

# TE Bvwg Beschluss 2018/11/26 W221 2207201-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2018

## Entscheidungsdatum

26.11.2018

## Norm

BDG 1979 §48a Abs3  
BDG 1979 §50a Abs1  
BDG 1979 §50a Abs2  
BDG 1979 §50a Abs3  
B-VG Art.133 Abs4  
VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W221 2207201-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 17.08.2018, Zl. BMVRDJ-3002283/0005-II 4/b/2018, den Beschluss:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheiten gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

Mit Bescheiden der belangten Behörde vom 14.03.2011, 09.04.2013, und 13.03.2015 wurde die Wochendienstzeit der Beschwerdeführerin gemäß § 50a Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) vom 12.09.2011 bis zum 11.09.2018 herabgesetzt.

Die Beschwerdeführerin suchte am 25.01.2018 um Verlängerung ihrer herabgesetzten Wochendienstzeit gemäß § 50a BDG 1979 im Ausmaß von 36 Stunden um zwei weitere Jahre an. Begründend führte sie die Betreuung ihres am 05.11.2004 geborenen Kindes und die Erkrankung ihres Ehemannes an.

Mit Schreiben vom 07.06.2018 wurde der Beschwerdeführerin Parteihör eingeräumt und die Gründe dargelegt, die gegen eine Herabsetzung sprechen würden.

Mit Schreiben vom 21.06.2018 nahm die Beschwerdeführerin dazu Stellung und führte aus, dass für das Personalmanagement in der Justizanstalt XXXX die Anstaltsleitung die Verantwortung trage. Die im Parteihör enthaltene Auflistung der Abwesenheiten seien Ereignisse, mit denen der Dienstgeber rechnen könne und zeitgerecht zu reagieren habe. Werde darin weiters ausgeführt, dass angestrebt sei, eine Personalreserve für unvorhersehbare Personalausfälle zu haben, werde darauf hingewiesen, dass in der Justizanstalt hierfür bereits die Rufbereitschaft eingerichtet worden sei. Sie könne zwar keine Überstunden leisten, jedoch habe sie bisher immer den Dienst getauscht, wenn an ihrer Dienststelle zu wenig Personal zur Verfügung gestanden sei und habe somit Mehrleistungen geleistet. Schließlich wurde nochmals auf die Notwendigkeit der Betreuung ihres Kindes und die Erkrankung ihres Ehemannes hingewiesen.

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 17.08.2018, zugestellt am 03.09.2018, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979 auf 36 Stunden für die Zeit vom 12.09.2018 bis 11.09.2020 abgewiesen.

Gegen den oben genannten Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben, welche am 10.09.2018 bei der belangten Behörde einlangte.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 04.10.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da im BDG für den vorliegenden Fall eine Senatsentscheidung vorgesehen ist, liegt gegenständlich somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

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 Abs. 2 leg. cit. hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen und die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das Modell der Aufhebung des Bescheides und der Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 28 VwGVG Anm. 11).

§ 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen" hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet:

\* Die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht komme nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht. Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.

\* Der Verfassungsgesetzgeber habe sich bei Erlassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I 51, davon leiten lassen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben, weshalb ein prinzipieller Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte anzunehmen ist.

\* Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stelle die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Der angefochtene Bescheid erweist sich in Bezug auf den ermittelten Sachverhalt aus folgenden Gründen als mangelhaft:

Gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979 kann die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten auf seinen Antrag bis auf die Hälfte des für eine Vollbeschäftigung vorgesehenen Ausmaßes herabgesetzt werden, wenn der Verwendung im verlangten Ausmaß keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen. Nach Abs. 2 leg. cit. ist das Ausmaß der Herabsetzung so festzulegen, dass die verbleibende regelmäßige Wochendienstzeit ein ganzzahliges Stundenausmaß umfasst, und darf nicht weniger als 20 und nicht mehr als 39 Stunden betragen. Gemäß Abs. 3 erster Satz leg. cit. wird die Herabsetzung für die Dauer eines Jahres oder eines Vielfachen eines Jahres wirksam.

Gemäß § 50a Abs. 3 zweiter Satz BDG 1979 bleibt das zuletzt gewährte Ausmaß der Herabsetzung ab diesem Zeitpunkt bis zu seiner allfälligen Änderung gemäß § 50d Abs. 1 dauernd wirksam, wenn die gesamten Zeiträume einer solchen Herabsetzung für einen Beamten insgesamt zehn Jahre übersteigen.

Es ist Aufgabe der Dienstbehörde, ausgehend von einem Antrag gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979 zu beurteilen, ob der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit im Hinblick auf das Ausmaß der beantragten Herabsetzung (stundenmäßiger Umfang, zeitliche Lagerung und Dauer) wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen. Dabei hat die Dienstbehörde im Hinblick auf das begehrte Ausmaß der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit eine Prognose insbesondere über die während dieses Zeitraumes zu erwartenden Aufgaben und die bestehende Personallage vorzunehmen (VwGH 13.03.2009, 2007/12/0092).

Ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinn des § 50a Abs. 1 BDG 1979 kann darin bestehen, eine bereits bestehende hohe Überstundenbelastung der übrigen Beamten einer Dienststelle nicht weiter ansteigen zu lassen. Dies gilt aber nur dann, wenn der Entfall der Arbeitskraft eines Beamten infolge Herabsetzung seiner regelmäßigen Wochendienstzeit nicht durch andere Personalmaßnahmen ausgeglichen werden kann, insbesondere durch

Ausschöpfung der im Stellenplan eröffneten Möglichkeiten zur Beschäftigung von Ersatzkräften. Die mangelnde Bereitschaft der Dienstbehörden, von den im Stellenplan eröffneten Personalmaßnahmen Gebrauch zu machen, oder die bloße Berufung auf einen unzureichenden Stellenplan reichen für eine Verweigerung der beantragten Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nicht aus; wenn von den im Stellenplan eröffneten Personalmaßnahmen nicht Gebrauch gemacht wird, ist konkret und nachvollziehbar darzustellen, warum dies aus besonderen Gründen nicht in Betracht kommt (VwGH 13.03.2009, 2007/12/0092).

Bei der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gemäß § 50a BDG 1979 ist zu prüfen, ob der durch die Bewilligung der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit bedingte Ausfall an Arbeitskraft des Beamten durch Mehrdienstleistungen anderer Beamter seiner Dienststelle verkraftet werden könnte (VwGH 17.10.2011, 2010/12/0203).

Das bloße abstrakte Interesse an der Aufrechterhaltung eines Dienstsystems für sich allein kann nicht als ein wichtiges dienstliches Interesse gewertet werden, das der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit entgegengehalten werden kann. Vielmehr muss konkret und nachvollziehbar begründet werden, warum in einem konkreten Fall die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit im verlangten Ausmaß nicht bewilligt werden kann (VwGH 16.12.2009, 2008/12/0220).

Gemäß § 48a Abs. 3 BDG 1979 darf die Wochendienstzeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden nicht überschreiten. Bei der Ermittlung der zulässigen Wochendienstzeit bleiben Zeiten, in denen der Beamte vom Dienst befreit, enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist, außer Betracht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt - unter Berücksichtigung des in § 48a Abs. 3 BDG 1979 verankerten Höchstmaßes der (generell) zulässigen durchschnittlichen Belastung eines Beamten mit Überstunden gegen seinen Willen - ein wichtiges dienstliches Interesse im Verständnis des § 50a Abs. 1 BDG 1979 an der Vermeidung eines Anstieges von Überstundenleistungen anderer Beamter der Dienststelle vor. Auf das durch die Herabsetzung nach § 50a BDG 1979 bedingte Ausmaß eines solchen Anstieges pro Beamten kommt es darüber hinaus nicht an, da bei Übersteigen der oben angezeigten Grenze ein wichtiges dienstliches Interesse an der Vermeidung jeder weiteren Belastung besteht. Bei der diesbezüglichen Prognose für Folgezeiträume hat sich die Dienstbehörde freilich auf rezente durchschnittliche Zahlen zu stützen, sodass bei der Bescheiderlassung jene Zahlen des Vorjahres festzustellen und darauf aufbauend die Prognose für den begehrten Herabsetzungszeitraum zu treffen wären (VwGH 12.05.2010, 2009/12/0044).

Bei der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gemäß § 50a BDG 1979 ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der durch die Bewilligung der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit bedingte Ausfall an Arbeitskraft des Beamten durch Mehrdienstleistungen anderer Beamter seiner Dienststelle verkraftet werden kann, sowie, dass in diesem Zusammenhang ein wichtiges dienstliches Interesse an der Vermeidung eines übermäßigen Anstieges von Überstundenleistungen anderer Beamter der Dienststelle bestehen kann.

Im vorliegenden Fall legte die belangte Behörde zwar in Bezug auf die Dienststelle, welcher die Beschwerdeführerin angehört, die angespannte Personalsituation anhand der Differenz zwischen dem Soll- und Iststand insbesondere hinsichtlich der dort vorgesehenen Bediensteten der Verwendungsgruppe E 2a und E 2b und die im Jahr 2018 bereits verbrauchten Überstunden sowie sonstige Abwesenheiten vom Dienst dar, und verwies darüber hinaus auf die angespannte Personalsituation im Bereich der Justizanstalten im Allgemeinen.

Die belangte Behörde ermittelte jedoch nicht die in § 48a Abs. 3 BDG 1979 enthaltene, sich aus einem Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen ergebende, durchschnittliche monatliche Anzahl der von den Beamten an der Dienststelle der Beschwerdeführerin erbrachten Überstunden und die konkreten Auswirkungen des (teilweisen) Ausfalls der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin.

Weiters wurde nicht dargestellt, welche Auswirkungen eine Bewilligung der von der Beschwerdeführerin beantragten Verlängerung der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit um zwei weitere Jahre hätte und ob durch die Zusammenrechnung der bisher bewilligten Zeiträume mit der neuerlichen Verlängerung möglicherweise - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - die gesamten Zeiträume der Herabsetzung insgesamt zehn Jahre übersteigen würden und was die dadurch erlangte dauernde Wirksamkeit der Maßnahme gemäß § 50a Abs. 3 zweiter Satz BDG 1979 für Auswirkungen auf die Personalsituation der Dienststelle hätte.

Damit hat die belangte Behörde im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bloß ansatzweise ermittelt.

Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren einerseits die sich aus einem Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen ergebende, durchschnittliche monatliche Anzahl der von den Beamten an der Dienststelle der Beschwerdeführerin erbrachten Überstunden gemäß § 48a Abs. 3 BDG 1979 zu ermitteln haben, und andererseits auch festzustellen haben, ob eine dauernden Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gemäß § 50a Abs. 3 zweiter Satz BDG 1979 eintreten würde und dem wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen.

Bei der in Rede stehenden Frage handelt es sich um eine solche, die verwaltungsinterne Vorgänge betrifft, bei der die Verwaltung besonders "nahe am Beweis" ist.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) ab. Durch das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

#### **Schlagworte**

Antragszeitraum, Begründungsmangel, Durchrechnungszeitraum, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Mehrdienstleistung, Personalmaßnahme, Personalplanung, wichtiges dienstliches Interesse, Wochendienstzeit - Herabsetzung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W221.2207201.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.02.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)