



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/092/13337/2022-2
A. B., MSc

Wien, 11.11.2022

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Gerhard Kienast über die Beschwerde der A. B., MSc, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (Magistratsabteilung 2, Personalservice) vom 2.8.2022, Zl. MA 2/... B, betreffend Zulage nach dem Nebengebührenkatalog,

zu Recht:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid bestätigt.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 8.2.2022 beantragte die Beschwerdeführerin, mittels Feststellungsbescheids darüber abzusprechen, ob ihr als Teilzeitbeschäftigte die Psychotherapeutinnenzulage ohne Abzug des Überstundenanteils im ihrer Arbeitszeit entsprechenden Ausmaß gebührt.

Mit Schreiben vom 4.3.2022 brachte der belangte Magistrat der Beschwerdeführerin seine Rechtsauffassung zur Kenntnis, dass bei Teilzeitbeschäftigung der Überstundenanteil wegfalle, und räumte ihr im Rahmen des Parteiengehörs die Möglichkeit ein, binnen zweier Wochen dazu Stellung zu nehmen.

Mit Schriftsatz vom 17.3.2022 beantragte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Erledigung.

Mit Bescheid vom 2.8.2022 wies der belangte Magistrat den Antrag der Beschwerdeführerin auf bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit der Psychotherapeutinnenzulage gemäß Nebengebührenkatalog mit der Kennzahl 886101 im Ausmaß von 90% des Vollbezugs unter ausdrücklicher Berücksichtigung der 15%tigen Erschwernis, der 28%tigen Mehrdienstleistung sowie der 57%tigen Leistung ab und stellte fest, dass der Beschwerdeführerin gemäß Punkt 34 der Beilage E-II/IV/WIGEV des Beschlusses des Stadtsenats vom 16.3.2021, Zl. 178978-2021-GGK idF der Beschlüsse des Stadtsenats vom 15.6.2021, Zl 620161-2021-GGK und vom 12.10.2021, Zl. 1129167-2021-GGK (Nebengebührenkatalog 2021) sowie vom 22.3.2022 Zl. 569503-2022-GGK (Nebengebührenkatalog 2022) vorgesehene Nebengebühr („Psychotherapeutinnenzulage“) mit der Kennzahl 886101 seit 1.3.2021 für die Dauer ihrer Verwendung als Psychotherapeutin unter Abzug des Anteils von 28% Überstundenentgelt im Ausmaß von 90 von Hundert gebühre.

Mit Schriftsatz vom 24.8.2022 zog die Beschwerdeführerin diesen Bescheid (frist- und formgerecht) in Beschwerde mit dem Antrag, festzustellen, dass die Psychotherapeutinnenzulage (ohne Abzüge) im Ausmaß von 90% gebühre.

Mit Note vom 21.10.2022 legte der belangte Magistrat dem erkennenden Verwaltungsgericht die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor, wo sie am 31.10.2022 einlangte.

II. Das Verwaltungsgerichte Wien hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin steht seit 1.9.1994 als Fachbeamtin des Verwaltungsdienstes der Verwendungsgruppe B in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien.

Über Antrag der Beschwerdeführerin setzte der belangte Magistrat ihre Arbeitszeit in der Zeit vom 1.8.2019 bis 31.1.2024 gemäß § 27 Abs. 1 DO 1994 auf ein Ausmaß von 36 Wochenstunden herab, sodass es 90% der Normalarbeitszeit beträgt.

Ab 1.3.2021 wird die Beschwerdeführerin – nach erfolgreicher Absolvierung des Universitätslehrgangs „Psychotherapie“ und der Verleihung des akademischen Grades „Master of Science (Psychotherapie)“ – in ihrer Dienststelle (C. Wien, Abteilung Klinische Psychologie und Psychotherapie) als Psychotherapeutin eingesetzt und erhält seit diesem Zeitpunkt die sogenannte „Psychotherapeutinnenzulage“ gemäß Punkt 34 der Beilage E-II/IV/WIGEV des Beschlusses des Stadtsenats vom 16.3.2021, ZI. 178978-2021-GGK idF der Beschlüsse des Stadtsenats vom 15.6.2021, ZI 620161-2021-GGK und vom 12.10.2021, ZI. 1129167-2021-GGK (Nebengebührenkatalog 2021) sowie vom 22.3.2022 ZI. 569503-2022-GGK (Nebengebührenkatalog 2022) mit der Kennzahl 886101.

Die Beschwerdeführerin erbringt ihre dienstlichen Aufgaben in der Regelarbeitszeit.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen im Verwaltungsakt und stehen auch nicht im Widerspruch zum Vorbringen der Beschwerdeführerin.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Nach Punkt 34 der Beilage E-II/IV/WIGEV des Nebengebührenkatalogs 2021 (Beschluss des Stadtsenats vom 16.3.2021, ZI. 178978-2021-GGK idF der Beschlüsse des Stadtsenats vom 15.6.2021, ZI 620161-2021-GGK, und vom 12.10.2021, ZI. 1129167-2021-GGK) und 2022 (Beschluss des Stadtsenats vom 22.3.2022 ZI. 569503-2022-GGK) erhalten Bedienstete, die die gesetzlichen Voraussetzungen für die selbstständige Ausübung des Berufs als Psychotherapeuten/Psychotherapeutinnen erfüllen und als solche verwendet werden, zur Abgeltung der mit ihrer Dienstleistung verbundenen besonderen Arbeitsbelastung, Mehrdienstleistungen und Erschwernisse monatlich € 929,89 (2021; 2022: € 957,79). Diese „Psychotherapeutinnenzulage“ mit der Kennzahl 886001 setzt sich bei Bediensteten der Verwendungsgruppe B aus 15% Erschwerniszulage, 28% Überstundenentgelt und 57% Leistungsentgelt zusammen. Es handelt sich dabei um eine pauschalierte (nicht einzelverrechnete), monatlich auszahlende Nebengebühr.

Art. 1 Z 2 des Nebengebührenkatalogs 2021 wie 2022 enthält Regelungen für teilzeitbeschäftigte Bedienstete. Dabei wird zwischen Mehrdienstleistungsvergütungen und den übrigen Nebengebühren unterscheiden: Letztere stehen teilzeitbeschäftigten Bediensteten in dem ihrer Arbeitszeit entsprechenden Ausmaß zu. Bei den Mehrdienstleistungsvergütungen hingegen wird danach differenziert, ob die Mehrdienstleistungen die Normalarbeitszeit für vollbeschäftigte Bedienstete überschreiten oder nicht. Überschreiten sie sie (wie in casu) nicht, sind sie im Fall des § 27 Abs. 7 Z 2 DO 1994 (Abgeltung der Mehrdienstleistung nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften) zusätzlich mit einem Zuschlag im Ausmaß von 25% der gemäß Beilage K vorgesehene Normalstundensätze zu vergüten; im Fall des § 27 Abs. 7 Z 3 DO 1994 (Ausgleich im Verhältnis 1:1 in Freizeit und zusätzliche Abgeltung nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften) gebühren Zuschläge im Ausmaß von 25% der Normalstundensätze der Beilage K.

Daraus erhellt, dass Mehrdienstleistungsvergütungen nach dem Nebengebührenkatalog 2021 und 2022 bei teilzeitbeschäftigten Bediensteten nicht im Verhältnis zur verrichteten Arbeitszeit zustehen. Es ist daher dem belangten Magistrat nicht entgegenzutreten, wenn er im bekämpften Bescheid das in der Psychotherapeutinnenzulage enthaltene Überstundenentgelt im Ausmaß von 28% herausrechnet (und nicht aliquotiert zusprach).

Dem erkennenden Verwaltungsgericht erscheint es auch nicht unsachlich, teilzeitbeschäftigten Bediensteten kein pauschaliertes Überstundenentgelt zu gewähren, weil diese Bediensteten gemäß § 27 Abs. 7 DO 1994 nur im Einzelfall durch ausdrückliche Anordnung zu Mehrdienstleistungen herangezogen werden dürfen. Derartig angeordnete Mehrdienstleistungen werden aber ohnehin gemäß Beilage K des jeweiligen Nebengebührenkatalogs abgegolten.

3.2. Die mündliche Verhandlung konnte in casu auf dem Boden des § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen. Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK steht einem Einfall der mündlichen Verhandlung nicht entgegen, weil keine Fragen der Glaubwürdigkeit zu beurteilen waren, die Tatsachen unbestritten sind und das Gericht auf der Grundlage der Aktenlage entscheiden konnte, wobei im konkreten Fall lediglich rechtliche Fragen zu entscheiden sind (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0117 mit Verweis auf das Urteil des EGMR vom 8.11.2016, Nr. 64160/11, *Pönkä*, Rn 32).

3.3. Die (ordentliche) Revision ist nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Dass – soweit zu sehen – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu den hier angewandten Bestimmungen fehlt, führt nicht zur Zulässigkeit einer Revision, wenn und weil die aufgeworfene Rechtsfrage an Hand des eindeutigen Wortlauts der heranzuziehenden Bestimmungen zu beantworten ist. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Kienast
(Richter)