

TE Bvwg Beschluss 2017/10/25 W213 2109198-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.2017

Entscheidungsdatum

25.10.2017

Norm

BDG 1979 §48b

BDG 1979 §49 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGG §63 Abs1

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 48b heute
2. BDG 1979 § 48b gültig ab 01.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
1. BDG 1979 § 49 heute
2. BDG 1979 § 49 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 49 gültig von 23.12.2018 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 49 gültig von 18.06.2015 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
7. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
8. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
10. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
12. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1992
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 63 heute

2. VwGG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 63 gültig von 22.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 470/1995

4. VwGG § 63 gültig von 05.01.1985 bis 21.07.1995

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2109198-2/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas STOIBERER, 5400 Hallein, Davisstraße 7, gegen den Bescheid des Personalamts Salzburg der Österreichischen Post AG vom 04.08.2016, GZ. 0060-105470-2016, betreffend Feststellung zur Anrechnung von Ruhepausen auf die Dienstzeit gemäß § 48b BDG 1979 und Abgeltung von Mehrdienstleistungen, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas STOIBERER, 5400 Hallein, Davisstraße 7, gegen den Bescheid des Personalamts Salzburg der Österreichischen Post AG vom 04.08.2016, GZ. 0060-105470-2016, betreffend Feststellung zur Anrechnung von Ruhepausen auf die Dienstzeit gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 und Abgeltung von Mehrdienstleistungen, beschlossen:

A)

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

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt
römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer beantragte mit Schreiben vom 28.01.2013 die Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen auf seine Dienstzeit anzurechnen seien. Nach Aufforderung durch das Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG (im Folgenden: belangte Behörde) präzisierte der Beschwerdeführer seinen Antrag mit Schreiben vom 30.08.2013 dahingehend, einen Feststellungsbescheid zu erlassen, in welchem festgestellt werde, 1. Der Beschwerdeführer beantragte mit Schreiben vom 28.01.2013 die Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen auf seine Dienstzeit anzurechnen seien. Nach Aufforderung durch das Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG (im Folgenden: belangte Behörde) präzisierte der Beschwerdeführer seinen Antrag mit Schreiben vom 30.08.2013 dahingehend, einen Feststellungsbescheid zu erlassen, in welchem festgestellt werde,

- -Strichaufzählung

dass die halbstündige tägliche Pause ab 01.01.2013 unter Anrechnung auf die Dienstzeit zu erfolgen habe, weshalb der Beschwerdeführer aufgrund der täglichen Dienstzeit von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr seit 01.01.2013 – sohin über 46 Tage – täglich Mehrdienstleistungen nach § 49 BDG im Ausmaß von 30 Minuten verrichtet habe und

ihm diese sowie auch zukünftig gemäß § 49 Abs. 4 BDG abzugelten seien, dass die halbstündige tägliche Pause ab 01.01.2013 unter Anrechnung auf die Dienstzeit zu erfolgen habe, weshalb der Beschwerdeführer aufgrund der täglichen Dienstzeit von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr seit 01.01.2013 – sohin über 46 Tage – täglich Mehrdienstleistungen nach Paragraph 49, BDG im Ausmaß von 30 Minuten verrichtet habe und ihm diese sowie auch zukünftig gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG abzugelten seien,

in eventu,

- -Strichaufzählung

dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr (8,5 Stunden) täglich (gewesen) sei, weshalb er Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden verrichtet habe und daher über 46 Tage Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich 30 Minuten vorliegen würden, die gemäß § 49 Abs. 4 BDG (auch zukünftig) abzugelten wären, dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr (8,5 Stunden) täglich (gewesen) sei, weshalb er Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden verrichtet habe und daher über 46 Tage Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich 30 Minuten vorliegen würden, die gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG (auch zukünftig) abzugelten wären,

in eventu,

- -Strichaufzählung

dass die von 01.01.2013 bis 30.08.2013 erbrachten Mehrdienstleistungen im Ausmaß von bisher 23 Stunden beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1 zu 1,5 gemäß § 49 Abs. 4 BDG abzugelten seien (gesamt € 425,04), sowie zukünftig pro Tag 30 Minuten an Mehrdienstleistungen gemäß § 49 Abs. 4 BDG abzugelten seien. dass die von 01.01.2013 bis 30.08.2013 erbrachten Mehrdienstleistungen im Ausmaß von bisher 23 Stunden beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1 zu 1,5 gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG abzugelten seien (gesamt € 425,04), sowie zukünftig pro Tag 30 Minuten an Mehrdienstleistungen gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG abzugelten seien.

2. Mit Bescheid vom 30.04.2015 stellte die belangte Behörde fest, dass die gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf die Dienstzeit des Beschwerdeführers anzurechnen seien und wies die Eventualanträge auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 ab. 2. Mit Bescheid vom 30.04.2015 stellte die belangte Behörde fest, dass die gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf die Dienstzeit des Beschwerdeführers anzurechnen seien und wies die Eventualanträge auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 ab.

In der Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass § 48b BDG 1979 dahingehend auszulegen sei, dass die Ruhepause von einer halben Stunde nicht auf die Tagesdienstzeit anzurechnen sei. In der Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass Paragraph 48 b, BDG 1979 dahingehend auszulegen sei, dass die Ruhepause von einer halben Stunde nicht auf die Tagesdienstzeit anzurechnen sei.

3. Auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde hob das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 23.09.2015, W128 2109198-1/3E, den Bescheid vom 30.04.2015 gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück. 3. Auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde hob das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 23.09.2015, W128 2109198-1/3E, den Bescheid vom 30.04.2015 gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück.

Aus den im Detail dargelegten Erwägungen bestanden für das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist. Wenn somit die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr anordne, so betrage 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 gleichkomme. Aus den im Detail dargelegten Erwägungen bestanden für das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist. Wenn somit die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr anordne, so betrage 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 gleichkomme.

Für das fortzusetzende Verfahren erteilte das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde in Bindung an die Rechtsauffassung, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 grundsätzlich auf die Dienstzeit anzurechnen ist, den Auftrag zu ermitteln, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind. Für das fortzusetzende Verfahren erteilte das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde in Bindung an die Rechtsauffassung, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 grundsätzlich auf die Dienstzeit anzurechnen ist, den Auftrag zu ermitteln, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.

4. Die gegen diesen Beschluss seitens der belangten Behörde erhobene außerordentliche Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0061, zurück und verwies hinsichtlich der Begründung auf den in einer gleichgelagerten Rechtssache ergangenen Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051.

Im Beschluss Ra 2015/12/0051 stellte der Verwaltungsgerichtshof folgende Überlegungen an:

"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 17b 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."

5. Infolge Säumigkeit der Behörde zur Erlassung des aufgetragenen Bescheides erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben 30.05.2016 Säumnisbeschwerde, worauf der nunmehr angefochtene Bescheid vom 04.08.2016 erging, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"I. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller, Herr XXXX, seit 01. Jänner 2013 bis zum Tag der Erlassung dieses Bescheides keine Mehrdienstleistungen aus dem Titel des § 48b BDG 1979 i.d.g.F. erbracht hat. Für diesen Zeitraum gebührt ihm diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung." I. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller, Herr römisch 40, seit 01. Jänner 2013 bis zum Tag der Erlassung dieses Bescheides keine Mehrdienstleistungen aus dem Titel des Paragraph 48 b, BDG 1979 i.d.g.F. erbracht hat. Für diesen Zeitraum gebührt ihm diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung.

Seine (Eventual-)Anträge auf Feststellung, dass "die halbstündige Pause" seit 01. Jänner 2013 in die Dienstzeit einzurechnen sei, dass seine Normaldienstzeit seit 01. Jänner 2013 bis 31. Mai 2013 von 6.00 Uhr bis 14.30 und seit 01. Juni 2013 von 06.10 Uhr bis 14.40 Uhr, sohin 8,5 Stunden betragen habe, dass er daher Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Stunden erbracht habe, täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten abzugelten seien und die seit 01. Jänner 2013 aus diesem Anlass bis 30. April 2016 bereits erbrachten Mehrdienstleistungen im Gesamtbetrag von € 740,70 samt 4% Zinsen gestaffelt seit 01. Jänner 2013 beim nächsten Monatsbezug sowie auch künftig abzugelten seien, und, dass diese angeordneten Mehrdienstleistungen als anspruchsbegründende Nebengebührenwerte festzustellen und für die Höhe des Ruhegenusses zu berücksichtigen seien, werden abgewiesen.

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

Begründend wurde von der Behörde zunächst folgender Sachverhalt festgestellt:

"Der Antragsteller steht seit 01. Jänner 1992 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 Abs 1 PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Dienststelle ist die Zustellbasis 5110 Oberndorf bei Salzburg. Entsprechend seiner dienstrechtlichen Stellung wurde er im gegenständlichen Zeitraum bis 31. Mai 2013 im Landzustelldienst und wird seit 01. Juni 2013 im Personalreservpool Distribution auf einem der Verwendungsgruppe PT 8 zugehörigen Arbeitsplatz in der Zustellung verwendet." Der Antragsteller steht seit 01. Jänner 1992 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß Paragraph 17, Absatz eins, PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Dienststelle ist die Zustellbasis 5110 Oberndorf bei Salzburg. Entsprechend seiner dienstrechtlichen Stellung wurde er im gegenständlichen Zeitraum bis 31. Mai 2013 im Landzustelldienst und wird seit 01. Juni 2013 im Personalreservpool Distribution auf einem der Verwendungsgruppe PT 8 zugehörigen Arbeitsplatz in der Zustellung verwendet.

Am 05. September 2012 wurde 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, die ab einer tatsächlich geleisteten Dauer der Dienstzeit von mehr als sechs Stunden an einem Tag eine mindestens 30-minütige Pause vorsieht. Ein Antrag auf Verwendung auf einem Arbeitsplatz im ‚Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell‘ gemäß ‚IST-Zeit-BV‘ (Post-Zuordnungsverordnung 2012, Code 8722, PT 8/A) wurde vom Antragsteller nicht abgegeben.

Seitens des Personalamtes wurde per Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 mit Wirkung 01. Jänner 2013 verfügt, dass eine - die Dienstzeit unterbrechende - Ruhepause/Dienstunterbrechung einzuhalten ist, wenn der Beamte - unabhängig von seiner dienstplanmäßigen Dienstzeit - an einem Tag tatsächlich mehr als 6 Stunden gearbeitet hat und dies weiters unabhängig davon, ob der Beamte am neuen Gleitzeitmodell der ‚IST-Zeit-BV‘ teilnimmt oder nicht. Diese mit der genannten Dienstanweisung angeordnete Dienstunterbrechung wird - der besseren Unterscheidbarkeit wegen - in der Folge als ‚DA-Pause‘ bezeichnet.

Vom 01. Jänner 2013 bis 12. Juni 2016 begann die Regeldienstzeit des Antragstellers montags bis freitags um 06:10 Uhr, seit 13. Juni 2016 beginnt sie um 06.30 Uhr. Sie endete mit Beginn der ihm mit der genannten Dienstanweisung angeordneten Pause/Dienstunterbrechung („=DA-Pause“). Weitere Dienstabschnitte begannen jeweils wieder mit dem Ende der per Dienstanweisung angeordneten Pause/Dienstunterbrechung („=DA-Pause“) und endete die Dienstzeit schlussendlich im Zeitraum vom 01. Jänner 2013 bis 12. Juni 2016 um

14.40 Uhr und ab 13. Juni 2016 um 15.00 Uhr. Festgestellt wird, dass der Antragsteller montags bis freitags in diesen DA-Pausen im Ausmaß von insgesamt 30 Minuten jedenfalls keine Dienstleistungen erbracht hat und wurden auch solche nicht angeordnet.

Wesentlich ist: Diese per Dienstanweisung angeordnete Pause/Dienstunterbrechung, die ‚DA-Pause‘ entspricht NICHT der Ruhepause gemäß § 48b BDG. Die Ruhepause(n) gemäß § 48b BDG wurde(n) dem Antragsteller nämlich sowieso innerhalb der oben genannten Dienstleistungsblöcke eingeräumt. Über die Pause nach § 48b BDG wurde in der genannten Dienstanweisung nicht abgesprochen und wurde diese darin mit keinem Wort erwähnt. Eine Anordnung, wonach die Konsumation einer Ruhepause nach § 48b BDG oder von Ruhepausenteilen nach § 48b BDG untersagt sei, wurde nicht erteilt. Wesentlich ist: Diese per Dienstanweisung angeordnete Pause/Dienstunterbrechung, die ‚DA-Pause‘ entspricht NICHT der Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG. Die Ruhepause(n) gemäß Paragraph 48 b, BDG wurde(n) dem Antragsteller nämlich sowieso innerhalb der oben genannten Dienstleistungsblöcke eingeräumt. Über die Pause nach Paragraph 48 b, BDG wurde in der genannten Dienstanweisung nicht abgesprochen und wurde diese darin mit keinem Wort erwähnt. Eine Anordnung, wonach die Konsumation einer Ruhepause nach Paragraph 48 b, BDG oder von Ruhepausenteilen nach Paragraph 48 b, BDG untersagt sei, wurde nicht erteilt.

Wie zuvor festgehalten: Ein Bezug auf § 48b BDG und den dort normierten Pausenbegriff - in der Folge ab sofort die ‚BDG-Pause‘ genannt - wurde in dieser Dienstanweisung ausdrücklich NICHT hergestellt. Ein solcher wäre auch inhaltlich gar nicht möglich, stellt doch § 48b BDG auf die dienstplanmäßige Tagesdienstzeit und im Gegensatz dazu die genannte Dienstanweisung ausdrücklich auf die tatsächliche Arbeitszeit, also die konkrete durch die Arbeitszeitaufzeichnungen messbare IST-Zeit an einem bestimmten Tag ab. Wie zuvor festgehalten: Ein Bezug auf Paragraph 48 b, BDG und den dort normierten Pausenbegriff - in der Folge ab sofort die ‚BDG-Pause‘ genannt - wurde in dieser Dienstanweisung ausdrücklich NICHT hergestellt. Ein solcher wäre auch inhaltlich gar nicht möglich, stellt doch Paragraph 48 b, BDG auf die dienstplanmäßige Tagesdienstzeit und im Gegensatz dazu die genannte Dienstanweisung ausdrücklich auf die tatsächliche Arbeitszeit, also die konkrete durch die Arbeitszeitaufzeichnungen messbare IST-Zeit an einem bestimmten Tag ab.

Das in der genannten Dienstanweisung festgeschriebene Kriterium der ‚tatsächlichen Tagesdienstzeit‘ ist dabei nämlich vor dem Hintergrund zu sehen, dass die tatsächliche tägliche Arbeitszeit der Briefzusteller mit den jeweiligen Postmengen über das Kalenderjahr/-monat und sogar innerhalb einer Kalenderwoche stark schwankend ist und es daher auch bei vollbeschäftigten Zustellern häufig - vor allem in den Sommermonaten - zu tatsächlichen Tagesdienstzeiten, die kürzer als 6 Stunden sind, kommt.

Die DA-Pause stellt ausdrücklich auf die tatsächlich geleistete Arbeitszeit ab, dies unabhängig von jedem Dienstplan

und dies ausdrücklich nur dann, wenn die tatsächliche Arbeitszeit ununterbrochen länger als 6 Stunden dauert.

Aufgrund der stark schwankenden Postmengen wurde zwischen Personalvertretung und Unternehmensleitung überdies ein Gleitzeitdurchrechnungsmodell ausgearbeitet und mit Wirksamkeit 01. Jänner 2013 in Kraft gesetzt, das in seinen Rechtsgrundlagen (Betriebsvereinbarung IST-Zeit und Post-Zuordnungsverordnung 2012) Bezug auf die unbezahlte Pause entsprechend der DA-Pause nimmt. Wesentlich ist, dass jedoch ebenfalls auch hier NICHT Bezug auf die BDG-Pause gemäß § 48b BDG genommen wird. Aufgrund der stark schwankenden Postmengen wurde zwischen Personalvertretung und Unternehmensleitung überdies ein Gleitzeitdurchrechnungsmodell ausgearbeitet und mit Wirksamkeit 01. Jänner 2013 in Kraft gesetzt, das in seinen Rechtsgrundlagen (Betriebsvereinbarung IST-Zeit und Post-Zuordnungsverordnung 2012) Bezug auf die unbezahlte Pause entsprechend der DA-Pause nimmt. Wesentlich ist, dass jedoch ebenfalls auch hier NICHT Bezug auf die BDG-Pause gemäß Paragraph 48 b, BDG genommen wird.

Wie das Bundesverwaltungsgericht und auch der Verwaltungsgerichtshof richtig ausführen, gibt es die BDG-Pause seit jeher innerhalb der Arbeitszeit der Beamten. Seit jeher darf der Beamte seine Arbeitsleistung unterbrechen, um die BDG-Pausen zu konsumieren.

Diese BDG-Pause darf natürlich nur soweit konsumiert werden, wie die dienstlichen (= betrieblichen) Belange es zulassen. Keinesfalls darf dadurch Arbeit liegenbleiben oder dürfen dadurch Kunden unbeachtet bleiben. Der Beamte ist und bleibt arbeitsbereit und muss den Anordnungen seiner Führungskraft jederzeit Folge leisten, anfallende Arbeit – z.B. Kunden am Postschalter oder Telefonate – erledigen und dafür eben seine Essenseinnahme unterbrechen. Diese BDG-Pause gab es seit ewigen Zeiten und gibt es diese nach wie vor, auch im Bereich der Österreichischen Post AG und in allen Unternehmensbereichen.

Diese Art von Pause – die BDG-Pause – wurde seitens der Österreichischen Post AG niemals in Frage gestellt. Wie das Bundesverwaltungsgericht und auch der Verwaltungsgerichtshof ausführen, hat sich zur BDG-Pause auch durch den EU-Beitritt und die Implementierung der EU-Pause in das EU-Recht nichts geändert.

Kernaussage des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts war: Das alles (= die BDG-Pause) bleibt so, wie es immer war.

De facto hat die Österreichische Post AG durch Anordnung der DA-Pause der – zwingend anzuwendenden – Pause gemäß EU-Recht (in der Folge die ‚EU-Pause‘ genannt) entsprochen.

Die Merkmale der DA-Pause und der EU-Pause sind gleich (siehe auch nachfolgend die tabellarische Gegenüberstellung der unterschiedlichen Begrifflichkeiten samt Hauptmerkmalen), der Punkt ‚wird die EU-Pause bezahlt oder nicht‘ ist auf EU-Ebene nicht geregelt, sehr wohl aber ist auf EU-Ebene eindeutig klar, dass diese EU-Pause eben keinesfalls Arbeitszeit sein kann und daher auch keinesfalls auf die Arbeitszeit anzurechnen ist.

Mittels Dienstanweisung und Einführung der DA-Pause wurde die EU-Pause in der Briefzustellung umgesetzt, dies durch eine Arbeitsunterbrechung in ähnlicher Weise wie im Filialnetz durch einen geteilten Dienst. Wesentlicher Unterschied zwischen der Dienstunterbrechung (=DA-Pause =EU-Pause) in der Briefzustellung und der Dienstunterbrechung im Filialnetz ist lediglich, dass auf Basis der schwankenden Postmengen und demnach unterschiedlichen Arbeitszeiten in der Briefzustellung dem Beamten es frei überlassen bleibt, wann genau er diese Dienstunterbrechung (= DA-Pause = EU-Pause) konsumieren will. Angeordnet wird nur, a) dass er die Arbeit spätestens nach 6 Stunden unterbrechen muss und b) dass diese Unterbrechung (= DA-Pause= EU-Pause) nicht direkt nach Dienstbeginn im ersten Dienstabchnitt oder direkt vor Dienstende des letzten Dienstabchnittes liegen darf.

Unabhängig von der BDG-Pause, unabhängig von § 48b BDG wurde eine echte Dienstunterbrechung (Freizeit für den Beamten!) analog derjenigen im Filialnetz angeordnet, dies einzig mit dem Unterschied, dass der Beamte über die zeitliche Lage dieser Dienstunterbrechung weitgehend frei disponieren kann. Unabhängig von der BDG-Pause, unabhängig von Paragraph 48 b, BDG wurde eine echte Dienstunterbrechung (Freizeit für den Beamten!) analog derjenigen im Filialnetz angeordnet, dies einzig mit dem Unterschied, dass der Beamte über die zeitliche Lage dieser Dienstunterbrechung weitgehend frei disponieren kann.

Motiv für diese Anordnung war, ebenfalls wieder in Analogie zum Filialnetz - ein gleiches Arbeitsmodell für alle Mitarbeitergruppen (Beamte und Angestellte) zu implementieren und damit auch die administrativen Umsetzungen zu vereinheitlichen und zu erleichtern.

Diese Zeit der Dienstunterbrechung wird seitens der Österreichischen Post AG nicht bezahlt.

Eine solche Gestaltung des Dienstes steht der Österreichischen Post AG frei und wurde diese im Rahmen der Gesetze im Unternehmen ausverhandelt. Ein Ansatzpunkt für Mehrleistungsentlohnungen für diese echte Dienstunterbrechung ist daher weder in der Briefzustellung noch im Filialnetz oder sonst wo im Unternehmen der Österreichischen Post AG gegeben."

In rechtlicher Hinsicht wurde von der Behörde nach Darstellung der Rechtsgrundlagen unter anderem ausgeführt:

"Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bezieht sich die Bindungswirkung im Fall einer Bescheidaufhebung nach § 66 Abs 2 AVG ausschließlich auf die die Aufhebung tragenden Gründe des angefochtenen Bescheides. Sonstigen Ausführungen in der Bescheidbegründung kommt hingegen keine Bindungswirkung zu (VwGH 22.02.2007, 2006/07/0014), etwa außerhalb dieser Gründe im Aufhebungsbescheid darüber hinaus geäußelter Bemerkungen und Rechtsansichten (VwGH 24.5.2012, 2010/07/0151). Die Bindung besteht jedoch nur bei unveränderter Sach- und Rechtslage (VwGH 9.10.2000, 2000/10/0092)."Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bezieht sich die Bindungswirkung im Fall einer Bescheidaufhebung nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG ausschließlich auf die die Aufhebung tragenden Gründe des angefochtenen Bescheides. Sonstigen Ausführungen in der Bescheidbegründung kommt hingegen keine Bindungswirkung zu (VwGH 22.02.2007, 2006/07/0014), etwa außerhalb dieser Gründe im Aufhebungsbescheid darüber hinaus geäußelter Bemerkungen und Rechtsansichten (VwGH 24.5.2012, 2010/07/0151). Die Bindung besteht jedoch nur bei unveränderter Sach- und Rechtslage (VwGH 9.10.2000, 2000/10/0092).

Zu § 63 Abs 1 VwGG sei ergänzend ausgeführt, dass eine in einem Zurückweisungsbeschluss ausgesprochene Rechtsmeinung die Behörde bei Erlassung eines späteren, in derselben Sache ergehenden Bescheides nicht bindet (VwGH 21.6.1971, 2162/70, VwGH 23.7.1987, 87/07/0060), zumal der Revision nicht stattgegeben wurde und darüber hinaus Bindungswirkung nur in den Fragen besteht, zu denen sich der Verwaltungsgerichtshof bereits geäußert hat (VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0022). Zu Paragraph 63, Absatz eins, VwGG sei ergänzend ausgeführt, dass eine in einem Zurückweisungsbeschluss ausgesprochene Rechtsmeinung die Behörde bei Erlassung eines späteren, in derselben Sache ergehenden Bescheides nicht bindet (VwGH 21.6.1971, 2162/70, VwGH 23.7.1987, 87/07/0060), zumal der Revision nicht stattgegeben wurde und darüber hinaus Bindungswirkung nur in den Fragen besteht, zu denen sich der Verwaltungsgerichtshof bereits geäußert hat (VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0022).

Die Dienstbehörde hat im Vorbescheid die Auffassung vertreten, dass die gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf die Dienstzeit anzurechnen und daher auch nicht zu bezahlen seien. Die Dienstbehörde hat im Vorbescheid die Auffassung vertreten, dass die gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf die Dienstzeit anzurechnen und daher auch nicht zu bezahlen seien.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zurückweisungsbeschluss ausgeführt, dass mit dem bekämpften Bescheid (Vorbescheid) die belangte Behörde undifferenziert und pauschal Feststellungen über die (Nicht-)Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen für den Zeitraum seit dem 01.01.2013 getroffen hat. Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist jedoch im Rahmen des besoldungsrechtlichen Verfahrens und durch einen Feststellungsbescheid über die Gebührlichkeit konkreter Mehrdienstleistungen zu klären. Die Entstehung von Mehrdienstleistungen kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn diese – abgesehen von ihrer Anordnung – auch tatsächlich erbracht wurden und kann daher – abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iS des § 16 Abs 2 GehG – nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung ist daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten, was seitens der belangten Behörde unterblieb. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zurückweisungsbeschluss ausgeführt, dass mit dem bekämpften Bescheid (Vorbescheid) die belangte Behörde undifferenziert und pauschal Feststellungen über die (Nicht-)Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen für den Zeitraum seit dem 01.01.2013 getroffen hat. Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist jedoch im Rahmen des besoldungsrechtlichen Verfahrens und durch einen Feststellungsbescheid über die Gebührlichkeit konkreter Mehrdienstleistungen zu klären. Die Entstehung von Mehrdienstleistungen kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn diese – abgesehen von ihrer Anordnung – auch tatsächlich erbracht wurden und kann daher – abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iS des Paragraph 16, Absatz

2, GehG – nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung ist daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten, was seitens der belangten Behörde unterblieb.

Zur Auslegung des § 48b BDG führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die halbstündige Ruhepause innerhalb der Dienstzeit gewährt wird. 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. Abschließend heißt es wörtlich: Zur Auslegung des Paragraph 48 b, BDG führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die halbstündige Ruhepause innerhalb der Dienstzeit gewährt wird. 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. Abschließend heißt es wörtlich:

„Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde in Bindung an die oben dargelegte Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 grundsätzlich auf die Dienstzeit anzurechnen ist, zu ermitteln haben, in welchem zeitlichen Ausmaß vom BF Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß § 49 Abs 4 BDG 1979 abzugelten sind.“ Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde in Bindung an die oben dargelegte Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 grundsätzlich auf die Dienstzeit anzurechnen ist, zu ermitteln haben, in welchem zeitlichen Ausmaß vom BF Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zurückweisungsbeschluss unter Verweis auf sein Erkenntnis vom 15.11.2006, 2006/12/0067, ausgeführt, dass durch die Schaffung des § 48b BDG 1979 Art 4 der RL 93/194/EG umgesetzt wird und eine finanzielle Abgeltung der Ruhepause unionsrechtlich weder geboten noch untersagt ist. Unter Dienstzeit ist 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) zu verstehen. Folgendes wird wörtlich ausgeführt: Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zurückweisungsbeschluss unter Verweis auf sein Erkenntnis vom 15.11.2006, 2006/12/0067, ausgeführt, dass durch die Schaffung des Paragraph 48 b, BDG 1979 Artikel 4, der RL 93/194/EG umgesetzt wird und eine finanzielle Abgeltung der Ruhepause unionsrechtlich weder geboten noch untersagt ist. Unter Dienstzeit ist 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) zu verstehen. Folgendes wird wörtlich ausgeführt:

„Die Aussage, wonach die Zeiten der Ruhepausen gemäß § 64b Oö LBG zur Dienstzeit im Verständnis des § 64 leg. cit. zählten, war somit für das in Rede stehende Erkenntnis tragend; dass diese Annahme dem Unionsrecht widersprechen würde, wird auch in der vorliegenden Revision nicht behauptet.“ Die Aussage, wonach die Zeiten der Ruhepausen gemäß Paragraph 64 b, Oö LBG zur Dienstzeit im Verständnis des Paragraph 64, leg. cit. zählten, war somit für das in Rede stehende Erkenntnis tragend; dass diese Annahme dem Unionsrecht widersprechen würde, wird auch in der vorliegenden Revision nicht behauptet.“

Nach h.a. Auffassung erstreckt sich die Bindung an die tragenden Gründe im Zurückweisungsbeschluss dahingehend, dass das Ausmaß von tatsächlich erbrachten Mehrdienstleistungen zu ermitteln war, wobei Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 grundsätzlich zur Dienstzeit zählen. Nach h.a. Auffassung erstreckt sich die Bindung an die tragenden Gründe im Zurückweisungsbeschluss dahingehend, dass das Ausmaß von tatsächlich erbrachten Mehrdienstleistungen zu ermitteln war, wobei Ruhepausen gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 grundsätzlich zur Dienstzeit zählen.

An dieser Stelle ist jedoch darüber hinaus festzustellen, dass sich aufgrund der durchgeführten ergänzenden Ermittlungen der dem behobenen Bescheid der Dienstbehörde zugrunde gelegte Sachverhalt in Bezug auf Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 versus angeordneten Dienstzeitunterbrechungen unter ausdrücklichem Hinweis auf deren Nichtbezahlung nunmehr anders darstellt. An dieser Stelle ist jedoch darüber hinaus festzustellen, dass sich

aufgrund der durchgeführten ergänzenden Ermittlungen der dem behobenen Bescheid der Dienstbehörde zugrunde gelegte Sachverhalt in Bezug auf Ruhepausen gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 versus angeordneten Dienstzeitunterbrechungen unter ausdrücklichem Hinweis auf deren Nichtbezahlung nunmehr anders darstellt.

Unabhängig von der BDG-Pause, unabhängig von § 48b BDG wurde nämlich für die Briefzustellung eine echte Dienstunterbrechung (Freizeit für den Beamten! – ‚DA-Pause‘) analog derjenigen im Filialnetz angeordnet, dies einzig mit dem Unterschied, dass der Beamte über die zeitliche Lage dieser Dienstunterbrechung weitgehend frei disponieren kann. Motiv für diese Anordnung war, ein gleiches Arbeitsmodell für alle Mitarbeitergruppen (Beamte und Angestellte) zu implementieren und damit auch die administrativen Umsetzungen zu vereinheitlichen und zu erleichtern. Unabhängig von der BDG-Pause, unabhängig von Paragraph 48 b, BDG wurde nämlich für die Briefzustellung eine echte Dienstunterbrechung (Freizeit für den Beamten! – ‚DA-Pause‘) analog derjenigen im Filialnetz angeordnet, dies einzig mit dem Unterschied, dass der Beamte über die zeitliche Lage dieser Dienstunterbrechung weitgehend frei disponieren kann. Motiv für diese Anordnung war, ein gleiches Arbeitsmodell für alle Mitarbeitergruppen (Beamte und Angestellte) zu implementieren und damit auch die administrativen Umsetzungen zu vereinheitlichen und zu erleichtern.

Eine solche Gestaltung des Dienstes steht der Österreichischen Post AG frei und wurde diese im Rahmen der Gesetze im Unternehmen ausverhandelt.

Ein Ansatzpunkt für Mehrleistungsentlohnungen für diese echte Dienstunterbrechung ist daher weder in der Briefzustellung noch im Filialnetz oder sonst wo im Unternehmen der Österreichischen Post AG gegeben.

3) Zu den Mehrdienstleistungen

Nach der Rechtsprechung liegen Mehrdienstleistungen gemäß § 49 BDG 1979 nur vor, wenn zwei Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind: Nach der Rechtsprechung liegen Mehrdienstleistungen gemäß Paragraph 49, BDG 1979 nur vor, wenn zwei Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind:

Mehrdienstleistungen müssen erstens individuell konkret oder konkludent angeordnet worden sein (VwGH 12.12.1995, 94/12/0118). Zweitens muss es sich um tatsächlich verrichtete Dienstleistungen handeln (VwGH 15.4.2005, 2004/12/0096). Nur eine tatsächlich verrichtete Dienstleistung kann die Grundlage einer individuellen Überstundenvergütung bilden (VwGH 28.4.2008, 2005/12/0148).

Beide Tatbestandsvoraussetzungen liegen nicht vor:

Das Bundesverwaltungsgericht geht in der Begründung des Zurückverweisungsbeschlusses von folgender Annahme aus: Wenn die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 6.10 Uhr bis 14.40 Uhr anordnet, dann beträgt diese 8 Stunden und 30 Minuten. Dies kommt der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleich. Eine Feststellung über das Ausmaß der angeordneten Tagesdienstzeit enthält der Zurückverweisungsbeschluss nicht. Entgegen dem Wortlaut der Überschrift zu seinem Punkt II.1. enthält der Zurückverweisungsbeschluss nämlich überhaupt keine Feststellungen. Das Bundesverwaltungsgericht geht in der Begründung des Zurückverweisungsbeschlusses von folgender Annahme aus: Wenn die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 6.10 Uhr bis 14.40 Uhr anordnet, dann beträgt diese 8 Stunden und 30 Minuten. Dies kommt der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleich. Eine Feststellung über das Ausmaß der angeordneten Tagesdienstzeit enthält der Zurückverweisungsbeschluss nicht. Entgegen dem Wortlaut der Überschrift zu seinem Punkt römisch zwei.1. enthält der Zurückverweisungsbeschluss nämlich überhaupt keine Feststellungen.

Das infolge des Zurückverweisungsbeschlusses fortgesetzte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass keine durchgehende Tagesdienstzeit im vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen Ausmaß angeordnet war. Vielmehr ergibt sich aus der Anordnung der Dienstbehörde mit Dienstanweisung vom 13.12.2012 in rechtlicher Hinsicht, dass die Tagesdienstzeit und damit die zu erbringenden Dienstleistungen montags bis freitags nach spätestens sechs Stunden für eine halbe Stunde zu unterbrechen und nach Ablauf der halben Stunde für die weitere auf 8 Stunden fehlende Zeit fortzusetzen war.

Tatsächlich wurden demnach nämlich mehrere Dienstabchnitte angeordnet, die jeweils durch eine Pause/Dienstunterbrechung (= ‚DA-Pause‘) voneinander getrennt sind.

In dieser Zeit der Dienstunterbrechungen (=DA-Pause) ist der

Beamte keinen dienstlichen Weisungen unterworfen, er hat Freizeit.

Die Zeit der Unterbrechungen ist somit keine Dienstzeit.

Damit betrug die Dienstzeit montags bis freitags jeweils 8 Stunden und die Wochendienstzeit somit 40 Stunden. Mehrdienstleistungen wurden somit nicht angeordnet.

Dem steht die bindende Rechtsauffassung im Zurückverweisungsbeschluss nicht entgegen:

Demnach sind Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 (= BDG-Pause) ‚grundsätzlich‘ auf die Dienstzeit anzurechnen, bei der in der Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 angeordneten DA-Pause handelt es sich jedoch um eine echte Dienstunterbrechung und nicht um eine Pause im Sinne des § 48b BDG. Demnach sind Ruhepausen gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 (= BDG-Pause) ‚grundsätzlich‘ auf die Dienstzeit anzurechnen, bei der in der Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 angeordneten DA-Pause handelt es sich jedoch um eine echte Dienstunterbrechung und nicht um eine Pause im Sinne des Paragraph 48 b, BDG.

Aus nachfolgenden rechtlichen Erwägungen hat die Dienstbehörde mit der Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 keine Mehrdienstleistungen, sondern die Unterbrechung der Tagesdienstzeit für eine halbe Stunde angeordnet:

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat deutlich erkannt, dass die Begriffe ‚Arbeitszeit‘ und ‚Ruhezeit‘ im Sinne der Richtlinie 2003/88 unionsrechtliche Begriffe sind. Denn nur eine solche autonome Auslegung kann die volle Wirksamkeit dieser Richtlinie und eine einheitliche Anwendung der genannten Begriffe in sämtlichen Mitgliedstaaten sicherstellen (vgl. die Urteile Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) gegen Tyco Integrated Security SL, C-266/14, Rn 27, ECLI:EU:C:2015:578; Dellas u. a., C-14/04, EU:C:2005:728, Rn. 44 und 45, sowie Beschlüsse Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, Rn. 26, und Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, Rn. 44). Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat deutlich erkannt, dass die Begriffe ‚Arbeitszeit‘ und ‚Ruhezeit‘ im Sinne der Richtlinie 2003/88 unionsrechtliche Begriffe sind. Denn nur eine solche autonome Auslegung kann die volle Wirksamkeit dieser Richtlinie und eine einheitliche Anwendung der genannten Begriffe in sämtlichen Mitgliedstaaten sicherstellen vergleiche die Urteile Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) gegen Tyco Integrated Security SL, C-266/14, Rn 27, ECLI:EU:C:2015:578; Dellas u. a., C-14/04, EU:C:2005:728, Rn. 44 und 45, sowie Beschlüsse Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, Rn. 26, und Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, Rn. 44).

Art 2 der RL 2003/88/EG differenziert klar zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit. Arbeitszeit ist jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Ruhezeit ist als das Gegenteil von Arbeitszeit definiert: Sie ist jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit. Die beiden Begriffe schließen daher einander aus (EuGH C-151/02, Landeshauptstadt Kiel gegen Norbert Jaeger, Rn 48). Artikel 2, der RL 2003/88/EG differenziert klar zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit. Arbeitszeit ist jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Ruhezeit ist als das Gegenteil von Arbeitszeit definiert: Sie ist jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit. Die beiden Begriffe schließen daher einander aus (EuGH C-151/02, Landeshauptstadt Kiel gegen Norbert Jaeger, Rn 48).

Eine Zwischenkategorie oder einen ‚Zwischenbereich‘ zwischen Arbeitszeiten und Ruhezeiten kennt die RL ausdrücklich nicht (vgl. in diesem Sinne die Urteile Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) gegen Tyco Integrated Security SL, C-266/14, Rn 26, ECLI:EU:C:2015:578; Dellas u. a., C-14/04, EU:C:2005:728, Rn. 43, sowie Beschlüsse Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, Rn. 25, und Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, Rn. 43). Eine Zwischenkategorie oder einen ‚Zwischenbereich‘ zwischen Arbeitszeiten und Ruhezeiten kennt die RL ausdrücklich nicht vergleiche in diesem Sinne die Urteile Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) gegen Tyco Integrated Security SL, C-266/14, Rn 26, ECLI:EU:C:2015:578; Dellas u. a., C-14/04, EU:C:2005:728, Rn. 43, sowie Beschlüsse Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, Rn. 25, und Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, Rn. 43).

Unter Ruhezeiten sind nach der RL die tägliche Ruhezeit, die wöchentliche Ruhezeit sowie Ruhepausen zu verstehen (siehe insbesondere Schlussantrag GA Colomer, C-14/04, Dellas u.a., Rn 80).

Eine Ruhepause kann daher, entsprechend den Definitionen der RL 2003/88/EG, nur eine Zeit sein, in der ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber nicht zur Verfügung steht.

Eine derartige EU-Pause ist – und dies bestätigt auch der VwGH – jedenfalls für MitarbeiterInnen in einem Angestelltendienstverhältnis bindend.

Im Gegensatz dazu stellen Ruhepausen iSd § 48 BDG – auch nach den Ausführungen des VwGH – aber qualitativ einen Zwischenbereich zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit dar, die ähnlich sonstigen zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählenden kurzzeitigen Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit von Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse sind. Im Gegensatz dazu stellen Ruhepausen iSd Paragraph 48, BDG – auch nach den Ausführungen des VwGH – aber qualitativ einen Zwischenbereich zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit dar, die ähnlich sonstigen zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählenden kurzzeitigen Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit von Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse sind.

Ruhezeiten iSd § 48 BDG sind daher, so auch der VwGH, nicht mit arbeitsfreien Zeiten – dh Zeitspannen außerhalb der Arbeitszeit – gleichzusetzen. Ruhezeiten iSd Paragraph 48, BDG sind daher, so auch der VwGH, nicht mit arbeitsfreien Zeiten – dh Zeitspannen außerhalb der Arbeitszeit – gleichzusetzen.

Da die RL 2003/88/EG bzw. die Rechtsprechung des EuGH zur RL 2003/88/EG ausdrücklich bestimmt, dass Ruhezeiten Zeitspannen außerhalb der Arbeitszeit sind, in denen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eben nicht zur Verfügung steht, sind BDG-Ruhepausen iSd § 48 BDG keine EU-Ruhepause iSd RL 2003/88/EG. Da die RL 2003/88/EG bzw. die Rechtsprechung des EuGH zur RL 2003/88/EG ausdrücklich bestimmt, dass Ruhezeiten Zeitspannen außerhalb der Arbeitszeit sind, in denen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eben nicht zur Verfügung steht, sind BDG-Ruhepausen iSd Paragraph 48, BDG keine EU-Ruhepause iSd RL 2003/88/EG.

Entscheidend ist, dass während dieser Zeit der Arbeitsunterbrechung keine Dienste angeordnet werden (hätten) können. Ist das nicht der Fall, befindet sich der Arbeitnehmer in Arbeitsbereitschaft iSd RL; eine Ruhepause wird ihm nicht gewährt. Ruhepausen, in denen zwar tatsächlich nicht gearbeitet wurde, in denen aber eine Zugriffsmöglichkeit des Arbeitgebers bestand, erfüllen den Begriff der Ruhepause im Sinne des Art 4 RL 2003/88/EG nicht. Ein Dienstrecht, welches Ruhepausen vorsieht, in denen der Arbeitgeber auch nur theoretisch, und durch das Fürsorgeprinzip eingeschränkt, Zugriff auf den Arbeitnehmer hat, hat daher Art 4 der RL 2003/88/EG nicht ordnungsgemäß umgesetzt. Entscheidend ist, dass während dieser Zeit der Arbeitsunterbrechung keine Dienste angeordnet werden (hätten) können. Ist das nicht der Fall, befindet sich der Arbeitnehmer in Arbeitsbereitschaft iSd RL; eine Ruhepause wird ihm nicht gewährt. Ruhepausen, in denen zwar tatsächlich nicht gearbeitet wurde, in denen aber eine Zugriffsmöglichkeit des Arbeitgebers bestand, erfüllen den Begriff der Ruhepause im Sinne des Artikel 4, RL 2003/88/EG nicht. Ein Dienstrecht, welches Ruhepausen vorsieht, in denen der Arbeitgeber auch nur theoretisch, und durch das Fürsorgeprinzip eingeschränkt, Zugriff auf den Arbeitnehmer hat, hat daher Artikel 4, der RL 2003/88/EG nicht ordnungsgemäß umgesetzt.

Nachdem die Österreichische Post AG jedoch ein einheitliches Arbeits- und Arbeitszeitmodell in der Briefzustellung implementieren wollte, das für alle Mitarbeitergruppen, egal ob Beamte oder Angestellte gleichermaßen gilt, musste die Dienstbehörde in unionskonformer Auslegung der §§ 47a BDG ff nach einer tatsächlich ausgeübten sechsstündigen Tätigkeit eine tägliche Unterbrechung der Arbeitszeit für 30 Minuten (=„DA-Pause“) auch für Beamte anordnen, da sie ansonsten unmittelbar gegen das in Art 4 der RL 2003/88/EG normierte Recht auf eine Ruhepause – dh eine Zeit in der weder Arbeitsbereitschaft besteht, noch Arbeit verrichtet wird – verstoßen hätte. Nachdem die Österreichische Post AG jedoch ein einheitliches Arbeits- und Arbeitszeitmodell in der Briefzustellung implementieren wollte, das für alle Mitarbeitergruppen, egal ob Beamte oder Angestellte gleichermaßen gilt, musste die Dienstbehörde in unionskonformer Auslegung der Paragraphen 47 a, BDG ff nach einer tatsächlich ausgeübten sechsstündigen Tätigkeit eine tägliche Unterbrechung der Arbeitszeit für 30 Minuten (=„DA-Pause“) auch für Beamte anordnen, da sie ansonsten unmittelbar gegen das in Artikel 4, der RL 2003/88/EG normierte Recht auf eine Ruhepause – dh eine Zeit in der weder Arbeitsbereitschaft besteht, noch Arbeit verrichtet wird – verstoßen hätte.

Zusammenfassend lässt daher die Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 nur den Schluss zu, dass keine Mehrdienstleistungen gemäß § 49 Abs 1 BDG 1979, sondern vielmehr echte Dienstunterbrechungen angeordnet wurden. Zusammenfassend lässt daher die Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 nur den Schluss zu, dass keine Mehrdienstleistungen gemäß Paragraph 49, Absatz eins, BDG 1979, sondern vielmehr echte Dienstunterbrechungen angeordnet wurden.

Das Ermittlungsverfahren hat im Einklang mit dem zuvor Gesagten ergeben, dass während der täglichen halbstündigen DA-Ruhepausen tatsächlich keine Dienstleistungen verrichtet wurden. Wie oben aufgezeigt, wäre eine Verrichtung von Dienstleistungen in den DA-Ruhepausen auch unionsrechtlich unzulässig.

Damit scheitert ein Anspruch auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen durch Freizeitausgleich oder Überstundenabgeltung in jedem Fall.

Insgesamt steht fest, dass Mehrdienstleistungen weder angeordnet noch erbracht wurden.

Da im Zeitraum laut Spruch keine Mehrdienstleistungen iSd§ 49 Abs 1 BDG 1979 vorlagen, war spruchgemäß zu entscheiden. Da im Zeitraum laut Spruch keine Mehrdienstleistungen iSd Paragraph 49, Absatz eins, BDG 1979 vorlagen, war spruchgemäß zu entscheiden.

."

6. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und focht den Bescheid seinem gesamten Umfang nach wegen wesentlicher Verfahrensmängel, unrichtiger Sachverhaltsfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung an. Im Wesentlichen wurde hiezu vorgebracht, die ÖPAG sei in diesem Verwaltungsverfahren nicht Partei und habe diese auch nicht die Möglichkeit, ohne besondere Rechtsgrundlage einen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zu stellen. Dieses Vorgehen der belangten Behörde, der ÖPAG eine Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, sei nicht von Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts umfasst gewesen. Die Rechtsansicht der belangten Behörde stehe im Widerspruch zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.09.2015 und zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051.

Es wurde daher beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge über die vom Beschwerdeführer gestellten Anträge wie folgt erkennen:

a) dass die Dienstzeit des Beschwerdeführers vom 1. 1. 2013 bis 31. 5. 2013 montags bis freitags um 06:00 Uhr begonnen und um 14:30 Uhr geendet hat und seit 1. 6. 2013 montags bis freitags um 6:10 Uhr beginnt und um 14:40 Uhr endet und die dem Beschwerdeführer gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen auf die Dienstzeit anzurechnen sind;

b) dass dem Beschwerdeführer die angeordneten Mehrdienstleistungen seit 1. 1. 2013 bis 30. 4. 2016, resultierend aus den gemäß § 48b BDG zu gewährenden Ruhepausen in der Höhe € 740,70 samt 4% Zinsen aus € 57,08 seit 1. 1. 2013, samt 4% Zinsen aus € 39,52 seit 1. 2. 2013, samt 4% Zinsen aus € 13,17 seit 1. 5. 2013, samt 4% Zinsen aus € 30,74 seit 1. 6. 2013, samt 4% Zinsen aus € 46,20 seit 1. 7. 2013, samt 4% Zinsen aus € 50,82 seit 1. 10. 2013, samt 4% Zinsen aus €

55,44 seit 1. 11. 2013, samt 4% Zinsen aus € 36,96 seit 1. 12. 2013, samt 4% Zinsen aus € 32,34 seit 1. 2. 2014, samt 4% Zinsen aus €

18,48 seit 1. 3. 2014, samt 4% Zinsen aus € 46,20 seit 1. 4. 2014, samt 4% Zinsen aus € 27,72 seit 1. 5. 2014, samt 4% Zinsen aus €

23,10 seit 1. 6. 2014, samt 4% Zinsen aus € 56,66 seit 1. 7. 2014, samt 4% Zinsen aus € 9,44 seit 1. 3. 2015, samt 4% Zinsen aus € 9,44 seit 1. 4. 2015, samt 4% Zinsen aus € 39,45 seit 1. 9. 2015, samt 4% Zinsen aus € 73,97 seit 1. 10. 2015, samt 4% Zinsen aus € 39,45 seit 1. 11. 2015, samt 4% Zinsen aus € 34,52 seit 1. 12. 2015 abzugelten und zu bezahlen sind.

c) dass die dem Beschwerdeführer angeordneten Mehrdienstleistungen seit 1. 1. 2013, resultierend aus den gemäß § 48b BDG zu gewährenden Ruhepausen als anspruchsbegründende Nebengebührenwerte festgestellt werden und für die Höhe des Ruhegenusses zu berücksichtigen sind. c) dass die dem Beschwerdeführer angeordneten Mehrdienstleistungen seit 1. 1. 2013, resultierend aus den gemäß Paragraph 48 b, BDG zu gewährenden Ruhepausen als anspruchsbegründende Nebengebührenwerte festgestellt werden und für die Höhe des Ruhegenusses zu berücksichtigen sind.

In eventu

d) dass die Feststellung "die Österreichische Post AG müsse dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des

Antragstellers betreffend § 48b BDG 1979 in der geltenden Fassung resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und aus § 48b BDG 1979 betreffenden Mehrdienstleistungen des Antragstellers resultierenden Beitrag zur Deckung des Personalaufwandes ersetzen" mangels Antragslegitimation zurückgewiesen bzw. wegen Fehlens materiell rechtlicher Grundlagen abgewiesen werde, bzw. hat diese Feststellung zu entfallen.d) dass die Feststellung "die Österreichische Post AG müsse dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des Antragstellers betreffend Paragraph 48 b, BDG 1979 in der geltenden Fassung resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und aus Paragraph 48 b, BDG 1979 betreffenden Mehrdienstleistungen des Antragstellers resultierenden Beitrag zur Deckung des Personalaufwandes ersetzen" mangels Antragslegitimation zurückgewiesen bzw. wegen Fehlens materiell rechtlicher Grundlagen abgewiesen werde, bzw. hat diese Feststellung zu entfallen.

7. Die Beschwerdesache wurde am 29.11.2016 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Der Beschwerdeführer steht seit 01.01.1992 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Dienststelle ist die Zustellbasis 5110 Oberndorf bei Salzburg, wo er seit 01.06.2013 im Zustelldienst (PT 8) verwendet wird.

Das Bundesverwaltungsgericht geht von den im Verfahrensgang ausgeführten Sachverhaltsfeststellungen aus.

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.

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

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

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

Zu A)

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die in § 28 Abs. 3 dritter Satz VwGVG nunmehr (anders als nach § 66 Abs. 2 AVG) sogar ausdrücklich ausgesprochene Bindungswirkung einer Aufhebungs- und Zurückverweisungsentscheidung über die belangte Behörde hinausreicht und sich auch auf ein gegebenenfalls an das Verfahren vor der belangten Behörde anschließendes Rechtsmittelverfahren erstreckt. Somit ist nicht nur die belangte Behörde, sondern auch das Verwaltungsgericht an die für die Aufhebung und Zurückverweisung tragenden Gründe eines Zurückverweisungsbeschlusses nach § 28 Abs. 3 VwGVG gebunden (vgl. zB VwGH 24.11.2016, Ra 2016/07/0098). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die in Paragraph 28, Absatz 3, dritter Satz VwGVG nunmehr (anders als nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG) sogar ausdrücklich ausgesprochene Bindungswirkung einer Aufhebungs- und Zurückverweisungsentscheidung über die belangte Behörde hinausreicht und sich auch auf ein gegebenenfalls an das Verfahren vor der belangten Behörde anschließendes Rechtsmittelverfahren erstreckt. Somit ist nicht nur die belangte Behörde, sondern auch das Verwaltungsgericht an die für die Aufhebung und Zurückverweisung tragenden Gründe eines Zurückverweisungsbeschlusses nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG gebunden vergleiche zB VwGH 24.11.2016, Ra 2016/07/0098).

Im Beschwerdefall hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 23.09.2015, W128 2109198-1/3E, den angefochtenen Bescheid vom 30.04.2015 gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Ausgehend von der tragenden Begründung, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist, was bei einer – wie im Beschwerdefall – angeordneten Tagesdienstzeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleichkommt, erteilte das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde den Auftrag zu ermitteln, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm daher gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind. Im Beschwerdefall hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 23.09.2015, W128 2109198-1/3E, den angefochtenen Bescheid vom 30.04.2015 gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Ausgehend von der tragenden Begründung, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist, was bei einer – wie im Beschwerdefall – angeordneten Tagesdienstzeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleichkommt, erteilte das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde den Auftrag zu ermitteln, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm daher gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.

Die gegen diesen Beschluss seitens der belangten Behörde erhobene außerordentliche Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0061, zurück und verwies hinsichtlich der Begründung auf den in einer gleichgelagerten Rechtssache ergangenen Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051. In seiner ausführlichen Begründung – siehe Wiedergabe unter Pkt. 4 des Verfahrensganges und Sachverhaltes – teilte der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts.

Da weder eine Änderung der Sach- noch der Rechtslage eingetreten ist, war die belangte Behörde in Bindung an die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG sowie überdies in Bindung an die durch den Verwaltungsgerichtshof erteilte Begründung in seiner die Revision zurückweisenden Entscheidung verpflichtet, dem Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Beschluss vom 23.09.2015 nachzukommen. Da weder eine Änderung der Sach- noch der Rechtslage eingetreten ist, war die belangte Behörde in Bindung an die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG sowie überdies in Bindung an die durch den Verwaltungsgerichtshof erteilte Begründung in seiner die Revision zurückweisenden Entscheidung verpflichtet, dem Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Beschluss vom 23.09.2015 nachzukommen.

Dem entgegen hat es die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren unterlassen, dem Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts zu entsprechen und zu ermitteln, im welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm diese gemäß § 49 Abs. 4 BDG abzugelten. Sie hat damit ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet. Da auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenso wie im Verfahren des ersten Rechtsganges aus den im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.09.2015 ausgeführten Gründen die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG nicht gegeben sind, war wieder gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorzugehen und Angelegenheit abermals an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen. Das Bundesverwaltungsgericht verweist mit Nachdruck darauf, dass der in seinem Beschluss vom 23.09.2015 formulierte und sich aus der Bindungswirkung abzuleitende Auftrag von der Behörde im fortzusetzenden Verfahren umgehend umzusetzen sein wird. Dem entgegen hat es die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren unterlassen, dem Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts zu entsprechen und zu ermitteln, im welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm diese gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG abzugelten. Sie hat damit ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet. Da auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenso wie im Verfahren des ersten Rechtsganges aus den im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.09.2015 ausgeführten Gründen die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG nicht gegeben sind, war wieder gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG vorzugehen und Angelegenheit abermals an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen. Das Bundesverwaltungsgericht verweist mit Nachdruck darauf, dass der in seinem Beschluss vom 23.09.2015 formulierte und sich aus der Bindungswirkung abzuleitende Auftrag von der Behörde im fortzusetzenden Verfahren umgehend umzusetzen sein wird.

Da sich nach der oben zitierten Rechtsprechung die Bindungswirkung über die belangte Behörde hinaus auf das verfahrensgegenständliche Beschwerdeverfahren erstreckt, erübrigte es sich für das Bundesverwaltungsgericht, sich bei gegebener gleicher Sach- und Rechtslage mit den der überbundenen Rechtsansicht widersprechenden Argumenten der Behörde (neuerlich) auseinanderzusetzen. Dies betrifft insbesondere auch die von der Behörde wieder vehement vertretene These, dass die mit Dienstanweisung angeordnete Ruhepause ("DA-Pause") als Dienstunterbrechung und damit nicht als Arbeitszeit anzusehen sei, welche Rechtsauffassung auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 21.01.2016 ausdrücklich nicht geteilt hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die im Beschwerdefall zu beantwortende Rechtsfrage der Bindungswirkung infolge des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.09.2015, W128 2109198-1/3E, aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gelöst werden konnte. 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. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen

Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die im Beschwerdefall zu beantwortende Rechtsfrage der Bindungswirkung infolge des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.09.2015, W128 2109198-1/3E, aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gelöst werden konnte. 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. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Schlagworte

Bindungswirkung, Dienstzeit, Ermittlungspflicht, Ersatzbescheid,
Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Mehrdienstleistung,
Postzusteller, Ruhepause

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W213.2109198.2.00

Zuletzt aktualisiert am

21.12.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at