

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/19

## W122 2175664-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.2018

### Entscheidungsdatum

19.11.2018

### Norm

AVG §8

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §48b

BDG 1979 §49

B-VG Art.133 Abs4

PTSG §15

PTSG §17

PTSG §17 Abs6

PTSG §17 Abs7

PTSG §17a Abs1

PTSG §17a Abs8

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

VwVG §28 Abs2

VwVG §28 Abs5

### Spruch

W122 2175664-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Farhad PAYA, in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG, vom 18.09.2017, Zl. 0030-107030-2016, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und

I.) a.) festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 31.03.2016 256 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 beim Personalamt der Post AG am 01.01.2013, die bekämpfte Dienstanweisung dahingehend abzuändern, dass die Ruhepausen zur bezahlten Dienstzeit zählen und innerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit zu konsumieren wären und eine Bescheidausfertigung. Unter einem zeigte der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit der sogenannten Dienstanweisung auf.

Mit Schreiben vom 17.10.2013 wurde der Beschwerdeführer über die Weiterleitung seines Antrages an die zuständige Dienstbehörde informiert und es wurde die Weisung schriftlich wiederholt. Mit einem weiteren Schreiben vom selben Tag wurde der Beschwerdeführer darüber in Kenntnis gesetzt, dass eine Abänderung einer Weisung durch Bescheid unzulässig wäre.

Mit konkretisierendem Antrag vom 29.10.2013 begehrte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung, dass die ihm gegenüber von dem beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamt Wien erteilte Dienstanweisung, datiert mit 13.12.2012 in Kraft getreten am 01.01.2013, insbesondere deren Punkt 2, wonach die Ruhepause nicht zur bezahlten Dienstzeit zähle und außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit zu konsumieren wäre, rechtswidrig wäre und er nicht verpflichtet wäre, diese Dienstanweisung zu befolgen.

Mit Schreiben vom 19.12.2013 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, den beantragten Zeitraum zu präzisieren.

Mit "Parteiengehör" vom 18.04.2016 informierte das Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG die Österreichische Post AG über die Zurückweisungen der Amtsrevisionen durch Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.01.2015, ZIn.Ra2015/12/0051-3, 0052 bis 0054, 0056 bis 0063, 0074 bis 0077 und 0082-3 und räumte dieser unter Hinweis auf § 17 Abs. 6 und 7 PTSG ein Recht zur Stellungnahme ein. Dieses wurde mit Schreiben vom 04.05.2016 ausgeübt.

Mit abermaliger Antragspräzisierung vom 02.08.2016 engte der Beschwerdeführer den Zeitraum ein auf die Zeit ab dem 01.01.2013 und begehrte die Feststellung von Mehrdienstleistungen aufgrund seiner täglichen Dienstzeit von 8,5 Stunden. Am 20.10.2016 urgierte der Beschwerdeführer die Entscheidung durch die Dienstbehörde.

Am 29.11.2016 wurde dem Beschwerdeführer Parteiengehör eingeräumt, zu welchem er am 07.12.2016 Stellung nahm.

Mit Bescheid vom 18.09.2017 stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer infolge Einhaltung der Dienstanweisung vom 13.12.2012 keine Mehrdienstleistungen erbracht hätte und ihm diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung gebühren würden (Spruchpunkt I.a). Die Feststellungsanträge hinsichtlich der Einrechnung in die Dienstzeit und Abgeltung von Mehrdienstleistungen wies die Behörde für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis 03.08.2013 zurück und für den Zeitraum ab 04.08.2013 ab (Spruchpunkt I.b). Weiters wurde festgestellt, dass die Dienstanweisung betreffend Dienstzeit/Pausen vom 13.12.2012 rechtswirksam erteilt worden wäre, rechtlich zulässig wäre und deren Befolgung bei entsprechender Verwendung seit der Wiederholung der Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt hätte bzw. zählen würde (Spruchpunkt I.c).

Unter Spruchpunkt II. stellte das Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG fest, dass die Österreichische Post AG dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des Beschwerdeführers betreffend § 48b BDG 1979 resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und keinen aus § 48b BDG 1979 betreffend Mehrdienstleistungen des Beschwerdeführers 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.

Nach Darstellung des Verfahrensganges und des Sachverhaltes führte die belangte Behörde einerseits an, dass der Beschwerdeführer von 01.01.2013 bis 31.03.2016 von 06:15 bis 14:45 Dienst zu versehen gehabt hätte, dieser Dienst jedoch durch eine sogenannte "DA Pause" unterbrochen worden wäre. Ab dem 01.04.2016 fände die Dienstanweisung vom 13.12.2012 auf den Beschwerdeführer keine Anwendung, da er auf einem anderen Arbeitsplatz verwendet worden wäre. Die Dienstanweisungspause wäre nicht mit der Pause nach dem BDG 1979 gleichzusetzen. Es würde sich um einen geteilten Dienst handeln.

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.

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 Dienstabschnitte 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 verstöße 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 Versorgungsgenussempfänger der Post- und Telegrafenverwaltung.

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

Es bestehet 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 02.10.2017 zugestellt.

### 3. Beschwerde

Mit am 05.10.2017 zur Post gebrachter Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde zu beheben; in eventu den Bescheid abzuändern und festzustellen, dass dem Beschwerdeführer die halbstündige Pause als Mehrdienstleistungen angerechnet werde.

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 Remonstration des Beschwerdeführers hätte lediglich die Dienstanweisung vom Dezember und nicht den Dienstplan betroffen.

Der Beschwerdeführer begründete seine Beschwerde sowohl mit Unzuständigkeit der Behörde als auch mit unrichtiger rechtlicher Beurteilung durch die Behörde.

#### 4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Die belangte Behörde übermittelte am 31.10.2017 die Beschwerde, den Bescheid und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht. Mit Schreiben vom 08.10.2018 wurde der Beschwerdeführer und die belangte Behörde zur beleghaften Darstellung der Dienstzeiten binnen 2 Wochen aufgefordert. Der Beschwerdeführer übermittelte Zeitnachweise und eine tabellarische Auflistung der Anzahl der von ihm in den jeweiligen Monaten erbrachten Dienste während der angeordneten Mittagspausen. Die belangte Behörde verschwieg sich dazu. Das Ermittlungsergebnis von 512 Tagen bei Tagesdienstzeiten von jeweils mehr als 6 Stunden wurde dem Beschwerdeführer und der belangten Behörde zur Stellungnahme binnen 14 Tagen vorgehalten. Während der Beschwerdeführer dieses Ergebnis ausdrücklich bestätigte, verschwieg sich die Behörde zum Ermittlungsergebnis.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

##### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war bis zum 31.03.2016 der Österreichischen Post AG als Zusteller zur Dienstleistung zugewiesen. Ab dem 01.01.2013 wurden Mittagspausen des Beschwerdeführers lediglich außerhalb der angerechneten Dienstzeit gewährt.

In der Zeit vom 01.01.2013 bis 31.03.2016 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 auch während seiner Mittagspause (von der Behörde als Dienstunterbrechung bezeichnet) die ordnungsgemäße Aufbewahrung der Post- und Geldsendungen persönlich sicherzustellen.

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 gedrängt.

Der Beschwerdeführer wurde regelmäßig aufgrund der dienstlichen Erfordernisse zumindest konkludent angewiesen Mehrleistungen zu erbringen. Diese wurden ohne Berücksichtigung der gesamten Dienstzeit während der an 512 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 VwG VG 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. 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), BGBI. Nr. 333/1979 zuletzt geändert durch BGBI. 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), BGBI. Nr. 201/1996 in der Fassung BGBI. I Nr. 24/2000, § 17 in der Fassung BGBI. I Nr. 147/2015, § 17a in der Fassung BGBI. I Nr. 210/2013, § 23 in der Fassung BGBI. I Nr. 31/1999 lauten (auszugsweise):

"Sonderbestimmungen

§ 15 ...

(2) Das Unternehmen unterliegt nicht den Bestimmungen des II. Teiles des Arbeitsverfassungsgesetzes 1974, BGBI. Nr. 22, des Arbeitszeitgesetzes, BGBI. Nr. 461/1969, des Arbeitsruhegesetzes, BGBI. Nr. 144/1983, des Bundesgesetzes über die Nacharbeit der Frauen 1969, BGBI. Nr. 237, des Nachtschwerarbeitsgesetzes, BGBI. Nr. 354/1981, und des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBI. 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 Versorgungsgenussempfänger

§ 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 Versorgungsgenussempfänger der Post- und Telegraphenverwaltung sowie für Beamterinnen und Beamte, die nach Abs. 1 oder Abs. 1a zugewiesen waren, und deren Angehörige und Hinterbliebene. Das Unternehmen, dem die Beamterin 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 Beamterin 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 In-Kraft-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 Nichtenrechnung 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 Gebührlichkeit 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 Beamtenstundentrechtsgesetz nicht bindend und im Falle deren Gesetzwidrigkeit (Mittagspause und Durchrechnungszeitraum für Mehrleistungen von Beamten) nicht anwendbar. Die Betriebsvereinbarung des Gleitzeitdurchrechnungsmodells vermochte es nicht, dem BDG zu derogieren.

Die von der Behörde rekurierte 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 Gesetzwidrigkeit 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 denkunmögliche 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 Gesetzwidrigkeit 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 gehäufter Verkennung 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 Gebührlichkeit 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 ersetzenen 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 Personalamt als Bundesbehörde zu qualifizieren ist.

War die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht zuständig, so hat das Verwaltungsgericht nicht mit einer Aufhebung und Zurückverweisung sondern mit einer ersatzlosen Aufhebung vorzugehen (vgl. Eder/Martschin/Schmid, das Verwaltungsrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl., § 42 VwGG, E 17; VwGH 26.02.2015, Rechtsanwalt 2014/22/0152, 0153).

Spruchpunkt II. war daher ersatzlos aufzuheben.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von

der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

I. Durch die bereits mehrfach geklärte Frage, ob Mittagspausen des Beamten innerhalb dessen 8-stündigen Tagesdienst bzw 40-stündigen Wochendienst konsumiert werden dürfen, und die zweifelsfreie mehrfache Verkennung der Rechtslage konnte die Zulässigkeit einer Revision ausgeschlossen werden.

II. Auch die Frage der Zulässigkeit eines Bescheides und des Vorranges der Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung vor allfälligen anderen Feststellungen über Ersatzverpflichtungen Dritter, die ein bloß vermögensrechtliches Interesse haben, sowie die Frage der Parteistellung ist hinreichend geklärt.

Es wird nicht verkannt, dass ein Antrag der Post AG an das Personalamt Klagenfurt der Post AG zurückzuweisen gewesen wäre, doch dem Personalamt verbleibt bei tatsächlicher Streitigkeit von Ersatzleistungen entweder der Verweis auf das in Wahrheit zuständige Zivilgericht oder in eventu den für die Vollziehung des PTSG zuständigen Bundesminister für Finanzen (Eder/Martschin/Schmid, das Verwaltungsrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl., § 42 VwGG, E 20).

### **Schlagworte**

Befolgungspflicht, Betriebsvereinbarung, Dienstzeit, ersatzlose Teilbehebung, Feststellungsentscheidung, Mehrdienstleistung, öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, Option, Österreichische Post AG, Personalamt, Ruhepause, unzuständige Behörde, Weisung, Zeitraumbezogenheit, Zivilrechtsweg

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W122.2175664.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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