

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/14 W213 2180766-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.2019

Entscheidungsdatum

14.05.2019

Norm

BDG 1979 §48

BDG 1979 §48b

BDG 1979 §49 Abs1

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

1. BDG 1979 § 48 heute
 2. BDG 1979 § 48 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
 3. BDG 1979 § 48 gültig von 30.12.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
 4. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2019 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 5. BDG 1979 § 48 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 6. BDG 1979 § 48 gültig von 25.05.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
 7. BDG 1979 § 48 gültig von 28.12.2013 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
 8. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2008 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
 9. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 10. BDG 1979 § 48 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 11. BDG 1979 § 48 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
-
1. BDG 1979 § 48b heute
 2. BDG 1979 § 48b gültig ab 01.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
-
1. BDG 1979 § 49 heute
 2. BDG 1979 § 49 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
 3. BDG 1979 § 49 gültig von 23.12.2018 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 4. BDG 1979 § 49 gültig von 18.06.2015 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
 5. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
 6. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 7. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 8. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 9. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998

10. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 11. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
 12. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1992
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2180766-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Helmut HOHL, 1030 Wien, Ungargasse 15/1/4, gegen den Bescheid des Personalamtes Linz der Österreichischen Post AG vom 19.09.2017, GZ. 400004/2017 Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Helmut HOHL, 1030 Wien, Ungargasse 15/1/4, gegen den Bescheid des Personalamtes Linz der Österreichischen Post AG vom 19.09.2017, GZ. 400004/2017

A)

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich auf die Zurückweisung des fünften Antragsteiles wegen Unzulässigkeit (Spruchpunkte 2. und 3. angefochtenen Bescheides) bezieht, gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird, soweit sie sich auf die Zurückweisung des fünften Antragsteiles wegen Unzulässigkeit (Spruchpunkte 2. und 3. angefochtenen Bescheides) bezieht, gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

II. beschlossen:römisch zwei. beschlossen:

Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer stellte mit Schreiben vom 11.11.2016, zur Post gegeben am 25.11.2016, die Anträge, die belangte Behörde möge mit Bescheid feststellend darüber absprechen,

1) dass die Tagesdienstzeit des Beschwerdeführers ab Dezember 2013 im Gesamtausmaß im Jahre 2013 an 9 Arbeitstagen 6 Stunden überschritten hat und dem Dienstnehmer an diesen Tagen keine Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb der Dienstzeit gewährt wurde, weshalb ihm für das Jahr 2013 Euro 156,12 zu bezahlen ist; und

2) im Jahre 2014 an 143 Arbeitstagen die Dienstzeit 6 Stunden überschritten hat und dem Dienstnehmer an diesen Tagen keine Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb der Dienstzeit gewährt wurde, weshalb ihm für das Jahr 2014 Euro 2.491,41 zu bezahlen ist; und

3) im Jahre 2015 an 121 Arbeitstagen die Dienstzeit 6 Stunden überschritten hat und dem Dienstnehmer an diesen Tagen keine Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb der Dienstzeit gewährt wurde, weshalb ihm für das Jahr 2015 Euro 2.282,36 zu bezahlen ist; und

4) im Jahre 2016 von Jänner bis Ende Oktober 2016 an 93 Arbeitstagen die Dienstzeit 6 Stunden überschritten hat und dem Dienstnehmer an diesen Tagen keine Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb der Dienstzeit gewährt wurde, weshalb ihm für das Jahr 2016 Euro 1.185,75 zu bezahlen ist sowie

5) feststellend darüber abzusprechen, dass dem Dienstnehmer, sofern der Tagesgesamtdienst (innerhalb von 24 Stunden) mehr als 6 Stunden beträgt ab 1.11.2016 eine Ruhepause nach 6 Stunden im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb seiner Dienstzeit zu gewähren ist oder bei Nichtgewährung diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung entweder als Freizeit im Verhältnis 1:1,5 oder als Überstunde gem. § 49 BDG besoldungsmäßig abzugelten ist.5) feststellend darüber abzusprechen, dass dem Dienstnehmer, sofern der Tagesgesamtdienst (innerhalb von 24 Stunden) mehr als 6 Stunden beträgt ab 1.11.2016 eine Ruhepause nach 6 Stunden im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb seiner Dienstzeit zu gewähren ist oder bei Nichtgewährung diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung entweder als Freizeit im Verhältnis 1:1,5 oder als Überstunde gem. Paragraph 49, BDG besoldungsmäßig abzugelten ist.

Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei seit 04.02.1975 bei der Post beschäftigt, die Definitivstellung sei am 08.05.1979 erfolgt. Er sei in PT 3/2 eingestuft. Der Beschwerdeführer arbeite seit 09.03.2010 überwiegend in der Postfiliale XXXX , wo er auch Schalterdienst verrichte. Er versehe dort Turnusdienst und arbeite 40 Stunden in der Woche mit unterschiedlichen Dienstzeiten. Seit 02.03.2015 würden die Zeiten mit einem Zeiterfassungsgerät elektronisch erfasst. Die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit des Dienstnehmers betrage (oftmals) mehr als sechs Stunden, an den meisten Tagen sogar mehr als acht Stunden. Dem Beschwerdeführer werde dennoch keine Mittagspause eingeräumt, obwohl ihm diese dem Wortlaut des Gesetzes nach zustehen würde. Die ihm gemäß § 48b zustehende Mittagspause müsse er außerhalb seiner Dienstzeit konsumieren. Die Dienstpläne seien so gestaltet, dass der Dienstnehmer, bevor er an einem Tag sechs Stunden Dienstzeit erreiche, seinen Dienst unterbrechen müsse und diesen dann nach 30 Minuten oder mehr wieder fortsetzen müsse, sodass dem Dienstnehmer - obwohl er mehr als sechs Stunden täglich arbeite - die Konsumation einer Ruhepause nicht innerhalb der Dienstzeit, sondern nur außerhalb derselben gewährt werde (zB Dienst von 7:20h bis 12:30h und von 13:55h bis 18:10h). Das Gesetz verlange aber, dass - sofern innerhalb von 24 Stunden in der Gesamtdauer mehr als sechs Stunden gearbeitet würden - der Dienstnehmer seine Pause innerhalb seiner Dienstzeit konsumieren könne und daher mit Mittagspause nur acht Stunden und nicht 8,5 Stunden arbeiten müsse. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei seit 04.02.1975 bei der Post beschäftigt, die Definitivstellung sei am 08.05.1979 erfolgt. Er sei in PT 3/2 eingestuft. Der Beschwerdeführer arbeite seit 09.03.2010 überwiegend in der Postfiliale römisch 40 , wo er auch Schalterdienst verrichte. Er versehe dort Turnusdienst und arbeite 40 Stunden in der Woche mit unterschiedlichen Dienstzeiten. Seit 02.03.2015 würden die Zeiten mit einem Zeiterfassungsgerät elektronisch erfasst. Die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit des Dienstnehmers betrage (oftmals) mehr als sechs Stunden, an den meisten Tagen sogar mehr als acht Stunden. Dem Beschwerdeführer werde dennoch keine Mittagspause eingeräumt, obwohl ihm diese dem Wortlaut des Gesetzes nach zustehen würde. Die ihm gemäß Paragraph 48 b, zustehende Mittagspause müsse er außerhalb seiner Dienstzeit konsumieren. Die Dienstpläne seien so gestaltet, dass der Dienstnehmer, bevor er an einem Tag sechs Stunden Dienstzeit erreiche, seinen Dienst unterbrechen müsse und diesen dann nach 30 Minuten oder mehr wieder fortsetzen müsse, sodass dem Dienstnehmer - obwohl er mehr als sechs Stunden täglich arbeite - die Konsumation einer Ruhepause nicht innerhalb der Dienstzeit, sondern nur außerhalb derselben gewährt werde (zB

Dienst von 7:20h bis 12:30h und von 13:55h bis 18:10h). Das Gesetz verlange aber, dass - sofern innerhalb von 24 Stunden in der Gesamtdauer mehr als sechs Stunden gearbeitet würden - der Dienstnehmer seine Pause innerhalb seiner Dienstzeit konsumieren könne und daher mit Mittagspause nur acht Stunden und nicht 8,5 Stunden arbeiten müsse.

Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2013 jedenfalls an neun Arbeitstagen, im Jahr 2014 jedenfalls an 143 Arbeitstagen, im Jahr 2015 an 121 Arbeitstagen und im Jahr 2016 an 93 Arbeitstagen jedes Mal eine Mehrdienstleistung von 30 Minuten erbracht. Dazu legte der Beschwerdeführer ein Konvolut an Aufzeichnungen vor und verwies auf die seitens des BVwG sowie des VwGH ergangene Rechtsprechung in ähnlichen Konstellationen.

2. Der Beschwerdeführer brachte mit Schriftsatz vom 15.06.2017, bei der belangten Behörde eingelangt am 19.06.2017, eine Säumnisbeschwerde ein und stellte den Antrag, über seine am 25.11.2016 zur Post gegebenen Anträge abzusprechen und ihm die beantragte Mittagspause zu bezahlen.

3. Am 19.09.2017 erließ die belangte Behörde den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Ihre (zusammengefassten) Anträge vom 11. November 2016, bei der Dienstbehörde eingelangt am 28. November 2016, auf Feststellung,

1. dass Ihre Tagesdienstzeit im Zeitraum ab Dezember 2013 bis Ende Oktober 2016 an insgesamt 366 Arbeitstagen das Gesamtausmaß von 6 Stunden überschritten hat und Ihnen an diesen Tagen keine Ruhepause gemäß §48b BDG 1979 im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb der Dienstzeit gewährt wurde, weshalb Sie an diesen Tagen Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten erbracht haben und Ihnen insgesamt Euro 6.115,64 zu bezahlen sind

wird abgewiesen;

2. dass Ihnen, sofern der Tagesgesamtdienst innerhalb von 24 Stunden mehr als 6 Stunden beträgt, ab 01. November 2016 nach 6 Stunden eine Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb der Dienstzeit zu gewähren ist,

wird wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen;

3. dass Ihnen bei Nichtgewährung diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung entweder als Freizeit im Verhältnis 1:1,5 oder als Überstunde gemäß § 49 BDG 1979 besoldungsmäßig abzugelten sind, 3. dass Ihnen bei Nichtgewährung diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung entweder als Freizeit im Verhältnis 1:1,5 oder als Überstunde gemäß Paragraph 49, BDG 1979 besoldungsmäßig abzugelten sind,

wird wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen."

Begründend wurde von der Behörde zunächst im Wesentlichen folgender Sachverhalt festgestellt:

Mit Dienstanweisung vom 28. August 2014 "Zeiterfassung ab 1. September 2014" sei verfügt worden, dass ab 01.09.2014 die geleistete Arbeitszeit täglich und vollständig elektronisch zu erfassen sei. Mit Teilbescheid der am ASG Wien errichteten Schlichtungsstelle vom 05.12.2014 sei für alle Beschäftigten des Teams "Post" die Betriebsvereinbarung über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems in den eigenbetriebenen Filialen der Österreichischen Post AG (Positivzeitwirtschaft) erlassen worden. Mit Endbescheid der Schlichtungsstelle vom 10.02.2015 sei die Betriebsvereinbarung zur Regelung der Dienstplangestaltung für die Teams "Post" in den eigenbetriebenen Filialen der Österreichischen Post AG (Dienstplangestaltung-Vertrieb Filialen) abgeschlossen worden. Mit dieser Betriebsvereinbarung (kurz: BV-Dienstplangestaltung) sei eine fiktive Normalarbeitszeit mit einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen vereinbart worden. Die tägliche Dienstzeit sei die Summe aller Dienstabschnitt eines Arbeitstages. Es seien max. zwei Dienstabschnitte pro Arbeitstag vorgesehen. Der Beschwerdeführer werde seit 02.02.2015 im Turnusdienst verwendet, wobei je Arbeitstag ein oder zwei Dienstabschnitte, welche jeweils max. 5 Stunden und 45 Minuten dauern würden, gebildet würden und in einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen eine fiktive wöchentliche Normale Dienstzeit von 40 Stunden erreicht würde. Jeder Dienstabschnitt werde mit einer KOMMEN-Buchung begonnen und mit GEHEN-Buchung beendet. Die Zeiten zwischen den jeweiligen korrespondierenden KOMMEN- und GEHEN-Buchungen würden die bezahlte Dienstzeit bilden. Der Beschwerdeführer habe im Zeitraum von Dezember 2013 bis Jänner 2015 laut Normaldienstplan montags bis freitags an jedem Arbeitstag acht Stunden Dienst verrichtet und sei seit Anfang Februar 2015 im Turnusdienst verwendet worden. Unterbrechungen von bis zu zehn Minuten seien nicht in die Zeiterfassung einzugeben und

würden als bezahlte Arbeitszeit zählen. Es werde vom Dienstgeber im Filialnetz als dienstlich notwendig angesehen, die gemäß § 48b BDG 1979 einzuräumenden Ruhepause in Abhängigkeit von Kundenfrequenzen zu konsumieren und auf 10-Minuten Ruhepausenteile aufzusplitten. Jene "Pausen", die laut Dienstanweisung als Dienstzeitunterbrechung gelten würden, seien die zwischen den einzelnen Dienstabschnitten eines Tages liegenden Zeiten und daher außerhalb der bezahlten Dienstzeit zu konsumieren. Es handle sich dabei nicht um Pausen gemäß § 48b BDG 1979. Mit Dienstanweisung vom 28. August 2014 "Zeiterfassung ab 1. September 2014" sei verfügt worden, dass ab 01.09.2014 die geleistete Arbeitszeit täglich und vollständig elektronisch zu erfassen sei. Mit Teilbescheid der am ASG Wien errichteten Schlichtungsstelle vom 05.12.2014 sei für alle Beschäftigten des Teams "Post" die Betriebsvereinbarung über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems in den eigenbetriebenen Filialen der Österreichischen Post AG (Positivzeitwirtschaft) erlassen worden. Mit Endbescheid der Schlichtungsstelle vom 10.02.2015 sei die Betriebsvereinbarung zur Regelung der Dienstplangestaltung für die Teams "Post" in den eigenbetriebenen Filialen der Österreichischen Post AG (Dienstplangestaltung-Vertrieb Filialen) abgeschlossen worden. Mit dieser Betriebsvereinbarung (kurz: BV-Dienstplangestaltung) sei eine fiktive Normalarbeitszeit mit einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen vereinbart worden. Die tägliche Dienstzeit sei die Summe aller Dienstabschnitt eines Arbeitstages. Es seien max. zwei Dienstabschnitte pro Arbeitstag vorgesehen. Der Beschwerdeführer werde seit 02.02.2015 im Turnusdienst verwendet, wobei je Arbeitstag ein oder zwei Dienstabschnitte, welche jeweils max. 5 Stunden und 45 Minuten dauern würden, gebildet würden und in einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen eine fiktive wöchentliche Normale Dienstzeit von 40 Stunden erreicht würde. Jeder Dienstabschnitt werde mit einer KOMMEN-Buchung begonnen und mit GEHEN-Buchung beendet. Die Zeiten zwischen den jeweiligen korrespondierenden KOMMEN- und GEHEN-Buchungen würden die bezahlte Dienstzeit bilden. Der Beschwerdeführer habe im Zeitraum von Dezember 2013 bis Jänner 2015 laut Normaldienstplan montags bis freitags an jedem Arbeitstag acht Stunden Dienst verrichtet und sei seit Anfang Februar 2015 im Turnusdienst verwendet worden. Unterbrechungen von bis zu zehn Minuten seien nicht in die Zeiterfassung einzugeben und würden als bezahlte Arbeitszeit zählen. Es werde vom Dienstgeber im Filialnetz als dienstlich notwendig angesehen, die gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 einzuräumenden Ruhepause in Abhängigkeit von Kundenfrequenzen zu konsumieren und auf 10-Minuten Ruhepausenteile aufzusplitten. Jene "Pausen", die laut Dienstanweisung als Dienstzeitunterbrechung gelten würden, seien die zwischen den einzelnen Dienstabschnitten eines Tages liegenden Zeiten und daher außerhalb der bezahlten Dienstzeit zu konsumieren. Es handle sich dabei nicht um Pausen gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979.

In rechtlicher Hinsicht wurde von der Behörde nach Darstellung der Rechtsgrundlagen und Judikatur ausgeführt, dass fallbezogen zunächst die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides zu prüfen gewesen sei. Im ersten Teil seines fünften Antrages beantrage der Beschwerdeführer eine Feststellung, die dem Wortlaut des § 48b BDG 1979 entspreche. An dieser Feststellung bestehe daher kein Feststellungsinteresse und dieser Antrag (steil) sei zurückzuweisen gewesen (Spruchpunkt 2.). Daraus folge auch die Unzulässigkeit des zweiten Teiles des fünften Antrages. Da nach dem klaren Gesetzeswortlaut eine Pause von einer halben Stunde einzuräumen sei, stelle sich die Frage nach den Folgen einer Nichtgewährung nicht. Außerdem handle es dabei um eine abstrakte und hypothetische Frage, die nicht zum Gegenstand eines Feststellungsantrages gemacht werden könne. Darüber hinaus sei es gesetzlich nicht vorgesehen, dass sich die Dienstbehörde mittels Bescheid verpflichte, in Zukunft bestimmte Handlungen zu setzen (etwa Mehrdienstleistungen abzugelten). Es liege daher kein rechtliches Interesse an einer Feststellung des zweiten Antragsteiles des fünften Antrages mittels Bescheid vor (Spruchpunkt 3.). Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde Folgendes aus: Voraussetzung für das Vorliegen einer abzugeltenden Mehrdienstleistung sei, dass - in zeitlicher Hinsicht - über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienstleistungen erbracht worden seien, dass diese Dienstleistungen entweder explizit oder schlüssig angeordnet worden seien oder dass sämtliche sonstige Voraussetzungen gemäß § 49 Abs. 1 Z. 1 bis 4 BDG 1979 erfüllt sein. Diese Voraussetzungen seien jedoch fallbezogen nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer habe nicht über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst versehen. Einer Abgeltung von bereits als Dienstzeit bezahlten Zeiten als Mehrdienstleistung fehle damit die gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt, welche konkreten dienstlichen Verrichtungen tatsächlich von ihm durchgehend über den gesamten Zeitraum seiner bezahlten Normalarbeitszeit zu erbringen gewesen wären, sodass und in welchem Ausmaß konkret Mehrdienstleistungen in der Zeit der Ruhepausen angefallen wären. Die lediglich pauschal behaupteten Mehrdienstleistungen seien auch nicht dahingehend überprüfbar, ob diese explizit oder konkludent

angeordnet worden seien. Fallbezogen habe die durchschnittliche tägliche Normaldienstzeit acht Stunden und die durchschnittliche Wochendienstzeit 40 Stunden betragen. Der Beschwerdeführer behaupte nicht die Erbringung von Mehrdienstleistungen über die dienstplanmäßige Zeit hinaus, sondern durch die Nichteinräumung einer 30-minütigen Pause innerhalb der Normaldienstzeit an Tagen, an denen die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit sechs Stunden überstiegen habe. Im gegenständlichen Verfahren stehe aber fest, dass beim Beschwerdeführer im Zeitraum laut Spruchpunkt 1. keine unabgegoltene Mehrdienstleistungen iSd. § 49 Abs. 1 BDG 1979 vorgelegen seien. Zusätzlich verwies die belangte Behörde auf die Rechtsprechung des VwGH zur Ruhepause nach § 48b BDG 1979 in VwGH 2015/12/0051, wo der VwGH die Anrechnung der Dienstzeit damit begründet habe, dass es sich bei der Pause nach § 48b BDG 1979 nicht um Freizeit handle, welche der Beamte nach Belieben gestalten könne, sondern um einen "Zwischenbereich" zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit, der nicht mit arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen sei. Darüber hinaus würden Pausen iSd. § 48b BDG 1979 mehr Flexibilität (etwa kurzfristige Verschiebungen bei dienstlichen Erfordernissen) einräumen als echte Freizeit. Während der Pause nach § 48b BDG 1979 sei auch die Ausübung einer Nebenbeschäftigung verboten. Arbeitsunterbrechungen hingegen, die echte Freizeit seien und vom Dienstnehmer nach Belieben genutzt werden könnten, seien keine Pausen iSd. § 48b BDG 1979 und daher auch nicht als Dienstzeit zu bewerten und zu entlohnen. Aus der Rechtsprechung des VwGH folge auch, dass Pausen iSd. § 48b BDG 1979 keine Pausen im unionsrechtlichen Sinn seien, da das Unionsrecht jedenfalls echte Freizeit als Pausenzeit verlange. Fallbezogen seien die zwischen den einzelnen Dienstabschnitten von jeweils maximal 5 Stunden und 45 Minuten liegenden Dienstunterbrechungen jedenfalls als echte Freizeit zu werten und daher nicht unter § 48b BDG 1979 subsumierbar. Zum anderen stehe fest, dass die Dienstabschnitte vor und nach der Freizeitphase jedenfalls voll als Dienstzeit abgegolten worden seien, unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer in diesen Dienstabschnitten Pausenzeiten iSd. § 48b BDG 1979 verbracht habe. Es sei daher auch ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer innerhalb dieser (ohnein voll bezahlter) Dienstabschnitte unbezahlte Pausenzeiten iSd. § 48b BDG 1979 verbracht habe. Nach der auf den Beschwerdeführer anwendbaren Dienstanweisung vom 28.08.2014 könnten innerhalb dieser voll bezahlten Dienstabschnitte auch mehrmalige 10-minütige bezahlte Dienstunterbrechungen konsumiert werden, deren Lage der Mitarbeiter abhängig von der Kundenfrequenz festlegen könne, ohne dass darüber Aufzeichnungen geführt werden müssten. Insgesamt bestehe somit keine Grundlage für eine Abgeltung von Mehrdienstleistungen im Sinne des vorliegenden Antrages. In rechtlicher Hinsicht wurde von der Behörde nach Darstellung der Rechtsgrundlagen und Judikatur ausgeführt, dass fallbezogen zunächst die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides zu prüfen gewesen sei. Im ersten Teil seines fünften Antrages beantrage der Beschwerdeführer eine Feststellung, die dem Wortlaut des Paragraph 48 b, BDG 1979 entspreche. An dieser Feststellung bestehe daher kein Feststellungsinteresse und dieser Antrag (steil) sei zurückzuweisen gewesen (Spruchpunkt 2.). Daraus folge auch die Unzulässigkeit des zweiten Teiles des fünften Antrages. Da nach dem klaren Gesetzeswortlaut eine Pause von einer halben Stunde einzuräumen sei, stelle sich die Frage nach den Folgen einer Nichtgewährung nicht. Außerdem handle es dabei um eine abstrakte und hypothetische Frage, die nicht zum Gegenstand eines Feststellungsantrages gemacht werden könne. Darüber hinaus sei es gesetzlich nicht vorgesehen, dass sich die Dienstbehörde mittels Bescheid verpflichte, in Zukunft bestimmte Handlungen zu setzen (etwa Mehrdienstleistungen abzugelten). Es liege daher kein rechtliches Interesse an einer Feststellung des zweiten Antragsteiles des fünften Antrages mittels Bescheid vor (Spruchpunkt 3.). Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde Folgendes aus: Voraussetzung für das Vorliegen einer abzugeltenden Mehrdienstleistung sei, dass - in zeitlicher Hinsicht - über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienstleistungen erbracht worden seien, dass diese Dienstleistungen entweder explizit oder schlüssig angeordnet worden seien oder dass sämtliche sonstige Voraussetzungen gemäß Paragraph 49, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 BDG 1979 erfüllt sein. Diese Voraussetzungen seien jedoch fallbezogen nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer habe nicht über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst versehen. Einer Abgeltung von bereits als Dienstzeit bezahlten Zeiten als Mehrdienstleistung fehle damit die gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt, welche konkreten dienstlichen Verrichtungen tatsächlich von ihm durchgehend über den gesamten Zeitraum seiner bezahlten Normalarbeitszeit zu erbringen gewesen wären, sodass und in welchem Ausmaß konkret Mehrdienstleistungen in der Zeit der Ruhepausen angefallen wären. Die lediglich pauschal behaupteten Mehrdienstleistungen seien auch nicht dahingehend überprüfbar, ob diese explizit oder konkludent angeordnet worden seien. Fallbezogen habe die durchschnittliche tägliche Normaldienstzeit acht Stunden und die durchschnittliche Wochendienstzeit 40 Stunden betragen. Der Beschwerdeführer behaupte nicht die Erbringung von Mehrdienstleistungen über die dienstplanmäßige Zeit hinaus,

sondern durch die Nichteinräumung einer 30-minütigen Pause innerhalb der Normaldienstzeit an Tagen, an denen die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit sechs Stunden überstiegen habe. Im gegenständlichen Verfahren stehe aber fest, dass beim Beschwerdeführer im Zeitraum laut Spruchpunkt 1. keine unabgegoltene Mehrdienstleistungen iSd. Paragraph 49, Absatz eins, BDG 1979 vorgelegen seien. Zusätzlich verwies die belangte Behörde auf die Rechtsprechung des VwGH zur Ruhepause nach Paragraph 48 b, BDG 1979 in VwGH 2015/12/0051, wo der VwGH die Anrechnung der Dienstzeit damit begründet habe, dass es sich bei der Pause nach Paragraph 48 b, BDG 1979 nicht um Freizeit handle, welche der Beamte nach Belieben gestalten könne, sondern um einen "Zwischenbereich" zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit, der nicht mit arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen sei. Darüber hinaus würden Pausen iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 mehr Flexibilität (etwa kurzfristige Verschiebungen bei dienstlichen Erfordernissen) einräumen als echte Freizeit. Während der Pause nach Paragraph 48 b, BDG 1979 sei auch die Ausübung einer Nebenbeschäftigung verboten. Arbeitsunterbrechungen hingegen, die echte Freizeit seien und vom Dienstnehmer nach Belieben genutzt werden könnten, seien keine Pausen iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 und daher auch nicht als Dienstzeit zu bewerten und zu entlohnen. Aus der Rechtsprechung des VwGH folge auch, dass Pausen iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 keine Pausen im unionsrechtlichen Sinn seien, da das Unionsrecht jedenfalls echte Freizeit als Pausenzeit verlange. Fallbezogen seien die zwischen den einzelnen Dienstabsechnitten von jeweils maximal 5 Stunden und 45 Minuten liegenden Dienstunterbrechungen jedenfalls als echte Freizeit zu werten und daher nicht unter Paragraph 48 b, BDG 1979 subsumierbar. Zum anderen stehe fest, dass die Dienstabsechnitte vor und nach der Freizeitphase jedenfalls voll als Dienstzeit abgegolten worden seien, unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer in diesen Dienstabsechnitten Pausenzeiten iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 verbracht habe. Es sei daher auch ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer innerhalb dieser (ohnehin voll bezahlter) Dienstabsechnitte unbezahlte Pausenzeiten iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 verbracht habe. Nach der auf den Beschwerdeführer anwendbaren Dienstanweisung vom 28.08.2014 könnten innerhalb dieser voll bezahlten Dienstabsechnitte auch mehrmalige 10-minütige bezahlte Dienstunterbrechungen konsumiert werden, deren Lage der Mitarbeiter abhängig von der Kundenfrequenz festlegen könne, ohne dass darüber Aufzeichnungen geführt werden müssten. Insgesamt bestehe somit keine Grundlage für eine Abgeltung von Mehrdienstleistungen im Sinne des vorliegenden Antrages.

4. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in der er im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Antrag wiederholte und ergänzend ausführte, dass die belangte Behörde das Recht auf Parteigehör verletzt habe, indem sie dem Beschwerdeführer weder die Dienstanweisung vom 28.08.2014, den Teilbescheid des ASG Wien vom 05.12.2014 noch den Endbescheid vom 10.02.2015 übermittelt habe. Auch das "Verfahren der Schlichtungsstelle", auf welches sich die Behörde in der Beweiswürdigung stütze, sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt. Das Recht auf Parteigehör werde weiters unterlaufen, wenn die Behörde nicht angebe, welche Teile des Personalaktes sie verwendet habe. Darüber hinaus habe die belangte Behörde es unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Der Bescheid stütze sich auf Tatsachen und Beweise, die nie Gegenstand des Ermittlungsverfahrens gewesen seien und zu denen sich der Beschwerdeführer nicht äußern habe können. Unabhängig davon, dass dem Beschwerdeführer die Betriebsvereinbarung, auf die sich die belangte Behörde stütze, nicht übersendet worden sei, würden Betriebsvereinbarungen gegenüber dem Beschwerdeführer generell nicht wirken, zumal sich seine Rechte direkt aus dem Gesetz ableiten würden. Ferner sei die Betriebsvereinbarung erst am 28.08.2014 abgeschlossen worden und daher zum Teil erst nach Entstehen der geltend gemachten Ansprüche. Dem Beschwerdeführer sei, obwohl er mehr als sechs Stunden gearbeitet habe, niemals eine Pause im Ausmaß von 30 Minuten eingeräumt worden, sondern er habe auf Anordnung durchgearbeitet. Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer auch mehr als sechs Stunden ohne Pause durcharbeiten habe müssen, zumal die elektronische Zeiterfassung überhaupt keine Pause vorsehe und auch keine Möglichkeit bestehe, eine Pause zu machen. Darüber hinaus habe die Behörde den Zeitraum vor der Betriebsvereinbarung (2013 bis 2014) überhaupt nicht berücksichtigt. Der Beschwerdeführer verwies auf die Entscheidung des BVwG vom 08.10.2015, in der es festgestellt habe, dass die Mittagspause im Ausmaß von 30 Minuten gemäß § 48b BDG 1979 bezahlte Arbeitszeit sei. Entgegen der Argumentation im Bescheid habe es auch keiner Weisung zur Überstundenverrichtung bedurft, da die Dienstzeit von der belangten Behörde ohnehin angeordnet und entgegen der belangten Behörde auch tatsächlich erbracht worden sei.

4. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in der er im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Antrag wiederholte und ergänzend ausführte, dass die belangte Behörde das Recht auf Parteigehör verletzt habe, indem sie dem Beschwerdeführer weder die Dienstanweisung vom 28.08.2014, den Teilbescheid des ASG Wien vom 05.12.2014

noch den Endbescheid vom 10.02.2015 übermittelt habe. Auch das "Verfahren der Schlichtungsstelle", auf welches sich die Behörde in der Beweiswürdigung stütze, sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt. Das Recht auf Parteigehör werde weiters unterlaufen, wenn die Behörde nicht angebe, welche Teile des Personalaktes sie verwendet habe. Darüber hinaus habe die belangte Behörde es unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Der Bescheid stütze sich auf Tatsachen und Beweise, die nie Gegenstand des Ermittlungsverfahrens gewesen seien und zu denen sich der Beschwerdeführer nicht äußern habe können. Unabhängig davon, dass dem Beschwerdeführer die Betriebsvereinbarung, auf die sich die belangte Behörde stütze, nicht übersendet worden sei, würden Betriebsvereinbarungen gegenüber dem Beschwerdeführer generell nicht wirken, zumal sich seine Rechte direkt aus dem Gesetz ableiten würden. Ferner sei die Betriebsvereinbarung erst am 28.08.2014 abgeschlossen worden und daher zum Teil erst nach Entstehen der geltend gemachten Ansprüche. Dem Beschwerdeführer sei, obwohl er mehr als sechs Stunden gearbeitet habe, niemals eine Pause im Ausmaß von 30 Minuten eingeräumt worden, sondern er habe auf Anordnung durchgearbeitet. Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer auch mehr als sechs Stunden ohne Pause durcharbeiten habe müssen, zumal die elektronische Zeiterfassung überhaupt keine Pause vorsehe und auch keine Möglichkeit bestehe, eine Pause zu machen. Darüber hinaus habe die Behörde den Zeitraum vor der Betriebsvereinbarung (2013 bis 2014) überhaupt nicht berücksichtigt. Der Beschwerdeführer verwies auf die Entscheidung des BVwG vom 08.10.2015, in der es festgestellt habe, dass die Mittagspause im Ausmaß von 30 Minuten gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 bezahlte Arbeitszeit sei. Entgegen der Argumentation im Bescheid habe es auch keiner Weisung zur Überstundenverrichtung bedurft, da die Dienstzeit von der belangten Behörde ohnehin angeordnet und entgegen der belangten Behörde auch tatsächlich erbracht worden sei.

Der Beschwerdeführer stellte daher die Anträge, das BVwG möge der Beschwerde stattgeben und im Sinne der Antragstellung entscheiden, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen und in eventu den Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückverweisen.

5. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 21.12.2017 vor und führte ergänzend aus, dass die Dienstanweisung vom 28.08.2014 über die Zeiterfassung in den eigenbetrieblenen Filialen "Team Post" in den Post-Mitteilungen 23/201 und die genannte Betriebsvereinbarung über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems - Positivzeitwirtschaft (Teilbescheid der Schlichtungsstelle des ASG Wien vom 05.12.2014) sowie die Betriebsvereinbarung zur Regelung der Dienstplangestaltung für die Teams "Post" - Dienstplangestaltung - Vertrieb Filialen (Endbescheid der Schlichtungsstelle des ASG Wien vom 10.02.2015) in den Post-Mitteilungen 05/2015 kund gemacht worden seien und sowohl im Intranet als auch im Portal für das Filialnetz abrufbar seien. Darüber hinaus seien sowohl die Dienstanweisung als auch die Betriebsvereinbarung allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen persönlich sowie mittels Aushang zur Kenntnis gebracht worden. Die im Bescheid verwendeten dienst- und besoldungsrechtlichen Daten seinem dem SAP entnommen und würden vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

5. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 21.12.2017 vor und führte ergänzend aus, dass die Dienstanweisung vom 28.08.2014 über die Zeiterfassung in den eigenbetrieblenen Filialen "Team Post" in den Post-Mitteilungen 23/201 und die genannte Betriebsvereinbarung über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems - Positivzeitwirtschaft (Teilbescheid der Schlichtungsstelle des ASG Wien vom 05.12.2014) sowie die Betriebsvereinbarung zur Regelung der Dienstplangestaltung für die Teams "Post" - Dienstplangestaltung - Vertrieb Filialen (Endbescheid der Schlichtungsstelle des ASG Wien vom 10.02.2015) in den Post-Mitteilungen 05 aus 2015, kund gemacht worden seien und sowohl im Intranet als auch im Portal für das Filialnetz abrufbar seien. Darüber hinaus seien sowohl die Dienstanweisung als auch die Betriebsvereinbarung allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen persönlich sowie mittels Aushang zur Kenntnis gebracht worden. Die im Bescheid verwendeten dienst- und besoldungsrechtlichen Daten seinem dem SAP entnommen und würden vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

6. Am 10.04.2019 erfolgte im gegenständlichen Verfahren eine Akteneinsicht durch den Beschwerdeführer und seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Antragsteller steht seit 01.04.1979 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäßß 17

Abs 1 PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer ist in PT 3/2 eingestuft. Er wird seit 09.08.2010 hauptsächlich in der Postfiliale XXXX dienstzugeteilt und wird dort im Universal-Schalterdienst verwendet. Der Antragsteller steht seit 01.04.1979 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß Paragraph 17, Absatz eins, PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer ist in PT 3/2 eingestuft. Er wird seit 09.08.2010 hauptsächlich in der Postfiliale römisch 40 dienstzugeteilt und wird dort im Universal-Schalterdienst verwendet.

Im Zeitraum von Dezember 2013 bis Ende Jänner 2015 verrichtete der Beschwerdeführer laut Normaldienstplan montags bis freitags an jedem Arbeitstag acht Stunden Dienst. Seit 02.02.2015 wird der Beschwerdeführer im Turnusdienst verwendet, wobei je Arbeitstag ein oder zwei Dienstleistungsblöcke, welche maximal jeweils 5 Stunden und 45 Minuten dauern, gebildet werden. Die konkrete Dauer und Anzahl der Dienstleistungsblöcke für jeden Tag wird im Dienstplan angeordnet. Zwischen zwei Dienstleistungsblöcken liegt ein Zeitraum von mindestens 30 Minuten, die dem Beschwerdeführer zur freien Verfügung steht ("Freizeitphase").

Die belangte Behörde hat weder ermittelt noch festgestellt, ob die Tagesdienstzeit des Beschwerdeführers an den geltend gemachten Tagen sechs Stunden überschritten hat und bejahendenfalls ob dem Beschwerdeführer an diesen Tagen innerhalb der Dienstleistungsblöcke tatsächlich die Möglichkeit eingeräumt wurde, innerhalb der Dienstzeit und somit zusätzlich zur Dienstzeitunterbrechung ("Freizeitphase") eine Ruhepause von insgesamt 30 Minuten (entweder am Stück oder unterteilt in zwei Pausen zu je 15 Minuten oder drei Pausen zu je zehn Minuten) zu konsumieren.

2. Rechtliche Beurteilung:

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

Mangels einer anderslautenden Bestimmung liegt gegenständlich somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 06.07.2016, Ra 2015/01/0123; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die

Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, 127 und 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, 65 und 73 f.). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden vergleiche VwGH 06.07.2016, Ra 2015/01/0123; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vergleiche Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, 127 und 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, 65 und 73 f.).

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lauten:

"Dienstzeit

Begriffsbestimmungen

§ 47a. Im Sinne dieses Abschnittes ist Paragraph 47 a, Im Sinne dieses Abschnittes ist:

1. Dienstzeit die Zeit

a) der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (dienstplanmäßige Dienstzeit),

b) einer Dienststellenbereitschaft,

c) eines Journaldienstes und

d) der Mehrdienstleistung,

2. Mehrdienstleistung

a) die Überstunden,

b) jene Teile des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen,

c) die über die dienstplanmäßige Dienstzeit hinaus geleisteten dienstlichen Tätigkeiten, die gemäß § 49 Abs. 2 im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 durch Freizeit ausgeglichen werden, c) die über die dienstplanmäßige Dienstzeit hinaus geleisteten dienstlichen Tätigkeiten, die gemäß Paragraph 49, Absatz 2, im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 durch Freizeit ausgeglichen werden,

d) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 96/2007) d) Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007,)

3. Tagesdienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden und

4. Wochendienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag.

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. Paragraph 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) Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

(3) Soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, ist die gleitende Dienstzeit einzuführen. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann. Während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit hat der Beamte jedenfalls Dienst zu versehen. Der fiktive Normaldienstplan dient als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Dienstzeit bei Abwesenheit vom Dienst. Die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit ist im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres zu gewährleisten. Der zur Erreichung der durchschnittlichen Wochendienstzeit erforderliche Verbrauch von Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit kann, soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, vom unmittelbaren Dienstvorgesetzten auch während der Blockzeit gestattet werden. Im Gleitzeitdienstplan sind

1. die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit, des Gleitzeitrahmens und des fiktiven Normaldienstplans sowie
2. eine Obergrenze für die jeweils in den Folgezeitraum, der ein Jahr nicht übersteigen darf, übertragbaren Zeitguthaben bzw. Zeitschulden

festzulegen.

[...]

Ruhepausen

§ 48b. Beträgt die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden, so ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen. Wenn es im Interesse der Bediensteten der Dienststelle gelegen oder dienstlich notwendig ist, können anstelle einer halbstündigen Ruhepause zwei Ruhepausen von je einer Viertelstunde oder drei Ruhepausen von je zehn Minuten eingeräumt werden."Paragraph 48 b, Beträgt die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden, so ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen. Wenn es im Interesse der Bediensteten der Dienststelle gelegen oder dienstlich notwendig ist, können anstelle einer halbstündigen Ruhepause zwei Ruhepausen von je einer Viertelstunde oder drei Ruhepausen von je zehn Minuten eingeräumt werden."

Zu A) I.Zu A) römisch eins.

Im angefochtenen Bescheid wurde zunächst der fünfte Antragspunkt des Beschwerdeführers, feststellend darüber abzusprechen, dass ihm, sofern der Tagesgesamtdienst (innerhalb von 24 Stunden) mehr als sechs Stunden betrage, ab 01.11.2016 eine Ruhepause nach sechs Stunden im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb seiner Dienstzeit zu gewähren sei oder bei Nichtgewährung diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung gem. § 49 BDG 1979 besoldungsmäßig abzugelten seien, mit Spruchpunkten 2. und 3. wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen. Im angefochtenen Bescheid wurde zunächst der fünfte Antragspunkt des Beschwerdeführers, feststellend darüber abzusprechen, dass ihm, sofern der Tagesgesamtdienst (innerhalb von 24 Stunden) mehr als sechs Stunden betrage, ab 01.11.2016 eine Ruhepause nach sechs Stunden im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb seiner Dienstzeit zu gewähren sei oder bei Nichtgewährung diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung gem. Paragraph 49, BDG 1979 besoldungsmäßig abzugelten seien, mit Spruchpunkten 2. und 3. wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen.

Hat die Behörde einen Antrag zurückgewiesen, dann ist "Sache" eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ausschließlich die "Rechtmäßigkeit der Zurückweisung" (VwGH 22.01.2015, Ra 2014/06/0055, mwN).

Die Erlassung eines Feststellungsbescheides ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ua dann zulässig, wenn die betreffende bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist (vgl zB das Erkenntnis vom 20.12.1996, 93/17/0008). Als unzulässig hat der Verwaltungsgerichtshof es daher insbesondere angesehen, eine Vorfrage, die in einem anderen Verfahren zu lösen

wäre, zum Gegenstand einer selbständigen Feststellungsentscheidung zu machen; so sind etwa allgemein gehaltene Anträge über die Gebührlichkeit von Abgeltungen unzulässig, weil diese Frage in einem Verfahren hinsichtlich der in einem bestimmten Zeitraum konkret gebührenden Abgeltung zu entscheiden ist. Unzulässig sind auch abstrakt gehaltene, zukunftsorientierte Feststellungsanträge, die nur zu einer "Feststellung" führen könnten, die sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlautes erschöpft. Derart abstrakte, einem Rechtsgutachten nahe kommende, für die Partei des Verwaltungsverfahrens aber mit der Gefahr einer Selbstbindung der Behörde verbundene "Feststellungen" sind somit prinzipiell nicht zulässig (vgl. VwGH 16.09.2013, 2012/12/0139, mwN). Darüber hinaus ist der Feststellungsantrag ein subsidiärer Rechtsbehelf; ein Feststellungsbescheid ist daher auch dann unzulässig, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden kann (vgl. VwGH 29.08.2017, Ra 2016/17/0241 mwN). Die Erlassung eines Feststellungsbescheides ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ua dann zulässig, wenn die betreffende bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist (vergleiche zB das Erkenntnis vom 20.12.1996, 93/17/0008). Als unzulässig hat der Verwaltungsgerichtshof es daher insbesondere angesehen, eine Vorfrage, die in einem anderen Verfahren zu lösen wäre, zum Gegenstand einer selbständigen Feststellungsentscheidung zu machen; so sind etwa allgemein gehaltene Anträge über die Gebührlichkeit von Abgeltungen unzulässig, weil diese Frage in einem Verfahren hinsichtlich der in einem bestimmten Zeitraum konkret gebührenden Abgeltung zu entscheiden ist. Unzulässig sind auch abstrakt gehaltene, zukunftsorientierte Feststellungsanträge, die nur zu einer "Feststellung" führen könnten, die sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlautes erschöpft. Derart abstrakte, einem Rechtsgutachten nahe kommende, für die Partei des Verwaltungsverfahrens aber mit der Gefahr einer Selbstbindung der Behörde verbundene "Feststellungen" sind somit prinzipiell nicht zulässig (vergleiche VwGH 16.09.2013, 2012/12/0139, mwN). Darüber hinaus ist der Feststellungsantrag ein subsidiärer Rechtsbehelf; ein Feststellungsbescheid ist daher auch dann unzulässig, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden kann (vergleiche VwGH 29.08.2017, Ra 2016/17/0241 mwN).

Mit dem Antrag, feststellend darüber abzusprechen, dass dem Beschwerdeführer, sofern der Tagesgesamtdient (innerhalb von 24 Stunden) mehr als 6 Stunden betrage, ab 1.11.2016 eine Ruhepause nach sechs Stunden im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb seiner Dienstzeit zu gewähren sei, ist - wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausführte - ein abstrakt gehaltener, zukunftsorientierter Feststellungsantrag, der nur zu einer "Feststellung" führen könnte, die sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlautes erschöpft. Der weitere Antrag, bescheidmäßig festzustellen, dass in diesem Fall bei Nichtgewährung der Ruhepause diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung gem. § 49 BDG 1979 besoldungsmäßig abzugelten seien, betrifft die Gebührlichkeit von Abgeltungen. Wenn der Beschwerdeführer (in Zukunft) der Auffassung ist, dass über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinausgehende Dienste in Erfüllung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Anordnung oder unter den Voraussetzungen nach § 49 Abs. 1 Satz 2 BDG 1979 in einem bestimmten Zeitraum konkret erbracht hat, kann er hierfür die Mehrdienstleistungsvergütung geltend machen und darüber einen Bescheidabspruch erwirken. Mit dem Antrag, feststellend darüber abzusprechen, dass dem Beschwerdeführer, sofern der Tagesgesamtdient (innerhalb von 24 Stunden) mehr als 6 Stunden betrage, ab 1.11.2016 eine Ruhepause nach sechs Stunden im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb seiner Dienstzeit zu gewähren sei, ist - wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausführte - ein abstrakt gehaltener, zukunftsorientierter Feststellungsantrag, der nur zu einer "Feststellung" führen könnte, die sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlautes erschöpft. Der weitere Antrag, bescheidmäßig festzustellen, dass in diesem Fall bei Nichtgewährung der Ruhepause diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung gem. Paragraph 49, BDG 1979 besoldungsmäßig abzugelten seien, betrifft die Gebührlichkeit von Abgeltungen. Wenn der Beschwerdeführer (in Zukunft) der Auffassung ist, dass über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinausgehende Dienste in Erfüllung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Anordnung oder unter den Voraussetzungen nach Paragraph 49, Absatz eins, Satz 2 BDG 1979 in einem bestimmten Zeitraum konkret erbracht hat, kann er hierfür die Mehrdienstleistungsvergütung geltend machen und darüber einen Bescheidabspruch erwirken.

Die belangte Behörde hat daher den fünften Antragspunkt des Beschwerdeführers zu Recht als unzulässig zurückgewiesen.

Zu A) II. Zu A) römisch zwei.

Die weiteren Anträge des Beschwerdeführers, bescheidmäßig festzustellen, dass er an einer konkret genannten Anzahl

von Tagen in den Jahren 2013 bis 2016 die Tagesdienstzeit vom sechs Stunden überschritten habe, ihm jedoch keine Ruhepause innerhalb der Dienstzeit eingeräumt worden sei, und ihm daher ein näher genannter Betrag zu bezahlen sei, wurden von der belangten Behörde abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 29.01.2014, 2013/12/0153, mit Verweis auf die Vorjudikatur ausgeführt, dass die bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit eines strittigen Bezugs(-bestandteiles) oder eines sonstigen strittigen besoldungsrechtlichen Anspruches jedenfalls zulässig ist.

Fallbezogen steht fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von Dezember 2013 bis Ende Jänner 2015 Dienst laut Normaldienstplan verrichtete und seit 02.02.2015 im Turnusdienst verwendet wird, wobei je Arbeitstag ein oder zwei Dienstleistungsblöcke gebildet werden. Die konkrete Dauer und Anzahl der Dienstleistungsblöcke für jeden Tag wird im Dienstplan angeordnet. Der Dienst an einem Tag wird in maximal zwei Dienstleistungsblöcke geteilt wobei jeder Block maximal 5 Stunden und 45 Minuten dauert. Zwischen zwei Dienstleistungsblöcken liegt ein Zeitraum von mindestens 30 Minuten, der dem Beschwerdeführer zur freien Verfügung steht.

Der Beschwerdeführer behauptete (bereits im verfahrenseinleitenden Antrag) ausdrücklich, dass ihm an zahlreichen Tagen während der die Dauern von sechs Stunden überschreitenden Tagesdienstzeit keine Pause im Ausmaß von insgesamt 30 Minuten eingeräumt wurde, sondern er die gemäß § 48b BDG 1979 zustehende Mittagspause außerhalb seiner Dienstzeit konsumieren musste. Dazu legte der Beschwerdeführer ein umfassendes Konvolut an Unterlagen vor, denen im Detail zu entnehmen ist, an welchen Tagen die Tagesdienstzeit des Beschwerdeführers mehr als sechs Stunden betragen hat und er daher die Feststellung der Gebührlichkeit einer Mehrdienstleistung begehrt. Der Beschwerdeführer behauptete (bereits im verfahrenseinleitenden Antrag) ausdrücklich, dass ihm an zahlreichen Tagen während der die Dauern von sechs Stunden überschreitenden Tagesdienstzeit keine Pause im Ausmaß von insgesamt 30 Minuten eingeräumt wurde, sondern er die gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zustehende Mittagspause außerhalb seiner Dienstzeit konsumieren musste. Dazu legte der Beschwerdeführer ein umfassendes Konvolut an Unterlagen vor, denen im Detail zu entnehmen ist, an welchen Tagen die Tagesdienstzeit des Beschwerdeführers mehr als sechs Stunden betragen hat und er daher die Feststellung der Gebührlichkeit einer Mehrdienstleistung begehrt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung, Ra 2017/12/0133, vom 08.03.2018 ausgesprochen, dass die in Umsetzung von Art. 4 der Richtlinie 93/104/EG (nunmehr Richtlinie 2003/88/EG) zu gewährenden Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 auf die regelmäßige Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 in Anrechnung zu bringen sind (siehe auch VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051). Die Rechtmäßigkeit einer Dienstplangestaltung in zwei getrennten Dienstleistungsblöcken mit einer dazwischen gelegenen, nicht zur Dienstzeit zählenden und daher auch nicht abzugeltenden Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") setzte jedenfalls voraus, dass "im Dienstplan" (vgl. hierzu die im vorzitierten Beschluss vom 21. Jänner 2016 wiedergegebenen Gesetzesmaterialien), also innerhalb dieser Dienstleistungsblöcke die in § 48b BDG 1979 vorgesehene Ruhepause, welche auch den Bedingungen der hiedurch umgesetzten Richtlinie zu entsprechen gehabt hätte, zusätzlich zur erstgenannten Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") ausdrücklich eingeräumt worden wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung, Ra 2017/12/0133, vom 08.03.2018 ausgesprochen, dass die in Umsetzung von Artikel 4, der Richtlinie 93/104/EG (nunmehr Richtlinie 2003/88/EG) zu gewährenden Ruhepausen gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 auf die regelmäßige Wochendienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979 in Anrechnung zu bringen sind (siehe auch VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051). Die Rechtmäßigkeit einer Dienstplangestaltung in zwei getrennten Dienstleistungsblöcken mit einer dazwischen gelegenen, nicht zur Dienstzeit zählenden und daher auch nicht abzugeltenden Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") setzte jedenfalls voraus, dass "im Dienstplan" (vergleiche hierzu die im vorzitierten Beschluss vom 21. Jänner 2016 wiedergegebenen Gesetzesmaterialien), also innerhalb dieser Dienstleistungsblöcke die in Paragraph 48 b, BDG 1979 vorgesehene Ruhepause, welche auch den Bedingungen der hiedurch umgesetzten Richtlinie zu entsprechen gehabt hätte, zusätzlich zur erstgenannten Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") ausdrücklich eingeräumt worden wäre.

Zur Beurteilung der vom Beschwerdeführer gestellten Anträge wäre es daher jedenfalls erforderlich gewesen, Ermittlungen hinsichtlich der ausdrücklichen Einräumung einer Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 "im Dienstplan" (also innerhalb der Dienstleistungsblöcke) an den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Tagen zusätzlich zur Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") durchzuführen und entsprechende Feststellungen zu tätigen. Dass dem Beschwerdeführer jedoch entweder generell oder für jeden Tag, an dem die Tagesdienstzeit sechs Stunden überschritten hat, die Möglichkeit eingeräumt wurde, eine Pause von insgesamt 30 Minuten zu konsumieren - geht aus

dem angefochtenen Bescheid nicht hervor. Zur Beurteilung der vom Beschwerdeführer gestellten Anträge wäre es daher jedenfalls erforderlich gewesen, Ermittlungen hinsichtlich der ausdrücklichen Einräumung einer Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 "im Dienstplan" (also innerhalb der Dienstleistungsblöcke) an den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Tagen zusätzlich zur Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") durchzuführen und entsprechende Feststellungen zu tätigen. Dass dem Beschwerdeführer jedoch entweder generell oder für jeden Tag, an dem die Tagesdienstzeit sechs Stunden überschritten hat, die Möglichkeit eingeräumt wurde, eine Pause von insgesamt 30 Minuten zu konsumieren - geht aus dem angefochtenen Bescheid nicht hervor.

Vielmehr hat die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid undifferenziert und pauschal Feststellungen über die (Nicht-)Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen für den Zeitraum ab Dezember 2013 getroffen. Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist jedoch im Rahmen des besoldungsrechtlichen Verfahrens und durch einen Feststellungsbescheid über die Gebührlichkeit konkreter Mehrdienstleistungen zu klären. Die Entstehung von Mehrdienstleistungen kommt dabei allerdings nur dann in Betracht, wenn diese - abgesehen von ihrer Anordnung - auch tatsächlich erbracht wurden (vgl. VwGH vom 28.04.2008, 2005/12/0148) und kann daher - abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iS des § 16 Abs. 2 GehG - nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung ist daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten, was seitens der belangten Behörde unterblieb. Vielmehr hat die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid undifferenziert und pauschal Feststellungen über die (Nicht-)Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen für den Zeitraum ab Dezember 2013 getroffen. Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist jedoch im Rahmen des besoldungsrechtlichen Verfahrens und durch einen Feststellungsbescheid über die Gebührlichkeit konkreter Mehrdienstleistungen zu klären. Die Entstehung von Mehrdienstleistungen kommt dabei allerdings nur dann in Betracht, wenn diese - abgesehen von ihrer Anordnung - auch tatsächlich erbracht wurden (vergleiche VwGH vom 28.04.2008, 2005/12/0148) und kann daher - abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iS des Paragraph 16, Absatz 2, GehG - nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung ist daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten, was seitens der belangten Behörde unterblieb.

Wenn die belangte Behörde dem entgegenhält, dass der Beschwerdeführer nicht dargelegt habe, welche konkrete dienstliche Verrichtung durchgehend über den gesamten Zeitraum der bezahlten Normaldienstzeit zu erbringen gewesen wäre, ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung der im Dienstplan festgelegten Zeit als Weisung zu verstehen ist, die dem Beschwerdeführer die Pflicht auferlegt, den Dienst wie im Dienstplan vorgesehen anzutreten und wieder zu beenden. Weder aus dem Dienstplan noch aus den weiteren vom Beschwerdeführer vorgelegten Aufzeichnungen ist die Einräumung einer Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 (entweder am Stück, in Form von zwei Pausen zu je 15 Minuten oder drei Pausen zu je 10 Minuten) ersichtlich. Alleine der Umstand, dass aus der Dienstanweisung vom 18.08.2014 hervorgehe, dass vom Beschwerdeführer innerhalb der voll bezahlten Dienstabschnitte auch mehrmalige 10-minütige bezahlte Dienstunterbrechungen konsumiert werden könnten, reicht keinesfalls aus, um feststellen zu können, dass der Beschwerdeführer tatsächlich mindestens drei 10-minütige Pausen konsumieren konnte. Wenn die belangte Behörde dem entgegenhält, dass der Beschwerdeführer nicht dargelegt habe, welche konkrete dienstliche Verrichtung durchgehend über den gesamten Zeitraum der bezahlten Normaldienstzeit zu erbringen gewesen wäre, ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung der im Dienstplan festgelegten Zeit als Weisung zu verstehen ist, die dem Beschwerdeführer die Pflicht auferlegt, den Dienst wie im Dienstplan vorgesehen anzutreten und wieder zu beenden. Weder aus dem Dienstplan noch aus den weiteren vom Beschwerdeführer vorgelegten Aufzeichnungen ist die Einräumung einer Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 (entweder am Stück, in Form von zwei Pausen zu je 15 Minuten oder drei Pausen zu je 10 Minuten) ersichtlich. Alleine der Umstand, dass aus der Dienstanweisung vom 18.08.2014 hervorgehe, dass vom Beschwerdeführer innerhalb der voll bezahlten Dienstabschnitte auch mehrmalige 10-minütige bezahlte Dienstunterbrechungen konsumiert werden könnten, reicht keinesfalls aus, um feststellen zu können, dass der Beschwerdeführer tatsächlich mindestens drei 10-minütige Pausen konsumieren konnte.

Die weitere Argumentation der belangten Behörde, dass die Dienstleistungsblöcke vor und nach der "Freizeitphase" ohnehin (unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer in diesen Dienstabschnitten Pausen im Sinne des § 48b BDG 1979 verbracht hat oder nicht) voll als Dienstzeit abgegolten worden seien, ist nicht geeignet, die fehlenden Sachverhaltsfeststellungen zu kompensieren. Wäre dem Beschwerdeführer nämlich die Möglichkeit einer (den

Bedingungen der hierdurch umgesetzten Richtlinie entsprechenden) Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 innerhalb der Dienstzeit (entweder am Stück, in Form von zwei Pausen zu je 15 Minuten oder drei Pausen zu je 10 Minuten) nicht eingeräumt worden, wäre die zwischen den Dienstleistungsblöcken vorgesehene Freizeitphase (zumindest teilweise) als Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 zu qualifizieren (vgl. dazu auch VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051). Dass die halbstündige Mittagspause dem Beschwerdeführer in diesem Fall gänzlich zur freien Verfügung gestanden wäre ("echte Freizeit"), kann daran nichts ändern. Die weitere Argumentation der belangten Behörde, dass die Dienstleistungsblöcke vor und nach der "Freizeitphase" ohnehin (unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer in diesen Dienstabschnitten Pausen im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 verbracht hat oder nicht) voll als Dienstzeit abgegolten worden seien, ist nicht geeignet, die fehlenden Sachverhaltsfeststellungen zu kompensieren. Wäre dem Beschwerdeführer nämlich die Möglichkeit einer (den Bedingungen der hierdurch umgesetzten Richtlinie entsprechenden) Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 innerhalb der Dienstzeit (entweder am Stück, in Form von zwei Pausen zu je 15 Minuten oder drei Pausen zu je 10 Minuten) nicht eingeräumt worden, wäre die zwischen den Dienstleistungsblöcken vorgesehene Freizeitphase (zumindest teilweise) als Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 zu qualifizieren (vergleiche dazu auch VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051). Dass die halbstündige Mittagspause dem Beschwerdeführer in diesem Fall gänzlich zur freien Verfügung gestanden wäre ("echte Freizeit"), kann daran nichts ändern.

Auch die Ausführung der belangten Behörde, es gebe keine Aufzeichnungen über die Konsumation der Ruhepause, kann jedenfalls nicht als Ersatz für ein ordnungsgemäß durchgeführtes Ermittlungsverfahren (etwa durch Befragung von Mitarbeitern oder Vorgesetzten des Beschwerdeführers) dienen.

Da somit die erforderlichen entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen wurden, ist der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre, da dem Bundesverwaltungsgericht im Gegensatz zur belangten Behörde weder ein vollständiger Personalakt, noch die von der belangten Behörde elektronisch geführten Zeitaufzeichnungen bzw. Gerätschaften zu deren Auswertung vorliegen. Für die belangte Behörde ist es aufgrund der dort vorliegenden Aufzeichnungen auch mit wesentlich weniger Aufwand verbunden, zu ermitteln, welche Mitarbeiter oder Vorgesetzten mit dem Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum zusammengearbeitet haben, um diese zur tatsächlichen Einräumung einer Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 zu befragen. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da somit die erforderlichen entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen wurden, ist der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre, da dem Bundesverwaltungsgericht im Gegensatz zur belangten Behörde weder ein vollständiger Personalakt, noch die von der belangten Behörde elektronisch geführten Zeitaufzeichnungen bzw. Gerätschaften zu deren Auswertung vorliegen. Für die belangte Behörde ist es aufgrund der dort vorliegenden Aufzeichnungen auch mit wesentlich weniger Aufwand verbunden, zu ermitteln, welche Mitarbeiter oder Vorgesetzten mit dem Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum zusammengearbeitet haben, um diese zur tatsächlichen Einräumung einer Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 zu befragen. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Der angefochtene Bescheid war daher, mit Ausnahme der bescheidmäßigen Zurückweisung [siehe A) I.], bereits aus den dargelegten Gründen aufzuheben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Auf das weitere Vorbringen betreffend wesentliche Verfahrensmängel war daher nicht näher einzugehen. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde unter Bindung an die oben dargelegte Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts ein ordentliches Ermittlungsverfahren unter Einhaltung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen durchzuführen und zu ermitteln haben, in welchem Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abgezogen sind. Der angefochtene Bescheid war daher, mit Ausnahme der bescheidmäßigen Zurückweisung [siehe A) römisch eins.], bereits aus den dargelegten Gründen aufzuheben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Auf das weitere Vorbringen betreffend wesentliche Verfahrensmängel war daher nicht näher einzugehen. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde unter Bindung an die oben

dargelegte Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts ein ordentliches Ermittlungsverfahren unter Einhaltung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen durchzuführen und zu ermitteln haben, in welchem Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idF. BGBl. I. Nr. 33/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH 22.3.1992/5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053). Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig vergleiche dazu auch OGH 22.3.1992, 5 Ob 105/90; vergleiche zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053).

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die unter Punkt

A) dargestellte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes,

insbesondere den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.03.2018, Ra 2017/12/0133.

Schlagworte

Dienstplan, Ermittlungspflicht, Feststellungsantrag,
Gesamtdienstzeit, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
Mehrdienstleistung, Ruhepause, subsidiärer Rechtsbehelf,
unzulässiger Antrag, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2180766.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at