

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 3024/2021-15

1. Dezember 2021

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael MAYRHOFER,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Dr. Verena BLUM

als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache der ***, ***, ***, vertreten durch die Beck & Dörnhöfer & Partner Rechtsanwälte OG, Colmarplatz 1, 7000 Eisenstadt, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Juni 2021, Z W257 2235945-1/6E, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 16 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 29. Feber 1956 über die Bezüge der Bundesbeamten (Gehaltsgesetz 1956 – GehG), BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. I Nr. 96/2007, sowie des § 49 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1979 über das Dienstrecht der Beamten (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 idF BGBl. I Nr. 96/2007, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Die Beschwerdeführerin steht als RichterIn (Landesgericht ***) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. 1
2. Mit Bescheid vom 31. Oktober 2017 wurde die regelmäßige Dienstzeit der Beschwerdeführerin ab 1. Jänner 2018 auf "50 v.H." herabgesetzt (sogenannte "Teilauslastung"). Mit Bescheid vom 6. September 2019 wurde diese Teilauslastung antragsgemäß ab dem 1. Oktober 2019 auf "75 v.H." erhöht. 2
3. In einem näher bestimmten Zeitraum war die Beschwerdeführerin zur Rufbereitschaft eingeteilt und wurde während dieser Rufbereitschaft zur Dienstverrichtung herangezogen. 3
- Mit Eingabe vom 30. September 2019 beantragte die Beschwerdeführerin die Abrechnung der während der Rufbereitschaft erbrachten Überstundenleistungen durch Erlassung eines Feststellungsbescheides. 4

4. Mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien vom 12. August 2020 wurde im Wesentlichen festgestellt, dass die Beschwerdeführerin in dem in Rede stehenden Zeitraum im Rahmen der Rufbereitschaft insgesamt 10,92 tatsächlich geleistete Überstunden erbracht hat, die auch ausbezahlt wurden. 5

5. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde der Beschwerdeführerin wurde durch das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 29. Juni 2021 – nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung – "nicht Folge gegeben" (Spruchpunkt A). Begründend führt das Bundesverwaltungsgericht betreffend den Anspruch der Beschwerdeführerin zusammengefasst aus, dass § 16 Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956 (im Folgenden: GehG) iVm § 49 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (im Folgenden: BDG 1979) "analog" anzuwenden sei. Auf Grundlage dieser Bestimmungen stehe der Beschwerdeführerin eine besoldungsrechtliche Abgeltung für ihre zusätzliche Dienstleistung zu. Zum Anspruch der Beschwerdeführerin der Höhe nach führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass der Beschwerdeführerin für ihre Mehrdienstleistungen, die sie im Rahmen der Rufbereitschaft erbracht habe, nach den genannten Bestimmungen ein Zuschlag iHv 25% zustehe. Die Beschwerdeführerin habe insgesamt 10,92 Stunden an Mehrdienstleistungen erbracht, die entsprechend zur Auszahlung gelangt seien. 6

6. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird. 7

6.1. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes verletze das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG. Die "analoge" Anwendung des § 16 Abs. 4 GehG auf Richter – wie sie das Bundesverwaltungsgericht vorgenommen habe – verstoße gegen das Differenzierungsgebot und sei nicht sachgerecht. Die in Rede stehende Bestimmung sehe unterschiedliche Zuschläge vor, wobei für Überstunden eine Differenzierung danach vorgenommen werde, ob diese außerhalb (50% Zuschlag) oder innerhalb der Nachtzeit (100% Zuschlag) geleistet werden würden. Sofern die regelmäßige Wochendienstzeit unterschritten werde, gebühre jedoch pauschal 8

nur ein Zuschlag von 25%. Diese Regelung sei im Fall von Richtern nicht sachgerecht und nicht durchführbar, weil diese keine Stundenaufzeichnungen führen würden. Anstelle der Stundenaufzeichnung trete die Voll- oder Teilauslastung, so dass eine Anwendung des § 16 Abs. 4 GehG auf Richter ausscheide.

6.2. Das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes verletze die Beschwerdeführerin zudem im Gleichheitsgrundsatz, weil es auf einer mit dem Gleichheitsgebot in Widerspruch stehenden Rechtsgrundlage beruhe bzw. weil das Bundesverwaltungsgericht der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstelle. Die Beschwerdeführerin habe – ausgenommen sie absolviere mehr als 20 "Überstunden" – keine Chance auf eine angemessene Vergütung ihrer Leistung gemäß den Zuschlägen in § 16 Abs. 4 Z 1 GehG (Zuschlag in der Höhe von 50% bzw. 100%) wie bei einem Richter in Vollauslastung. Journaldienste und Tätigkeiten im Rahmen der Rufbereitschaft würden außerhalb der Amtsstunden geleistet; dem werde bei Richtern in Vollauslastung dadurch Rechnung getragen, dass durch den 50%-igen Zuschlag Tätigkeiten außerhalb der amtlichen Gerichtsstunden abgedeckt werden würden und Leistungen, die in der Nacht erbracht werden würden, mit einem 100%-igen Zuschlag honoriert würden. Die Beschwerdeführerin – die in Teilauslastung tätig sei – erhalte hingegen für die gleichen Leistungen nur einen 25%-igen Zuschlag.

9

7. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Gerichts- und Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen.

10

8. Die Bundesministerin für Justiz hat am 14. Oktober 2021 und am 8. November 2021 jeweils eine Äußerung erstattet, in der den Beschwerdevorwürfen – zusammengefasst – Folgendes entgegengehalten wird:

11

8.1. Zur Anwendung des GehG führt die Bundesministerin für Justiz aus, dass §§ 1 bis 27 GehG unmittelbar auch für Richter gälten. Das Gehalt von Richtern werde grundsätzlich als "All-in-Bezug" – mit dem alle mengenmäßigen und zeitlichen Mehrleistungen abgegolten seien – definiert. Den für Strafsachen der Gerichtshöfe erster Instanz zuständigen Richtern stünden für Rufbereitschaft und Journaldienste sowie für die Inanspruchnahmen im Rahmen der Rufbereitschaft Nebengebühren zu. Während die Nebengebühren für Rufbereitschaft und Journaldienst

12

betragsmäßig festgelegt seien, nehme § 16 Abs. 3 GehG betreffend die Überstundenvergütung, die bei Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft gebühre, als Bemessungsgrundlage auf das jeweilige Gehalt (und allfällige pauschalisierte Zulagen) Bezug. Die Ermittlung der Grundvergütung für eine Überstunde knüpfe an die Wochenstundenzahl nach § 48 Abs. 2 BDG 1979 an. Da § 48 Abs. 2 BDG 1979 in Ermangelung einer stundenmäßigen Dienstzeitregelung auf Richter nicht anzuwenden sei, werde für die Berechnung der Grundvergütung hilfsweise von einer Wochenstundenzahl von 40 Stunden bei Vollauslastung ausgegangen.

8.2. Zur Höhe der Überstundevergütung führt die Bundesministerin für Justiz aus, dass sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Erbringung der Mehrdienstleistungen im Rahmen der Rufbereitschaft zwischen 20. September 2019 und 27. September 2019 in Teilauslastung (50%) befunden habe. Der Zuschlag für die geleisteten Überstunden betrage in ihrem Fall – soweit die regelmäßige Wochen dienstzeit bei Vollauslastung nicht überschritten werde – 25% der Grundvergütung. Da im richterlichen Bereich betreffend die Überstundenvergütung eine Teilauslastung einer Teilzeitbeschäftigung iSd § 49 Abs. 5 BDG 1979 gleichzusetzen sei, mithin im richterlichen Bereich gleichermaßen von einer "regelmäßigen Wochendienstzeit" von 40 Stunden pro Woche auszugehen sei, gebühre der Beschwerdeführerin für die geleisteten Überstunden neben der Grundvergütung (bis zur Überschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit) ein Zuschlag von (nur) 25% der Grundvergütung und zwar unabhängig davon, ob die Überstunden während oder außerhalb der Nachtzeit geleistet würden. Soweit also die regelmäßige Wochendienstzeit von Personen in Vollauslastung nicht überschritten werde, würden alle Personen in Teilauslastung – unabhängig davon, ob die Mehrdienstleistung außerhalb oder während der Nachtzeit erbracht werde – einen gedeckelten Zuschlag in Höhe von 25% erhalten. Zweck der Deckelung des Zuschlages sei die Vermeidung der Besserstellung von Personen in Teilauslastung gegenüber solchen in Vollauslastung, zumal Personen in Teilauslastung durch die Leistung von Überstunden bis zur regelmäßigen Wochendienstzeit von Personen in Vollauslastung – im Vergleich zu diesen – ein verhältnismäßig höheres Einkommen erzielen würden. Dies ergebe sich dadurch, dass Personen in Teilauslastung für die von ihnen erbrachten Mehrdienstleistungen bis zum Erreichen der regelmäßigen Wochendienstzeit einen 25%-igen Überstundenzuschlag erhalten würden, der einem Vollbeschäftigten für die Leistung derselben regelmäßigen Wochendienstzeit nicht zustehe. Ab dem Erreichen der regelmäßigen Wochendienstzeit werde die

13

Besoldung im Zusammenhang mit Mehrleistungen von Personen in Teilauslastung genauso berechnet wie bei Personen in Vollauslastung.

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 29. Feber 1956 über die Bezüge der Bundesbeamten (Gehaltsgesetz 1956 – GehG), BGBl. 54/1956, idF BGBl. I 115/2021 lauten auszugsweise (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

14

"Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz findet auf alle Bundesbeamten des Dienststandes Anwendung.

(2) Soweit in diesem Bundesgesetz von Beamten gesprochen wird, sind darunter die Bundesbeamten des Dienststandes zu verstehen.

(3) Der Abschnitt I dieses Bundesgesetzes findet auf alle Beamten Anwendung, soweit nicht in den folgenden Abschnitten etwas anderes bestimmt ist.

Besoldungsrechtliche Einteilung der Beamten

§ 2. Die Bezüge der Beamten richten sich nach der Zugehörigkeit zu einer der folgenden Besoldungsgruppen:

1. a) Allgemeiner Verwaltungsdienst,
b) Beamte der Allgemeinen Verwaltung und Beamte in handwerklicher Verwendung,
2. Richteramtsanwärter, Richter und Staatsanwälte,
3. Universitätslehrer,
- 3a. Hochschullehrpersonen,
4. Lehrer,
5. a) Beamtinnen und Beamte des Schulqualitätsmanagements und
b) Schul- und Fachinspektoren gemäß § 273 Abs. 1 BDG 1979
6. a) Exekutivdienst,
b) Wachebeamte,
7. a) Militärischer Dienst,
b) Berufsoffiziere,
8. Beamte des Post- und Fernmeldewesens,
9. Beamte des Krankenpflagedienstes,
10. Beamte der Fernmeldebehörde.

Bezüge

§ 3. (1) Dem Beamten gebühren Monatsbezüge.

(2) Der Monatsbezug besteht aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Dienstalterszulagen, Dienstzulagen, Funktionszulagen, Verwaltungsdienstzulage, Verwendungszulage, Pflegedienstzulage, Pflegedienst-Chargenzulage, Ergänzungszulagen, Exekutivdienstzulage, Heeresdienstzulage, Omnibuslenkerzulage, Erzieherzulage, Wachdienstzulage, Truppendienstzulage, Teuerungszulagen).

(3) Außer den Monatsbezügen gebührt dem Beamten für jedes Kalendervierteljahr eine Sonderzahlung in der Höhe von 50 vH des Monatsbezuges, der ihm für den Monat der Auszahlung zusteht. Steht ein Beamter während des Kalendervierteljahres, für das die Sonderzahlung gebührt, nicht ununterbrochen im Genuß des vollen Monatsbezuges, so gebührt ihm als Sonderzahlung nur der entsprechende Teil. Als Monat der Auszahlung gilt bei Ausscheiden aus dem Dienststand jedenfalls der Monat des Ausscheidens aus dem Dienststand.

(4) Der besoldungsrechtliche Referenzbetrag ist mit 105,06% des vollen Gehalts einer Beamtin oder eines Beamten der Verwendungsgruppe A 2 in der Gehaltsstufe 8 festgesetzt und kaufmännisch auf ganze Cent gerundet.

[...]

Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

1. die Überstundenvergütung (§ 16)

[2.–14. ...]

[(2)–(2a) ...]

(3) Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswerten unter Bedachtnahme auf Abs. 5 angemessen zu sein und ist 1. bei Einzelpauschalierung der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Hundertsatz des Gehaltes zuzüglich einer allfälligen Dienstalterszulage, Dienstzulage, Funktionszulage, Verwaltungsdienstzulage, Verwendungszulage, Pflegedienstzulage, Pflegedienst-Chargenzulage, Ergänzungszulage, Exekutivdienstzulage, Heeresdienstzulage, Omnibuslenkerzulage, Truppendienstzulage, Wachdienstzulage und Teuerungszulage, 2. bei Gruppenpauschalierung der Überstundenvergütung und der Sonn- und Feiertagsvergütung in einem Hundertsatz des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4, 3. bei Pauschalierung von Nebengebühren gemäß Abs. 1 Z 2, 4 bis 6, 8 und 9 in einem Hundertsatz des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 und 4. bei den übrigen Nebengebühren in einem Eurobetrag festzusetzen.

[(4)–(8) ...]

[...]

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."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1979 über das Dienstrecht der Beamten (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG 1979), BGBl. 333/1979, idF BGBl. I 153/2020 lauten auszugsweise (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

15

"Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ist auf alle Bediensteten anzuwenden, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. Sie werden im folgenden als 'Beamte' bezeichnet.

(2) Auf die im Art. I des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes (RStDG), BGBl. Nr. 305/1961, angeführten Richteramtswärter und Richter ist dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden.

(3) Auf die im Art. IIa RStDG angeführten Staatsanwälte ist dieses Bundesgesetz nur anzuwenden, soweit dies ausdrücklich bestimmt wird.

[...]

Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, mit Hilfe automatisierter Verfahren zu erfassen.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.

[(2a)–(6) ...]

[...]

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.

[...]

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."

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes 1979 – MSchG, BGBl. 221/1979, idF BGBl. I 119/2021 lauten auszugsweise:

16

"Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung

§ 15h. (1) Die Dienstnehmerin hat einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung längstens bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt des Kindes, wenn

1. das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Antritts der Teilzeitbeschäftigung ununterbrochen drei Jahre gedauert hat,

2. die Dienstnehmerin zu diesem Zeitpunkt in einem Betrieb (§ 34 Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974) mit mehr als 20 Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen beschäftigt ist und

3. die wöchentliche Normalarbeitszeit um mindestens 20 vH reduziert wird und zwölf Stunden nicht unterschreitet (Bandbreite). Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung sind mit dem Dienstgeber zu vereinbaren, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen der Dienstnehmerin zu berücksichtigen sind. Dienstnehmerinnen haben während eines Lehrverhältnisses keinen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung.

(2) Alle Zeiten, die die Dienstnehmerin in unmittelbar vorausgegangenem Dienstverhältnissen zum selben Dienstgeber zurückgelegt hat, sind bei der Berechnung der Mindestdauer des Dienstverhältnisses nach Abs. 1 Z 1 zu berücksichtigen. Ebenso zählen Zeiten von unterbrochenen Dienstverhältnissen, die auf Grund von Wiedereinstellungszusagen oder Wiedereinstellungsvereinbarungen beim selben Dienstgeber fortgesetzt werden, für die Mindestdauer des Dienstverhältnisses. Zeiten einer Karenz nach diesem Bundesgesetz werden abweichend von § 15f Abs. 1 dritter Satz auf die Mindestdauer des Dienstverhältnisses angerechnet.

(3) Für die Ermittlung der Dienstnehmerzahl nach Abs. 1 Z 2 ist maßgeblich, wie viele Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen regelmäßig im Betrieb beschäftigt werden. In Betrieben mit saisonal schwankender Dienstnehmerzahl gilt das Erfordernis der Mindestanzahl der Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen als erfüllt, wenn die Dienstnehmerzahl im Jahr vor dem Antritt der Teilzeitbeschäftigung durchschnittlich mehr als 20 Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen betragen hat.

(4) In Betrieben mit bis zu 20 Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen kann in einer Betriebsvereinbarung im Sinne des § 97 Abs. 1 Z 25 ArbVG insbesondere festgelegt werden, dass die Dienstnehmerinnen einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung nach Abs. 1 haben. Auf diese Teilzeitbeschäftigung sind sämtliche Bestimmungen anzuwenden, die für eine Teilzeitbeschäftigung nach Abs. 1 gelten. Die Kündigung einer solchen Betriebsvereinbarung ist nur hinsichtlich der Dienstverhältnisse jener Dienstnehmerinnen wirksam, die zum Kündigungsstermin keine Teilzeitbeschäftigung nach der Betriebsvereinbarung schriftlich bekannt gegeben oder angetreten haben.

[...]

Abschnitt 8

Sonderbestimmungen für Bedienstete in bestimmten Zweigen des öffentlichen Dienstes

[...]

§ 23. [(1)–(7) ...]

(8) § 15h Abs. 1 ist auf Bundesbeamtinnen, Landeslehrerinnen (§ 1 Abs. 1 LDG 1984), Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrerinnen (§ 1 Abs. 1 LLDG 1985) und Klassenlehrerinnen mit der Maßgabe anzuwenden, dass diese Beamtinnen einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung längstens bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt des Kindes haben. Die Bestimmungen des § 15h Abs. 1 betreffend Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung und § 15j Abs. 5 und 6 sind mit folgenden Abweichungen anzuwenden:

1. Eine Teilzeitbeschäftigung ist im Ausmaß einer Herabsetzung
 - a) bis auf die Hälfte der für eine Vollbeschäftigung vorgesehenen Wochendienstzeit (Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm) oder
 - b) unter die Hälfte der für eine Vollbeschäftigung vorgesehenen Wochendienstzeit (Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm) für die beantragte Dauer, während der die Mutter Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat, zu gewähren.
2. Das Ausmaß der Herabsetzung ist so festzulegen, dass die verbleibende regelmäßige Wochendienstzeit (Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm) ein ganzzahliges Stundenausmaß (bei Lehrerinnen ganze Unterrichtsstunden) umfasst. Die verbleibende regelmäßige Wochendienstzeit (Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm) gemäß Z 1 lit. a
 - a) darf nicht unter der Hälfte der für eine Vollbeschäftigung erforderlichen regelmäßigen Wochendienstzeit (Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm) und
 - b) muss unter der für eine Vollbeschäftigung erforderlichen regelmäßigen Wochendienstzeit (Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm) liegen.

3. Eine Teilzeitbeschäftigung darf von der Dienstbehörde nur dann abgelehnt werden, wenn die Beamtin infolge der Teilzeitbeschäftigung aus wichtigen dienstlichen Gründen weder im Rahmen ihres bisherigen Arbeitsplatzes noch auf einem anderen ihrer dienstrechtlichen Stellung zumindest entsprechenden Arbeitsplatz verwendet werden könnte.

4. Die Bestimmungen über den Kündigungs- und Entlassungsschutz gelten auch während eines Rechtsmittelverfahrens betreffend die Ablehnung der Teilzeitbeschäftigung.

5. Im § 15n Abs. 1 ist die Verweisung auf die §§ 10 und 12 mit den Änderungen anzuwenden, die sich aus den §§ 20 bis 22 ergeben.

6. Bei der stundenmäßigen Festlegung der Zeiträume, in denen die Beamtin Dienst zu versehen hat, ist auf die persönlichen Verhältnisse der Beamtin, insbesondere auf die Gründe, die zur Teilzeitbeschäftigung geführt haben, so weit Rücksicht zu nehmen, als nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen.

7. Die Dienstbehörde kann auf Antrag der Beamtin eine Änderung des Ausmaßes oder die vorzeitige Beendigung der Teilzeitbeschäftigung verfügen, wenn keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen.

8. Auf Landeslehrerinnen, die Teilzeitbeschäftigung in Anspruch nehmen, ist § 47 Abs. 3 und 3a LDG 1984 anzuwenden.

(9) Lassen bei den in Abs. 8 angeführten Beamtinnen die besonderen Umstände des Dienstes eine genaue Einhaltung eines ganzzahligen Ausmaßes an Stunden (bei Lehrerinnen an Unterrichtsstunden) nicht zu, so ist es so weit zu überschreiten, als es nötig ist, um seine Unterschreitung zu vermeiden.

(9a) Die Bestimmungen über die Bandbreite bei der Teilzeitbeschäftigung sind auf Vertragslehrpersonen nach dem VBG, Landesvertragslehrpersonen nach dem Landesvertragslehrpersonengesetz 1966 - LVG, BGBl. Nr. 172/1966, und dem Land- und forstwirtschaftlichen Landesvertragslehrpersonengesetz - LLVG, BGBl. Nr. 244/1969, mit der Maßgabe anzuwenden, dass die für eine Vollbeschäftigung vorgesehene Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm um mindestens 20 vH reduziert wird und 30 vH nicht unterschreitet.

(10) Eine im Abs. 8 angeführte Beamtin kann über die für sie maßgebende Wochendienstzeit hinaus zur Dienstleistung nur herangezogen werden, wenn die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig ist und ein Bediensteter, dessen Wochendienstzeit (Lehrverpflichtung bzw. Jahresnorm) nicht herabgesetzt ist, nicht zur Verfügung steht. Die Zeit einer solchen zusätzlichen Dienstleistung ist entweder durch Freizeit auszugleichen oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten. Bei Lehrerinnen ist ein solcher Freizeitausgleich unzulässig. Der erste Satz ist auf Lehrerinnen nicht anzuwenden, deren Lehrverpflichtung um höchstens 25% herabgesetzt ist."

4. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Rich-

17

teramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz – RStDG), BGBl. 305/1961, idF BGBl. I 94/2021 lauten auszugsweise:

"Anwesenheit im Amte

§ 60. Der Richter hat seine Anwesenheit im Amte derart einzurichten, daß er seinen Amtspflichten ordnungsgemäß nachkommen kann.

[...]

Gehalt des Richters

§ 66. (1) Das Gehalt der Richterin oder des Richters wird durch die Gehaltsgruppe und in ihr durch die Gehaltsstufe bestimmt. Es beträgt:

in der Gehaltsstufe	in der Gehaltsgruppe				
	R 1 a	R 1 b	R 1 c	R 2	R 3
Euro					
1	4 104,3	4 104,3	4 104,3	--	--
2	4 478,8	4 478,8	4 478,8	--	--
3	5 042,8	5 042,8	5 042,8	--	--
4	5 586,9	5 586,9	5 755,2	6 444,0	--
5	6 130,8	6 232,2	6 492,0	6 851,9	8 619,9
6	6 641,1	6 803,9	7 144,1	7 504,1	9 095,7
7	7 061,5	7 225,4	7 660,2	8 156,1	9 857,0
8	7 409,3	7 572,0	8 042,4	8 775,8	10 908,1
9	7 531,9	7 694,7	8 170,6	9 000,8	11 369,7

Ein festes Gehalt gebührt:

1. der Präsidentin oder dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes im Ausmaß von 12 560,2 €,
2. der Vizepräsidentin oder dem Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes im Ausmaß von 12 514,3 €,
3. der Präsidentin oder dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofes im Ausmaß von 13 806,3 €,
4. der Präsidentin oder dem Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzgerichts im Ausmaß von 11 368,6 €.

(2) Die Gehaltsstufe und der Vorrückungstermin bestimmen sich nach dem für die Vorrückung in höhere Bezüge maßgebenden Besoldungsdienstalter. Für die Vor-

rückungen ist § 8 Abs. 1 und 2 des Gehaltsgesetzes 1956 mit der Maßgabe anzuwenden, dass anstelle eines zweijährigen Zeitraumes ein vierjähriger Zeitraum erforderlich ist.

(3) Mit dem Gehalt sind alle mengenmäßigen und zeitlichen Mehrleistungen abgegolten. Ausgenommen sind bei Richtern der für Strafsachen zuständigen Gerichtshöfe erster Instanz Nebengebühren für Journaldienste, für Rufbereitschaft und für Dienstleistungen auf Grund einer Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft.

[(4)–(12) ...]"

5. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 27. November 1896, womit Vorschriften über die Besetzung, innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Gerichte erlassen werden (Gerichtsorganisationsgesetz – GOG), RGBl. 217/1896, idF BGBl. I 87/2021 lauten:

18

"§ 38. (1) Bei jedem für Strafsachen zuständigen Gerichtshof erster Instanz hat außerhalb der gerichtlichen Dienststunden jeweils ein Richter Rufbereitschaft zu leisten. Die Einteilung der Richter zur Rufbereitschaft hat der Personalsenat so vorzunehmen, daß eine möglichst gleichmäßige Heranziehung der Richter erfolgt. Die Einteilung kann von den betroffenen Richtern einvernehmlich gegen vorherige Meldung an den Präsidenten abgeändert werden.

(2) Während der Rufbereitschaft hat der Richter seinen Aufenthalt so zu wählen, daß er unter Verwendung der zur Verfügung stehenden technischen Kommunikationsmittel jederzeit erreichbar ist und binnen kürzester Zeit anstelle des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richters außerhalb der gerichtlichen Dienststunden in Strafsachen anfallende Amtshandlungen vornehmen kann, mit deren Durchführung nicht bis zum Beginn der nächsten gerichtlichen Dienststunden oder des nächsten Journaldienstes zugewartet werden kann.

(3) Der in Rufbereitschaft stehende Richter ist unter den Voraussetzungen des Abs. 2 auch für Amtshandlungen in Strafsachen zuständig, die in die Zuständigkeit der unterstellten Bezirksgerichte fallen.

§ 39. (1) Der Bundesminister für Justiz kann nach Maßgabe des durchschnittlichen Anfalls dringlicher Amtshandlungen in Strafsachen anordnen, daß bei einzelnen Gerichtshöfen erster Instanz während bestimmter Zeiträume anstelle der Rufbereitschaft Journaldienst zu leisten ist. Während des Journaldienstes hat der für den betreffenden Tag zur Rufbereitschaft eingeteilte Richter in den dafür bestimmten Amtsräumen des Gerichtshofes erster Instanz anwesend zu sein, sofern er nicht auf Grund einer Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft oder des Journaldienstes auswärtige Amtshandlungen durchzuführen hat."

III. Bedenken des Verfassungsgerichtshofes

1. Bei der Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 16 Abs. 4 GehG iVm § 49 Abs. 5 BDG 1979 entstanden. 19

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Bundesverwaltungsgericht bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogenen Bestimmungen zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmungen bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. Zu den besoldungsrechtlichen Bestimmungen im RStDG dürften – soweit dieses keine Regelungen trifft – die Bestimmungen des ersten Abschnitts des GehG (§§ 1 bis 27 GehG) auch auf Richter anzuwenden sein, zumal dieses Bundesgesetz gemäß § 1 GehG, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, auf alle Bundesbeamten des Dienststandes und somit auch auf Richter Anwendung findet. 20

3. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass dem vorliegenden Fall folgende Rechtslage zugrunde liegen dürfte: 21
 - 3.1. Gemäß § 66 Abs. 1 RStDG wird das Gehalt von Richtern durch die Gehaltsgruppe und im Rahmen dieser durch die Gehaltsstufe bestimmt. Das Gehalt von Richtern ist grundsätzlich als "All-in-Bezug" – mit dem alle mengenmäßigen und zeitlichen Mehrleistungen abgegolten werden – zu sehen. Nach § 66 Abs. 3 RStDG stehen jedoch den für Strafsachen der Gerichtshöfe erster Instanz zuständigen Richtern – als Ausnahme von diesem Grundsatz – für Rufbereitschaft und Journaldienste sowie für die Inanspruchnahmen im Rahmen der Rufbereitschaft Nebengebühren zu. 22

- Während die Nebengebühren für Rufbereitschaft und Journaldienst pauschaliert sind (vgl. dazu § 17a GehG iVm § 39 GOG [Journaldienstzulage] und § 17b GehG iVm § 38 GOG [Bereitschaftsentschädigung bei Rufbereitschaft]), knüpft § 16 Abs. 3 GehG – der gemäß § 1 GehG auch auf Richter anzuwenden ist – betreffend die Überstundenvergütung, die bei tatsächlicher Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft gebührt, an eine Bemessungsgrundlage an, die das Gehalt (und allfällige pauschalierte Zulagen) umfasst. 23

- 3.2. Nach § 16 Abs. 4 GehG beträgt der Zuschlag für an Werktagen geleistete Überstunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 für Überstunden außerhalb der Nachtzeit 50% und während der Nachtzeit – also von 22.00 Uhr am Abend bis 6.00 Uhr am Morgen – 100% der Grundvergütung. 24
- 3.3. Nach § 16 Abs. 4 GehG iVm § 49 Abs. 5 BDG 1979 beträgt der Zuschlag – wie im vorliegenden Fall – unter anderem für "Zeiten einer zusätzlichen Dienstleistung" gemäß § 23 Abs. 10 MSchG, soweit dabei die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 BDG 1979 nicht überschritten wird, 25% der Grundvergütung. 25
4. Aus den gesetzlichen Bestimmungen dürfte sich für die Berechnung der Überstundenvergütung im Falle der Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft Folgendes ergeben: 26
- 4.1. Als Bemessungsgrundlage für die Überstundenvergütung im Falle der Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft dürfte § 16 Abs. 3 GehG auf das tatsächliche Gehalt (und allfällige pauschalisierte Zulagen) abstellen. Je nachdem, ob ein Richter in Vollauslastung oder Teilauslastung tätig ist, dürfte bei einer Vollauslastung jener Betrag als Bemessungsgrundlage herangezogen werden, der gemäß § 66 RStDG der jeweiligen Gehaltsgruppe und darin der Gehaltsstufe entspricht. Im Falle einer Teilauslastung dürfte dieser Betrag entsprechend der Reduktion der Auslastung angepasst werden. 27
- Ausgehend von dieser Bemessungsgrundlage dürfte die Grundvergütung für die Überstunde wie folgt zu berechnen sein: Zunächst dürfte in einem ersten Rechenschritt die (für einen Beamten gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 geltende) Wochenstundenzahl mit dem Faktor 4,33 zu multiplizieren sein. In einem zweiten Rechenschritt dürfte die Bemessungsgrundlage durch den im ersten Rechenschritt ermittelten Produktwert zu teilen sein. Aus diesen beiden Berechnungsschritten dürfte sich die Höhe der Grundvergütung für die Überstunden ergeben (vgl. § 16 Abs. 3 GehG). 28
- Nachdem für Richter – anders als in § 48 Abs. 2 BDG 1979 – grundsätzlich keine Wochenstundenzahl definiert ist (vgl. § 60 RStDG), dürfte für den Rechengang 29

zur Berechnung der Grundvergütung von einer Wochenstundenzahl von 40 Stunden bei Vollauslastung auszugehen sein; im Falle der Teilauslastung dürfte die Wochenstundenzahl entsprechend zu reduzieren sein.

4.2. Zu der nach § 16 Abs. 3 GehG ermittelten Grundvergütung für die Überstunde ist der in § 16 Abs. 4 GehG normierte Überstundenzuschlag zu addieren. Die jeweilige Höhe dieses Zuschlages dürfte sich wiederum danach richten, ob ein Richter in Voll- oder Teilauslastung tätig ist. Für Personen, die in Vollauslastung tätig sind, dürfte der Zuschlag zur Grundvergütung für die tatsächlich geleistete Überstunde gemäß § 16 Abs. 4 GehG iVm § 49 Abs. 4 BDG 1979 außerhalb der Nachtzeit 50% und während der Nachtzeit 100% betragen. Personen in Teilauslastung dürften – gemäß § 16 Abs. 4 iVm § 49 Abs. 5 BDG 1979 – unabhängig davon, ob die Überstunde außerhalb oder während der Nachtzeit erbracht wird, undifferenziert einen Überstundenzuschlag in Höhe von 25% der Grundvergütung erhalten, sofern die regelmäßige Wochendienstzeit nicht überschritten wird. Sobald Personen in Teilauslastung die regelmäßige Wochendienstzeit erreichen, dürfte die Besoldung ihrer weiteren Mehrleistung genauso berechnet werden, wie bei Personen in Vollauslastung.

30

5. Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass die in Prüfung gezogenen Bestimmungen gegen das – sich aus dem Gleichheitssatz ergebende – Sachlichkeitsgebot verstoßen:

31

5.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst- und Besoldungsrechtes der öffentlich Bediensteten durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen; er ist lediglich gehalten, das Dienst- und Besoldungsrecht (sowie Pensionsrecht) derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den öffentlich Bediensteten obliegenden Dienstpflichten steht (vgl. etwa VfSlg. 11.193/1986, 12.154/1989, 16.176/2001, 19.255/2010; VfGH 7.6.2013, B 1345/2012). Insbesondere liegt die Art der Gestaltung des Gehaltsschemas der Beamten und des Entlohnungsschemas der Vertragsbediensteten in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sofern er mit seiner Regelung nicht gegen das – sich aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebende – Sachlichkeitsgebot verstößt (vgl. VfSlg. 9607/1983, 16.176/2001, 18.934/2009 und 20.108/2016).

32

5.2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Regelarbeitszeit bei Richtern in Vollauslastung bzw. bei Richtern in Teilauslastung (in der Regel) nicht während der Nachtstunden (22.00 bis 6.00 Uhr) zu leisten ist. Im Fall der tatsächlichen Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft dürften Fälle eintreten, in denen Überstunden auch während der Nachtzeit anfallen. Der Verfassungsgerichtshof geht außerdem vorläufig davon aus, dass Überstunden im Rahmen der Rufbereitschaft auch von Richterinnen in Teilauslastung (zB nach § 23 Abs. 10 MSchG) tatsächlich (zum Teil auch in der Nacht) geleistet werden. 33

5.3. Der Gesetzgeber dürfte für den Anwendungsbereich des ersten Abschnitts des GehG vorsehen, dass für Überstunden, die Personen in Vollauslastung in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) erbringen, im Gegensatz zu einem 50%-igen Zuschlag außerhalb der Nachtzeit ein erhöhter Zuschlag von 100% zusteht (§ 16 Abs. 4 GehG). Demgegenüber dürfte für Überstunden von Personen in Teilauslastung (bis zur Erreichung der regelmäßigen Wochendienstzeit) unabhängig davon, ob die Überstunden außerhalb oder während der Nachtzeit geleistet werden, pauschal ein einheitlicher Überstundenzuschlag (von 25%) vorgesehen sein. Vor diesem Hintergrund hegt der Verfassungsgerichtshof das Bedenken, dass keine sachliche Rechtfertigung dafür bestehen dürfte, dass, wenn ein besonderer Zuschlag für Überstunden in der Nachtzeit vorgesehen ist, ein solcher nur bei Vollauslastung, nicht hingegen bei Teilauslastung (bis zur Erreichung der regelmäßigen Wochendienstzeit) zusteht. 34

Im Gesetzesprüfungsverfahren wird zu prüfen sein, ob diese – vorläufig als unsachlich angenommene – Differenzierung allenfalls damit gerechtfertigt werden könnte, dass eine Überstunde in der Nachtzeit für eine Person in Vollauslastung eine verhältnismäßig stärkere Belastung darstellen könnte als für eine Person in Teilauslastung bis zur Erreichung der regelmäßigen Wochendienstzeit. 35

5.4. Der Verfassungsgerichtshof sieht daher vorerst keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass nach § 16 Abs. 4 GehG iVm § 49 Abs. 5 BDG 1979 Personen in Vollauslastung für Überstunden während der Nachtzeit im Vergleich zu Leistungen außerhalb der Nachtzeit einen höheren Zuschlag erhalten, hingegen bei Personen in Teilauslastung (zumindest bis zur Erreichung einer Vollauslastung) im Hinblick auf den Überstundenzuschlag nicht differenziert wird, ob sie Überstunden während der Nachtzeit oder außerhalb der Nachtzeit erbringen. 36

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 16 Abs. 4 GehG sowie § 49 Abs. 5 BDG 1979 von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 37
2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 38
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nicht-öffentlicher Sitzung beschlossen werden. 39

Wien, am 1. Dezember 2021

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

Dr. BLUM