

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/12 W213 2175660-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.03.2018

Entscheidungsdatum

12.03.2018

Norm

BDG 1979 §47a Z1 lita

BDG 1979 §48

BDG 1979 §48b

BDG 1979 §49 Abs4

B-VG Art.130 Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

GehG §16

Richtlinie 2003/88/EG Arbeitszeit-RL Art.4

VwGVG §16 Abs1

VwGVG §28 Abs7

VwGVG §8

1. BDG 1979 § 47a heute
2. BDG 1979 § 47a gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
3. BDG 1979 § 47a gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
4. BDG 1979 § 47a gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
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. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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. GehG § 16 heute
2. GehG § 16 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. GehG § 16 gültig von 07.07.2022 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. GehG § 16 gültig von 07.07.2022 bis 06.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2022
5. GehG § 16 gültig von 01.01.2008 bis 06.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. GehG § 16 gültig von 31.12.2003 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
7. GehG § 16 gültig von 01.01.2002 bis 30.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
8. GehG § 16 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. GehG § 16 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
10. GehG § 16 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. GehG § 16 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992

12. GehG § 16 gültig von 01.07.1991 bis 31.12.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 466/1991
13. GehG § 16 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. GehG § 16 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 548/1984
15. GehG § 16 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 561/1979

1. VwGVG § 16 heute
2. VwGVG § 16 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 16 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

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 § 8 heute
2. VwGVG § 8 gültig ab 01.01.2014

Spruch

W213 2175660-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Säumnisbeschwerde von XXXX, vertreten durch RA Dr. Farhad PAYA, 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt Klagenfurt, vom 18.09.2017, GZ. 0030-107031-2016, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht über den Antrag auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Säumnisbeschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Dr. Farhad PAYA, 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt Klagenfurt, vom 18.09.2017, GZ. 0030-107031-2016, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht über den Antrag auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen, zu Recht erkannt:

A)

Der Säumnisbeschwerde wird gemäß § 8 VwGVG stattgegeben und dem Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG aufgetragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung des Bundesverwaltungsgerichts binnen acht Wochen ab Zustellung zu erlassen. Der Säumnisbeschwerde wird gemäß Paragraph 8, VwGVG stattgegeben und dem Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG gemäß Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG aufgetragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung des Bundesverwaltungsgerichts binnen acht Wochen ab Zustellung zu erlassen.

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. Mit Schreiben vom 01.01.2013 beantragte der rechtlich vertretene Beschwerdeführer, die "Dienstanweisung" vom 13.12.2012 dahingehend abzuändern, dass die Ruhepause zur bezahlten Dienstzeit zähle und daher innerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit zu konsumieren sei, sowie eine diesbezügliche Bescheidausfertigung. Zusammengefasst führte er aus, die "Dienstanweisung" vom 13.12.2012 sei rechtswidrig. Tatsächlich handle es sich dabei nicht um eine Dienstanweisung. Die Ankündigung, dass die Ruhepause nicht zur bezahlten Dienstzeit zähle, verletzte den Antragsteller in wesentlichen, gesetzlich festgelegten Dienstrechten. Aufgrund der langjährigen Übung, der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die Ruhepause während der bezahlten Dienstzeit zu konsumieren.

2. Mit Schreiben vom 27.09.2013 stellte der rechtlich vertretene Beschwerdeführer einen Antrag auf Abgeltung der in

den Monaten Jänner bis August 2013 geleisteten Überstunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 iVm § 16 Abs. 2 Z 1 und Abs. 4 Z 1 GehG entweder im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften; im Falle der Ablehnung auf bescheidmäßige Absprache. Dazu führte er im Wesentlichen aus, aufgrund der regelmäßigen Wochendienstzeit von 40 Stunden (§ 48 Abs. 2 BDG 1979) ergebe sich für ihn ein 8-Stunden-Tag. Für Dienstleistungen über diese 8 Stunden hinaus gebühre ihm eine Überstundenvergütung. An dem mit der Betriebsvereinbarung vom 05.09.2012 eingeführten neuen Arbeitszeitmodell nehme er nicht teil. Seit 01.01.2013 habe er seinen Dienst um 6:15 Uhr zu beginnen. Für jede Stunde, die er nach 14:15 Uhr noch Dienstleistungen erbringe, müsste ihm eine Überstundenvergütung ausbezahlt werden. Tatsächlich erhalte er aber erst für die ab 14.45 Uhr beginnende Stunde die Überstundenvergütung. Ursächlich dafür sei die für alle im Bereich 2. Mit Schreiben vom 27.09.2013 stellte der rechtlich vertretene Beschwerdeführer einen Antrag auf Abgeltung der in den Monaten Jänner bis August 2013 geleisteten Überstunden gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, Ziffer eins, GehG entweder im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit oder nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften; im Falle der Ablehnung auf bescheidmäßige Absprache. Dazu führte er im Wesentlichen aus, aufgrund der regelmäßigen Wochendienstzeit von 40 Stunden (Paragraph 48, Absatz 2, BDG 1979) ergebe sich für ihn ein 8-Stunden-Tag. Für Dienstleistungen über diese 8 Stunden hinaus gebühre ihm eine Überstundenvergütung. An dem mit der Betriebsvereinbarung vom 05.09.2012 eingeführten neuen Arbeitszeitmodell nehme er nicht teil. Seit 01.01.2013 habe er seinen Dienst um 6:15 Uhr zu beginnen. Für jede Stunde, die er nach 14:15 Uhr noch Dienstleistungen erbringe, müsste ihm eine Überstundenvergütung ausbezahlt werden. Tatsächlich erhalte er aber erst für die ab 14.45 Uhr beginnende Stunde die Überstundenvergütung. Ursächlich dafür sei die für alle im Bereich

V03: Brief, Werbepost & Filialen, Produktion & Logistik, in allen Zustellbasen und Zustellgebieten in der Briefzustellung (Verwendung 0801, 0802, 0805 und 8722) tätigen Beamtinnen und Beamten geltende

Dienstanweisung vom 13.12.2012, die folgenden Wortlaut habe:

"1. Die durchschnittliche Dienstzeit beträgt 40 Stunden wöchentlich. An Tagen, an denen die tatsächliche Tagesdienstzeit sechs Stunden überschreitet, ist nach spätestens 6 Stunden Dienstzeit eine Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten einzuhalten. Die Ruhepause kann auf Wunsch der Beamtinnen/Beamten auch in Teilen konsumiert werden, nicht jedoch direkt bei Dienstbeginn oder direkt vor dem Dienstende.

2. Die Ruhepause zählt nicht zur bezahlten Dienstzeit und wird daher außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit konsumiert.

Die gegenständliche Dienstanweisung gilt jedenfalls, unabhängig davon, ob die Beamtin/der Beamte am neuen Gleitzeit- und Entlohnungsmodell gemäß BV 'IST-Zeit' (Verwendung 8722) teilnimmt oder nicht."

Vor dem Hintergrund der langjährigen Übung, der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere des § 48b BDG 1979) und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei diese "Dienstanweisung" als rechtswidrig zu qualifizieren. Vor dem Hintergrund der langjährigen Übung, der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere des Paragraph 48 b, BDG 1979) und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei diese "Dienstanweisung" als rechtswidrig zu qualifizieren.

Ferner bestehe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass diese "Dienstanweisung" ausschließlich für die in der Briefzustellung tätigen Beamten (PT 0101, 0802, 8722) dienstzugeteilt seien, während sie nicht für Postbeamte in den sonstigen Verwendungsgruppen gelte. Darüber hinaus verstoße die "Dienstanweisung" gegen das Willkürverbot und sei auch deshalb rechtsunwirksam.

3. Mit Schreiben vom 17.10.2013 wurde die Dienstanweisung dem Beschwerdeführer gegenüber wiederholt und eine Abänderung derselben abgelehnt.

4. In seiner Stellungnahme vom 02.08.2016 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, klargestellt habe, dass die Zeiten der Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 zur Dienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zu zählen seien. Der Beschwerdeführer stellte daher den Antrag, 4. In seiner Stellungnahme vom 02.08.2016 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, klargestellt habe, dass die Zeiten der Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zur Dienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979 zu zählen seien. Der Beschwerdeführer stellte daher den Antrag,

"die Dienstbehörde möge mit Bescheid feststellen,

1) dass ihm die halbstündige Ruhepause ab 01.01.2013 in der Dienstzeit gemäß § 48 BDG 1979 anzurechnen ist, weshalb er täglich seit dem 01.01.2013 von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienstleistungen verrichtet hat, er somit seit dem 01.01.2013 bis laufend täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten nach § 49 BDG 1979 geleistet hat, welche ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind; in eventu¹) dass ihm die halbstündige Ruhepause ab 01.01.2013 in der Dienstzeit gemäß Paragraph 48, BDG 1979 anzurechnen ist, weshalb er täglich seit dem 01.01.2013 von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienstleistungen verrichtet hat, er somit seit dem 01.01.2013 bis laufend täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten nach Paragraph 49, BDG 1979 geleistet hat, welche ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind; in eventu

2) dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 06:15 Uhr bis 14:45 Uhr, sohin 8 Stunden und 30 Minuten betragen hat, weshalb er Dienstleistungen im Ausmaß von 42 Stunden und 30 Minuten pro Woche verrichtet hat, er daher täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten erbracht hat, welche gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind; in eventu²) dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 06:15 Uhr bis 14:45 Uhr, sohin 8 Stunden und 30 Minuten betragen hat, weshalb er Dienstleistungen im Ausmaß von 42 Stunden und 30 Minuten pro Woche verrichtet hat, er daher täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten erbracht hat, welche gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind; in eventu

3) ihm die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 bis zum heutigen Tage im Ausmaß von 0,5 Stunden täglich gem. § 49 Abs. 4 BDG 1979 beim nächsten Montagsbezug im Verhältnis von 1:1,5 abzugelten sind³) ihm die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 bis zum heutigen Tage im Ausmaß von 0,5 Stunden täglich gem. Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 beim nächsten Montagsbezug im Verhältnis von 1:1,5 abzugelten sind;

4) hierüber einen Bescheid zu erlassen und dem Antragsteller zu Händen seiner ausgewiesenen Vertreterin zuzustellen."

Mit Schreiben vom 20.10.2016 urgierte der Beschwerdeführer beim Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post (im Folgenden: belangte Behörde).

5. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer über die vorläufige Rechtsansicht der belangten Behörde informiert und davon in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt sei, seine Anträge abzuweisen. Ferner wurde ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt. Am 09.12.2016 langte bei der belangten Behörde eine Stellungnahme ein, in der der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf die bisher zu gleichgelagerten Fällen ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts hinwies.

6. Mit Schriftsatz vom 22.05.2017, bei der belangten Behörde (Personalamt Klagenfurt) eingelangt am 24.05.2017, brachte der Beschwerdeführer eine Säumnisbeschwerde ein und beantragte neben der Wiederholung der Anträge aus seiner Stellungnahme vom 02.08.2016, gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen.⁶ Mit Schriftsatz vom 22.05.2017, bei der belangten Behörde (Personalamt Klagenfurt) eingelangt am 24.05.2017, brachte der Beschwerdeführer eine Säumnisbeschwerde ein und beantragte neben der Wiederholung der Anträge aus seiner Stellungnahme vom 02.08.2016, gemäß Paragraph 24, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

7. Am 18.09.2017 erließ die belangte Behörde einen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautete:

"I.

a) Es wird festgestellt, dass Herr Ernst KOGELNIG, im Zeitraum vom 01. Jänner 2013 bis zum Tag der Erlassung dieses Bescheides infolge Einhaltung der Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 ‚Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Briefzustellung/Distribution‘ keine Mehrdienstleistungen erbracht hat, insbesondere auch nicht aus dem Titel des § 48b BDG 1979.a) Es wird festgestellt, dass Herr Ernst KOGELNIG, im Zeitraum vom 01. Jänner 2013 bis zum Tag der Erlassung dieses Bescheides infolge Einhaltung der Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 ‚Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Briefzustellung/Distribution‘ keine Mehrdienstleistungen erbracht hat, insbesondere auch nicht aus dem Titel des Paragraph 48 b, BDG 1979.

Für diesen Zeitraum gebühren ihm diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung.

b) Seine (Eventual-) Anträge auf Feststellung, dass ihm die halbstündige Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979, welche er mit der per Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 verfügten halbstündlichen Pause gleichsetzt, in die Dienstzeit

einzurechnen ist, dass er täglich seit 01. Jänner 2013 von 06:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienstleistungen verrichtet hat, weshalb er seit 01. Jänner 2013 Dienstleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden bzw. täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten geleistet hat, welche ihm gemäß § 49 Abs 4 BDG 1979 abzugelten sind und, dass ihm die aus diesem Anlass bereits vom 01. Jänner 2013 bis zum heutigen Tag (das ist der 02. August 2016) erbrachten Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 0,5 Stunden täglich gemäß § 49 Abs 4 BDG 1979 beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1,5 abzugelten sind, werden abgewiesen.b) Seine (Eventual-) Anträge auf Feststellung, dass ihm die halbstündige Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, B, D, G, 1979, welche er mit der per Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 verfügten halbstündlichen Pause gleichsetzt, in die Dienstzeit einzurechnen ist, dass er täglich seit 01. Jänner 2013 von 06:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienstleistungen verrichtet hat, weshalb er seit 01. Jänner 2013 Dienstleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden bzw. täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten geleistet hat, welche ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind und, dass ihm die aus diesem Anlass bereits vom 01. Jänner 2013 bis zum heutigen Tag (das ist der 02. August 2016) erbrachten Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 0,5 Stunden täglich gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1,5 abzugelten sind, werden abgewiesen.

c) Weiters wird festgestellt, dass es sich bei der am 13. Dezember 2012 durch den Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamts mit Wirksamkeit vom 01. Jänner 2013 herausgegebenen Dienstanweisung betreffend ‚Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Briefzustellung/Distribution‘ um eine rechtswirksam erteilte und rechtlich zulässige Weisung im Verständnis des § 44 BDG 1979 handelt, gegen die der Antragsteller mit Eingabe vom 01. Jänner 2013, eingelangt am 03. Jänner 2013, remonstriert hat, sodass deren Befolgung bei entsprechender Verwendung seit der Wiederholung der Weisung mit Schreiben des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamts vom 17. Oktober 2013 zu seinen Dienstpflichten zählte bzw. zählt.c) Weiters wird festgestellt, dass es sich bei der am 13. Dezember 2012 durch den Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamts mit Wirksamkeit vom 01. Jänner 2013 herausgegebenen Dienstanweisung betreffend ‚Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Briefzustellung/Distribution‘ um eine rechtswirksam erteilte und rechtlich zulässige Weisung im Verständnis des Paragraph 44, BDG 1979 handelt, gegen die der Antragsteller mit Eingabe vom 01. Jänner 2013, eingelangt am 03. Jänner 2013, remonstriert hat, sodass deren Befolgung bei entsprechender Verwendung seit der Wiederholung der Weisung mit Schreiben des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamts vom 17. Oktober 2013 zu seinen Dienstpflichten zählte bzw. zählt.

II.römisch zwei.

Es wird festgestellt, dass die Österreichische Post AG dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des Antragstellers betreffend § 48b BDG 1979 resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und keinen aus § 48b BDG 1979 betreffend Mehrdienstleistungen des Antragstellers resultierenden Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu ersetzen hat."Es wird festgestellt, dass die Österreichische Post AG dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des Antragstellers betreffend Paragraph 48 b, BDG 1979 resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und keinen aus Paragraph 48 b, BDG 1979 betreffend Mehrdienstleistungen des Antragstellers resultierenden Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu ersetzen hat."

8. Die Beschwerdesache wurde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht am 07.11.2017 zur Entscheidung vorgelegt und dazu ausgeführt, dass der Bescheid vom 18.09.2017 aufgrund eines Fehlers im Kalender-Eintrag irrtümlich erst nach Ablauf der dreimonatigen Frist für die Nachholung des Bescheides erlassen worden sei, sodass unstrittig im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die Zuständigkeit der belangten Behörde nicht mehr gegeben gewesen sei.

Inhaltlich führte die belangte Behörde zu den Anträgen des Beschwerdeführers aus, dass nicht strittig sei, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 zur (bezahlten) Dienstzeit zähle. Aus Sicht der Behörde stelle jedoch die vom Beschwerdeführer als "Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979" bezeichnete Pause keine Pause nach dieser Bestimmung dar.Inhaltlich führte die belangte Behörde zu den Anträgen des Beschwerdeführers aus, dass nicht strittig sei, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zur (bezahlten) Dienstzeit zähle. Aus Sicht der Behörde stelle jedoch die vom Beschwerdeführer als "Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979" bezeichnete Pause keine Pause nach dieser Bestimmung dar.

Begründend führte die Behörde aus, dass am 05. September 2012 zwischen der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG eine "Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division ‚Brief‘ der Österreichischen Post AG" ("IST-Zeit-BV") abgeschlossen worden sei.

Die Abschnitte "A. Gleitende Arbeitszeit/Arbeitszeitdurchrechnung" und "D. Begleitende Entgeltregelungen" der IST-Zeit-BV würden nur für jene MitarbeiterInnen gelten, welche auf Zustellbasen oder in Zustellgebieten der Division Brief im Zustelldienst dauernd auf einem Arbeitsplatz mit Verwendungscode 8722 ("Briefzustelldienst in einem Gleitzeltdurchrechnungsmodell") verwendet würden. Der Beschwerdeführer habe keinen Antrag auf Verwendung auf einem Arbeitsplatz im "Briefzustelldienst in einem Gleitzeltdurchrechnungsmodell" gemäß "IST-Zeit-BV" (Post-Zuordnungsverordnung 2012, Code 8722, PT 8/A) abgegeben.

Im Abschnitt "B. Arbeitszeitaufzeichnungen" der IST-Zeit - BV sei im Wesentlichen vereinbart worden, dass die Mitarbeiter verpflichtet sind, nach spätestens sechs Stunden Arbeitszeit zwingend eine Ruhepause von mindestens 30 Minuten einzuhalten, sobald die tägliche Arbeitszeit mehr als sechs Stunden beträgt.

Seitens des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamts sei in Umsetzung der IST-Zeit - BV die bereits zitierte Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012, PM/PRB-614385/10- A04/12, mit dem Betreff "Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Briefzustellung/Distribution" verfügt worden.

Die, mit der genannten Dienstanweisung angeordnete, unbezahlte und außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit zu konsumierende Ruhepause werde als "DA-Pause" bezeichnet.

In rechtlicher Hinsicht wurde von der Behörde nach Darstellung der Rechtsgrundlagen und Judikatur ausgeführt, dass der Beschwerdeführer gegen die Dienstanweisung vom 13.12.2012 remonstriert habe und der Beschwerdeführer aus diesem Grund bis zur Zustellung der schriftlichen Wiederholung der Weisung vom 17.10.2013 von der Verpflichtung zu deren Befolgung befreit gewesen sei. Hinsichtlich dieses Zeitraumes könne die Dienstanweisung daher auch nicht als Begründung für damit angeordnete Mehrdienstleistungen dienen.

Ferner wies die belangte Behörde darauf hin, dass diese Dienstanweisung für den Beschwerdeführer ab dessen Verwendung auf Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Code 0841, seit 27.06.2016 nicht mehr anwendbar gewesen sei und ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen aus diesem Titel von vorneherein ausscheide.

Zum Zeitraum von 17.10.2013 bis 26.06.2016, in dem der Beschwerdeführer entsprechend der Dienstanweisung verwendet worden sei und sie ihm gegenüber auch gegolten habe, führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Dazu fällt zunächst auf, dass mit der genannten Dienstanweisung klar deutlich gemacht wurde, dass einerseits die durchschnittliche Dienstzeit 40 Stunden wöchentlich beträgt, und, dass andererseits die damit verfügte Ruhepause nicht zur bezahlten Dienstzeit zählt und daher außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit konsumiert wird.

In seiner Verwendung im Zustelldienst hatte der Antragsteller montags bis freitags um 06:15 Uhr Dienstbeginn und endete - nach Konsumation der DA-Pausen - der Dienst schlussendlich um 14:45 Uhr.

Der Antragsteller bezieht sich nunmehr in seinem Vorbringen auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Februar 2016, W122 2017726-1/2E, bzw. gleichgelagerte Beschlüsse in welchen das BVwG ausführt: ‚Wenn somit die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 06.10 Uhr bis 14.40 Uhr anordnet, so beträgt diese 8 Stunden und 30 Minuten, was, außer in den Fällen einer unregelmäßigen Tages- oder Wochendienstzeit gemäß § 48 Abs 2 und 2a BDG 1979, der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleichkommt.‘ Der Antragsteller bezieht sich nunmehr in seinem Vorbringen auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Februar 2016, W122 2017726-1/2E, bzw. gleichgelagerte Beschlüsse in welchen das BVwG ausführt: ‚Wenn somit die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 06.10 Uhr bis 14.40 Uhr anordnet, so beträgt diese 8 Stunden und 30 Minuten, was, außer in den Fällen einer unregelmäßigen Tages- oder Wochendienstzeit gemäß Paragraph 48, Absatz 2 und 2 a BDG 1979, der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleichkommt.‘

Dabei übersieht der Antragsteller allerdings, dass diese Aussage des Bundesverwaltungsgerichts nur so zu interpretieren sein kann, dass eben zunächst zu klären ist, ob denn tatsächlich eine Tagesdienstzeit von mehr als acht Stunden angeordnet wurde und dann - bejahendenfalls - weiters zu ermitteln ist, in welchem zeitlichen Ausmaß vom

Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind. Dabei übersieht der Antragsteller allerdings, dass diese Aussage des Bundesverwaltungsgerichts nur so zu interpretieren sein kann, dass eben zunächst zu klären ist, ob denn tatsächlich eine Tagesdienstzeit von mehr als acht Stunden angeordnet wurde und dann - bejahendenfalls - weiters zu ermitteln ist, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.

Das Bundesverwaltungsgericht (und im Übrigen auch der Verwaltungsgerichtshof) hat sich in den zitierten Beschlüssen jedoch gerade nicht inhaltlich mit der Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 auseinandergesetzt."

Die Formulierung in Punkt 1. der Dienstanweisung, dass die durchschnittliche Dienstzeit 40 Stunden wöchentlich beträgt, lasse keine andere Interpretation zu, als dass der Weisungsgeber genau diesen Umstand nicht antasten, sondern weiterhin beibehalten und mit der damit verfügbaren Ruhepause eine Unterbrechung des Dienstes, also einen geteilten Dienst, anordnen wollte. Nach dem klaren Willen des Weisungsgebers sei die DA-Pause daher keinesfalls als Dienstzeit gewidmet worden und infolge dessen liege keine Anordnung von zeitlichen Mehrdienstleistungen vor.

Der Antragsteller bringe vor, dass insbesondere Punkt 2. der Dienstanweisung rechtswidrig sei, da seiner Ansicht nach mit der Dienstanweisung die innerhalb der Dienstzeit einzuräumende Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 in rechtswidriger Weise zusätzlich zur täglichen Normaldienstzeit von 8 Stunden angeordnet worden sei, sodass sie als angeordnete "Mehrdienstleistung" von 30 Minuten täglich zu gelten habe. Der Antragsteller bringe vor, dass insbesondere Punkt 2. der Dienstanweisung rechtswidrig sei, da seiner Ansicht nach mit der Dienstanweisung die innerhalb der Dienstzeit einzuräumende Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 in rechtswidriger Weise zusätzlich zur täglichen Normaldienstzeit von 8 Stunden angeordnet worden sei, sodass sie als angeordnete "Mehrdienstleistung" von 30 Minuten täglich zu gelten habe.

Die DA-Pause sei jedoch aus folgenden Gründen nicht mit der BDA-Pause gleichzusetzen:

"Zunächst ist festzustellen, dass weder in der Dienstanweisung noch in der IST-Zeit-BV, in deren Umsetzung die Dienstanweisung ergangen ist, auf die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Bezug genommen wird." Zunächst ist festzustellen, dass weder in der Dienstanweisung noch in der IST-Zeit-BV, in deren Umsetzung die Dienstanweisung ergangen ist, auf die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 Bezug genommen wird.

Darüber hinaus gibt es auch begriffliche Unterschiede, nämlich, dass die DA-Pause einzuhalten ist, sobald die tatsächliche Arbeitszeit an einem Tag mehr als sechs Stunden beträgt, die BDG-Pause hingegen einzuräumen ist, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt.

Laut den für § 48b BDG 1979 anzuwendenden Begriffsbestimmungen des § 47a Z 1a) und 3 leg. cit. ist die Tagesdienstzeit jedoch nicht die tatsächliche, an einem Tag verrichtete Arbeitszeit, sondern die Zeit der dienstplanmäßigen Dienstzeit, einer Dienststellenbereitschaft, eines Journaldienstes und der Mehrdienstleistung innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden. Laut den für Paragraph 48 b, BDG 1979 anzuwendenden Begriffsbestimmungen des Paragraph 47 a, Ziffer eins a,) und 3 leg. cit. ist die Tagesdienstzeit jedoch nicht die tatsächliche, an einem Tag verrichtete Arbeitszeit, sondern die Zeit der dienstplanmäßigen Dienstzeit, einer Dienststellenbereitschaft, eines Journaldienstes und der Mehrdienstleistung innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden.

Dass in der Dienstanweisung hingegen auf die tatsächliche, an einem Tag verrichtete Arbeitszeit abgestellt wird, hat, wie dies von der Österreichischen Post AG in ihrer Stellungnahme auch schlüssig dargestellt wurde, den Hintergrund, dass die jeweiligen, von den Briefzustellern zu bewältigenden Postmengen über das Kalenderjahr/-monat und sogar innerhalb einer Kalenderwoche stark schwanken und es daher auch bei vollbeschäftigten Zustellern - vor allem in den Sommermonaten - zu tatsächlichen Tagesdienstzeiten, die kürzer als sechs Stunden sind, kommt.

Im Falle kürzerer tatsächlicher Tagesdienstzeiten als sechs Stunden (Briefzusteller in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell, Code 8722, auf welche die Dienstanweisung ebenfalls Anwendung findet, beenden den Dienst an Tagen mit geringerem Arbeitsanfall entsprechend früher) macht die Anordnung eines - de facto - geteilten Dienstes auch keinen Sinn, sodass in der Dienstanweisung auf die IST-Arbeitszeit und nicht auf die dienstplanmäßige Zeit abgestellt wird. Es handelt sich somit um eine bewusst anders gewählte und auch anders zu interpretierende Formulierung.

Legt man dem Vergleich darüber hinaus zu Grunde, dass der Weisungsgeber die DA-Pause ausdrücklich nicht als bezahlte Dienstzeit anordnet, sondern verfügt, dass diese außerhalb der Tagesdienstzeit zu konsumieren ist, so erschließt sich daraus, dass die DA-Pause nach dem Willen des Weisungsgebers echte Freizeit sein soll.

Diese Rechtsauslegung steht auch nicht im Widerspruch zur zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Ruhepausenanzurechnung nach § 48b BDG 1979, weil dort der Gerichtshof ausdrücklich festgehalten hat, dass die (auf die Dienstzeit anrechnungspflichtige) Pause nach § 48b BDG „einen Zwischenbereich zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit“ darstellt und diese daher - ähnlich wie sonstige zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählende kurzzeitige Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit des Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse - auch nicht arbeitsfreien Zeiten gleichzusetzen ist (vgl. Entscheidung des VwGH vom 21. Jänner 2016, Zl. 2015/12/0051). Nur für diese Pausenzeiten nach § 48b BDG 1979 besteht daher entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs Anrechnungspflicht auf die Dienstzeit, nicht aber für echte Freizeit, welche nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs gerade nicht unter § 48b BDG und damit unter den Dienstzeitbegriff fällt. Diese Rechtsauslegung steht auch nicht im Widerspruch zur zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Ruhepausenanzurechnung nach Paragraph 48 b, BDG 1979, weil dort der Gerichtshof ausdrücklich festgehalten hat, dass die (auf die Dienstzeit anrechnungspflichtige) Pause nach Paragraph 48 b, BDG „einen Zwischenbereich zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit“ darstellt und diese daher - ähnlich wie sonstige zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählende kurzzeitige Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit des Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse - auch nicht arbeitsfreien Zeiten gleichzusetzen ist (vergleiche Entscheidung des VwGH vom 21. Jänner 2016, Zl. 2015/12/0051). Nur für diese Pausenzeiten nach Paragraph 48 b, BDG 1979 besteht daher entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs Anrechnungspflicht auf die Dienstzeit, nicht aber für echte Freizeit, welche nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs gerade nicht unter Paragraph 48 b, BDG und damit unter den Dienstzeitbegriff fällt.

Genau damit hat der Verwaltungsgerichtshof daher die Bejahung der Bezahlung der Pause nach § 48b BDG als Dienstzeit begründet: da die Pause nach § 48b BDG keine echte Freizeit darstellt, rechtfertigt dies (ähnlich wie sonstige zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählende kurzzeitige Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit des Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse) die Anrechnung auf die Dienstzeit und damit auch die Entlohnung dieser Zeiten als Dienstzeit. Genau damit hat der Verwaltungsgerichtshof daher die Bejahung der Bezahlung der Pause nach Paragraph 48 b, BDG als Dienstzeit begründet: da die Pause nach Paragraph 48 b, BDG keine echte Freizeit darstellt, rechtfertigt dies (ähnlich wie sonstige zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählende kurzzeitige Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit des Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse) die Anrechnung auf die Dienstzeit und damit auch die Entlohnung dieser Zeiten als Dienstzeit.

Umgekehrt folgt aus dieser Rsp. implizit, dass Arbeitsunterbrechungen, die echte Freizeit sind und vom Beamten nach Belieben genutzt werden können, keine Pausen iSd. § 48b BDG 1979 und daher auch nicht als Dienstzeit zu bewerten und zu entlohnen sind. Für eine Behandlung und Bezahlung echter Freizeit als Dienstzeit besteht keine Rechtsgrundlage und wäre eine solche Vorgehensweise mit den absolut zwingenden Vorgaben des BDG und des GehG unvereinbar. Umgekehrt folgt aus dieser Rsp. implizit, dass Arbeitsunterbrechungen, die echte Freizeit sind und vom Beamten nach Belieben genutzt werden können, keine Pausen iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 und daher auch nicht als Dienstzeit zu bewerten und zu entlohnen sind. Für eine Behandlung und Bezahlung echter Freizeit als Dienstzeit besteht keine Rechtsgrundlage und wäre eine solche Vorgehensweise mit den absolut zwingenden Vorgaben des BDG und des GehG unvereinbar.

Die DA-Pause und die BDG-Pause sind damit nicht deckungsgleich, sondern unabhängig voneinander zu betrachten, da mit der DA-Pause der Dienst unterbrochen bzw. geteilt wird, die BDG-Pause hingegen - ja, gerade unabhängig davon, ob ein geteilter oder ungeteilter Dienst vorliegt - bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit (was auch aus der Definition der Tagesdienstzeit gemäß § 47a Z 1a) und 3 BDG 1979 hervorgeht) von mehr als sechs Stunden - innerhalb der bezahlten Dienstzeit einzuräumen ist. Die DA-Pause und die BDG-Pause sind damit nicht deckungsgleich, sondern unabhängig voneinander zu betrachten, da mit der DA-Pause der Dienst unterbrochen bzw. geteilt wird, die BDG-Pause hingegen - ja, gerade unabhängig davon, ob ein geteilter oder ungeteilter Dienst vorliegt - bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit (was auch aus der Definition der Tagesdienstzeit gemäß Paragraph 47 a, Ziffer eins a,) und 3 BDG 1979 hervorgeht) von mehr als sechs Stunden - innerhalb der bezahlten Dienstzeit einzuräumen ist.

Die vom Antragsteller im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Zustelldienst geleisteten Dienste erweisen sich daher dergestalt, dass auf einen maximal sechs Stunden dauernden Dienstabschnitt, der auch allfällige als Dienstzeit zu wertende Pausen iSd. § 48b BDG 1979 erfasst, jedenfalls ein oder mehrere echte Dienstunterbrechungen (= "DA-Pause") im Sinne von echter Freizeit folgten, an die dann ein oder mehrere weitere Dienstabschnitte anschlossen. Mit der Ruhepause iSd. § 48b BDG 1979 hat die genannte Dienstanzweisung somit nichts zu tun und wurde darüber in der Dienstanzweisung auch nicht abgesprochen. Die vom Antragsteller im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Zustelldienst geleisteten Dienste erweisen sich daher dergestalt, dass auf einen maximal sechs Stunden dauernden Dienstabschnitt, der auch allfällige als Dienstzeit zu wertende Pausen iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 erfasst, jedenfalls ein oder mehrere echte Dienstunterbrechungen (= "DA-Pause") im Sinne von echter Freizeit folgten, an die dann ein oder mehrere weitere Dienstabschnitte anschlossen. Mit der Ruhepause iSd. Paragraph 48 b, BDG 1979 hat die genannte Dienstanzweisung somit nichts zu tun und wurde darüber in der Dienstanzweisung auch nicht abgesprochen.

Ob und inwieweit der Beamte innerhalb der einzelnen Dienstabschnitte auch (als Dienstzeit zu wertende) Pausen nach § 48b BDG 1979 konsumierte, spielt für die Dienstanzweisung jedenfalls keine Rolle und wurde die Konsumation von Pausen oder Pausenteilen gemäß § 48b BDG 1979, da es auch keine Verpflichtung zu deren Aufzeichnung gab und gibt, auch nicht aufgezeichnet. Ob und inwieweit der Beamte innerhalb der einzelnen Dienstabschnitte auch (als Dienstzeit zu wertende) Pausen nach Paragraph 48 b, BDG 1979 konsumierte, spielt für die Dienstanzweisung jedenfalls keine Rolle und wurde die Konsumation von Pausen oder Pausenteilen gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979, da es auch keine Verpflichtung zu deren Aufzeichnung gab und gibt, auch nicht aufgezeichnet.

Während der Zeit der Dienstunterbrechung gemäß Dienstanzweisung wurden und werden daher auch keine Arbeitsverrichtungen angeordnet, was im Übrigen auch vom Antragsteller selbst nicht behauptet worden ist.

Ebenso hat der Antragsteller selbst auch nicht einmal behauptet, in der Zeit der DA-Pause unaufschiebbare Arbeiten zur Abwehr eines drohenden Schadens verrichtet zu haben, für deren Anordnung er einen Befugten nicht erreichen hätte können und liegen diesbezüglich auch keine rechtzeitigen Meldungen vor. Es liegen damit auch keine Mehrdienstleistungen vor, welche nach dem Gleichhaltungsgrundsatz zu behandeln wären.

Damit betrug die Dienstzeit montags bis freitags jeweils 8 Stunden und die Wochendienstzeit 40 Stunden und liegen keine Mehrdienstleistungen vor. Alleine der Umstand, dass sich das letztendliche Dienstende des Antragstellers aufgrund der Konsumation der DA-Pause (= Freizeit!) um 30 Minuten nach hinten verlagerte, vermag das Vorliegen von Mehrdienstleistungen jedenfalls nicht zu begründen.

[...]

e) Eine solche Gestaltung des Dienstes steht der Österreichischen Post AG frei und wurde diese somit im Rahmen der Gesetze und im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung verfügt. Auch unionsrechtliche Vorgaben sind damit nicht verletzt. Eine Rechtswidrigkeit ist nicht zu erkennen. Weder verstößt eine derartige Dienstplangestaltung, welche sich an den betrieblichen Bedürfnissen im Briefzustelldienst orientiert und für alle Briefzusteller gilt, und zwar unabhängig davon ob diese am Gleitzeitdurchrechnungsmodell teilnehmen oder nicht, gegen das Willkürverbot, noch ist sie sonst sachlich nicht gerechtfertigt.

Im Gegenteil: die Anordnung eines geteilten Dienstes an Tagen einer höheren Arbeitsdichte ist gerade bei körperlichen Tätigkeiten mehr als gerechtfertigt und wurde daher im Unternehmen auch mit dem Zentralausschuss so ausverhandelt."

9. Der gegen den Bescheid vom 18.09.2017 erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.12.2017, W213 2175660-2/2E, stattgegeben und der Bescheid vom 18.09.2017 wegen Unzuständigkeit der Behörde gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG aufgehoben. 9. Der gegen den Bescheid vom 18.09.2017 erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.12.2017, W213 2175660-2/2E, stattgegeben und der Bescheid vom 18.09.2017 wegen Unzuständigkeit der Behörde gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG aufgehoben.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Säumnisbeschwerde wurde vom Beschwerdeführer am 24.05.2017 eingebracht.

Der Antragsteller steht seit 01.01.1995 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 Abs. 1 PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Stamm-Dienststelle ist die Zustellbasis 9030 Klagenfurt. Er ist in die Verwendungsgruppe PT 8 ernannt. Der Antragsteller steht seit 01.01.1995 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß Paragraph 17, Absatz eins, PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Stamm-Dienststelle ist die Zustellbasis 9030 Klagenfurt. Er ist in die Verwendungsgruppe PT 8 ernannt.

Entsprechend seiner dienstrechtlichen Stellung wurde er bis 26.06.2016 in der Zustellbasis 9030 Klagenfurt in der Briefzustellung verwendet. Seit 27.06.2016 wird er im Verteilzentrum 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen, im "Fachlichen Hilfsdienst/Logistik", Code 0841, eingesetzt. Diesbezüglich wurde der Antragsteller mit Schreiben der Dienstbehörde vom 21.07.2016 davon verständigt, dass beabsichtigt sei, ihn mit Wirksamkeit vom 01.09.2016 auf einen Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Code 0841, im Verteilzentrum 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen zu versetzen. Das Versetzungsverfahren zu GZ 0060-105583-2016 des Personalamts Klagenfurt bzw. W106 2139060-1/4E des Bundesverwaltungsgerichts ist noch nicht abgeschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht geht darüber hinaus von den im Verfahrensgang ausgeführten Sachverhaltsfeststellungen aus.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Im vorliegenden Fall stand bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass es insbesondere im Sinne der Grundsätze der Verfahrensökonomie geboten war, die Zuständigkeit in der Angelegenheit wieder auf die Behörde zu übertragen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Im vorliegenden Fall stand bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass es insbesondere im Sinne der Grundsätze der Verfahrensökonomie geboten war, die Zuständigkeit in der Angelegenheit wieder auf die Behörde zu übertragen.

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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das

Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Das VwGVG lautet auszugsweise wie folgt:

"Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde

§ 8. (1) Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) kann erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Paragraph 8, (1) Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG (Säumnisbeschwerde) kann erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

(2) In die Frist werden nicht eingerechnet:

- 1.-die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;
- 2.-die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

Nachholung des Bescheides

§ 16. (1) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG kann die Behörde innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen. Paragraph 16, (1) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG kann die Behörde innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen.

(2) Holt die Behörde den Bescheid nicht nach, hat sie dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen.

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der

Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.(3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Absatz 2, in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

[...]

(7) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG kann das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt.(7) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG kann das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt.

[...]"

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

"Dienstzeit

Begriffsbestimmungen

§ 47a. Im Sinne dieses Abschnittes istParagraph 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, automationsunterstützt 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, automationsunterstützt 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.

[...]

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."

Die Säumnisbeschwerde wurde vom Beschwerdeführer am 24.05.2017 eingebracht. Die dreimonatige Frist gemäß § 16 Abs. 1 VwGVG zur Nachholung der Bescheiderlassung (Zustellung der Bescheide) endete daher am 24.08.2017. Die belangte Behörde hat bis zu diesem Zeitpunkt den Bescheid nicht nachgeholt. Mit Ablauf des 24.08.2017 ist die Zuständigkeit zur Sachentscheidung auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Die Säumnisbeschwerde wurde vom Beschwerdeführer am 24.05.2017 eingebracht. Die dreimonatige Frist gemäß Paragraph 16, Absatz eins, VwGVG zur Nachholung der Bescheiderlassung (Zustellung der Bescheide) endete daher am 24.08.2017. Die belangte Behörde hat bis zu diesem Zeitpunkt den Bescheid nicht nachgeholt. Mit Ablauf des 24.08.2017 ist die Zuständigkeit zur Sachentscheidung auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

§ 28 Abs. 7 VwGVG 2014 stellt es im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß

Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG ins Ermessen des VwG, entweder in der Sache selbst zu entscheiden oder sich auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen zu beschränken und gleichzeitig das Verfahren an die Behörde mit dem Auftrag zurückzuverweisen, den ausstehenden Bescheid unter Bindung an die Rechtsansicht des VwG innerhalb einer Frist von höchstens acht Wochen nachzuholen. Auch wenn das Gesetz nicht explizit Determinanten für die Ausübung dieses Ermessens nennt, ist davon auszugehen, dass das VwG bei seiner Entscheidung in erster Linie die Grundsätze der Verfahrensökonomie zu beachten hat (VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0023, mwN). Aus verfahrensökonomischer Sicht wird die Erlassung eines "Teilerkenntnisses" vor allem dann in Betracht kommen, wenn neben der Lösung der maßgeblichen Rechtsfragen auch noch der Sachverhalt weiter klärungsbedürftig ist (VwGH 04.07.2016, Ra 2014/04/0015).

Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG 2014 stellt es im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG ins Ermessen des VwG, entweder in der Sache selbst zu entscheiden oder sich auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen zu beschränken und gleichzeitig das Verfahren an die Behörde mit dem Auftrag zurückzuverweisen, den ausstehenden Bescheid unter Bindung an die Rechtsansicht des VwG innerhalb einer Frist von höchstens acht Wochen nachzuholen. Auch wenn das Gesetz nicht explizit Determinanten für die Ausübung dieses Ermessens nennt, ist davon auszugehen, dass das VwG bei seiner Entscheidung in erster Linie die Grundsätze der Verfahrensökonomie zu beachten hat (VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0023, mwN). Aus verfahrensökonomischer Sicht wird die Erlassung eines "Teilerkenntnisses" vor allem dann in Betracht kommen, wenn neben der Lösung der maßgeblichen Rechtsfragen auch noch der Sachverhalt weiter klärungsbedürftig ist (VwGH 04.07.2016, Ra 2014/04/0015).

In der Sache beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27.09.2013 die Abgeltung der in den Monaten Jänner 2013 bis August 2013 geleisteten gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 iVm § 16 GehG. Am 03.08.2016 ergänzte er seinen Antrag dahingehend, dass er die bescheidmäßige Feststellung beantragte, In der Sache beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27.09.2013 die Abgeltung der in den Monaten Jänner 2013 bis August 2013 geleisteten gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 16, GehG. Am 03.08.2016 ergänzte er seinen Antrag dahingehend, dass er die bescheidmäßige Feststellung beantragte,

"1) dass ihm die halbstündige Ruhepause ab 01.01.2013 in der Dienstzeit gemäß § 48 BDG 1979 anzurechnen ist, weshalb er täglich seit dem 01.01.2013 von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienstleistungen verrichtet hat, er somit seit dem 01.01.2013 bis laufend täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten nach § 49 BDG 1979 geleistet hat, welche ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind; in eventu" 1) dass ihm die halbstündige Ruhepause ab 01.01.2013 in der Dienstzeit gemäß Paragraph 48, BDG 1979 anzurechnen ist, weshalb er täglich seit dem 01.01.2013 von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienstleistungen verrichtet hat, er somit seit dem 01.01.2013 bis laufend täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten nach Paragraph 49, BDG 1979 geleistet hat, welche ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind; in eventu

2) dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 06:15 Uhr bis 14:45 Uhr, sohin 8 Stunden und 30 Minuten betragen hat, weshalb er Dienstleistungen im Ausmaß von 42 Stunden und 30 Minuten pro Woche verrichtet hat, er daher täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten erbracht hat, welche gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind; in eventu 2) dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 06:15 Uhr bis 14:45 Uhr, sohin 8 Stunden und 30 Minuten betragen hat, weshalb er Dienstleistungen im Ausmaß von 42 Stunden und 30 Minuten pro Woche verrichtet hat, er daher täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten erbracht hat, welche gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind; in eventu

3) ihm die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 bis zum heutigen Tage im Ausmaß von 0,5 Stunden täglich gem. § 49 Abs. 4 BDG 1979 beim nächsten Montagsbezug im Verhältnis von 1:1,5 abzugelten sind 3) ihm die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 bis zum heutigen Tage im Ausmaß von 0,5 Stunden täglich gem. Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 beim nächsten Montagsbezug im Verhältnis von 1:1,5 abzugelten sind;

4) hierüber einen Bescheid zu erlassen und dem Antragsteller zu Händen seiner ausgewiesenen Vertreterin zuzustellen."

Die belangte Behörde gelangte in ihrer Stellungnahme vom 31.10.2017 zur Beschwerdevorlage zur Ansicht, dass die antragsgegenständliche halbstündige, von ihr als "DA-Pause" bezeichnete Ruhepause der Bestimmung des § 48b BDG 1979 nicht entspricht und sie daher nicht auf die Dienstzeit anzurechnen ist Die belangte Behörde gelangte in ihrer

Stellungnahme vom 31.10.2017 zur Beschwerdevorlage zur Ansicht, dass die antragsgegenständliche halbstündige, von ihr als "DA-Pause" bezeichnete Ruhepause der Bestimmung des Paragraph 48 b, BDG 1979 nicht entspricht und sie daher nicht auf die Dienstzeit anzurechnen ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass keine Zweifel bestehen, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist (zB. BVwG 05.10.2015, W 213 2114680-1/2E; 19.02.2016, W 129 2107143-2/3E). Dazu hat es Folgendes ausgeführt: Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass keine Zweifel bestehen, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist (zB. BVwG 05.10.2015, W 213 2114680-1/2E; 19.02.2016, W 129 2107143-2/3E). Dazu hat es Folgendes ausgeführt:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.11.2006, Zl.2006/12/0067 bereits zur dem § 48b BDG 1979 gleichlautenden Bestimmung des § 64b Oö. Landesbeamtengesetz 1993 festgestellt hat, ist unter Dienstzeit nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung (Arbeitszeit), sondern sind auch die - zur Erhaltung der Arbeitskraft notwendigen - Zeiten der Rekreation (Ruhepausen - vgl. § 64b Oö LBG = gleichlautend mit § 48b BDG 1979) zu verstehen. Es steht daher keineswegs im Belieben des einzelnen Bediensteten, während der Rekreatiionsphasen einer privaten Beschäftigung nachzugehen (vgl. auch das zu einer vergleichbaren Rechtslage zur Wiener Dienstordnung 1966 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0028)." Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.11.2006, Zl. 2006/12/0067 bereits zur dem Paragraph 48 b, BDG 1979 gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 64 b, Oö. Landesbeamtengesetz 1993 festgestellt hat, ist unter Dienstzeit nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung (Arbeitszeit), sondern sind auch die - zur Erhaltung der Arbeitskraft notwendigen - Zeiten der Rekreation (Ruhepausen - vergleiche Paragraph 64 b, Oö LBG = gleichlautend mit Paragraph 48 b, BDG 1979) zu verstehen. Es steht daher keineswegs im Belieben des einzelnen Bediensteten, während der Rekreatiionsphasen einer privaten Beschäftigung nachzugehen vergleiche auch das zu einer vergleichbaren Rechtslage zur Wiener Dienstordnung 1966 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0028).

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 631 BlgNR 20. GP ist zu entnehmen, dass § 48b BDG 1979 Art. 4 der Richtlinie 93/194/EG entspricht, wonach bei einer täglichen Dienstzeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause zu gewähren ist. Die zeitliche Festlegung dieser Pause richtet sich nach den dienstlichen Erfordernissen und den jeweiligen örtlichen Verhältnissen. Sie wird in Bereichen mit einem Normaldienstplan mit der für die Einnahme des Mittagessens schon bisher gewährten Mittagspause zusammenfallen. Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 631 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode ist zu entnehmen, dass Paragraph 48 b, BDG 1979 Artikel 4, der Richtlinie 93/194/EG entspricht, wonach bei einer täglichen Dienstzeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause zu gewähren ist. Die zeitliche Festlegung dieser Pause richtet sich nach den dienstlichen Erfordernissen und den jeweiligen örtlichen Verhältnissen. Sie wird in Bereichen mit einem Normaldienstplan mit der für die Einnahme des Mittagessens schon bisher gewährten Mittagspause zusammenfallen.

Auch hieraus ist zu erkennen, dass die Ruhepause innerhalb der Dienstzeit gewährt wird.

Schließlich kann zur Auslegung auch noch der Erlass über die Handhabung der bezahlten Mittagspause des damals für den öffentlichen Dienst zuständigen Bundesministeriums für Finanzen vom 12.05.1998, Zl. 920.069/5-VII A/6/98 herangezogen werden, aus welchem hervorgeht, dass ,an Dienststellen, an denen auf Grund eines durchgehenden Dienstplanes schon bisher die Einnahme des Mittagessens während der Dienstzeit gestattet wurde, kein Einwand besteht, diesen Bediensteten die Mittagspause weiterhin im Ausmaß von einer halben Stunde auf die Dienstzeit anzurechnen.'

Unbestritten ist, dass in Dienstverhältnissen, die dem Arbeitszeitgesetz (AZG), BGBl. Nr. 461/1969, idgF - abgesehen in jenen Fällen, in denen ein Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung eine günstigere Regelung vorsehen - unterliegen, die Ruhepause gemäß § 11 Abs. 1 AZG nicht auf die Arbeitszeit anzurechnen ist. § 11 Abs. 1 erster Satz AZG lautet: Unbestritten ist, dass in Dienstverhältnissen, die dem Arbeitszeitgesetz (AZG), Bundesgesetzblatt Nr. 461 aus 1969, idgF - abgesehen in jenen Fällen, in denen ein Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung eine günstigere Regelung vorsehen - unterliegen, die Ruhepause gemäß Paragraph 11, Absatz eins, AZG nicht auf die Arbeitszeit anzurechnen ist. Paragraph 11, Absatz eins, erster Satz AZG lautet:

„Beträgt die Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden, so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen.“ Aus diesem Wortlaut geht eindeutig hervor, dass die

Arbeitszeit durch die Ruhepause unterbrochen wird. Im Gegensatz dazu hat sich der Gesetzgeber im § 48b BDG 1979 nicht des Wortes ‚unterbrechen‘ bedient, sondern klar erkennbar anderslautend geregelt, dass die Ruhepause von einer halben Stunde ‚einzuräumen‘ ist, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. Die Bedeutung des Wortes ‚einräumen‘ im Sinne von ‚zugestehen, gewähren‘ ist unzweideutig und so auch dem Duden entnehmbar (siehe <http://www.duden.de/rechtschreibung/einraeumen>, Abfrage am 25.09.2015). „Beträgt die Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden, so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen.“ Aus diesem Wortlaut geht eindeutig hervor, dass die Arbeitszeit durch die Ruhepause unterbrochen wird. Im Gegensatz dazu hat sich der Gesetzgeber im Paragraph 48 b, BDG 1979 nicht des Wortes ‚unterbrechen‘ bedient, sondern klar erkennbar anderslautend geregelt, dass die Ruhepause von einer halben Stunde ‚einzuräumen‘ ist, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. Die Bedeutung des Wortes ‚einräumen‘ im Sinne von ‚zugestehen, gewähren‘ ist unzweideutig und so auch dem Duden entnehmbar (siehe <http://www.duden.de/rechtschreibung/einraeumen>, Abfrage am 25.09.2015).“

Diese Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts bestätigte der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung, insbesondere in seinem Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, in dem er folgende Überlegungen anstellte:

"Durch die Schaffung des § 48b BDG 1979 wurde - wie aus den wiedergegebenen Materialien hervorgeht - Art. 4 der RL umgesetzt. Unstrittig ist, dass eine finanzielle Abgeltung der Ruhepause unionsrechtlich weder geboten noch untersagt ist. Bei Schaffung des § 48b BDG 1979 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997 stand der Gesetzgeber somit vor der Wahl, die Ruhepausen zu honorieren oder nicht. Dies hätte etwa durch eine ausdrückliche Klarstellung dahingehend erfolgen können, ob Zeiten einer Ruhepause als Teil der regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 gelten oder nicht. Solche ausdrückliche Klarstellungen betreffend die Nichtanrechnung als Dienstzeit finden sich demgegenüber in § 48 Abs. 6 letzter Satz BDG 1979 und in § 50 Abs. 3 zweiter Satz leg.cit. Auch durch den Gebrauch einer dem § 11 des Arbeitszeitgesetzes, BGBl. Nr. 461/1969 (im Folgenden: AZG) entsprechenden Formulierung hätte eine solche Klarstellung erfolgen können." "Durch die Schaffung des Paragraph 48 b, BDG 1979 wurde - wie aus den wiedergegebenen Materialien hervorgeht - Artikel 4, der RL umgesetzt. Unstrittig ist, dass eine finanzielle Abgeltung der Ruhepause unionsrechtlich weder geboten noch untersagt ist. Bei Schaffung des Paragraph 48 b, BDG 1979 durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, stand der Gesetzgeber somit vor der Wahl, die Ruhepausen zu honorieren oder nicht. Dies hätte etwa durch eine ausdrückliche Klarstellung dahingehend erfolgen können, ob Zeiten einer Ruhepause als Teil der regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979 gelten oder nicht. Solche ausdrückliche Klarstellungen betreffend die Nichtanrechnung als Dienstzeit finden sich demgegenüber in Paragraph 48, Absatz 6, letzter Satz BDG 1979 und in Paragraph 50, Absatz 3, zweiter Satz leg.cit. Auch durch den Gebrauch einer dem Paragraph 11, des Arbeitszeitgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 461 aus 1969, (im Folgenden: AZG) entsprechenden Formulierung hätte eine solche Klarstellung erfolgen können.

All dies ist hier nicht geschehen.

Im Übrigen darf aber auch die vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 im Bundesdienst gepflogene Praxis hier nicht außer Acht gelassen werden. Diese Praxis, auf welche die Regierungsvorlage zu § 48b BDG 1979 Bezug nimmt, bestand darin, dass ‚in Bereichen mit einem Normaldienstplan‘ für die Einnahme des Mittagessens schon bisher eine Mittagspause gewährt wurde. Diese werde - so heißt es in diesen Gesetzesmaterialien - mit der nunmehr gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepause ‚zusammenfallen‘, woraus jedenfalls abzuleiten ist, dass auch die bis zum Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle gepflogene Praxis eine Mittagspause von einer halben Stunde gewährte. Im Übrigen darf aber auch die vor Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, im Bundesdienst gepflogene Praxis hier nicht außer Acht gelassen werden. Diese Praxis, auf welche die Regierungsvorlage zu Paragraph 48 b, BDG 1979 Bezug nimmt, bestand darin, dass ‚in Bereichen mit einem Normaldienstplan‘ für die Einnahme des Mittagessens schon bisher eine Mittagspause gewährt wurde. Diese werde - so heißt es in diesen Gesetzesmaterialien - mit der nunmehr gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zu gewährenden Ruhepause ‚zusammenfallen‘, woraus jedenfalls abzuleiten ist, dass auch die bis zum Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle gepflogene Praxis eine Mittagspause von einer halben Stunde gewährte.

Diese Praxis konnte sich zwar nicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, wohl aber auf die den Bund als Dienstgeber gegenüber den Beamten treffende, aus § 45 BDG 1979 abgeleitete Fürsorgepflicht stützen. Diese Praxis konnte sich zwar nicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, wohl aber auf die den Bund als Dienstgeber gegenüber den Beamten treffende, aus Paragraph 45, BDG 1979 abgeleitete Fürsorgepflicht stützen.

Aus dem vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Erlass des (damals für Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bundesbeamten zuständigen) Bundesministers für Finanzen geht weiters der Umstand hervor, dass die nach der geschilderten Praxis vor Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle erfolgte Gewährung der Mittagspause unter Anrechnung auf die in § 48 BDG 1979 geregelte regelmäßige Wochendienstzeit, also ohne Verlängerung der Normaldienstpläne um eine halbe Stunde aus diesem Grunde gewährt worden war. Dieser Umstand wird im Übrigen von der revisionswerbenden Partei auch ausdrücklich zugestanden. Aus dem vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Erlass des (damals für Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bundesbeamten zuständigen) Bundesministers für Finanzen geht weiters der Umstand hervor, dass die nach der geschilderten Praxis vor Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle erfolgte Gewährung der Mittagspause unter Anrechnung auf die in Paragraph 48, BDG 1979 geregelte regelmäßige Wochendienstzeit, also ohne Verlängerung der Normaldienstpläne um eine halbe Stunde aus diesem Grunde gewährt worden war. Dieser Umstand wird im Übrigen von der revisionswerbenden Partei auch ausdrücklich zugestanden.

Es ist daher davon auszugehen, dass die diesbezügliche Praxis, auf welche - wie schon erwähnt - auch in den Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 Bezug genommen wird, dem Gesetzgeber dieser Novelle insgesamt bekannt war. Es ist daher davon auszugehen, dass die diesbezügliche Praxis, auf welche - wie schon erwähnt - auch in den Erläuterungen zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, Bezug genommen wird, dem Gesetzgeber dieser Novelle insgesamt bekannt war.

Hätte dieser - wie die revisionswerbende Partei meint - durch die in Umsetzung des Unionsrechts erfolgte Einfügung des § 48b BDG 1979 für die durchaus beträchtliche Zahl der Beamten mit Normaldienstplan verfügen wollen, dass die nach den Materialien ‚schon bisher gewährte‘ Mittagspause nach Inkrafttreten der Novelle nunmehr als Ruhepause nicht mehr auf die regelmäßige Wochendienstzeit anzurechnen wäre, was de facto bei den davon betroffenen Beamten zu einer generellen Verschiebung des Endes der nach dem Normaldienstplan zur versehenden Dienstzeit um eine halbe Stunde geführt hätte, so hätte er diese doch tiefgreifende Änderung wohl zumindest in den Materialien hervorgehoben. Insbesondere wäre es nahe gelegen, die damit verbundenen (für den Bund positiven) budgetären Effekte einer solchen Reform hervorzukehren (vgl. demgegenüber die in diesem Zusammenhang in den zitierten Gesetzesmaterialien (a.a.O., S. 68) unter ‚D. Kosten‘ enthaltenen Ausführungen). Hätte dieser - wie die revisionswerbende Partei meint - durch die in Umsetzung des Unionsrechts erfolgte Einfügung des Paragraph 48 b, BDG 1979 für die durchaus beträchtliche Zahl der Beamten mit Normaldienstplan verfügen wollen, dass die nach den Materialien ‚schon bisher gewährte‘ Mittagspause nach Inkrafttreten der Novelle nunmehr als Ruhepause nicht mehr auf die regelmäßige Wochendienstzeit anzurechnen wäre, was de facto bei den davon betroffenen Beamten zu einer generellen Verschiebung des Endes der nach dem Normaldienstplan zur versehenden Dienstzeit um eine halbe Stunde geführt hätte, so hätte er diese doch tiefgreifende Änderung wohl zumindest in den Materialien hervorgehoben. Insbesondere wäre es nahe gelegen, die damit verbundenen (für den Bund positiven) budgetären Effekte einer solchen Reform hervorzukehren vergleiche demgegenüber die in diesem Zusammenhang in den zitierten Gesetzesmaterialien (a.a.O., S. 68) unter ‚D. Kosten‘ enthaltenen Ausführungen).

Soweit die revisionswerbende Partei unter Hinweis auf Kietaihl, a. a.O., 897 f, darauf verweist, dass sich die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 von der bisher zur Einnahme des Mittagessens gewährten Zeit deshalb unterscheide, weil dem Dienstgeber während des zweitgenannten Zeitraumes gewisse - wenn auch eingeschränkte - Zugriffsmöglichkeiten auf die Arbeitskraft des Beamten zur Verfügung standen, bzw. eine höhere Flexibilität des Dienstgebers bei der Festlegung dieses Zeitraumes bestand, so mag ersteres zwar zutreffen, macht aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keinen entscheidenden Unterschied. Die von Kietaihl, a.a.O., geschilderten Zugriffsmöglichkeiten waren nämlich schon durch die gebotene Beachtung des Fürsorgeprinzipes weitgehend eingeschränkt. Das Argument einer geringeren Flexibilität der Ruhepause nach § 48b BDG 1979 setzt aber schon die Richtigkeit der These der revisionswerbenden Partei voraus, wonach diese Zeiten gleichsam aus der im Dienstplan festgelegten Dienstzeit herauszunehmen seien, weshalb im Falle einer kurzfristigen Verschiebung der Zeiten der Ruhepause Mehrdienstleistungen anfallen könnten. Auf Basis der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung könnte demgegenüber den in den Materialien für die zeitliche Festlegung der Mittagspause maßgeblichen ‚dienstlichen Erfordernissen‘ durchaus mit einer gewissen Flexibilität Rechnung getragen werden. Soweit die revisionswerbende Partei unter Hinweis auf Kietaihl, a. a.O., 897 f, darauf verweist, dass sich die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 von der bisher zur Einnahme des Mittagessens gewährten Zeit deshalb unterscheide, weil

dem Dienstgeber während des zweitgenannten Zeitraumes gewisse - wenn auch eingeschränkte - Zugriffsmöglichkeiten auf die Arbeitskraft des Beamten zur Verfügung standen, bzw. eine höhere Flexibilität des Dienstgebers bei der Festlegung dieses Zeitraumes bestand, so mag ersteres zwar zutreffen, macht aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keinen entscheidenden Unterschied. Die von Kietaihl, a.a.O, geschilderten Zugriffsmöglichkeiten waren nämlich schon durch die gebotene Beachtung des Fürsorgeprinzipes weitgehend eingeschränkt. Das Argument einer geringeren Flexibilität der Ruhepause nach Paragraph 48 b, BDG 1979 setzt aber schon die Richtigkeit der These der revisionswerbenden Partei voraus, wonach diese Zeiten gleichsam aus der im Dienstplan festgelegten Dienstzeit herauszunehmen seien, weshalb im Falle einer kurzfristigen Verschiebung der Zeiten der Ruhepause Mehrdienstleistungen anfallen könnten. Auf Basis der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung könnte demgegenüber den in den Materialien für die zeitliche Festlegung der Mittagspause maßgeblichen ‚dienstlichen Erfordernissen‘ durchaus mit einer gewissen Flexibilität Rechnung getragen werden.

Auch aus der Äußerung in den Materialien, wonach in Bereichen, ‚in denen infolge durchgehender Dienstzeit die halbstündige Mittagspause entfällt, auch mehrere kurze Pausen eingeräumt werden können‘, ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes für den Standpunkt der revisionswerbenden Partei nichts Entscheidendes zu gewinnen. Diese Textstelle der Materialien kann nämlich auch so gedeutet werden, dass der dort verwendete Begriff ‚durchgehende Dienstzeit‘ sich nicht auf jene des individuellen Beamten, sondern auf den ‚Bereich‘ bezieht und solcherart im Gegensatz zu den im vorangestellten Satz behandelten ‚Bereichen mit Normaldienstplan‘ zu verstehen ist. Wollte man den in der Revision zitierten Satz als auf den individuellen Dienstplan des Beamten bezogen verstehen, so würde zwar sein erster Teil für die These der Revision sprechen, freilich wäre es bei einer Gesamtbetrachtung des Satzes unter Einbeziehung seines zweiten Teiles nicht einzusehen, inwiefern auf Basis dieser These eine ‚durchgehende Dienstzeit‘ vorläge, wenn mehrere kürzere Pausen eingeräumt werden.

Auch spricht die Formulierung von der Einräumung der Ruhepausen ‚im Dienstplan‘ gegen die These der Revision, wonach diese Zeiten rechtens vom Dienstplan ‚auszunehmen‘ wären, also außerhalb desselben zu liegen hätten.

Schließlich ist auch aus dem Systemzusammenhang des § 47a Z 1 lit. a, des § 48 und des § 48b BDG 1979 keinesfalls zwingend abzuleiten, dass Ruhepausen im Verständnis der zuletzt genannten Bestimmung nicht zur Dienstzeit im Verständnis der erstgenannten Bestimmung und damit auch nicht zur regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zählen. Eine nach den Behauptungen der revisionswerbenden Partei im Hinblick auf die Übernahme der Begrifflichkeit der RL in § 47a BDG 1979 naheliegende, unionsrechtlich aber keinesfalls gebotene Herausnahme der Ruhepausen aus dem - arbeitszeitrechtlich (also bezugnehmend auf Höchstgrenzen der Arbeitszeit, nicht aber auf Fragen der Abgeltung von Zeiten) zu verstehenden - Dienstzeitbegriff des § 47a BDG 1979 lässt sich erreichen, indem man die dort enthaltene Definition vorbehaltlich der gemäß § 48b BDG 1979 eingeräumten Ruhepausen versteht. Schließlich ist auch aus dem Systemzusammenhang des Paragraph 47 a, Ziffer eins, Litera a., des Paragraph 48 und des Paragraph 48 b, BDG 1979 keinesfalls zwingend abzuleiten, dass Ruhepausen im Verständnis der zuletzt genannten Bestimmung nicht zur Dienstzeit im Verständnis der erstgenannten Bestimmung und damit auch nicht zur regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979 zählen. Eine nach den Behauptungen der revisionswerbenden Partei im Hinblick auf die Übernahme der Begrifflichkeit der RL in Paragraph 47 a, BDG 1979 naheliegende, unionsrechtlich aber keinesfalls gebotene Herausnahme der Ruhepausen aus dem - arbeitszeitrechtlich (also bezugnehmend auf Höchstgrenzen der Arbeitszeit, nicht aber auf Fragen der Abgeltung von Zeiten) zu verstehenden - Dienstzeitbegriff des Paragraph 47 a, BDG 1979 lässt sich erreichen, indem man die dort enthaltene Definition vorbehaltlich der gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 eingeräumten Ruhepausen versteht.

Im Übrigen zeigt sich aber auch, dass - ungeachtet der diesbezüglichen Verknüpfung in § 47a Z 1 lit. a BDG 1979 - der Gesetzgeber der Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 offenbar selbst nicht davon ausgegangen ist, dass Zeiten, welche die Voraussetzungen des § 47a Z 1 BDG 1979 nicht erfüllen, schon deshalb auch nicht Teil der regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 sein können. Andernfalls hätte er anlässlich der Änderung des § 50 Abs. 3 BDG 1979 durch die zitierte Novelle die Anordnung des zweiten Satzes leg. cit. wohl nicht beibehalten, hätte sich diesfalls doch schon aus der Nichtzugehörigkeit der Zeiten von Rufbereitschaft zu den in § 47a Z 1 BDG 1979 genannten Zeiten ergeben, dass diese nicht als Dienstzeit (im Verständnis des § 48 BDG 1979) zu gelten haben. Im Übrigen zeigt sich aber auch, dass - ungeachtet der diesbezüglichen Verknüpfung in Paragraph 47 a, Ziffer eins, Litera a, BDG 1979 - der Gesetzgeber der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, offenbar selbst nicht davon

ausgegangen ist, dass Zeiten, welche die Voraussetzungen des Paragraph 47 a, Ziffer eins, BDG 1979 nicht erfüllen, schon deshalb auch nicht Teil der regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979 sein können. Andernfalls hätte er anlässlich der Änderung des Paragraph 50, Absatz 3, BDG 1979 durch die zitierte Novelle die Anordnung des zweiten Satzes leg. cit. wohl nicht beibehalten, hätte sich diesfalls doch schon aus der Nichtzugehörigkeit der Zeiten von Rufbereitschaft zu den in Paragraph 47 a, Ziffer eins, BDG 1979 genannten Zeiten ergeben, dass diese nicht als Dienstzeit (im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979) zu gelten haben.

Vielmehr liegt es nahe, das Fehlen einer dem § 50 Abs. 3 zweiter Satz BDG 1979 entsprechenden Anordnung in § 48b leg. cit. - e contrario - dahingehend zu deuten, dass Ruhepausen sehr wohl zur Dienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zu zählen haben. Vielmehr liegt es nahe, das Fehlen einer dem Paragraph 50, Absatz 3, zweiter Satz BDG 1979 entsprechenden Anordnung in Paragraph 48 b, leg. cit. - e contrario - dahingehend zu deuten, dass Ruhepausen sehr wohl zur Dienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979 zu zählen haben.

Der demgegenüber in der Revision vertretene Größenschluss, wonach Ruhepausen umso weniger zur Dienstzeit (im Verständnis des § 48 BDG 1979) zählen können wie Zeiten der Rufbereitschaft, zumal während Letzterer eine Einflussmöglichkeit des Dienstgebers auf den Beamten besteht, versagt schon deshalb, weil die genannten Zeiten von ihrer Zwecksetzung und ihrem Nutzwert für Dienstgeber und Dienstnehmer her qualitativ nicht vergleichbar und daher Größenschlüssen nicht zugänglich sind. Im Übrigen erklärt sich die Herausnahme der Rufbereitschaft aus dem Begriff der Dienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 daraus, dass die erstgenannten Zeiten nicht durch den Regelbezug, sondern gemäß § 17b GehG gesondert abgegolten werden. Der demgegenüber in der Revision vertretene Größenschluss, wonach Ruhepausen umso weniger zur Dienstzeit (im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979) zählen können wie Zeiten der Rufbereitschaft, zumal während Letzterer eine Einflussmöglichkeit des Dienstgebers auf den Beamten besteht, versagt schon deshalb, weil die genannten Zeiten von ihrer Zwecksetzung und ihrem Nutzwert für Dienstgeber und Dienstnehmer her qualitativ nicht vergleichbar und daher Größenschlüssen nicht zugänglich sind. Im Übrigen erklärt sich die Herausnahme der Rufbereitschaft aus dem Begriff der Dienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG 1979 daraus, dass die erstgenannten Zeiten nicht durch den Regelbezug, sondern gemäß Paragraph 17 b, GehG gesondert abgegolten werden.

Entsprechendes gilt für die Ausnahme von Zeiten eines verlängerten Dienstplanes vom Begriff der Dienstzeit im Hinblick auf die dafür vorgesehene Pauschalvergütung gemäß § 16a GehG. Entsprechendes gilt für die Ausnahme von Zeiten eines verlängerten Dienstplanes vom Begriff der Dienstzeit im Hinblick auf die dafür vorgesehene Pauschalvergütung gemäß Paragraph 16 a, GehG.

Wenn die revisionswerbende Partei schließlich eine ungerechtfertigte besoldungsrechtliche Ungleichbehandlung von Dienstnehmern mit Anspruch auf eine Ruhepause und solchen (etwa teilzeitbeschäftigten) Dienstnehmern ohne einen solchen Anspruch auf Basis des Auslegungsergebnisses des Bundesverwaltungsgerichtes moniert, so ist ihr entgegenzuhalten, dass die in Rede stehenden Ruhepausen nach Maßgabe der Präambel der RL zugestanden werden, „um die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft zu gewährleisten“. Dieses Erfordernis sieht die RL erst ab einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden gegeben.

Der solcherart bestehende Rekreationsbedarf der davon betroffenen Arbeitnehmer resultiert somit ausschließlich aus dem Ausmaß ihrer Tagesdienstzeit und tritt bei Personen, deren Tagesdienstzeit unter sechs Stunden liegt, nicht auf. Der in Rede stehende Rekreationsbedarf wird bei den von § 48b BDG 1979 erfassten Beamten somit durch die dienstliche Beanspruchung verursacht und ist überdies wegen der zeitlichen Kürze der Ruhepause sowie ihrem unmittelbaren Nutzen für den Dienstgeber auf Grund ihrer positiven Auswirkungen auf die Leistung des Beamten in der daran anschließenden Arbeitszeit von ihrem Charakter her nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen. Vor diesem Hintergrund hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken in Richtung einer ungerechtfertigten besoldungsmäßigen Ungleichbehandlung zwischen Beamten mit Anspruch auf Ruhepause und solchen ohne einen solchen Anspruch. Der solcherart bestehende Rekreationsbedarf der davon betroffenen Arbeitnehmer resultiert somit ausschließlich aus dem Ausmaß ihrer Tagesdienstzeit und tritt bei Personen, deren Tagesdienstzeit unter sechs Stunden liegt, nicht auf. Der in Rede stehende Rekreationsbedarf wird bei den von Paragraph 48 b, BDG 1979 erfassten Beamten somit durch die dienstliche Beanspruchung verursacht und ist überdies wegen der zeitlichen Kürze der Ruhepause sowie ihrem unmittelbaren Nutzen für den Dienstgeber auf Grund ihrer positiven Auswirkungen auf die Leistung des Beamten in der daran anschließenden Arbeitszeit von ihrem Charakter her nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen. Vor diesem Hintergrund hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken in Richtung

einer ungerechtfertigten besoldungsmäßigen Ungleichbehandlung zwischen Beamten mit Anspruch auf Ruhepause und solchen ohne einen solchen Anspruch.

Die eben aufgezeigten Besonderheiten der Ruhepause rücken diese nämlich bei qualitativer Betrachtung - ähnlich wie sonstige zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählende kurzzeitige Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit des Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse - in einen Zwischenbereich zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit. Vor diesem Hintergrund kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die Honorierung der Mittagspause eine Störung des Äquivalenzprinzips darstellte, zumal dieses Prinzip nicht erheischt, dass nur 'Nettoarbeitszeit' unter Ausklammerung derartiger Unterbrechungen honoriert werden dürfte.

Wenn die Revision schließlich eine Gleichbehandlung zwischen Beamten und privaten Dienstnehmern als Grund für ihre Auslegung ins Treffen führt, ist ihr zu entgegnen, dass sich § 11 AZG vorbehaltlich gegenteiliger privater und kollektiver Rechtsgestaltung versteht und schon deshalb nicht mit der hier auszulegenden Pausenregelung verglichen werden kann. "Wenn die Revision schließlich eine Gleichbehandlung zwischen Beamten und privaten Dienstnehmern als Grund für ihre Auslegung ins Treffen führt, ist ihr zu entgegnen, dass sich Paragraph 11, AZG vorbehaltlich gegenteiliger privater und kollektiver Rechtsgestaltung versteht und schon deshalb nicht mit der hier auszulegenden Pausenregelung verglichen werden kann."

Im Zeitraum von 01.01.2013 bis 26.06.2016, in welchem der Beschwerdeführer im Zustelldienst verwendet wurde, begann seine Regeldienstzeit montags bis freitags um 6:15 Uhr und endete diese - nach Konsumation der von der belangten Behörde als "DA-Pause" bezeichneten Ruhepause - um 14:45 Uhr. In den Dienstplänen für den Zeitraum von 01.01.2013 bis 26.06.2016 wurde dem Beschwerdeführer eine entsprechende Dienstzeit von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr angeordnet.

Mit Dienstanweisung vom 13.12.2012 (in Kraft getreten am 01.01.2013) wurde dem Beschwerdeführer angeordnet, an Tagen, an denen die tatsächliche Tagesdienstzeit sechs Stunden überschreitet, nach spätestens sechs Stunden Dienstzeit eine Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten (oder in Teilen konsumiert) einzuhalten. Ferner wurde darin festgehalten, dass die Ruhepause nicht zur bezahlten Dienstzeit zählt und daher außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit konsumiert wird.

Ein Auftrag, der von einem Vorgesetzten erteilt wird, ist nach seinem Inhalt und nicht allein nach seiner Bezeichnung (etwa als Auftrag) rechtlich zu beurteilen. Im Regelfall enthält der Auftrag eines Vorgesetzten im Dienstbetrieb eine einseitig verbindliche Anordnung (Festlegung von Pflichten) und ist damit als Weisung (Befehl) zu werten (VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035).

Die Dienstanweisung vom 13.12.2012 kann daher nur soweit als Weisung verstanden werden, als sie dem Beamten (klar erkennbare) Pflichten auferlegt. Dem Beschwerdeführer wurde die Pflicht auferlegt, an Tagen, an denen die tatsächliche Tagesdienstzeit sechs Stunden überschreitet, nach spätestens sechs Stunden Dienstzeit eine Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten (oder in Teilen konsumiert) einzuhalten.

Unabhängig davon, ob dieser Weisung für den Beschwerdeführer aufgrund seiner Remonstration verbindlich war oder nicht, wurde ihm die tägliche Dienstzeit mit den jeweiligen Dienstplänen angeordnet. Gegen diese hat er nicht remonstriert, sodass die Einhaltung der Dienstzeit von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr jedenfalls zu seinen Pflichten gehörte. Die Remonstration des Beschwerdeführers richtete sich gegen die mit der Dienstanweisung vorgenommene Anordnung, an Tagen, an denen die tatsächliche Tagesdienstzeit sechs Stunden überschreitet, nach spätestens sechs Stunden Dienstzeit eine Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten einzuhalten. Der Beschwerdeführer war daher jedenfalls im Zeitraum von 03.01.2013 bis 17.10.2013 verpflichtet, von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienst zu versehen. Bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden war er daher berechtigt, eine in die Dienstzeit einzurechnende Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 zu konsumieren. Ab 27.06.2016 fand die Dienstanweisung vom 13.12.2012 keine Anwendung mehr auf den Beschwerdeführer, sodass ab diesem Zeitpunkt die durch Dienstpläne und sonstige Weisungen angeordnete Dienstzeit maßgeblich war. Unabhängig davon, ob dieser Weisung für den Beschwerdeführer aufgrund seiner Remonstration verbindlich war oder nicht, wurde ihm die tägliche Dienstzeit mit den jeweiligen Dienstplänen angeordnet. Gegen diese hat er nicht remonstriert, sodass die Einhaltung der Dienstzeit von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr jedenfalls zu seinen Pflichten gehörte. Die Remonstration des Beschwerdeführers richtete sich gegen die mit der Dienstanweisung vorgenommene Anordnung, an Tagen, an denen die tatsächliche Tagesdienstzeit sechs Stunden überschreitet, nach spätestens sechs Stunden Dienstzeit eine

Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten einzuhalten. Der Beschwerdeführer war daher jedenfalls im Zeitraum von 03.01.2013 bis 17.10.2013 verpflichtet, von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr Dienst zu versehen. Bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden war er daher berechtigt, eine in die Dienstzeit einzurechnende Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 zu konsumieren. Ab 27.06.2016 fand die Dienstanweisung vom 13.12.2012 keine Anwendung mehr auf den Beschwerdeführer, sodass ab diesem Zeitpunkt die durch Dienstpläne und sonstige Weisungen angeordnete Dienstzeit maßgeblich war.

Jedoch konnte auch unabhängig von der erfolgten Remonstration die rechtliche Qualifizierung der Ruhepause als Dienstzeit oder Freizeit nicht durch die Dienstanweisung vom 13.12.2012 abgeändert werden. Diese rechtliche Qualifizierung der Ruhepause umfasst nämlich keine Pflicht des Beamten, sondern ist aufgrund ihrer rechtlichen Merkmale entsprechend den Rechtsgrundlagen und der Rechtsprechung zu beurteilen.

In ihrer Stellungnahme vom 31.10.2017 versuchte die belangte Behörde, Unterschiede zwischen der in § 48b BDG 1979 bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit von mehr als sechs Stunden zwingend vorgesehenen Ruhepause in Ausmaß einer halben Stunde und der von der belangten Behörde vorgesehenen unbezahlten und außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit zu konsumierenden "DA-Pause" aufzuzeigen, um die unterschiedliche rechtliche Behandlung (nämlich die Nichtanrechnung Letzterer auf die Dienstzeit) zu rechtfertigen. In ihrer Stellungnahme vom 31.10.2017 versuchte die belangte Behörde, Unterschiede zwischen der in Paragraph 48 b, BDG 1979 bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit von mehr als sechs Stunden zwingend vorgesehenen Ruhepause in Ausmaß einer halben Stunde und der von der belangten Behörde vorgesehenen unbezahlten und außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit zu konsumierenden "DA-Pause" aufzuzeigen, um die unterschiedliche rechtliche Behandlung (nämlich die Nichtanrechnung Letzterer auf die Dienstzeit) zu rechtfertigen.

Dazu führte die belangte Behörde aus, betreffend die "DA-Pause" sei in der Dienstanweisung vom 13.12.2012 klar gemacht worden, dass diese die durchschnittliche Dienstzeit (40 Stunden) nicht erhöhe, da sie nicht zur bezahlten Dienstzeit zähle. Sie sei unabhängig von der Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 einzuhalten, sobald die tatsächliche Arbeitszeit an einem Tag mehr als sechs Stunden betrage. Die "DA-Pause" solle "echte Freizeit" sein. Dazu führte die belangte Behörde aus, betreffend die "DA-Pause" sei in der Dienstanweisung vom 13.12.2012 klar gemacht worden, dass diese die durchschnittliche Dienstzeit (40 Stunden) nicht erhöhe, da sie nicht zur bezahlten Dienstzeit zähle. Sie sei unabhängig von der Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 einzuhalten, sobald die tatsächliche Arbeitszeit an einem Tag mehr als sechs Stunden betrage. Die "DA-Pause" solle "echte Freizeit" sein.

Die belangte Behörde habe daher (im Zeitraum von 01.01.2013 bis 26.06.2016) nicht eine täglichen Dienstzeit von 06:15 Uhr bis 14:45 Uhr, sondern einen (durch die "DA-Pause") geteilten bzw. unterbrochenen Dienst angeordnet. Die zwischen den beiden Teilen liegende Pause von der Dauer einer halben Stunde sei nach dem klaren Willen des Weisungsgebers nicht als Dienstzeit gewidmet worden. Eine solche Gestaltung des Dienstes orientiere sich - so die Argumentation im angefochtenen Bescheid - an den betrieblichen Bedürfnissen im Briefzustelldienst.

Dem Vorbringen in der Stellungnahme ist zu entgegnen, dass die von der belangten Behörde ins Treffen geführten Unterschiede keine Deckung im Tatsächlichen finden.

Den Ausführungen der belangten Behörde folgend dient die "DA-Pause" der Erholung und Rekreation des Beamten ("Eine solche Gestaltung des Dienstes [orientiert] sich an den betrieblichen Bedürfnissen im Briefzustelldienst [...]. [D]ie Anordnung eines geteilten Dienstes an Tagen einer höheren Arbeitsdichte ist gerade bei körperlichen Tätigkeiten mehr als gerechtfertigt"). Gleiches gilt aber auch für die Pause im Sinne des § 48b BDG 1979 (vgl. etwa VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051). Die "DA-Pause" dauert 30 Minuten und entspricht daher auch hinsichtlich ihrer Dauer der Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979. Laut Dienstanweisung vom 13.12.2012 ist die "DA-Pause" nach spätestens sechs Stunden Dienstzeit zu konsumieren. Sie kann auch in Teilen konsumiert werden, nicht jedoch direkt bei Dienstbeginn oder direkt vor dem Dienstende. Auch die Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 kann in Teilen konsumiert werden; sie ist dann zu konsumieren, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt, wobei sich die Festlegung der Pause nach den dienstlichen Erfordernissen richtet. In sämtlichen Fällen, in denen eine "DA-Pause" zu konsumieren ist, hat der Beamte daher auch Anspruch auf eine Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979. Wie bereits oben ausgeführt entspricht auch die im § 48b BDG 1979 vorgesehene Ruhepause Art. 4 der RL 2003/88/EG (VwGH 2013/12/0176, 25.03.2015). Den Ausführungen der belangten Behörde folgend dient die "DA-Pause" der Erholung und Rekreation des Beamten ("Eine solche Gestaltung des Dienstes [orientiert] sich an den betrieblichen

Bedürfnissen im Briefzustelldienst [...]. [D]ie Anordnung eines geteilten Dienstes an Tagen einer höheren Arbeitsdichte ist gerade bei körperlichen Tätigkeiten mehr als gerechtfertigt"). Gleiches gilt aber auch für die Pause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 (vergleiche etwa VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051). Die "DA-Pause" dauert 30 Minuten und entspricht daher auch hinsichtlich ihrer Dauer der Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979. Laut Dienstanweisung vom 13.12.2012 ist die "DA-Pause" nach spätestens sechs Stunden Dienstzeit zu konsumieren. Sie kann auch in Teilen konsumiert werden, nicht jedoch direkt bei Dienstbeginn oder direkt vor dem Dienstende. Auch die Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 kann in Teilen konsumiert werden; sie ist dann zu konsumieren, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt, wobei sich die Festlegung der Pause nach den dienstlichen Erfordernissen richtet. In sämtlichen Fällen, in denen eine "DA-Pause" zu konsumieren ist, hat der Beamte daher auch Anspruch auf eine Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979. Wie bereits oben ausgeführt entspricht auch die im Paragraph 48 b, BDG 1979 vorgesehene Ruhepause Artikel 4, der RL 2003/88/EG (VwGH 2013/12/0176, 25.03.2015).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem bereits zitierten Beschluss, Ra 2015/12/0051, ausgeführt, dass der in Rede stehende Rekreationsbedarf bei den von § 48b BDG 1979 erfassten Beamten durch die dienstliche Beanspruchung verursacht ist und die Ruhepause wegen der zeitlichen Kürze sowie ihrem unmittelbaren Nutzen für den Dienstgeber auf Grund ihrer positiven Auswirkungen auf die Leistung des Beamten in der daran anschließenden Arbeitszeit von ihrem Charakter her nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen ist. Nunmehr behauptet die belangte Behörde betreffend die Einräumung der "DA-Pause" ebenfalls, dass die Anordnung eines geteilten Dienstes an Tagen einer höheren Arbeitsdichte gerade bei körperlichen Tätigkeiten gerechtfertigt sei und stellt damit auf den Rekreationsbedarf des Beamten ab. Auch hinsichtlich der "zeitlichen Kürze" und des "unmittelbaren Nutzens für den Dienstgeber" unterscheidet sich die "DA-Pause" nicht von der bereits in § 48b BDG 1979 vorgesehenen Ruhepause, sodass diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 von ihrem Charakter her nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen ist, gleichsam auf die von der belangten Behörde kreierte "DA-Pause" anzuwenden ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem bereits zitierten Beschluss, Ra 2015/12/0051, ausgeführt, dass der in Rede stehende Rekreationsbedarf bei den von Paragraph 48 b, BDG 1979 erfassten Beamten durch die dienstliche Beanspruchung verursacht ist und die Ruhepause wegen der zeitlichen Kürze sowie ihrem unmittelbaren Nutzen für den Dienstgeber auf Grund ihrer positiven Auswirkungen auf die Leistung des Beamten in der daran anschließenden Arbeitszeit von ihrem Charakter her nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen ist. Nunmehr behauptet die belangte Behörde betreffend die Einräumung der "DA-Pause" ebenfalls, dass die Anordnung eines geteilten Dienstes an Tagen einer höheren Arbeitsdichte gerade bei körperlichen Tätigkeiten gerechtfertigt sei und stellt damit auf den Rekreationsbedarf des Beamten ab. Auch hinsichtlich der "zeitlichen Kürze" und des "unmittelbaren Nutzens für den Dienstgeber" unterscheidet sich die "DA-Pause" nicht von der bereits in Paragraph 48 b, BDG 1979 vorgesehenen Ruhepause, sodass diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 von ihrem Charakter her nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen ist, gleichsam auf die von der belangten Behörde kreierte "DA-Pause" anzuwenden ist.

Gemäß § 48 Abs. 2a BDG 1979 hat die Aufteilung der Wochendienstzeit durch den Dienstplan unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten zu erfolgen. Es sind keine dienstlichen Erfordernisse ersichtlich oder wurden solche von der belangten Behörde vorgebracht, die die Einräumung einer unbezahlten, halbstündigen Ruhepause außerhalb der Dienstzeit neben der bereits aufgrund des § 48b BDG 1979 zustehenden, der Rekreation des Beamten dienenden Ruhepause notwendig machen würde. Auch der Beamte wird, da ihm ohnehin eine halbe Stunde Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 zusteht, kein gewichtiges Interesse im Sinne des § 48 Abs. 2a BDG 1979 daran haben, eine so kurze Zeitspanne als Unterbrechung seiner Dienstzeit zur völlig freien Verfügung ("Freizeit") zu haben, wenn sich dadurch sein Dienstende um 30 Minuten verschiebt. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2 a, BDG 1979 hat die Aufteilung der Wochendienstzeit durch den Dienstplan unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten zu erfolgen. Es sind keine dienstlichen Erfordernisse ersichtlich oder wurden solche von der belangten Behörde vorgebracht, die die Einräumung einer unbezahlten, halbstündigen Ruhepause außerhalb der Dienstzeit neben der bereits aufgrund des Paragraph 48 b, BDG 1979 zustehenden, der Rekreation des Beamten dienenden Ruhepause notwendig machen würde. Auch der Beamte wird, da ihm ohnehin eine halbe Stunde Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zusteht, kein gewichtiges

Interesse im Sinne des Paragraph 48, Absatz 2 a, BDG 1979 daran haben, eine so kurze Zeitspanne als Unterbrechung seiner Dienstzeit zur völlig freien Verfügung ("Freizeit") zu haben, wenn sich dadurch sein Dienstende um 30 Minuten verschiebt.

Der Beamte wird, da ihm ohnehin eine halbe Stunde Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 zusteht, kein gewichtiges Interesse im Sinne des § 48 Abs. 2 BDG 1979 daran haben, eine so kurze Zeitspanne als Unterbrechung seiner Dienstzeit zur völlig freien Verfügung ("Freizeit") zu haben, wenn sich dadurch sein Dienstende um 30 Minuten verschiebt. Der Beamte wird, da ihm ohnehin eine halbe Stunde Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zusteht, kein gewichtiges Interesse im Sinne des Paragraph 48, Absatz 2, BDG 1979 daran haben, eine so kurze Zeitspanne als Unterbrechung seiner Dienstzeit zur völlig freien Verfügung ("Freizeit") zu haben, wenn sich dadurch sein Dienstende um 30 Minuten verschiebt.

Der belangten Behörde ist es daher nicht gelungen, Unterschiede zwischen der als "Dienstunterbrechung" bezeichneten "DA-Pause" und der Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 aufzuzeigen, die eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich ihrer Anrechnung auf die Dienstzeit rechtfertigen würden. Der belangten Behörde ist es daher nicht gelungen, Unterschiede zwischen der als "Dienstunterbrechung" bezeichneten "DA-Pause" und der Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 aufzuzeigen, die eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich ihrer Anrechnung auf die Dienstzeit rechtfertigen würden.

Aus diesem Grund ist die von der belangten Behörde als "DA-Pause" bezeichnete Ruhepause als unter § 48b BDG 1979 fallende Pause zu qualifizieren. Auch im vorliegenden Fall ist daher die sogenannte "DA-Pause" als Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 auf die Dienstzeit anzurechnen. Aus diesem Grund ist die von der belangten Behörde als "DA-Pause" bezeichnete Ruhepause als unter Paragraph 48 b, BDG 1979 fallende Pause zu qualifizieren. Auch im vorliegenden Fall ist daher die sogenannte "DA-Pause" als Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 auf die Dienstzeit anzurechnen.

Die Anordnung einer durchschnittlichen Dienstzeit von 40 Stunden wöchentlich (und somit nur einer Wiederholung des bereits in § 48 Abs. 2 BDG 1979 Festgelegten) und die gleichzeitige Anordnung einer Tagesdienstzeit von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr, die sohin 8 Stunden und 30 Minuten beträgt, kommt, außer in den Fällen einer unregelmäßigen Tages- oder Wochendienstzeit gemäß § 48 Abs. 2 und 2a BDG 1979 der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleich. Die Anordnung einer durchschnittlichen Dienstzeit von 40 Stunden wöchentlich (und somit nur einer Wiederholung des bereits in Paragraph 48, Absatz 2, BDG 1979 Festgelegten) und die gleichzeitige Anordnung einer Tagesdienstzeit von 6:15 Uhr bis 14:45 Uhr, die sohin 8 Stunden und 30 Minuten beträgt, kommt, außer in den Fällen einer unregelmäßigen Tages- oder Wochendienstzeit gemäß Paragraph 48, Absatz 2 und 2 a BDG 1979 der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleich.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die Behörde nicht von ihrer Verpflichtung, Mehrdienstleistungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen in Freizeit auszugleichen oder besoldungsrechtliche zu vergüten, entziehen kann, indem sie über die vorgesehene regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten hinausgehende Dienstleistungsstunden in den Dienstplan aufnimmt, ohne einen entsprechenden Ausgleich im Durchrechnungszeitraum zu schaffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 29.01.2014, ZI.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. Dagegen ist ein Feststellungsbescheid über einzelne Berechnungselemente eines strittigen Bezugs(-bestandteiles) oder eines sonstigen strittigen besoldungsrechtlichen Anspruches unzulässig, weil die strittige Frage der Berechnung des Anspruches in besoldungsrechtlichen Verfahren betreffend die Feststellung der Gebührlichkeit des Anspruches geklärt werden kann.

Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist (im Sinne obzittierter Judikatur) 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. Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist (im

Sinne obzittierter Judikatur) 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.

Vor diesem Hintergrund ist fallbezogen die Erlassung eines "Teilerkenntnisses" aus verfahrensökonomischer Sicht geboten, da der Sachverhalt weiter klärungsbedürftig ist und 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.

Im vorliegenden Fall ist daher wie folgt vorzugehen:

1) Für den Zeitraum von 01.01.2013 bis 26.06.2016 ist die von der belangten Behörde als "DA-Pause" bezeichnete Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten gemäß § 48b BDG 1979 auf die Dienstzeit anzurechnen und in weiterer Folge zu ermitteln und festzustellen, in welchem Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind. 1) Für den Zeitraum von 01.01.2013 bis 26.06.2016 ist die von der belangten Behörde als "DA-Pause" bezeichnete Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 auf die Dienstzeit anzurechnen und in weiterer Folge zu ermitteln und festzustellen, in welchem Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.

2) Für den Zeitraum ab 27.06.2016 ist unter Zugrundelegung der dargelegten Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtshofes ebenfalls die Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 auf die Dienstzeit anzurechnen und zu ermitteln und festzustellen, in welchem Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind. 2) Für den Zeitraum ab 27.06.2016 ist unter Zugrundelegung der dargelegten Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtshofes ebenfalls die Ruhepause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG 1979 auf die Dienstzeit anzurechnen und zu ermitteln und festzustellen, in welchem Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.

Der belangten Behörde war daher gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG aufzutragen, binnen acht Wochen den verlangten Bescheid zu erlassen. Im Hinblick auf die noch durchzuführenden Ermittlungen wurde die in § 28 Abs. 7 VwGVG vorgesehene Frist in vollem Umfang gewährt. Der belangten Behörde war daher gemäß Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG aufzutragen, binnen acht Wochen den verlangten Bescheid zu erlassen. Im Hinblick auf die noch durchzuführenden Ermittlungen wurde die in Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG vorgesehene Frist in vollem Umfang gewährt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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, VwGG 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. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH 22.3.1992, 5 Ob 105/90). Die in der rechtlichen Beurteilung dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist auf den vorliegenden Fall übertragbar und liegt auch keine anders lautende Rechtsprechung vor. Somit weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung. Sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vergleiche dazu auch OGH 22.3.1992, 5 Ob 105/90). Die in der rechtlichen Beurteilung dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist auf den vorliegenden Fall übertragbar und liegt auch keine anders lautende Rechtsprechung vor. Somit weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung. Sie ist auch nicht uneinheitlich.

Sonstige Hinweise auf grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage auf Grundlage der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst.

Schlagworte

Anrechnung, belangte Behörde, Dienstplan, Dienstunterbrechung,
Dienstzeit, Entscheidungspflicht, Feststellungsbescheid,
Gleichbehandlung, Mehrdienstleistung, Postzusteller, Remonstration,
Ruhepause, Sachverhaltsfeststellungen, Säumnisbeschwerde, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W213.2175660.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.04.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at