

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/2 W122 2017726-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2018

Entscheidungsdatum

02.10.2018

Norm

AVG §8

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §48b

B-VG Art.133 Abs4

PTSG §17 Abs6

PTSG §17 Abs6a Z1

PTSG §17 Abs7

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

Spruch

W122 2017726-3/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Telos Law Group Winalek, Wutte-Lang, Nikodem, Weinzinger Rechtsanwälte GmbH, in 9020 Klagenfurt, Bahnhofplatz 2/II, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG, vom 11.11.2016, Zl. 0030-106133-2016, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und

I.) a.) festgestellt, dass der BF im Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 14.11.2016 312 Stunden an Mehrdienstleistungen erbracht hat;

I.) b.) festgestellt, dass die Weisung vom 13.12.2012 betreffend "Dienstzeit/Pausen" für Beamte in der Briefzustellung hinsichtlich Punkt 2 rechtswidrig war und nicht befolgt werden musste.

II.) Spruchpunkt II wird aufgehoben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Vorverfahren

Der Beschwerdeführer beantragte am 08.11.2013 die Erlassung eines Feststellungsbescheides hinsichtlich der Anrechnung einer halbstündigen Mittagspause und der sich daraus ergebenden Mehrdienstleistungen.

Mit Bescheid vom 15.12.2014 stellte die belangte Behörde fest, dass die gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf seine Dienstzeit anzurechnen seien und wies die Eventualanträge des Beschwerdeführers auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen 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 dagegen eingebrachten Beschwerde rügte der Beschwerdeführer die unrichtige rechtliche Beurteilung und die Verletzung von Verfahrensvorschriften. Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde zähle die halbstündige Ruhepause sehr wohl zur Dienstzeit.

Mit Erkenntnis vom 10.02.2016, W122 2017726-1/2E, hob das Bundesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück. Im fortgesetzten Verfahren hätte die belangte Behörde in Bindung an die Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu ermitteln gehabt, in welchem zeitlichen Ausmaß der Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht hätte und sie hätte ihm diese abzugelten gehabt. Es wurde darauf verwiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall die Anerkennung der 30-minütigen Mittagspause von Zustellern der Österreichischen Post AG während der Dienstzeit bejahte (Erkenntnis vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051-3).

2. Bescheid

Mit dem nunmehr gegenständlichen Bescheid vom 11.11.2016 verneinte die belangte Behörde erneut die Anrechenbarkeit der 30-minütigen Mittagspause des Beschwerdeführers während der Dienstzeit. Sie stellte mit Spruchpunkt I. fest, dass der Beschwerdeführer vom 01.01.2013 bis zum Tag der Erlassung des Bescheides keine Mehrdienstleistungen aus dem Titel des § 48b BDG 1979 erbracht hätte. Für diesen Zeitraum würden ihm diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung gebühren.

Die Eventualanträge vom 09.01.2013 präzisiert mit Eingaben vom 27.08. und 08.11.2013 auf Feststellung, dass seine Dienstzeit von 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr wäre und ihm die halbstündliche Pause ab 01.01.2013 in die Dienstzeit gemäß § 48b BDG 1979 einzurechnen wäre, weshalb es sich aufgrund dessen, dass er wie anfänglich vorgebracht, in der Zeit vom 01.01.2013 bis 30.06.2013 täglich von 6:30 bis 15:00 Uhr und wie später vorgebracht, in der Zeit vom 01.01.2013 bis 30.06.2013-täglich von 6:15 bis 14:45 Uhr sowie seit 01.07.2013 täglich von 6:30 bis 15:00 Uhr Dienstleistung verrichtet hätte und damit 8,5 Stunden gearbeitet hätte um Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich 30 Minuten nach § 49 BDG gehandelt hätte und dass diese Zeiten, resultierend aus den ab 01.01.2013 in Form von Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 erbrachten Mehrdienstleistungen sowie auch künftig abzugelten wären, wurden abgewiesen.

Weiters wurde unter Spruchpunkt I. festgestellt, dass es sich bei der am 13.12.2012 durch den Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes mit Wirksamkeit 01.01.2013 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 gehandelt hätte, deren Befolgung zu den Dienstplichten des Beschwerdeführers gezählt hätte.

Unter Spruchpunkt II. stellte das Personalamt der Österreichischen Post AG fest, dass die Österreichische Post AG dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des Antragstellers betreffend § 48b BDG 1979 in der gültigen Fassung resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und keinen aus § 48b BDG 1979 in der gültigen Fassung betreffend Mehrdienstleistungen des Antragstellers resultierenden Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu ersetzen hätte.

Nach Auflistung der Rechtsgrundlagen und Darstellung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde an, dass es sich bei der vom Beschwerdeführer monierten Pause nicht um eine Mittagspause im Sinne des § 48b BDG 1979

sondern um eine angeordnete Dienstunterbrechung handeln würde. Rechtsgrundlage wäre die Betriebsvereinbarung IST Zeit und die Post-Zuordnungsverordnung 2012. In der Dienstanweisung werde nicht auf die Pause gemäß § 48b BDG 1979 Bezug genommen.

Die Pause dürfe nur soweit konsumiert werden, wie die dienstlichen bzw. betrieblichen Belange es zulassen würden. Keinesfalls dürfte dadurch Arbeit liegen bleiben oder Kunden unbeachtet bleiben. Der Beamte wäre und bleibe arbeitsbereit und müsse den Anordnungen seiner Führungskraft jederzeit Folge leisten, anfallende Arbeit zu erledigen und hätte dafür seine Essenseinnahme zu unterbrechen. Die Österreichische Post AG hätte eine "BDG-Pause" niemals infrage gestellt. Kernaussage des Bundesverwaltungsgerichts wäre gewesen, dass alles so bleibe, wie es immer gewesen wäre.

De facto hätte die Österreichische Post AG dem EU-Recht entsprochen.

Mittels Dienstanweisung und Einführung der sogenannten Dienstanweisung-Pause sei eine EU-Pause in der Briefzustellung durch die Arbeitsunterbrechung umgesetzt worden.

Motiv wäre gewesen, 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 werde seitens der Österreichischen Post Aktiengesellschaft nicht bezahlt. Eine solche Gestaltung des Dienstes stehe der Österreichischen Post Aktiengesellschaft frei und sei im Rahmen der Gesetze im Unternehmen ausverhandelt worden.

Rechtlich führte die belangte Behörde aus, dass sie sich nicht an den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes gebunden erachte, weil die Würdigung hinsichtlich der Dienstunterbrechung eine andere Tatsache wäre.

Der Zurückweisungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts würde keine Feststellung über das Ausmaß der angeordneten Tagesdienstzeit enthalten. Es seien mehrere Dienstabchnitte angeordnet worden, die durch eine Pause/Dienstunterbrechung voneinander getrennt worden wären. In dieser Zeit wäre der Beschwerdeführer keinen dienstlichen Weisungen unterworfen, er hätte Freizeit. Die Zeit der Unterbrechungen wäre somit keine Dienstzeit. Damit hätte die Dienstzeit jeweils 8 Stunden betragen. Dem stünde die bindende Rechtsauffassung im Zurückverweisungsbeschluss nicht entgegen. Die Begriffe Arbeitszeit und Ruhezeit wären unionsrechtliche Begriffe. Diese beiden Begriffe würden einander ausschließen.

Andererseits zitiert die belangte Behörde auch den Verwaltungsgerichtshof wonach unter Dienstzeit nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung sondern auch die Zeiten der Rekreation zu verstehen wären (VwGH, 15.11.2006, 2006/12/0067).

Um einen Verstoß gegen die Richtlinie 2003/88/EG zu verhindern, hätte die Österreichische Post AG ein einheitliches Gleitzeitmodell in der Briefzustellung implementieren wollen.

Es stehe fest, dass Mehrdienstleistungen weder angeordnet noch erbracht worden wären.

Betreffend der Weisung führte die belangte Behörde in ihren rechtlichen Erwägungen aus, dass diese von einem hierfür zuständigen Organ im Rahmen seiner Kompetenzen in rechtskonformer Weise verbindlich erteilt worden wäre und nach seiner Regelungsintention eine Teilung der Dienstzeit in zwei oder mehrere Dienstabchnitte unterbrochen von einer "DA-Pause" während der kein Dienst zu verrichten wäre und die aus diesem Grund auch nicht bezahlt worden wäre, verfügt worden wäre. Sie verstoße weder gegen verfassungsgesetzliche noch gegen strafgesetzliche Vorschriften und wäre da sie nach ihrer Remonstration schriftlich wiederholt worden wäre, zu befolgen.

Zu Spruchpunkt II. führte die belangte Behörde einen Antrag der Österreichischen Post Aktiengesellschaft ins Treffen. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides wäre auch ohne besondere Rechtsgrundlage auf Antrag einer Person zulässig, die ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung hätte.

Gemäß § 17 Abs. 6 PTSG hätte für die aktiven Beamten das Unternehmen, dem der Beamte zugewiesen ist, dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge zu ersetzen. Gemäß § 17 Abs. 7 PTSG trage der Bund den Pensionsaufwand für die bisherigen Ruhe- und Versorgungsempfänger der Post- und Telegrafverwaltung.

Das Unternehmen hätte an den Bund monatlich einen Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu leisten.

Es bestehe zwar keine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Zuständigkeit zur Entscheidung über den Ersatz der Aktivbezüge bzw. der Deckung des Pensionsaufwandes durch die Dienstbehörde. Jedoch wäre zur Entscheidung über

die Gebührlichkeit im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst-) Behörde zu entscheiden und hänge die Höhe der Pflicht der Österreichischen Post AG zum Ersatz bzw. zur Beitragsleistung gemäß § 17 Abs. 6 und 7 PTSG vom Ausgang des Streits über die Gebührlichkeit ab.

Stelle die Dienstbehörde die Gebührlichkeit fest, folge daraus die Pflicht zum Ersatz bzw. Beitragsleistung durch die Österreichische Post AG.

Der Bescheid der Dienstbehörde Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG wurde sowohl an den Beschwerdeführer als auch an das Unternehmen Österreichische Post AG am 14.11.2016 zugestellt.

3. Beschwerde

Mit am 12.12.2016 zur Post gebrachter Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, in der Sache selbst zu entscheiden und den Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Beschwerdeführer die halbstündige Pause als Mehrdienstleistungen angerechnet werde, dass es sich bei der am 13.12.2012 herausgegebenen Dienstanweisung betreffend Dienstzeit/Pausen um keine rechtswirksam erteilte und keine rechtlich zulässige Weisung handle und dass deren Befolgung nicht zu den Dienstplichten des Beschwerdeführers zähle. In eventu beantragte der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zu Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Der Beschwerdeführer legte zahlreiche Urkunden darunter ein Konvolut von Arbeitszeitaufzeichnungen vor.

Begründend führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, dass der einen fixen Dienstplan von täglich 8,5 Stunden gehabt hätte und es seien lediglich 8 Stunden angerechnet worden. Die Ruhepause zähle schon von Gesetzes wegen zur bezahlten Dienstzeit. Die Richtlinie 2003/88/EG wäre nicht unmittelbar anwendbar. Die Dienstanweisung wäre rechtswidrig. Der Gesetzgeber hätte bezüglich der Ruhepause ganz bewusst für privatrechtliche Beschäftigungsverhältnisse einerseits und öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse andererseits zwei unterschiedliche Regelungssysteme schaffen wollen. Die belangte Behörde und die Distributionsleiterin für Kärnten wäre in Kenntnis gewesen, dass der Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen erbracht hätte.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde wäre völlig verfehlt.

Zu Spruchpunkt II führte der Beschwerdeführer an, dass er hiezu im Ermittlungsverfahren nicht eingebunden worden wäre.

Des Weiteren monierte der Beschwerdeführer die Verletzung von Verfahrensvorschriften. Der Argumentationswechsel der belangten Behörde würde sich auf keine Sachverhaltsfragen stützen und die Behörde hätte hierzu keinerlei Ermittlungen durchgeführt und dem Beschwerdeführer die diesbezüglichen Ausführungen vorenthalten. Der Beschwerdeführer wäre einer enormen wirtschaftlichen Schlechterstellung ausgesetzt.

Der Beschwerdeführer hätte Anspruch auf eine bezahlte 30-minütige Ruhepause, wobei es nicht von Relevanz wäre, ob diese als Pause oder Dienstunterbrechung bezeichnet werde. Jene 30 Minuten, die über die achtstündige bezahlte Tagesdienstzeit hinausgehen und die der Dienstgeber seit dem 01.01.2013 nicht mehr auf die Dienstzeit anrechne, würden angeordnete Mehrdienstleistungen darstellen, die dem Beschwerdeführer abzugelten beziehungsweise auszugleichen wären. Ungeachtet dessen, dass eine Dienstanweisung niemals eine - zwingendem Recht entgegenstehende - Rechtsquelle darstellen könne, verstoße die Nichtabgeltung der Ruhepausen für die Beamten der Verwendungsgruppen (gemeint: Verwendungscodes) 0801, 0802, 0805 und 8722 mangels sachlicher Rechtfertigung gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B-VG.

4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Die belangte Behörde übermittelte am 18.01.2017 die Beschwerde, den Bescheid und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht. Am 24.09.2018 fand in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichtes in Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der Beschwerdeführer und die belangte Behörde geladen waren. Die betreffende Aktiengesellschaft, die ebenfalls Adressat des Bescheides war, wurde nicht geladen.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdeführer Auszüge aus der Zeitverwaltung für jeden Tag zwischen 01.01.2013 und 15.04.2016 vor, fasste diese tabellarisch zusammen und errechnete die durch die

Mittagspause betroffene Tages- und Stundenanzahl. Deren Richtigkeit wurde anhand der der Behörde bekannten Auszüge aus der Zeitverwaltung hinterfragt, überprüft und nicht widersprochen. Der Beschwerdeführer legte ein Interview mit dem Personalleiter des Unternehmens aus dem Oktober 2015 vor, wonach jene Mitarbeiter, die mit dem (gemeint wohl: puncto Mittagspause für Beamte als rechtswidrig erkanntem) Modell nicht einverstanden wären, aus der Zustellung abzuziehen wären und dieses "zweifelhafte Urteil" (gemeint wohl: Verwaltungsgerichtshof, 21.06.2000, 99/09/0028; 15.11.2006, 2006/12/0067; Bundesverwaltungsgericht 23.09.2015, W128 2114683-1/2E; 28.09.2015, W106 2107171-1/2E; 02.11.2015, W128 2107149-3/2E in der Folge bestätigt durch Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0069, Ra 2015/12/0052 Ra 2015/12/0066, Ra 2015/12/0065 und andere) mit allen möglichen rechtlichen Mitteln bekämpft werden würde. Die Rechtswirksamkeit der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes wurde in diesem Interview negiert. Weiters wurde in diesem Interview eine Dienstzulage an das Bestehen einer unbezahlten Pause geknüpft.

Auf den in der mündlichen Verhandlung dargelegten Vorhalt, ob die belangte Behörde die wiederholten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes als umgesetzt erachte, antwortete der Vertreter der belangten Behörde, dass diese umgesetzt wären, weil der Beschwerdeführer die Pause nach § 48b BDG konsumieren könne und möglicherweise auch konsumieren würde und natürlich auch bezahlt bekomme. Die Ruhepause nach § 48b BDG falle in die Dienstzeit und wäre nicht gesondert ausgewiesen. Die Ruhepause gemäß der Dienstanweisung vom 13.12.2012 unterbreche die Dienstzeit und werde in Folge auch nicht bezahlt.

Der an der Dienststelle ausgehändigte Dienstplan hätte beispielsweise jedoch eine verpflichtende Dienstzeit von 6:30 bis 15:00 Uhr vorgesehen. Nach zweifelsfreier Feststellung, dass der fixe Dienstplan 8,5 Stunden vorgesehen hätte, erwiderte der Vertreter der belangten Behörde, man könne die in der Dienstanweisung angeordnete Ruhepause bei Zustellern nicht nach einer fixen Uhrzeit einplanen, sondern aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten müsse der Zusteller die Pausen zu unterschiedlichen Zeiten machen. Der Beschwerdeführer (ein Nichtraucher) hätte auch während dem Kaffeetrinken oder Rauchen eine Pause machen können.

Der Vertreter der belangten Behörde brachte vor, dass die Aktiengesellschaft auch vom Spruchpunkt I des bekämpften Bescheides betroffen wäre.

Nach Verkündung des oben angeführten inhaltlichen Spruches des Erkenntnisses beantragte der Vertreter der belangten Behörde die Ausfertigung gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG. Ein Rechtsmittelverzicht wurde ausschließlich vom Beschwerdeführer abgegeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war bis zu dessen Ruhestandsversetzungsverfahren der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Derzeit gilt der Beschwerdeführer - aufgrund einer Beschwerde gegen seine Ruhestandsversetzung - als beurlaubt.

In der Zeit vom 01.01.2013 bis 15.04.2016 hatte der Beschwerdeführer in fixem Dienstplan als Zusteller eine tägliche Dienstzeit von 8,5 Stunden zu leisten. Die 30-minütige Mittagspause war weder in der Sollzeit noch in der Darstellung der geleisteten Arbeitszeit (IST-Zeit) berücksichtigt. Die sich aus der fixen Dienstzeit ergebende Zeit wurde um die Zeit der Ruhepause von 30 Minuten reduziert. Der Beschwerdeführer hatte in dieser Zeit die jederzeitige Aufnahme seiner dienstlichen Tätigkeit zumindest durch Beaufsichtigung der Post- und Geldsendungen zu gewärtigen. Der Beschwerdeführer hatte auch während seiner Mittagspause (von der Behörde als Dienstunterbrechung bezeichnet) die ordnungsgemäße Aufbewahrung der Post- und Geldsendungen persönlich sicherzustellen. Der Beschwerdeführer durfte im Laufe seines Arbeitstages seine dienstliche Tätigkeit nicht zur Gänze niederlegen und beispielsweise sein Dienstfahrzeug unbeaufsichtigt abstellen, um sich gänzlich der Nahrungsaufnahme oder der Erholung zu widmen.

Der Beschwerdeführer weigerte sich in ein gesetzwidriges Gleitzeitdurchrechnungsmodell unter Verzicht auf die Abgeltung der Mittagspause zu optieren und wurde in dessen Folge systematisch wie auch andere Briefzusteller aus seinem Arbeitsplatz des Zustellers mit fixem Rayon (letztlich nicht rechtskräftig in den Ruhestand) gedrängt.

Eine Einstellung der dienstlichen Tätigkeit innerhalb der 8,5 stündigen Dienstzeit konnte nicht festgestellt werden. Der Beschwerdeführer wurde regelmäßig aufgrund der dienstlichen Erfordernisse zumindest konkludent angewiesen

Mehrleistungen zu erbringen. Diese wurden ohne Berücksichtigung der Dienstzeit während der an 624 Tagen verbrachten 30-minütigen Mittagspause zur Abgeltung gebracht.

2. Beweiswürdigung:

Die belangte Behörde ist der Aussage des Beschwerdeführers, wonach er sein Dienstfahrzeug zu Zwecken der Pause nicht unbeaufsichtigt abstellen durfte, nicht substantiiert entgegengetreten. Die Argumentation der belangten Behörde, wonach zwischen BDG-Pause, EU-Pause und Dienstanweisungspause zu differenzieren gewesen wäre, konnte an kein Sachverhaltselement geknüpft werden. Die Behauptung der belangten Behörde, wonach der Beschwerdeführer zusätzlich zur 30-minütigen Mittagspause, die in der Zeitverwaltung ausgewiesen wurde noch eine weitere 30-minütige Mittagspause gemäß Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 eingelegt hätte oder zumindest einlegen hätte können, widerspricht den vom Beschwerdeführer glaubhaft geschilderten dienstlichen Erfordernissen und den damit verbundenen konkludent und ausdrücklich angewiesenen Mehrleistungen. Dem ist die belangte Behörde nicht auf tatsächlicher Ebene entgegengetreten. Ergänzende Ermittlungen hinsichtlich der Befragung seiner Vorgesetzten konnten unterbleiben, da der Beschwerdeführer seine Zustellgänge in der Regel alleine verrichtete.

Das im Spruch genannte Ausmaß an Stunden ergibt sich aus einer vom Beschwerdeführer unterzeichneten Tabelle (Beilage C zur mündlichen Verhandlung), welche anhand der Zeitverwaltungsauszüge für die Monate August 2014, August 2016, Jänner 2013, Februar 2013 und März 2013 gemeinsam mit dem Vertreter der Behörde im Zuge der Verhandlung überprüft wurde.

Die Feststellungen hinsichtlich der Dienstzeiten ergeben sich aus den unwidersprochenen Aussagen des Beschwerdeführers und den flächendeckend vorgelegten automatisiert erstellten Auszügen aus der Zeitverwaltung.

Die Behörde konnte den Vorwurf der systematischen Schlechterstellung der Zusteller, die nicht auf die Mittagspause verzichteten nicht entkräften. Der Beschwerdeführer konnte diesen Vorwurf durch ein Interview eines Personalverantwortlichen, wonach er jene die "mit dem neuen Modell nach wie vor nicht einverstanden sind, aus der Zustellung abziehen," wolle "und dies rasch" bekräftigen ("Direkt nachgefragt", Oktober 2015).

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt mangels anderslautender Spezialnorm Einzelrichterzuständigkeit vor.

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.

Zu A)

§ 48b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997 lautet:

"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."

Die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299 vom 18.11.2003, S. 9-19) lautet auszugsweise:

"Artikel 4

Ruhepause

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause gewährt wird; die Einzelheiten, insbesondere Dauer und Voraussetzung für die Gewährung dieser Ruhepause, werden in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern oder in Ermangelung solcher Übereinkünfte in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegt."

§ 15 Poststrukturgesetz (PTSG), BGBl. Nr. 201/1996 in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2000, § 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 147/2015, § 17a in der Fassung BGBl. I Nr. 210/2013, § 23 in der Fassung BGBl. I Nr. 31/1999 lauten (auszugsweise):

"Sonderbestimmungen

§ 15 ...

(2) Das Unternehmen unterliegt nicht den Bestimmungen des II. Teiles des Arbeitsverfassungsgesetzes 1974, BGBl. Nr. 22, des Arbeitszeitgesetzes, BGBl. Nr. 461/1969, des Arbeitsruhegesetzes, BGBl. Nr. 144/1983, des Bundesgesetzes über die Nachtarbeit der Frauen 1969, BGBl. Nr. 237, des Nachtschwerarbeitsgesetzes, BGBl. Nr. 354/1981, und des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967. Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz, vom Arbeitsruhegesetz und vom Nachtschwerarbeitsgesetz gelten so lange, bis in diesen Gesetzen besondere Bestimmungen für den Bereich der Post- und Telekommunikationsunternehmen in Kraft treten. Bei der Erbringung von Diensten auf Grund besonderer oder ausschließlicher Rechte oder des Universaldienstes finden die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 keine Anwendung.

...

Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsempfänger

§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25 % hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, dass im § 24 Abs. 5 Z 2 sowie im ersten Satz des § 229 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des § 105 Abs. 3 und 6 des Gehaltsgesetzes 1956 die Worte ‚im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler‘, und die Zustimmung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen im § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, im § 75 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und im § 68 der Reisegebührenvorschrift 1955 entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushaltes verbunden sind.

(1a) Die gemäß Abs. 1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,

...

auf die Dauer ihres Dienststandes zur Dienstleistung zugewiesen. Eine Verwendung der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin eines dieser Unternehmen oder bei einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangen ist, sowie bei der Gebühren Info Service GmbH ist zulässig.

(2) Beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird jeweils ein Personalamt eingerichtet, dem die Funktion einer obersten Dienstbehörde für die dem jeweiligen Unternehmen zugewiesenen Beamten zukommt. Das Personalamt wird vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens geleitet.

(3) Zur Wahrnehmung der bisher den Post- und Telegraphendirektionen zugekommenen Funktionen einer nachgeordneten Dienstbehörde werden folgende nachgeordnete Personalämter errichtet:

...

3. Klagenfurt für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in Kärnten;

...

(6) Für die im Abs. 1a genannten aktiven Beamten hat das Unternehmen, dem der Beamte zugewiesen ist, dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge zu ersetzen.

(6a) Aktivbezüge im Sinne des Abs. 6 sind

1. sämtliche den zugewiesenen Beamten gemäß dem Dienstrecht der Bundesbeamten gezahlten wiederkehrenden oder einmaligen Geldleistungen wie Monatsbezüge, Nebengebühren und Aufwandsersätze aller Art;
2. die den zugewiesenen Beamten gezahlten Familienbeihilfen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, oder die abgeführten Dienstgeberbeiträge nach § 39 Abs. 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967;
3. die auf Grund der unter Z 1 angeführten Geldleistungen abgeführten Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung und zur Wohnbauförderung sowie Abgaben nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften.

(7) Der Bund trägt den Pensionsaufwand für die bisherigen Ruhe- und Versorgungsgenussemphänger der Post- und Telegraphenverwaltung sowie für Beamtinnen und Beamte, die nach Abs. 1 oder Abs. 1a zugewiesen waren, und deren Angehörige und Hinterbliebene. Das Unternehmen, dem die Beamtin oder der Beamte nach Abs. 1a zugewiesen ist, hat an den Bund monatlich einen Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu leisten ("Dienstgeberbeitrag"). Der Dienstgeberbeitrag beträgt 12,55% der jeweiligen Bemessungsgrundlage des von der Beamtin bzw. des Beamten zu leistenden Pensionsbeitrags ("Dienstnehmerbeitrag"). Die Dienstnehmerbeiträge sind an den Bund abzuführen.

(7b) Die im Abs. 1a angeführten Unternehmungen sind verpflichtet,

1. dem Bundesminister für Finanzen alle Unterlagen, die für die Erstellung des Bundesvoranschlages und des Bundesrechnungsabschlusses sowie für das Controlling der Beiträge erforderlich sind, die zur Deckung des Pensionsaufwandes nach den Abs. 7 und 7c dieses Bundesgesetzes und nach § 25 Abs. 5 des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes, BGBl. I Nr. 138/1997, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004, zu entrichten sind, zur Verfügung zu stellen,
2. der Bundesministerin oder dem Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport diejenigen mit dem Dienstverhältnis der zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Daten anonymisiert und aggregiert zur Verfügung zu stellen, die eine wesentliche Voraussetzung der Wahrnehmung der ihr oder ihm übertragenen Aufgaben im Bereich der allgemeinen Personalangelegenheiten und der finanziellen Angelegenheiten öffentlich Bediensteter bilden. Die auszuwertenden Daten und die Art der Übermittlung sind von der Bundesministerin oder vom Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport durch Verordnung festzulegen; und
3. zur Wahrnehmung der nach Z 1 übertragenen Aufgaben die erforderlichen Daten bezüglich der davon betroffenen, zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten dem Bundesminister für Finanzen entsprechend Z 2 zur Verfügung zu stellen. Die auszuwertenden Daten und die Art der Übermittlung sind vom Bundesminister für Finanzen durch Verordnung festzulegen.

(7c) Ab Inkraft-Treten dieses Bundesgesetzes von Versicherungsträgern geleistete Überweisungsbeträge sind in voller Höhe an den Bund zu überweisen. Für den Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes ist der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter Kostenersatz durch den Bund nach Maßgabe des § 23 Abs. 5 BPGG zu leisten.

(Anm.: Abs. 7d aufgehoben durch BGBl. I Nr. 147/2015)

(8) Die Bemessung, Berechnung und die Zahlbarstellung der

1. Bezüge für die in Abs. 1a genannten Beamtinnen und Beamten obliegt demjenigen Unternehmen, dem sie nach Abs. 1a zugewiesen sind;

...

Dienstrecht für Beamte

§ 17a. (1) Für die gemäß § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten bleibt der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, die auf Rechtsverhältnisse der Beamten abstellen, in ihrer jeweils geltenden Fassung mit den in den folgenden Absätzen enthaltenen Abweichungen unberührt.

...

(8) Betriebe im Sinne des § 4 Abs. 1 des Post-Betriebsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 326/1996, gelten als Dienststellen im Sinne des § 278 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979.

...

Vollziehung

§ 23. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist ... der

Bundesminister für Finanzen betraut."

§ 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 lautet:

"Beteiligte; Parteien

§ 8 Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien."

Zu A) I.) a.)

Dass der Beschwerdeführer einen Anspruch auf die bezahlte Mittagspause hat, ist unstrittig. Diesbezüglich wird exemplarisch auf den Beschluss des VwGH, 21.01.2016, Ra 2015/12/0051: verwiesen:

"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 ausdrücklichen 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. All dies ist hier nicht geschehen."

Die belangte Behörde vermochte es nicht darzulegen, dass der Beschwerdeführer die verzeichnete 30-minütige Mittagspause zu einem anderen Zeitraum konsumierte, als dies in der Arbeitszeitverwaltung ausgewiesen wurde.

Die von der tatsächlichen Pausengestaltung und Dienstverrichtung losgelöste Heranziehung einer EG-Richtlinie durch die belangte Behörde konnte keinerlei Zweifel an der Anwendbarkeit von § 48b BDG 1979 und der dazu ergangenen Judikatur auslösen. Die Argumentationslinie der belangten Behörde stellt lediglich darauf ab, dass nicht zwischen öffentlich-rechtlich und privatrechtlich Bediensteten zu differenzieren wäre und versucht, Dienstzeit und Arbeitszeit völlig gleichzusetzen, um zum gesetzwidrigen Ergebnis zu gelangen, dass die Mittagspause der Beamten im Zustelldienst doch nicht in die Dienstzeit fällt. Warum diese fingierte Konstruktion einer Unterbrechung der Dienstzeit ausgerechnet im Zustelldienst und nicht auch in allen anderen Verwendungs- und Dienstzulagengruppen des Post- und Fernmeldewesens zur Anwendung gebracht wird bleibt in der Argumentation der belangten Behörde unerwähnt, lässt sich aber in Verbindung mit den unten angeführten Argumenten zur Befolgungspflicht nachvollziehen.

Die somit vom Beschwerdeführer erbrachten Dienstleistungen waren daher im gesetzlichen Ausmaß von 30 Minuten pro Tag anzurechnen.

Zu A) I.) b.)

Die gegenständliche Dienstanweisung vom 13.12.2012 lautet auszugsweise:

"1. ... An Tagen, an denen die tatsächliche Tagesdienstzeit sechs

Stunden überschreitet, ist nach spätestens sechs Stunden Dienstzeit eine Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten einzuhalten.

...

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

§ 48b BDG 1979 lautet auszugsweise:

"Beträgt die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden, so ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen...";

Die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (vgl.oben) steht dem ausdrücklich nicht entgegen.

Der Verwaltungsgerichtshof bejahte die Gebührllichkeit der Mittagspause während der 40-stündigen Wochendienstzeit (bzw. 8-stündigen Tagesdienstzeit) 21.01.2006, Ra 2015/12/0051 (vgl. oben).

Tarifverträge oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern sind für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis im Gegensatz zum Beamtendienstrechtsgesetz nicht bindend und im Falle deren Gesetzeswidrigkeit (Mittagspause und Durchrechnungszeitraum für Mehrleistungen von Beamten) nicht anwendbar. Die Betriebsvereinbarung des Gleitzeitdurchrechnungsmodells vermochte es nicht, dem BDG zu derogieren.

Die von der Behörde rekurrerte Dienstanweisung vom 13.12.2012 (Beilage M zum Verhandlungsprotokoll) weckte keinerlei Zweifel daran, dass mit der darin angesprochenen 30-minütigen Pause, die bei einem mindestens 6-stündigen Dienst zusteht, die Mittagspause gemäß § 48b BDG 1979 angesprochen ist. Der Wortlaut des § 48b BDG 1979 deckt sich in den wesentlichen Passagen mit jenem der Weisung, welche nach Angaben der Behörde lediglich eine EU-Pause und nicht eine BDG-Pause wäre.

Die rechtstheoretischen Überlegungen, die Mittagspause als Unterbrechung der Dienstzeit und somit als Ruhezeit im Sinne der Richtlinie zu werten - um so die Anwendung des Gesetzes und der Judikatur zu umgehen, sind ohne jeglichen Anknüpfungspunkt an die festgestellten Dienstzeiten und die verrichteten Tätigkeiten erfolgt. Darüber hinaus verkennt diese Argumentation, dass das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beamten durch eine Vielzahl von Sondernormen (z.B. Tagesdienstzeit, Ernennung, Dienstverhältnis auf Lebenszeit,...) von einem zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis zu unterscheiden ist.

Die einfache Gesetzeswidrigkeit war bereits bislang geklärt. Zur gehäuften Rechtswidrigkeit bei der Einteilung von Zustellern der Österreichischen Post AG im Zusammenhang mit einer nicht erfolgten "Option" in das Gleitzeitmodell hat der Verwaltungsgerichtshof folgende Maßstäbe aufgestellt (19.02.2018, Ra 2017/12/0022):

"31 Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, 2007/12/0049, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist (vgl. auch hiezu das eben zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, mwH). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen.

32 Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (vgl. VwGH 23.10.2002, 2001/12/0057).

33 Der Feststellungsantrag könnte somit fallbezogen nur dann erfolgreich sein, wenn die Weisung (objektiv oder subjektiv) willkürlich war.

...

48 Nach dem Vorgesagten könnte eine willkürliche Differenzierung zwischen Beamten, bei denen eine Individualvereinbarung (Option) vorlag und solchen, die - wie der Revisionswerber - diese verweigert haben, darin gelegen sein, dass lediglich der erstgenannten Gruppe von Beamten ein (beliebterer) "fixer Rayon" zugewiesen wurde. Der Umstand, dass die hiedurch allenfalls diskriminierte Gruppe neben dem Revisionswerber auch aus einer größeren Zahl anderer Beamten besteht, stünde der Annahme einer willkürlichen Differenzierung per se nicht entgegen.

49 Zur Beurteilung dieser Frage wäre einerseits der Inhalt der in Rede stehenden Individualvereinbarungen mit jenen

Beamten, denen fixe Rayone zugewiesen wurden, festzustellen gewesen. Soweit diese Vereinbarungen nämlich auf die Abänderung der in den §§ 48 ff BDG 1979 vorgesehenen Rechte und Pflichten des Beamten gegenüber dem Bund abzielten, ist Folgendes auszuführen:

50 Diesbezüglich ist einleitend darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen ist, dass Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden (vgl. etwa VwGH 13.9.2001, 97/12/0361). Im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen sind durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar (vgl. VwGH 22.2.2011, 2010/12/0038, mwH).

51 Auch Betriebsvereinbarungen vermögen bei Kollision mit zweiseitig oder absolut zwingenden Gesetzesbestimmungen niemals, bei einseitig zwingendem Gesetz nur bei Günstigkeit durchzudringen (vgl. Pfeil in Gahleitner/Mosler, ArbVG 25, Rz 25 zu § 31, Strasser in ArbVG, Rz 12 zu § 31). Die hier in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG 1979 könnten daher durch Betriebsvereinbarung nicht mit Wirksamkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden.

52 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, sind demnach auch Betriebsvereinbarungen nach dem PBVG nicht geeignet, öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber dem Bund wirksam zu gestalten (vgl. VwGH 20.12.2006, 2006/12/0183). Aus derartigen Betriebsvereinbarungen können daher keine Ansprüche abgeleitet werden, die im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbar wären (VwGH 5.9.2008, 2005/12/0068). Maßnahmen der Dienstbehörde sind daher an den das jeweilige öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ausgestaltenden gesetzlichen (allenfalls auf einer Verordnung beruhenden) Vorschriften zu messen. Die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 ist Teil der Dienstzeit und auf die Tagesdienstzeit anzurechnen (VwGH 21.1.2016, Ra 2015/12/0051, u.v.a.). Diesbezüglich bestimmt daher auch die Betriebsvereinbarung, dass für Beamte die gesetzlichen Bestimmungen gelten (vgl. Z 5 letzter Satz der Betriebsvereinbarung). Gesetzlich zwingend zuerkannte Rechtspositionen können durch eine Betriebsvereinbarung nicht verschlechtert werden."

Da diejenigen, die nicht in das (puncto Mittagspause und jährlicher Durchrechnung von Mehrleistungsstunden) gesetzwidrige Zeitmodell "optierten" dennoch gezwungen wurden, auf ihren gesetzlichen Anspruch auf Mittagspause während der Dienstzeit zu verzichten, also dieses Zeitmodell auch ohne deren Zustimmung zur Anwendung gebracht wurde und systematisch die Bediensteten, die sich weigerten durch Versetzungen, Dienstzuteilungen, Verwendungsänderungen oder wie im Fall des Beschwerdeführers durch eine Ruhestandsversetzung vom Arbeitsplatz des Zustellers (mit fixem Rayon) gedrängt wurden und im Gegensatz zu den Optanten nicht in den Genuss einer Aufwertung in eine höhere Dienstzulagengruppe ohne Tätigkeitsänderung kamen, war von einer Retorsionsmaßnahme zu sprechen, die über das Maß der Gesetzeswidrigkeit hinaus die Grenze zur Willkür überschritt.

Das Argument der belangten Behörde, die "Option" wäre eine Zustimmung zur Aufwertung gewesen, widerspricht der Tatsache, dass der Arbeitsplatz als Zusteller mit fixem Rayon ident blieb. Das Gleitzeitmodell vermochte nicht den Arbeitsplatz eines Zustellers zu ändern. Sogar das "verantwortungsvolle" Handheld-Gerät zur Zeitverwaltung wurde vom Beschwerdeführer genauso wie von jenen die "optiert" sind verwendet. Unter "Option" war letzten Endes lediglich der Verzicht auf eine 30-minütige Mittagspause und auf einen vierteljährlichen Durchrechnungszeitraum der Mehrleistungen gemeint, womit die betreffenden Bediensteten ihre Belassung am Arbeitsplatz (Weiterverwendung auf einem fixen Rayon) sicherstellen sollten. Eine Befolgungspflicht der Weisung, wonach der Beschwerdeführer seine 30-minütige Pause außerhalb der Tagesdienstzeit konsumieren müsse, war aufgrund gehäufte Verneinung der Rechtslage zu verneinen.

Zu A) II.)

Feststellung

Feststellungsbescheide stellen das Bestehen oder Nichtbestehen bzw. den Umfang und Inhalt von Rechten und Rechtsverhältnissen fest. Nach der stRsp des VwGH ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu

beseitigen. Der VwGH hat überdies wiederholt ausgeführt, dass ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf jedenfalls dann nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur auf Grund einer ausdrücklich gesetzlichen Regelung zulässig (vgl. etwa VwGH 28.3.2007, 2006/12/0030; 28.3.2008, 2007/12/0091, mwN).

Ist daher wie hier die Höhe eines Bezugsbestandteils wie eine Nebengebühr für eine Mehrleistung strittig, steht darüber der Rechtsbehelf eines Feststellungsbescheides zur Verfügung. Hieraus ist sodann in der Folge die Höhe der Ersatzleistung ohne separates Bescheidverfahren abzuleiten.

Zugestimmt kann der belangten Behörde werden, wenn sie anführt, dass keine gesetzliche Regelung zur (behördlichen) Entscheidung über den Ersatz der Aktivbezüge bzw. der Deckung des Pensionsaufwandes besteht. Die Frage der Gebührllichkeit von Mehrleistungen bzw. von daraus resultierenden Bezügen hat jedoch nicht über den Umweg eines Bescheides über Ersatzleistungen zu erfolgen.

Mit diesem Spruchpunkt verkennt die belangte Behörde jedoch, dass vor der Frage des Aufwandsersatzes die Frage der Entstehung des Aufwandes zu lösen ist. Die Bezüge können durch Anweisung und im Streit über deren Höhe durch deren bescheidmäßige Feststellung geklärt werden.

Parteistellung

Eine bestimmte Person ist nur als Partei zu qualifizieren, wenn sie vermöge eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses an der Sache beteiligt ist, wenn sie also durch den zu erlassenden Bescheid in ihren Rechten im Sinne des § 8 AVG verletzt werden kann. Das bedeutet, dass die rechtswidrige Behandlung einer Person als Partei keinesfalls deren Parteistellung begründen kann (Hengstschläger/Leeb, AVG, § 8 Rz. 20).

Ein spruchmäßiges Berücksichtigen einer Nichtpartei oder ein Zustellen des Bescheides an eine Nichtpartei lässt eine Parteistellung nicht entstehen. "Der Verwaltungsgerichtshof vermag die Meinung der Beschwerdeführer, es komme ihnen schon deshalb Parteistellung zu, weil ihre Einwendungen entgegengenommen, behandelt und darüber entschieden worden sei, schließlich sei ihnen auch der Bescheid zugestellt worden, nicht zu teilen, da durch derartige Verfahrensschritte allein keine Parteistellung begründet wird" (Verwaltungsgerichtshof, 29.09.1993, 92/03/0084).

Wenn das Personalamt der Post AG vermeint, in § 17 Abs. 6 und 7 PTSG eine Rechtsgrundlage zu erblicken, einen öffentlich rechtlichen Bescheid an die Post AG (wirtschaftlich gesehen an sich selbst) auszustellen und den Bund zu belasten, ohne diesen ins Verfahren einzubinden, und um die gesetzliche Verpflichtung der Abgeltung von zeitlichen Mehrleistungen zu umgehen, ist abermals darauf zu verweisen, dass Feststellungsbescheide grundsätzlich eine Rechtsgrundlage erfordern. Bloß wirtschaftliche Interessen rechtfertigen einen derartigen Bescheid jedoch nicht. Darüber hinaus stellt die zitierte Rechtsgrundlage keinen öffentlich-rechtlichen Anspruch sondern eine lediglich vermögensrechtliche Refundierung dar. Die Parteistellung der Österreichischen Post AG war mangels eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs zu verneinen. Der Umstand, dass die Behörde der Post AG ihren Bescheid auch der zivilrechtlichen juristischen Person Post AG in ihrer Unternehmensform zugestellt hat, ändert nichts an deren fehlendem Anspruch in einem Verwaltungsverfahren aus § 17 Abs. 6 und 7 PTSG einen verwaltungsrechtlichen Anspruch auf Refundierung zu erhalten.

Aufgrund der zitierten Bestimmung des PTSG hat die Post AG dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge ohne Pensionsaufwand zu ersetzen. Eine behördliche Festsetzung der bereits aus dem Gesetz abzuleitenden Verpflichtung ist nicht vorgesehen. Zur budgetären Planung hat das Unternehmen dem Bund Daten zu übermitteln, nicht jedoch als Dienstbehörde über die dem Bund zu ersetzenden Aktivbezüge zu entscheiden. Dass die hier maßgeblichen Nebengebühren für die Mehrleistungen bereits zu den Aktivbezügen zu zählen sind und dem Bund zu ersetzen sind, ist in § 17 Abs. 6a Z1 PTSG geregelt und bedarf keiner Klärung in einem behördlichen Verfahren. Zwar ist ein Bescheidverfahren auch im Fall von Ersatzleistungen dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht fremd (vgl. § 56 Pensionsgesetz, § 308 und 311 ASVG), dies muss aber aus der jeweiligen Rechtsgrundlage oder aufgrund eines rechtlichen Interesses ableitbar sein. Ein solches ist wie bereits dargelegt aufgrund hinreichender alternativer Feststellbarkeit der Aktivbezüge nicht gegeben.

Dem Unternehmen obliegt die Bemessung, Berechnung, Zahlbarstellung und die Ersatzleistung der Bezüge. Das Personalamt kann aufgrund eines strittigen Bezugsbestandteils diesen in einem Bescheid feststellen, nicht jedoch dessen Ersatzleistung an den Bund.

Ein Bescheid über die Ersatzleistung nicht erlassen werden dürfen.

Zuständigkeit

Das Personalamt Klagenfurt der österreichischen Post AG war nicht zuständig, über einen Ersatzanspruch des Bundes gegen die Post AG zu entscheiden. Es handelt sich bei der herangezogenen Bestimmung des § 17 Abs. 6 und Abs. 7 PTSG um eine bereicherungsrechtliche und nicht um eine dienstrechtliche Regelung. Die Zuständigkeit des Personalamtes Klagenfurt der österreichischen Post AG, den Bund in einem Ersatzverfahren gegen die Post AG behördlich zu vertreten ist zu verneinen, auch wenn das Pers

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at