 91 Abs. 4, 4a und 5 GehG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwG VG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

I.1. Der Beschwerdeführer steht als Oberst (seit 01.12.2019 Verwgr. M BO1) des Bundesheeres, XXXX , in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Mit Schreiben vom 16.12.2019 beantragte er die bescheidmäßige Feststellung zur Auszahlung seiner beantragten, angeordneten, genehmigten geleisteten Überstunden ab 01.04.2017 bis 30.11.2019.

I.2. Mit Schreiben vom 31.01.2020 brachte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis, dass er im genannten Zeitraum auf dem Arbeitsplatz OPN ND2 PosNr. 038, Ltr Sih, MBO 2 -8 eingeteilt und demzufolge gemäß § 91 Abs. 4 GehG pauschaliert gewesen sei. Er sei jedoch in diesem Zeitraum in der Projektorganisation NDX mit der Funktion des Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4, betraut gewesen, wobei es in dieser Einstufung keine Pauschalierung von Mehrdienstleistungen gebe. Nachdem es jedoch lange Zeit keine Klarheit über die grundsätzliche besoldungsmäßige Anerkennung der Projektfunktion gegeben habe, sei er nicht in der Lage gewesen, von der Opting-out-Regelung des § 91 Abs. 4a GehG Gebrauch zu machen.

Mit Schreiben vom 03.05.2019, GZ. P412635/35-PersB/2019, sei dem Beschwerdeführer aufgrund der durch das XXXX ausgesprochene Betrauung (im Rahmen der Projektorganisation OPN NDX) die höherwertige Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4“ mit Wirkung vom 03.04.2017 bis auf weiteres nachträglich erteilt worden. Damit gebühre dem Beschwerdeführer ab 01.05.2017 eine Ergänzungszulage gemäß § 94 a GehG und eine Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG. Diese Betrauung habe mit Wirkung vom 30.11.2019 geendet. Der Beschwerdeführer sei mit Wirkung vom 01.12.2019 auf den Arbeitsplatz Ltr Bür ndOpMngt, PosNr. 738, MBO 1-3, in der Dienststelle XXXX eingeteilt worden.

Im Hinblick auf sein bisheriges Vorbringen werde der Beschwerdeführer aufgefordert sämtliche Unterlagen, aus welchen die Beantragung, die anordnenden Genehmigung der Überstunden hervorgehe, vorzulegen. Ferner werde er ersucht darzulegen, weshalb er keine schriftliche Erklärung für die Anwendbarkeit des § 91 Abs. 4a GehG abgegeben habe.

I.3. Mit Schreiben vom 18.02.2020 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass die Abgabe einer Erklärung gemäß § 91 Abs. 4a GehG nicht möglich gewesen sei, dass dies durch die vom Dienstgeber hervorgerufene Unklarheit über die besoldungsmäßige Anerkennung der Projektfunktion, insbesondere durch die über Jahre hinweg andauernde wiederholte und fixe Zusage der zeitnahen Überstellung in die Verwendungsgruppe M BO 1, welche erst mit 01.12.2019 erfolgt sei, begründet sei. Tatsächlich sei die Einteilung auf den Arbeitsplatz „Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4“ beinahe im Monatsrhythmus aufgeschoben worden. Zuletzt sei ihm die höherwertige Verwendung erst mit 03.05.2019 nachträglich erteilt worden, womit er erst zu diesem Zeitpunkt Sicherheit über die tatsächliche besoldungsmäßige Situation erhalten habe. Gleichzeitig sei er mit Mai 2019 aufgefordert worden, seine Überstundenansprüche geltend zu machen. Es sei ihm daher nicht möglich gewesen, in der Zeit vor bescheidmäßige Betrauung, eine Erklärung der Anwendbarkeit des §§ 91 Abs. 4a GehG überhaupt zu beurteilen bzw. habe er aufgrund der oben beschriebenen Umstände davon ausgehen müssen, dass eine solche nicht vorzunehmen sei.

I.4. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Inhalt hatte:

„Ihr Antrag vom 16.12.2019 auf Auszahlung von Überstunden im Zeitraum von 01.04.2017 bis 30.11.2019 wird gemäß § 49 BDG 1979 i.V.m. § 91 GehG abgewiesen.“

Begründend wurde – nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen § 49 Abs. 1 BDG, § 91 GehG in den jeweils gültigen Fassungen - ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.12.2012 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe M BO 2, Funktionsgruppe 8, im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung ernannt und auf den Arbeitsplatz OPN ND2 PosNr. 038, Ltr Sih, MBO 2 -8 in der Dienststelle XXXX eingeteilt worden sei.

In der Zeit vom 01.04.2017 bis 30.11.2019 sei der Beschwerdeführer in der Projektorganisation NDX mit der Funktion des Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4, betraut gewesen. Mit Schreiben vom 03.05.2019, GZ. P412635/35-PersB/2019, sei dem Beschwerdeführer aufgrund der durch das XXXX ausgesprochene Betrauung (im Rahmen der Projektorganisation OPN NDX) die höherwertige Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4“ mit Wirkung vom 03.04.2017 bis auf weiteres nachträglich erteilt worden. Damit habe dem Beschwerdeführer ab 01.05.2017 eine Ergänzungszulage gemäß § 94 a GehG und eine Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG gebührt. Diese Betrauung habe mit Wirkung vom 30.11.2019 geendet, da der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 01.12.2019

auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe M BO1 ernannt und auf den Arbeitsplatz Ltr Bür ndOpMngt, PosNr. 738, MBO 1-3, in der Dienststelle XXXX eingeteilt worden sei.

Der Beschwerdeführer habe für die Jahre 2017,2 1018 2019 keine Erklärung gemäß § 91 Abs. 4a GehG abgegeben. Da der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum der Verwendungsgruppe M BO 2, Funktionsgruppe 8, angehörte, wurden gemäß § 91 Abs. 4 GehG alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßige Hinsicht durch die Funktionszulage abgegolten. Beim Beschwerdeführer lägen daher keine gemäß § 16 GehG zu vergütende Überstunden vor.

Daran ändere auch die Betrauung des Beschwerdeführers in der Projektorganisation NDX mit der Funktion des Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4, nichts, da die höherwertige Verwendung durch eine entsprechende Verwendungszulage gemäß § 92 GehG abgegolten werde. Der Beschwerdeführer weiterhin gemäß § 91 Abs. 5 GehG weiterhin die Funktionszulage der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe M BO 2 bezogen habe. Ferner schließe eine höherwertige Verwendung in einer MDL-intensiven Umgebung die Abgabe einer Erklärung gemäß § 91 Abs. 4a GehG auch dann nicht aus, wenn Unklarheit bestehe ob bzw. wann eine Überstellung in die Verwendungsgruppe M BO 1 erfolgen werde.

I.5. Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei der gegenständliche Bescheid zur Gänze angefochten wurde. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Betrauung des Beschwerdeführers mit dem Arbeitsplatz „Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4“ im Rahmen des Projekts NDX von vornherein auf Dauer vorgesehen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe trotz der erst im Dezember 2019 erfolgten Überstellung in die Verwendungsgruppe M BO eins sämtliche Voraussetzungen für die Überstellung in diese Verwendungsgruppe erfüllt. Er sei von der belangten Behörde hinsichtlich der besoldungsrechtlichen Auswirkungen dieser Betrauung lange im Unklaren gelassen worden. Erst im Mai 2019 sei es zur Auszahlung einer Verwendungszulage gekommen, ferner sei er aufgefordert worden seine Überstundenansprüche geltend zu machen. Durch die lang andauernde Ungewissheit sei es ihm nicht möglich gewesen von der opting-out Erklärung Gebrauch zu machen. Der Beschwerdeführer sei im dienstbehördlichen Verfahren nicht anwaltlich vertreten gewesen. Die belangte Behörde hätte ihn jedenfalls auf die Möglichkeit einer opting-out Erklärung gemäß § 91 Abs. 4a GehG hinweisen müssen. Soweit sich die belangte Behörde auf § 91 Abs. 5 GehG beziehe, handle es sich bei dieser Bestimmung um eine Schutznorm zugunsten des Beamten, die im Sinne einer teleologischen Interpretation dann angewendet bleiben müsse, wenn sie eine Schlechterstellung des Beamten zur Folge habe. Im vorliegenden Fall würde die Heranziehung der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe M BO 1 dazu führen, dass die vom Beschwerdeführer geleisteten Überstunden zur Auszahlung gelangen würden und er bessergestellt sei als im Fall der Auszahlung der Funktionszulage der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe M BO 2.

Es werde daher beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Überstundenvergütung für die vom Beschwerdeführer geleisteten Überstunden wie oben dargestellt bemessen werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer steht als Oberst (seit 01.12.2019 Verwgr. M BO1) des XXXX des Bundesheeres in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirkung vom 01.12.2012 auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe M BO 2 im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung ernannt und in weiterer Folge auf dem Arbeitsplatz OPN ND2 PosNr. 038, Ltr Sih, MBO 2-8, im Bereich des XXXX verwendet.

In der Zeit vom 03.04.2017 bis 30.11.2019 wurde er im Rahmen der Projektorganisation NDX mit der Funktion des Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4, betraut. Mit Schreiben vom 03.05.2019, GZ. P412635/35-PersB/2019, wurde dem Beschwerdeführer aufgrund der durch das XXXX ausgesprochene Betrauung (im Rahmen der Projektorganisation OPN NDX) die höherwertige Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Ltr Bür opMngt, PosNr. 042, MBO 1-4“ ab 01.05.2017 eine Ergänzungszulage gemäß § 94 a GehG und eine Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG zuerkannt. Diese Betrauung endete mit Wirkung vom 30.11.2019, da der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 01.12.2019 auf den Arbeitsplatz Ltr Bür ndOpMngt, PosNr. 738, MBO 1-3, in der Dienststelle XXXX eingeteilt wurde.

Während seiner höherwertige Verwendung hat der Beschwerdeführer nachstehend angeführte Mehrdienstleistungen erbracht:

Datum von - bis:

Anzahl:

Abgeltung:

Begründung:

0404 - 300417

74

finanziell

Sonderoperation

0105 - 310517

73,3

finanziell

Sonderoperation

0106 - 290617

54,3

finanziell

Sonderoperation

0407 - 210717

56

finanziell

Sonderoperation

0108 - 250817

58

finanziell

Sonderoperation

0709 - 270917

45,3

finanziell

Sonderoperation

0210 - 191017

37

finanziell

Sonderoperation

0611 - 281117

41

finanziell

Sonderoperation

0112 - 291217

46,3

finanziell

Sonderoperation

0601 - 310118

100

finanziell

Sonderoperation

0102 - 280218

23,3

finanziell

Sonderoperation

0103 - 190318

36

finanziell

Sonderoperation

0304 - 200418

31

finanziell

Sonderoperation

0205 - 300518

13,3

finanziell

Sonderoperation

1806 - 280618

29

finanziell

Sonderoperation

0407 - 250718

67,3

finanziell

Sonderoperation

0308 - 120818

26

finanziell

Sonderoperation

0409 - 190918

61,3

finanziell

Sonderoperation

0110 - 291018

52,3

finanziell

Sonderoperation

2611 - 271118

8,3

finanziell

Sonderoperation

1112 - 191218

16

finanziell

Sonderoperation

0901 - 300119

42

finanziell

Sonderoperation

0402 - 210219

17

finanziell

Sonderoperation

0403 - 130319

9

finanziell

Sonderoperation

0404 - 120419

44

finanziell

Sonderoperation

0305 - 240519

38

finanziell

Sonderoperation

1206 - 250619

16,3

finanziell

Sonderoperation

0409 - 300919

105

finanziell

Sonderoperation

Gesamt

1220,3

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers und der Aktenlage. Dabei ist hervorzuheben, dass der tatsächliche Ablauf der Ereignisse bzw. der Umfang der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Mehrdienstleistungen unstrittig sind.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABi. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt – mangels derartiger Gesetzesbestimmungen - somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über

Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§ 91 GehG lautet – auszugsweise - wie folgt:

„Funktionszulage

§ 91. (1) Militärpersonen gebührt eine ruhegenußfähige Funktionszulage, wenn sie dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut sind, der nach § 147 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist. Die Funktionszulage beträgt

in der Verwendungsgruppe

in der

in der Funktionsstufe

Funktions-

1

2

3

4

gruppe

Euro

1

60,7

179,8

335,6

383,1

M BO 1

2

299,2

479,1

1 076,3

1 792,7

und

3

323,5

591,7

1 296,0

2 144,9

M ZO 1

4

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

5

791,4

1 389,8

2 481,4

3 381,1

6

953,7

1 607,2

2 719,9

3 596,5

1

71,8

83,9

96,0

108,1

2

83,9

108,1

131,3

179,8

M BO 2,

3

204,2

288,1

418,4

836,8

M ZO 2

4

263,7

358,8

574,0

1 135,9

und

5

288,1

383,1

621,5

1 219,8

M ZO 3

6

358,8

479,1

836,8

1 410,7

7

418,4

538,6

896,4

1 554,2

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

9

899,6

1 237,5

1 855,6

2 810,5

1

36,4

48,7

60,7

71,8

2

60,7

78,4

96,0

120,3

M BUO

3

96,0

143,5

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at