

Mag. Matthias Kiesl
Referent der Arbeiterkammer OÖ

Diskriminierung bei Rufbereitschaften in der Nacht

Anhand einer VfGH-Entscheidung zu teilzeitbeschäftigten Richter:innen. Erhalten teilzeitbeschäftigte Richter:innen bei Dienstleistungen aufgrund einer Inanspruchnahme im Rahmen von nächtlichen Rufbereitschaften nur einen Zuschlag von 25%, während vollzeitbeschäftigte Richter:innen bei solchen Dienstleistungen einen Zuschlag von 100% erhalten, stellt dies nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) eine unsachliche Differenzierung dar. Teilzeitbeschäftigte Richter:innen müssen daher für diese Dienstleistungen denselben Zuschlag erhalten.¹

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (in Folge Bf) stand als Richterin mit Teilzeitauslastung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. In einem näher bestimmten Zeitraum war die Bf zur Rufbereitschaft eingeteilt und wurde während dieser Rufbereitschaft auch zur Dienstverrichtung herangezogen. Die Bf beantragte die Abrechnung der während der Rufbereitschaft erbrachten Überstundenleistungen durch Erlassung eines Feststellungsbescheids. Dieser hielt im Wesentlichen fest, dass die Bf in dem in Rede stehenden Zeitraum im Rahmen der Rufbereitschaft tatsächlich Überstunden erbracht hat und diese auch ausbezahlt wurden. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht „nicht Folge gegeben“. Da § 16 Abs 4 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) in Verbindung mit (iVm) § 49 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) analog anzuwenden sei, stehe der Bf für ihre im Rahmen der Rufbereitschaft erbrachten Mehrleistungen ein Zuschlag in Höhe von (iHv) 25% zu. Gegen diese Entscheidung erhob die Bf eine auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde. Bei der Behandlung der gegen diese Entscheidung gerichteten Beschwerde sind im VfGH Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 16 Abs 4 GehG iVm § 49 Abs 5 BDG 1979 entstanden.

Der VfGH hob nach einem Gesetzesprüfungsverfahren zwei Passagen in § 16 Abs 4 GehG als verfassungswidrig auf.

Der VfGH beschloss, diese Gesetzesbestimmungen von Amts wegen zu prüfen, und hob nach einem Gesetzesprüfungsverfahren zwei Passagen in § 16 Abs 4 GehG als

verfassungswidrig auf. Der VfGH begründete seine Entscheidung wie folgt:

Begründung des VfGH

„Die Art der Gestaltung des Gehaltsschemas der Beamten und des Entlohnungsschemas der Vertragsbediensteten liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, sofern er mit seiner Regelung nicht gegen das – sich aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebende – Sachlichkeitsgebot verstößt.² Das Gehalt von Richter:innen wird grundsätzlich im Rahmen eines „All-In-Bezuges“ pauschaliert, womit alle mengenmäßigen und zeitlichen Mehrleistungen abgegolten werden. Ausgenommen sind bei Richtern der für Strafsachen zuständigen Gerichtshöfe erster Instanz Nebengebühren für Journaldienste, für Rufbereitschaft und für Dienstleistungen aufgrund einer Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft (§ 66 Abs 3 RStDG). Für die tatsächliche Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft gebührt eine Überstundenvergütung, die sich nach § 16 GehG bemisst (vgl § 60 RStDG). Die Höhe des in § 16 Abs 4 GehG normierten Überstundenzuschlags richtet sich danach, ob eine Person in Voll- oder Teilauslastung tätig ist. Während der Überstundenzuschlag bei Personen in Vollauslastung gemäß § 16 Abs 4 Z 1 GehG iVm § 49 Abs 4 BDG 1979 außerhalb der Nachtzeit 50% und während der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) 100% beträgt, steht Personen in Teilauslastung gemäß § 16 Abs 4 Z 2 GehG iVm § 49 Abs 5 BDG 1979 undifferenziert ein Überstundenzuschlag iHv 25% zu, sofern dabei die regelmäßige Wochendienstzeit nicht überschritten wird.

Die Regelarbeitszeit bei Richter:innen sowohl in Voll- als auch in Teilauslastung ist grundsätzlich nicht während der Nachtstunden (22.00 bis 6.00 Uhr) zu leisten (vgl § 60 RStDG). Im Fall der tatsächlichen Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft treten aber Fälle ein, in denen Über-

stunden auch während der Nachtzeit anfallen können. Bei der tatsächlichen Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft während der Nachtstunden handelt es sich folglich um eine besondere Form der Überstundenleistung außerhalb der gewöhnlich tagsüber zu leistenden Regelarbeitszeit von sowohl voll- als auch teilausgelasteten Richter:innen während einer ungünstigen Arbeitszeit.³

Diese Abweichung von der gewöhnlich tagsüber zu leistenden Regelarbeitszeit bringt der Gesetzgeber auch insofern zum Ausdruck, als er – zumindest für Personen in Vollauslastung – eine Erhöhung des Überstundenzuschlags von 50% außerhalb der Nachtzeit auf 100% für die Leistung von Überstunden während der Nachtzeit – sohin während der „Ausnahmezeit“ – vorsieht. Die mit der Abweichung von der gewöhnlich tagsüber zu leistenden Regelarbeitszeit einhergehende und vom Gesetzgeber durch die Erhöhung des Überstundenzuschlags auch (implizit) anerkannte Belastung wird nach der bestehenden Rechtslage somit ausschließlich für vollausgelastete Personen abgegolten.

Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, dass, wenn der Gesetzgeber – im Bereich des für die Richter anzuwendenden Beamten-dienstrechts – für die tatsächliche Inanspruchnahme im Rahmen der Rufbereitschaft während der ungünstigen Arbeitszeit in den Nachtstunden von 22.00 bis 6.00 Uhr speziell eine Erhöhung des Überstundenzuschlags von 50% auf 100% vorgesehen hat, eine solche nur bei Vollauslastung, nicht hingegen bei Teilauslastung (bis zur Erreichung der regelmäßigen Wochendienstzeit) zusteht.⁴ Da nämlich sowohl die Dienstleistungen der teilzeitbeschäftigten Richter:innen als auch die der vollzeitbeschäftigten Richter:innen tatsächlich im

¹ VfGH 17. 6. 2022, G 379/2021. ² Vgl VfSlg 9607/1983; 16.176/2001; 18.934/2009; 20.108/2016. ³ Vgl EuGH 30. 3. 2000, C-236/98, Jämställdhetsombudsmannen, ECLI:EU:C:2000:173, Rz 40. ⁴ Vgl in diesem Sinne zu Gemeindebediensteten in Tirol auch OGH 3. 8. 2021, 8 ObA 32/21w; OLG Innsbruck 25. 3. 2021, 13 Ra 12/21v.

Rahmen der Rufbereitschaften in Anspruch genommen werden und der Gesetzgeber eigentlich Teilzeitbeschäftigte mit privaten Betreuungspflichten vor derartigen außerordentlichen Belastungen schützen wollte (§ 23 Abs 10 MSchG, § 10 Abs 12 VKG bzw § 50c Abs 3 BDG 1979), kommt es unabhängig vom Arbeitszeitausmaß für beide Gruppen zur selben Belastung.“

Anmerkung zur Entscheidung

Richter:innen haben ihre Arbeitszeit derart einzurichten, dass sie ihren Amtspflichten ordnungsgemäß nachkommen können,⁵ und erhalten dafür ein durch ihre Gehaltsgruppe und ihre Gehaltsstufe bestimmtes Gehalt.⁶ Mit diesem Gehalt werden alle mengenmäßigen und zeitlichen Mehrleistungen abgegolten. Ausgenommen sind bei Richter:innen der für Strafsachen zuständigen Gerichtshöfe erster Instanz Nebengebühren für Journaldienste, für Rufbereitschaften und für Dienstleistungen aufgrund einer Inanspruchnahme im Rahmen von Rufbereitschaften. Für die Abrechnung dieser Dienstleistungen kommen die maßgeblichen Bestimmungen des GehG zur Anwendung, wobei Journaldienste und Rufbereitschaften pauschaliert vergütet werden.⁷ Bei der Einrichtung der Arbeitszeit gehen sowohl der VfGH als auch die Instanzen des Beschwerdewege davon aus, dass die Arbeitszeit der Richter:innen hauptsächlich tagsüber – also außerhalb der Nachtzeit von 22.00 bis 6.00 Uhr – zu leisten ist. Diese Annahme führt den VfGH zu der Schlussfolgerung, dass die – vom „All-In-Gehalt“ explizit ausgenommenen – Dienstleistungen aufgrund von Inanspruchnahmen im Rahmen von nächtlichen Rufbereitschaften automatisch zur Entstehung von gemäß § 16 Abs 2 und 4 GehG iVm § 49 Abs 4 und 5 BDG 1979 abzugeltenden Überstunden führen. Wurden nun bisher von Richter:innen derartige Überstunden erbracht, wurden diese – zumindest bei Vollzeitbeschäftigten – mit einem erhöhten Überstundenzuschlag von 100% statt 50% abgegolten.⁸

Der Gesetzgeber intendierte mit der Erhöhung des Überstundenzuschlags offensichtlich jene außerordentliche Belastung abzugelten, welche mit der Abweichung von der gewöhnlich tagsüber zu leistenden Regelarbeitszeit für die vom GehG und BDG 1979 erfassten Berufsgruppen regelmäßig einhergeht. Da Teilzeitbeschäftigte vor dem Hintergrund der Regelungen in § 23 Abs 11 iVm § 15h Abs 1 MSchG (bzw

korrespondierend in § 10 Abs 13 VKG oder § 50b Abs 1 BDG 1979) zugunsten ihrer privatrechtlichen Betreuungsverpflichtungen eigentlich vor derartigen außerordentlichen Belastungen geschützt werden sollten, stellen Dienstleistungen aufgrund einer Inanspruchnahme im Rahmen von nächtlichen Rufbereitschaften für teilzeitbeschäftigte Richter:innen eine gleichermaßen große Belastung dar wie für vollzeitbeschäftigte Richter:innen. Da sowohl die Dienstleistungen der teilzeitbeschäftigten Richter:innen als auch die der vollzeitbeschäftigten Richter:innen tatsächlich im Rahmen von nächtlichen Rufbereitschaften in Anspruch genommen werden,⁹ erweist sich eine differenzierend geregelte Honorierung der Überstundenzuschläge während der Nachtzeit als unsachlich iS des Sachlichkeitsgebots.¹⁰

Verstoß gegen das Unionsrecht

Da Teilzeitbeschäftigte gemäß § 16 Abs 4 Z 2 GehG iVm § 49 Abs 5 BDG 1979 – unter Verletzung des in der Teilzeit-Rahmenvereinbarung festgelegten Pro-rata-temporis-Grundsatzes – bei den dargelegten Dienstleistungen einen niedrigeren Zuschlag erhalten als Vollzeitbeschäftigte,¹¹ muss hier ebenfalls eine – vom VfGH jedoch nicht behandelte – nicht gerechtfertigte Diskriminierung im Sinne des § 4 Abs 1 RL 97/81/EG (Teilzeit-Rahmenvereinbarung)¹² vorliegen. Dies würde aufgrund des Faktums, dass – wie von der beschwerdeführenden Partei ergänzend ausgeführt wurde – von den benachteiligten Regelungen vornehmlich Frauen betroffen sind¹³ und darauf nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vornehmlich abzustellen ist,¹⁴ (auch) zu einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß Art 2 Abs 1 lit b der RL 2006/54/EG (Gleichbehandlungsrichtlinie)¹⁵ führen.

Da von den benachteiligten Regelungen für Teilzeitbeschäftigte vornehmlich Frauen betroffen sind, führt dies auch zu einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

Auswirkungen der Entscheidung

Es ist einerseits festzuhalten, dass sich die Entscheidung des VfGH auf eine bestimmte

Fallkonstellation bezieht, bei der eine Differenzierung der Überstundenvergütung zwischen Teil- und Vollzeitbeschäftigten als unsachlich angesehen wird und daraus kein (genereller) Anspruch auf gleiche Vergütung von Mehrarbeit für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte abgeleitet werden kann. Andererseits ergibt sich aus der Entscheidung die (generelle) Ableitung, dass Differenzierungen zwischen der Überstundenvergütung für Teilzeitbeschäftigte und Vollzeitbeschäftigte, die – wie im Ausgangsfall – keine Ausnahmen für Konstellationen vorsehen, die für Teilzeitbeschäftigte gleichermaßen belastend sind wie für Vollzeitbeschäftigte, verfassungs- und unionsrechtswidrig sind.

Der VfGH hob letztlich die Wortfolgen „gem § 49 Abs 4 BDG 1979“ sowie „und 2. für Überstunden gem § 49 Abs 5 BDG 1979 25%“ in § 16 Abs 4 GehG als verfassungswidrig auf. Zur Begründung dieser konkreten Aufhebungen hielt der VfGH fest, dass nach der so bereinigten Rechtslage auch Richter:innen in Teilauslastung, die im Rahmen der Rufbereitschaft tatsächliche Dienstleistungen während der Nachtstunden (22.00 bis 6.00 Uhr) erbringen, ein gegenüber dem Überstundenzuschlag iHv 50% außerhalb der Nachtstunden erhöhter Überstundenzuschlag iHv 100% zusteht. Dazu ist allerdings anzumerken, dass mit dieser konkreten Aufhebung die Überstundenzuschläge für teilausgelastete Richter:innen nicht nur für tatsächliche Tätigkeiten während der Rufbereitschaft in der Nachtzeit von 25 % auf 100% angehoben wurden, sondern auch eine Anhebung der Überstundenzuschläge für solche Tätigkeiten außerhalb der Nachtzeit stattfindet, und zwar von bisher 25 auf 50 %.

Natürlich wirken die Aufhebungen im § 16 Abs 4 GehG auf alle darauf verweisenden Bundes- und Landesgesetze dahingehend, dass Differenzierungen zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten, die durch den Verweis auf die frühere Fassung des § 16 Abs 4 GehG von den Gesetzgebern beabsichtigt waren, ab dem Zeitpunkt der

⁵ § 60 RStDG. ⁶ § 66 Abs 1 RStDG. ⁷ § 66 Abs 3 RStDG iVm § 1 GehG. ⁸ § 16 Abs 4 Z 2 GehG iVm § 49 Abs 4 Z 2 BDG 1979. ⁹ Vgl § 38 Abs 1 GOG. ¹⁰ Vgl VfGH G 379/2021 ÖZPR 2022/80, 379 (Erler). ¹¹ Vgl OGH 8 ObA 32/21 w ÖZPR 2022/42, 74 (Kiesl). ¹² RL 97/81/EG des Europäischen Rates vom 15. 12. 1997 zu der von UNICE, CEEP and EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit. ¹³ 91,7% Frauen zu 8,3% Männern. ¹⁴ Vgl EuGH 3. 10. 2019, C-274/18, *Schuch-Ghannadan*, ECLI:EU:C:2019:828, Rz 57; 14. 4. 2015, C-527/13, *Cachaldora Fernández*, ECLI:EU:C:2015:215, Rz 32. ¹⁵ RL 2006/54/EG des europäischen Parlaments und Rates vom 5. 7. 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen.

Kundmachung der Aufhebung wegfallen. Dies ist zB bei den Tiroler Landesbedienstetengesetzen¹⁶ der Fall, welche die Höhe der Überstundenzuschläge durch Verweis auf § 16 Abs 4 GehG ebenfalls vom Arbeitszeitausmaß abhängig machten.

Diskriminierungspotential der Landesvertragsbedienstetengesetze

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung stellen gleichartige Bestimmungen in den Vertragsbedienstetengesetzen bzw den damit verbundenen besoldungsrechtlichen Vorschriften der Bundesländer ebenfalls eine unmittelbare Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten dar, wenn sie Fallkonstellationen, die mit dem Ausgangsfall des VfGH-Erkenntnisses vergleichbar sind, in ähnlicher Weise regeln, wie dies § 16 Abs 4 GehG getan hat.

Aufgrund des engen Konnexes zwischen Teilzeitdiskriminierung und mittelbarer geschlechtsspezifischer Diskriminierung können auch diese Regelungen eine Diskriminierung des weiblichen Geschlechts bewirken. All dem muss jedoch vorausgesetzt sein, dass die – von den landesgesetzlichen Regelungen erfassten – betroffenen Berufsgruppen wie die Richter:innen im Ausgangsfall ihre regelmäßige Arbeitszeit ebenfalls hauptsächlich außerhalb der Nachtzeit (6.00 bis 22.00 Uhr) erbringen und bei derartigen Dienstleistungen Überstunden nach den jeweiligen Gesetzesdefinitionen entstehen. Im Pflegebereich käme eine solche Konstellation für all jene Angehörigen von Gesundheitsberufen in Frage, welche gemäß § 1 Abs 1 iVm § 5 Abs 5 KA-AZG von den Bestimmungen zur Überstundenarbeit des § 5 KA-AZG ausgenommen sind.

Im Pflegebereich sind jene Personen vom Diskriminierungspotential betroffen, die von den Bestimmungen zur Überstundenarbeit des § 5 KA-AZG ausgenommen sind.

Dies wäre zB bei Zahnärzt:innen und Psychotherapeut:innen oder auch bei Hausarbeiter:innen und Reinigungskräften der Fall.

In der Folge wird das Diskriminierungspotential der entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen¹⁷ dargestellt.

Burgenland

Für jene Bediensteten, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland stehen, kommt das Bgld LVBG 2013 iVm LBBG 2001 iVm LBDG 1997 zur Anwendung. Die Bediensteten haben gemäß § 59 Abs 1 LBDG 1997 auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen („Mehrdienstleistung“). Für diese Mehrdienstleistungen gebührt den Beschäftigten¹⁸ eine sog Überstundenvergütung, welche die Grundvergütung und den Überstundenzuschlag umfasst. Während der Überstundenzuschlag für Vollzeitbeschäftigte¹⁹ außerhalb der Nachtzeit 50% und während der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) 100% beträgt, steht Personen in Teilauslastung²⁰ ein undifferenzierter Überstundenzuschlag iHv 25% zu, sofern dabei die regelmäßige Wochendienstzeit nicht überschritten wird.

Kärnten

Für jene Bediensteten, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten stehen, kommt das K-LVBG 1994 zur Anwendung. Die Bediensteten haben gemäß § 25 Abs 1 K-LVBG 1994 auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen („Überstunden“). Bei Überstunden während der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) werden diese²¹ mit der Grundvergütung und einem Überstundenzuschlag vergütet. Während der Überstundenzuschlag für Vollzeitbeschäftigte²² während der Nachtzeit 100% der Grundvergütung beträgt, erhalten Teilzeitbeschäftigte gemäß § 25 Abs 4 iVm § 48 Abs 4a Z 2 K-LVBG 1994 für Überstunden undifferenziert einen Zuschlag iHv 25% der Grundvergütung, soweit sie die regelmäßige wöchentliche Dienstzeit nach § 24 Abs 1 leg cit nicht überschreiten.

Niederösterreich

Für jene Bediensteten, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich stehen, kommt das LVBG iVm DPL 1972 zur Anwendung. Bedienstete erhalten gemäß § 36 Abs 1 LVBG iVm § 71 Abs 1 und 3 DPL 1972 für Dienstleistungen, welche über die regelmäßige Wochendienstzeit (gemäß § 30a Abs 1 leg cit 40 Stunden) erbracht werden, eine Mehrdienstleistungsentschädigung, welche sich aus der Grundvergütung und einem sog Überstundenzuschlag zusammensetzt. Anders als im Ausgangsfall können dadurch

bei Teilzeitbeschäftigten keine Überstunden vor Erreichung der wöchentlichen Regeldienstzeit von Vollzeitbeschäftigten entstehen. Zudem wird in § 71 Abs 3 DPL 1972 bei der Berechnung und Vergütung des Überstundenzuschlags während und außerhalb der Nachtzeit keine Unterscheidung zwischen Teil- und Vollzeitbeschäftigung vorgenommen.

Oberösterreich

Für jene Bediensteten, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich stehen, kommt das Oö LVBG iVm Oö GG 2001 zur Anwendung. Die Bediensteten haben gemäß § 24 Abs 1 Oö LVBG auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen („Überstunden“). Den Landesbediensteten gebührt für Überstunden²³ grundsätzlich eine Überstundenvergütung, welche die Grundvergütung und den Überstundenzuschlag umfasst. Während der Überstundenzuschlag für Vollzeitbeschäftigte²⁴ außerhalb der Nachtzeit 50% und während der Nachtzeit 100% der Grundvergütung beträgt, gebührt Teilzeitbeschäftigten²⁵ weder während noch außerhalb der Nachtzeit ein Zuschlag, sofern dabei die volle Wochendienstzeit nicht überschritten wird.

Salzburg

Für jene Bediensteten, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Salzburg stehen, kommt das L-VBG iVm LB-GG zur Anwendung. Betreffend die Regelungen zur Dienstzeit verweist § 22 L-VBG auf §§ 12 bis 12k Salzburger Landesbeamten-gesetz (L-BG). Dienstleistungen, die über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus erbracht werden, gelten gemäß § 12b Abs 1 L-BG als Mehrdienstleistungen, wenn sie auf Anordnung geleistet wurden oder wenn Umstände vorliegen, die einer Anordnung gleichzuhalten sind. Bediensteten, deren Mehrdienstleistungen nicht gemäß § 5 Abs 1 Satz 2 LB-

¹⁶ § 47 LBedG iVm § 76 Landesbeamten-gesetz 1998 iVm § 16 GehG. ¹⁷ In den Bundesländern gibt es meist unterschiedliche Regelungen, abhängig vom Eintrittsdatum. Bei den für Vertragsbedienstete geltenden landesgesetzlichen Regelungen wird daher nur jene Regelung angeführt, welche aktuell für den Großteil der Vertragsbediensteten gilt. ¹⁸ Gemäß § 59 Abs 4 LBDG 1997 iVm § 19 Abs 1 und 2 LBBG 2001. ¹⁹ Gemäß § 46 Bgld LVBG 2013 iVm § 19 Abs 4 Z 1 LBBG 2001 iVm § 59 Abs 4 LBDG 1997. ²⁰ Gemäß § 46 Bgld LVBG 2013 iVm § 19 Abs 4 Z 2 LBBG 2001 iVm § 59 Abs 5 Z 2 LBDG 1997. ²¹ Gemäß § 25 Abs 3 lit b iVm § 48 Abs 3 Z 1 K-LVBG 1994. ²² Gemäß § 25 Abs 3 iVm § 48 Abs 4a Z 1 lit b K-LVBG 1994. ²³ Gemäß § 24 Abs 2 Z 2 Oö. LVBG iVm § 34 Abs 1 und 2 Oö. GG 2001. ²⁴ Gemäß § 24 Abs 2 Z 2 Oö. LVBG iVm § 34 Abs 4 Oö. GG 2001. ²⁵ Gemäß § 24 Abs 4 Z 2 Oö. LVBG iVm § 34 Abs 8 Oö. GG 2001.

GG oder durch eine Verwendungsabgeltung nach § 27 Abs 2 LB-GG abgegolten werden, gebührt gemäß § 29 Abs 1 LB-GG eine Überstunden- oder Mehrstundenvergütung. Die Überstunden- oder Mehrstundenvergütung umfasst gemäß § 29 Abs 2 Z 1 LB-GG die Grundvergütung und einen Überstunden- oder Mehrstundenzuschlag. Während den Vollzeitbeschäftigten²⁶ bei Überstunden außerhalb der Nachtzeit ein Zuschlag von 50% und für Überstunden während der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) ein Zuschlag von 100% gebührt, erhalten Teilzeitbeschäftigte²⁷ undifferenziert einen Zuschlag von 25%, sofern dabei die volle Wochendienstzeit nicht überschritten wird.

Steiermark

Für jene Bediensteten, die in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Steiermark stehen, kommt das Stmk L-DBR zur Anwendung. Die Bediensteten haben gemäß § 44 Abs 1 Stmk L-DBR auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen („Mehrdienstleistungen“). Diese werden²⁸ mit der Grundvergütung und einem Überstundenzuschlag vergütet. Während der Überstundenzuschlag bei Personen in Vollzeitauslastung²⁹ außerhalb der Nachtzeit 50% und während der Nachtzeit 100% beträgt, steht Personen in Teilauslastung³⁰ undifferenziert ein Überstundenzuschlag iHv 25% zu, soweit sie dabei die regelmäßige Wochendienstzeit nicht überschreiten.

Tirol

Für jene Bediensteten, die in einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Tirol stehen, kommt das LBedG iVm Landesbeamtengesetz 1998 iVm GehG zur Anwendung. Den Bediensteten gebührt³¹ für Überstunden außerhalb der Nachtzeit ein Überstundenzuschlag iHv 50% und während der Nachtzeit iHv 100%, unabhängig vom Arbeitszeitausmaß.

Vorarlberg

Für jene Bediensteten, die in einem Dienstverhältnis zum Land Vorarlberg stehen, kommt das Landesbedienstetengesetz 2000 iVm der Landesbediensteten-Nebenbezügeverordnung zur Anwendung. Gemäß § 24 Abs 3 Landesbedienstetengesetz 2000 können Landesbedienstete zur Erledigung

dringender Amtsgeschäfte auf Anordnung vorübergehend auch über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus zu Dienstleistungen herangezogen werden. Angeordnete Dienstzeiten sind, wenn sie über das für eine Vollbeschäftigung vorgeschriebene Ausmaß der Arbeitszeit hinausgehen, Überstunden, sonst Mehrstunden. Ähnlich wie in Niederösterreich können auch hier bei Teilzeitbeschäftigten keine Überstunden vor Erreichung der wöchentlichen Regeldienstzeit von Vollzeitbeschäftigten entstehen. In § 1 Abs 2 Landesbediensteten-Nebenbezügeverordnung wird die Berechnung der Überstundenvergütung geregelt, welche aus dem Grundbetrag und einem Zuschlag besteht. Dabei wird bei der Berechnung und Vergütung des Überstundenzuschlags während und außerhalb der Nachtzeit keine Unterscheidung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigung vorgenommen.

Wien

Für Personen, deren vertragliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien nach dem 31. 12. 2017 begründet worden ist, kommt das W-BedG zur Anwendung. Bedienstete, bei denen gemäß § 34 Abs 1 W-BedG ein Fixdienstplan erstellt wurde, haben gemäß Abs 3 leg cit auf Anordnung Mehrdienstleistungen zu erbringen. Den vollzeitbeschäftigten Bediensteten gebührt gemäß § 98 Abs 1 W-BedG für die von ihnen geleisteten Mehrdienstleistungen³² eine Überstundenvergütung und den teilzeitbeschäftigten Bediensteten gebührt für die von ihnen geleisteten Mehrdienstleistungen, durch welche die volle Wochendienstzeit nicht überschritten wird, eine Mehrstundenvergütung. Während Vollzeitbeschäftigte³³ für Überstunden, die in der Nacht (22.00 bis 6.00 Uhr) geleistet werden, einen

Überstundenzuschlag iHv 100% erhalten, steht Personen in Teilauslastung³⁴ für dieselbe Zeit ein Zuschlag iHv 75% zu.

Fazit

Mit Ausnahme von Niederösterreich, Tirol und Vorarlberg enthalten alle Vertragsbedienstetengesetze der Bundesländer und die damit verbundenen besoldungsrechtlichen Regelungen Bestimmungen, die im Sinne der gegenständlichen Entscheidung eine unsachliche Differenzierung bei der Entlohnung von Überstunden der Gruppe der Teilzeitbeschäftigten gegenüber der Gruppe der Vollzeitbeschäftigten vorsehen.

**Außer NÖ, Tirol und Vlb
enthalten die Vertragsbedienstetengesetze unsachliche Differenzierungen bei der Überstundenentlohnung von Teilzeit- gegenüber Vollzeitbeschäftigten.**

Geht man davon aus, dass in allen Bundesländern der Frauenanteil bei den Teilzeitbeschäftigten der jeweiligen Berufsgruppen überproportional hoch ist, liegen hinsichtlich dieser Berufsgruppen zusätzlich mittelbare Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts nach der Gleichbehandlungsrichtlinie vor.

ÖZPR 2023/4

²⁶ Gemäß § 22 L-VBG iVm § 12b Abs 1 L-BG iVm § 29 Abs 4 Z 1 LB-GG. ²⁷ Gemäß § 22 L-VBG iVm § 12b Abs 5 Z 2 L-BG iVm § 29 Abs 4 Z 2 LB-GG. ²⁸ Gemäß § 44 Abs 2 Z 2 iVm § 166 Abs 2 Z 1 Stmk L-DBR. ²⁹ Gemäß § 44 Abs 2 Z 2 iVm § 166 Abs 4 Z 1 Stmk L-DBR. ³⁰ Gemäß § 44 Abs 4 Z 2 iVm § 166 Abs 4 Z 2 Stmk L-DBR. ³¹ Gemäß § 47 LBedG iVm § 76 Landesbeamtengesetz 1998 iVm § 16 GehG. ³² § 34 Abs 5 bzw § 35 Abs 6 leg cit. ³³ Gemäß § 98 Abs 1, 2 und 5 Z 2 W-BedG. ³⁴ Gemäß § 98 Abs 1, 3 und 6 Z 2 W-BedG.

Zum Thema

In Kürze

Erhalten teilzeitbeschäftigte Richter:innen bei Dienstleistungen aufgrund einer Inanspruchnahme im Rahmen von nächtlichen Rufbereitschaften unterschiedlich hohe Überstundenzuschläge, stellt dies nach Ansicht des VfGH eine unsachliche Differenzierung dar. Unter Zugrundelegung des konkreten Ausgangssachverhaltes enthalten gleichartige Bestimmungen in den Vertragsbedienstetengesetzen bzw den damit verbundenen besoldungsrechtlichen Vorschriften der Bundesländer ein ähnliches Diskriminierungspotential.

Über die Autoren

Mag. Matthias Kiesel ist Rechtsreferent der Abteilung Kompetenzzentrum Betriebliche Interessenvertretung der Arbeiterkammer Oberösterreich.

Kontaktadresse: Volksgartenstraße 40, 4020 Linz. E-Mail: kbi@akooe.at