jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/6 W245 2200360-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.02.2019

Entscheidungsdatum

06.02.2019

Norm

AVG §13 Abs3
BDG 1979 §47a
BDG 1979 §48b
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §28 Abs5

Spruch

W245 2200360-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Bernhard SCHILDBERGER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid der Österreichische POST AG, Personalamt Graz, vom 27.04.2018, XXXX , betreffend die Anrechnung von Ruhepausen auf die Dienstzeit gemäß § 48b BDG 1979 und die Abgeltung von Mehrdienstleistungen, zu Recht:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos behoben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Schreiben vom 24.07.2017 machte der Beschwerdeführer (in der Folge kurz "BF"), vertreten durch XXXX , geltend, dass ihm seit 01.02.2015 die ihm zustehenden halbstündigen täglichen bezahlten Pausen nicht entlohnt worden seien. Entsprechend der folgenden Aufstellung habe der BF die belangte Behörde (in der Folge kurz "bB") aufgefordert, Überstundenleistungen abzurechnen und zur Auszahlung zu bringen:

Für den Zeitraum

Anzahl der Arbeitstage

Überstunden (pro Arbeitstag 0,5 h)

01.02.2015 bis 31.12.2015

143

71,5

01.01.2016 bis 31.12.2016

196

98

01.01.2017 bis 18.07.2017

80

40

I.2. Mit

Schreiben vom 17.01.2018 hat der BF im Wege seiner Vertretung die Abrechnung und Auszahlung weiterer Überstundenleistungen gefordert:

Für den Zeitraum

Anzahl der Arbeitstage

Überstunden (pro Arbeitstag 0,5 h)

01.06.2017 bis 30.06.2017

5

2,5

01.07.2017 bis 31.07.2017

20

10

01.08.2017 bis 31.08.2017

8

4

01.09.2017 bis 30.09.2017

17

8,5

01.10.2017 bis 31.10.2017

15

7,5

01.11.2017 bis 30.11.2017

16

8

01.12.2017 bis 31.12.2017

14

7

I.3. Am 30.01.2018 erhob der BF Beschwerde gemäß Art 130 Abs. 1 Z 3 und Art 132 Abs. 3 B-VG. Begründend führte der

BF aus, dass er seit 01.04.1992 als Beamter im Bereich Großkundenfiliale bei der Österreichischen Post AG beschäftigt sei. Das Gesetz sehe unter den Voraussetzungen des § 48d (gemeint: § 48b) BDG 1979 eine bezahlte Pause vor, sofern die Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden betrage. Der BF sei seit 01.02.2015 dergestalt tätig, dass er seine Dienstleistung jeweils entweder von 08:45 bis 16:30 Uhr inklusive einer unbezahlten 45-minütigen Pause oder von 11:45 bis 20:30 Uhr inklusive einer unbezahlten Pause von 45 Minuten erbringe. Die Voraussetzungen des § 48d (gemeint: § 48b) BDG 1979 wären erfüllt, dennoch seien dem BF ab 01.02.2015 bis laufend eine bezahlte Pause von 30 Minuten nicht gewährt worden. Mit Antrag vom 24.07.2017, bei der bB mit 27.07.2017 eingelangt, habe der BF die Auszahlung von 209,5 Überstunden beantragt. Dieser Antrag auf Auszahlung der Überstunden sei bis zum heutigen Tage aufgrund des Verschuldens der bB unbeantwortet und unerledigt. Es wäre der bB als Dienststelle jedenfalls möglich gewesen, diesen Antrag fristgemäß zu bearbeiten und sei sie schuldhaft säumig geblieben.

I.4. Mit Schreiben vom 26.02.2018 forderte die bB den BF gemäß§ 13 Abs. 3 AVG zur Verbesserung auf. Diese Aufforderung begründete die bB wie folgt:

Der vom BF herangezogene § 48d BDG 1979 betreffe die Wochenruhezeit. Aus dieser Bestimmung sei für die vorliegenden Anträge auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen nichts zu gewinnen. In den Ausführungen des BF beziehe er sich jedoch weiters auf eine bezahlte Pause von einer halben Stunde, welche ihm einzuräumen sei, sofern die Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden betrage. Da gemäß § 48b BDG 1979 eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen sei, sobald die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden betrage, erscheine es naheliegend, dass der BF mit dieser Pause die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 gemeint habe.

Betreffend Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 habe der Verwaltungsgerichtshof bereits entschieden, dass diese zur bezahlten Dienstzeit zählen und somit innerhalb dieser einzuräumen seien.

In der Begründung führe der BF allerdings an, dass er seine Dienstleistung jeweils entweder von 08:45 Uhr bis 16:30 Uhr oder von 11:45 Uhr bis 20:30 Uhr inklusive einer unbezahlten Pause von 45 Minuten erbringen würde und ihm daher die ihm zustehende halbstündige Pause nicht entlohnt worden wäre.

Richtig sei, dass der BF im gegenständlichen Zeitraum seit 01.02.2015 in der Postfiliale XXXX im Universalschalterdienst verwendet werde, dass je Arbeitstag ein oder zwei Dienstabschnitte gebildet werden, welche jeweils maximal fünf Stunden und 45 Minuten dauern würden, wobei in einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen eine fiktive (durchschnittliche) wöchentliche Normaldienstzeit von 40 Stunden erreicht werde. Das bedeute, dass der BF einen geteilten Dienst verrichte, welcher durch freie Zeit unterbrochen werde und, dass die tägliche bezahlte Dienstzeit des BF die Summe der Dienstabschnitte eines Arbeitstages sei. In der freien Zeit zwischen den Dienstabschnitten, welche nicht zur bezahlten Dienstzeit zähle, habe der BF daher grundsätzlich auch keine Dienstleistungen zu erbringen.

Gemäß § 49 Abs. 1 BDG 1979 habe der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). § 16 Abs. 1 GehG normiere eine Überstundenvergütung nur vor dem Hintergrund der die Überstunden regelnden Bestimmungen des BDG 1979 (VwGH vom 28.04.2008, Zl. 2005/12/0148).

Die Entstehung von Mehrdienstleistungen komme dabei allerdings nur dann in Betracht, wenn diese - abgesehen von ihrer Anordnung - auch tatsächlich erbracht worden seien (VwGH vom 28.04.2008, Zl. 2005/12/0148) und würden daher - abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iS des § 16 Abs. 2 GehG - nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden können. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung sei daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten (z.B. BVwG vom 23.09.2015, W128 2107060-2).

Die bB beabsichtige, über die Anträge vom 24.07.2017 und 17.01.2018 gemeinsam zu entscheiden. Jedoch sei aus den bisherigen Vorbringen für die belangte Behörde nicht ersichtlich, woraus genau der BF "die fehlenden bezahlten Pausenzeiten, welche dem BF seit 01.02.2015 nicht entlohnt worden wären bzw. daraus resultierende Überstundenleistungen ableite sowie welche abzurechnen und zur Auszahlung zu bringen seien". Aus diesen Gründen sei dem BF von der bB gemäß § 13 Abs. 3 AVG ein Verbesserungsauftrag erteilt worden. Ihm sei aufgetragen worden konkret auszuführen, zu begründen sowie zu belegen,

a) welche Pausen der BF nun meine, wenn er von bisher bezahlten Pausen spreche, welche ihm nicht entlohnt worden wären (die Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 oder die Pausen = Dienstzeitunterbrechungen zwischen seinen Dienstabschnitten),

b) wann genau (an welchen Tagen, in welcher zeitlichen Lage und in welchem Ausmaß) der BF tatsächlich über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienstleistungen erbracht habe (damit werde vor allem auch auf die in beiden Anträgen enthaltenen und sich damit überschneidenden Zeiträume vom 01.06.2017 bis 18.07.2017 hingewiesen),

c) um welche Dienstleistungen es sich dabei gehandelt habe,

d) ob diese Dienstleistungen angeordnet worden seien und wenn ja, von wem, oder,

e) ob sämtliche sonstigen Voraussetzungen gemäß § 49 Abs. 1 Z. 1 bis 4 BDG 1979 erfüllt worden seien und wenn ja, in welcher Form.

I.5. In Beantwortung des Verbesserungsauftrages mit Schreiben vom 05.03.2018 (siehe oben Punkt I.4) führte der BF im Wege seiner Vertretung aus, dass entsprechend der Judikatur der Verwaltungsgerichtsbarkeit die halbstündige Pause des Beamten eindeutig als Dienstzeit zu rechnen sei. Die vom BF in seinen beiden Anträgen geltend gemachten Mehrdienstleistungen würden sich ausschließlich daraus ergeben, dass ihm regelmäßig bereits im Dienstplan eine tägliche Arbeitszeit von 8,5 Stunden bzw. eine wöchentliche Arbeitszeit von 42,5 Stunden angeordnet worden sei. Die Mehrleistung sei ihm daher dienstlich entsprechend des Dienstplanes angewiesen worden. Ausgehend vom Rechtsanspruch auf Gewährung der täglichen Ruhepause innerhalb der bezahlten Normalarbeitszeit ergebe sich somit laut der jeweiligen Dienstpläne eine angeordnete und daher auch zu bezahlende Dienstzeit von 42,5 Stunden wöchentlich, was jedenfalls den gegenständlichen Mehrleistungsanspruch von 2,5 Stunden wöchentlich beinhalte. Schließlich wies der BF darauf hin, dass sowohl die Arbeitszeitaufzeichnungen der tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten sowie die Dienstpläne bei der zuständigen Dienststelle aufliegen würden und sich daher zur Beurteilung in deren Händen befinden würden.

I.6. Mit Bescheid vom 27.04.2018 wies die bB den Antrag vom 24.07.2017 in der ergänzten Fassung vom 17.01.2018 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurück. Begründend führte die bB aus, dass sich der BF mit Schreiben vom 05.03.2018 zum Verbesserungsauftrag dahingehend geäußert habe, dass sich die vom BF geltend gemachten Mehrdienstleistungen ausschließlich daraus ergeben würden, dass regelmäßig bereits im Dienstplan eine tägliche Arbeitszeit von 8,5 Stunden bzw. eine wöchentliche Arbeitszeit von 42,5 Stunden angeordnet gewesen sei. Den in der Aufforderung vom 26.02.2018 (siehe oben Punkt I.4) enthaltenen fünf konkreten Aufträgen sei der BF nicht nachgekommen.

I.7. Mit Beschwerde vom 28.05.2018 des BF, nunmehr vertreten durch XXXX , XXXX , wurde der verfahrensgegenständliche Bescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

Als Beschwerdegrund werde die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. In diesem Zusammenhang führte der BF aus, dass die Auffassung, dass das Bilden von mehreren Dienstabschnitten zu jeweils maximal fünf Stunden und 45 Minuten, welche durch freie Zeit unterbrochen werde, dazu führe, dass die freie Zeit zwischen diesen Dienstabschnitten nicht zur bezahlten Dienstzeit zähle, unrichtig sei und diese mit den Bestimmungen des § 48b BDG 1979 in einem unauflösbaren Widerspruch stehe. Tatsächlich handle es sich dabei schlichtweg um eine Umgehung der den Beamten gesetzlichen zustehenden Mindeststandards des Dienstverhältnisses. Es werde lediglich eine Möglichkeit gesucht, die Bezahlung der Ruhepause zu umgehen. Die Bildung von mehreren Dienstabschnitten könne keinesfalls dazu führen, dass die dazwischenliegende Zeit, obwohl sie als Ruhepause zu qualifizieren sei, nicht abgeltungspflichtig wäre. Richtigerweise müssten die Dienstabschnitte addiert werden, was dazu führe, dass die tägliche Arbeitszeit von sechs Stunden jedenfalls überschritten werde und die Ruhepause entsprechend abzugelten sei. In diesem Zusammenhang verwies der BF auf den Stufenbau der Rechtsordnung. Beim BDG 1979 handle es sich um ein Bundesgesetz, welches im Stufenbau der Rechtsordnung jedenfalls über einzelnen Betriebsvereinbarungen oder individuelle Vereinbarungen stehe und die darin festgelegten Mindeststandards zwar über jedoch niemals unterschritten werden dürften.

Die nunmehr geltend gemachten Ansprüche würden tatsächlich aus der Arbeitseinteilung des BF resultieren, welche von der bB selbst vorgenommen worden sei. In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass der BF im gesamten gegenständlichen Zeitraum entweder von 08:45 bis 16:30 Uhr oder von 11:45 bis 20:30 Uhr, sohin stets mehr als sechs Stunden zur Dienstleistung herangezogen worden sei. Insofern stehe dem BF grundsätzlich eine bezahlte Ruhepause von 30 Minuten nach sechs Stunden Arbeitszeit zu. Eine Anordnung von Seiten der bB liege sohin jedenfalls vor. Der VwGH habe in der Vergangenheit im Übrigen festgehalten, dass die Honorierung der Mittagspause keine Störung des Äquivalentprinzips darstelle, zumal dieses Prinzip nicht vorsehe, dass nur "Nettoarbeitszeiten" unter Ausklammerung

von Ruhepausen honoriert werden dürften (Ra 2015/12/0051-3).

Zum Verbesserungsauftrag (siehe oben Punkt I.4) wurde vom BF in der Beschwerde ausgeführt, dass dieser ordnungsgemäß und vollständig erfüllt worden sei.

Frage a) sei dahingehend beantwortet worden, dass jedenfalls die Ruhepausen gemäß§ 48b BDG 1979 gemeint gewesen seien. Dies gehe aus sämtlichen Schreiben der vormaligen Rechtsvertretung eindeutig hervor und erübrige sich die Frage daher eigentlich.

Frage b) sei dahingehend beantwortet worden, dass der BF an jedem Tag, an dem er seinen Dienst versehe, naturgemäß eine Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 konsumiere, welche jedoch im gesamten nunmehr gegenständlichen Zeitraum niemals abgegolten worden sei. So sei im Schreiben vom 05.03.2018 (siehe oben Punkt I.5) klar angeführt worden, dass sich die vom BF in seinen beiden Anträgen geltend gemachten Mehrdienstleistungen ausschließlich daraus ergeben würden, dass ihm regelmäßig bereits im Dienstplan eine tägliche Arbeitszeit von 8,5 Stunden bzw. eine wöchentliche Arbeitszeit von 42,5 Stunden vorgegeben gewesen sei. Die Mehrleistung sei ihm daher dienstlich entsprechend dem Dienstplan vorgegeben worden. Ausgehend vom Rechtsanspruch auf Gewährung der täglichen Ruhepause innerhalb der bezahlten Normalarbeitszeit ergebe sich somit laut der jeweiligen Dienstpläne eine angeordnete und daher auch zu bezahlende Dienstzeit von 42,5 Stunden wöchentlich, was jedenfalls den gegenständlichen Mehrleistungsanspruch von 2,5 Stunden wöchentlich beinhalte. Im Übrigen sei auch korrekterweise darauf hingewiesen worden, dass die bB selbst über die Dienstpläne und Arbeitsaufzeichnungen des BF verfüge, welche bei der zuständigen Dienststelle jedenfalls aufliegen würden.

Auch die Frage c) sei vollumfänglich beantwortet worden. Die Frage

d) erübrige sich. Da die Dienstpläne naturgemäß von der bB selbst stammen würden, dürfe wohl auch klar sein, dass die vom BF erbrachten Dienstleistungen inklusive der zu bezahlenden Ruhepausen von der bB selbst angeordnet bzw. anerkannt worden seien. Der BF habe schließlich die Dienstpläne nicht selbst geschrieben.

Zur Frage e) sei festzuhalten, dass gemäß § 49 Abs. 1 BDG 1979 der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienstzeiten hinaus Dienst zu versehen habe (Mehrdienstleistung). Dies treffe auf den gegenständlichen Fall jedenfalls zu, da der BF stets Dienst laut dem von der bB stammenden Dienstplan versehen habe. Da der Dienstplan naturgemäß von der bB selbst stamme, müsse davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um eine Anordnung handle.

I.8. Die gegenständliche Beschwerde und der bezugshabende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht (in der Folge kurz "BVwG") am 09.07.2018 von der bB vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang.

Der BF steht seit 01.04.1992 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist als Beamter im Bereich Großkundenfiliale bei der Österreichischen Post AG beschäftigt.

Der BF erbrachte entweder von 08:45 bis 16:30 Uhr oder von 11:45 bis 20:30 Uhr seine Dienstleistung. Es konnte nicht festgestellt werden, an wie vielen Arbeitstagen der BF im Zeitraum 01.02.2015 bis 31.12.2017 von 08:45 bis 16:30 Uhr und an wie vielen Tagen er von 11:45 bis 20:30 Uhr tätig gewesen ist.

Der BF hat einen geteilten Dienst verrichtet. Sofern der BF an einem Arbeitstag zwei Dienstabschnitte verrichtet hat, wurden diese durch freie Zeit (45 Minuten) unterbrochen. Es kann nicht festgestellt werden, ob dem BF an diesen Arbeitstagen eine Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 eingeräumt wurde.

Mit Schreiben vom 24.07.2017 und 17.01.2018 beantragte der BF die Abrechnung bzw. Auszahlung der Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979, welche ihm an Arbeitstagen, wo er zwei Dienstabschnitte verrichtet hat und diese durch freie Zeit unterbrochen wurden, nicht eingeräumt wurden.

Die bB hat zu Unrecht die Mangelhaftigkeit der Anbringen vom 24.07.2017 und 17.01.2018 des BF angenommen.

II.2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

Zur Dienstzeit führte der BF im Verfahren aus, dass er seine Dienstleistung jeweils entweder von 08:45 bis 16:30 Uhr oder von 11:45 bis 20:30 Uhr, jeweils inklusive einer unbezahlten 45-minütigen Pause erbringe (siehe dazu Schreiben des BF vom 24.07.2017 und 17.01.2018, siehe oben Punkt I.1 und I.2). Diese Ausführungen des BF zu seinem Dienstplan wurden im erstinstanzlichen Verfahren durch die bB nicht wiederlegt. Die bB beschränkte sich in ihren Ausführungen bloß darauf, dass die Dienstleistung des BF in der Weise erfolgt sei, dass je Arbeitstag ein oder zwei Dienstabschnitte gebildet worden seien, welche jeweils maximal fünf Stunden und 45 Minuten gedauert hätten. Der BF habe einen geteilten Dienst verrichtet, welcher durch freie Zeit unterbrochen worden sei. Die tägliche bezahlte Dienstzeit sei die Summe der Dienstabschnitte eines Arbeitstages gewesen.

Die Ausführungen der bB zum geteilten Dienst können mit den Ausführungen des BF zu seiner Dienstleistung in Einklang gebracht werden. So können beispielsweise im angegebenen Zeitraum von 08:45 bis 16:30 zwei Dienstabschnitte mit jeweils maximal fünf Stunden und 45 Minuten gebildet werden (z.B. 1. Dienstabschnitt von 08:45 bis 11:45 Uhr; Unterbrechung (freie Zeit) von 11:45 bis 12:30 Uhr; 2. Dienstabschnitt von 12:30 bis 16:00 Uhr).

Nicht festgestellt werden konnte jedoch, an welchen bzw. an wie vielen Tagen der BF im Rahmen der festgestellten Dienstleistung im maßgeblichen Zeitraum (01.02.2015 bis 31.12.2017) entweder von 08:45 bis 16:30 Uhr oder von 11:45 bis 20:30 Uhr tätig war. In diesem Zusammenhang überschneiden sich die Angaben des BF in seinen Anträgen für den Zeitraum 01.06.2017 und 18.07.2017 (siehe oben Punkt I.1 und I.2). Zudem sind die Angaben des BF unbelegt. Das heißt, dass seine Angaben durch Arbeitsaufzeichnungen nicht verifiziert werden konnten, zumal er selbst dahingehend Informationen im Verfahren nicht vorgelegt hat. Auch seitens der bB wurden entsprechende Erhebungen nicht durchgeführt, obwohl davon auszugehen ist, dass sie über Arbeitsaufzeichnungen (Dienstpläne und tatsächlich geleistete Arbeitszeiten) verfügt und für sie leicht auswertbar sind.

Mangels Vorlage entsprechender Beweismittel kann jedoch aufgrund der Aktenlage nicht festgestellt werden, ob dem BF an diesen Arbeitstagen eine Ruhepause gemäß § 48 b BDG 1979 eingeräumt wurde. Es ist im Verfahren nicht hervorgekommen, dass innerhalb dieser Dienstabschnitte von jeweils maximal 5 Stunden und 45 Minuten zusätzlich zur unentgeltlichen Dienstzeitunterbrechung ("freie Zeit") von 45 Minuten die in § 48b BDG 1979 vorgesehene Ruhepause ausdrücklich vorgesehen wurde. Es war daher die entsprechende Feststellung zu treffen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auch innerhalb der Dienstabschnitte eine Pause gemäß § 48b BDG 1979 einzuräumen ist (siehe unten Punkt II.3.1.1).

Mit Schreiben vom 24.07.2017 und 17.01.2018 beantragte der BF zwar die Abrechnung bzw. Auszahlung der Ruhepausen gemäß § 48d BDG 1979, welche ihm an Arbeitstagen, an denen er zwei Dienstabschnitte verrichtet hat und diese durch freie Zeit unterbrochen wurden, nicht eingeräumt wurden, doch ist der Bezug des BF zu § 48d BDG offenkundig falsch. Es ist davon auszugehen, dass dem BF ein Schreibfehler unterlaufen ist. Aufgrund des Inhaltes der Anträge des BF ist davon auszugehen, dass der BF § 48b BDG gemeint hat. Dasselbe gilt auch für die bB die in ihrem Schreiben vom 26.02.2018 ebenfalls auf § 48d BDG 1979 verwies (siehe oben Punkt I.4).

Im Schreiben vom 26.02.2018 trug die bB in einem Verbesserungsauftrag die Beantwortung von fünf Fragestellungen auf (siehe oben Punkt I.4). Diese Fragestellungen hätte die bB bereits aus den bisherigen Angaben des BF im Verfahren und aus eigenen Informationsquellen beantworten können. So ergibt sich zu den Fragestellungen a) und c), dass der BF im Verfahren eindeutig die Abrechnung und Ausbezahlung der Pausen gemäß § 48b BDG 1979 beantragte. In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen der vorliegenden Beweiswürdigung verwiesen. Zu b) wird auf die Verpflichtung der Behörde Ermittlungsschritte zu setzen hingewiesen, welche innerhalb der Grenzen ihrer Möglichkeiten und innerhalb des vom Verfahrenszweck her gebotenen und zumutbaren Aufwands liegen (siehe dazu Punkt II.3.1.2). So hätte die bB die Anzahl der abzurechnenden Stunden in ihren eigenen elektronisch geführten Zeitaufzeichnungen überprüfen und feststellen können bzw. müssen. Hinsichtlich den Fragestellungen d) und e) ist aus dem Verfahrensakt zu entnehmen, dass innerhalb der angeordneten Dienstabschnitte (Dienstplan des BF) offenbar keine Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 angeordnet wurden. Eine weitere Differenzierung einer Anordnung nach § 49 Abs. 1 2. Satz BDG 1979 erübrigt sich daher und es scheidet auch eine Meldeverpflichtung des BF gemäß § 49 Abs. 1 Z. 4 aus. Sohin war festzustellen, dass die bB zu Unrecht die Mangelhaftigkeit der Anbringen vom 24.07.2017 und 17.01.2018 des BF angenommen hat.

II.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.

II.3.1. Zu A)

§ 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG lautet:

Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

§ 47a Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lautet:

"§ 47a. Im Sinne dieses Abschnittes ist:

1. Dienstzeit die Zeit

a) der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (dienstplanmäßige Dienstzeit),

b) einer Dienststellenbereitschaft,

c) eines Journaldienstes und

d) der Mehrdienstleistung,

2. Mehrdienstleistung

a) die Überstunden,

b) jene Teile des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen,

c) die über die dienstplanmäßige Dienstzeit hinaus geleisteten dienstlichen Tätigkeiten, die gemäß § 49 Abs. 2 im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 durch Freizeit ausgeglichen werden,

3. Tagesdienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden und

4. Wochendienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag."

Gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 beträgt die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen.

Gemäß § 48b BDG 1979 ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. 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.

II.3.1.1. Zur Anrechnung der Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 auf die Tagesdienstzeit:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen ausgeführt hat, sind die in Umsetzung von Art 4 der Richtlinie 93/104/EG zu gewährenden Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 auf die regelmäßige Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 in Anrechnung zu bringen (vgl. VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, u.a.). Es bleiben daher keine Zweifel übrig, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist.

In gegenständlicher Beschwerdesache hat der BF in einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen eine fiktive (durchschnittliche) wöchentliche Normaldienstzeit von 40 Stunden erreicht. Laut den Ausführungen der bB, hat der BF einen geteilten Dienst verrichtet. An Arbeitstagen, wo der BF zwei Dienstabschnitte verrichtet hat, wurden diese durch freie Zeit (45 Minuten) unterbrochen. Wie in der Beweiswürdigung ausgeführt, konnte nicht festgestellt werden, dass dem BF an diesen Tagen eine Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 eingeräumt wurde. Unter Beachtung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Rechtmäßigkeit einer Dienstplanunterbrechung (freie Zeit von 45 Minuten) jedenfalls vor, dass "im Dienstplan", also innerhalb dieser Dienstabschnitte, die in § 48b BDG 1979 vorgesehene Ruhepause, zusätzlich zur Dienstplanunterbrechung (freie Zeit von 45 Minuten) ausdrücklich eingeräumt wird (zuletzt VwGH vom 08.03.2018, Ra 2017/12/0133). Dies konnte - mangels Vorlage entsprechender Beweismittel - im vorliegenden Verfahren jedoch nicht verifiziert werden.

II.3.1.2. Zur Rechtmäßigkeit der Zurückweisung der Anträge des BF gemäß § 13 Abs. 3 AVG (Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides):

Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht (§ 13 Abs. 3 AVG, in der Fassung BGBl. I Nr. 5/2008).

Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei den von der Bestimmung des § 13 Abs. 3 AVG, in der Fassung BGBl. I Nr. 5/2008, erfassten formellen oder materiellen Mängeln nur um das Fehlen von für die Partei erkennbaren Anforderungen an ein vollständiges und fehlerfreies Anbringen. Davon sind sonstige Unzulänglichkeiten zu unterscheiden, welche nicht die Vollständigkeit des Anbringens betreffen, sondern im Lichte der anzuwendenden Vorschriften seine Erfolgsaussichten beeinträchtigen. Ob es sich bei einer im Gesetz umschriebenen Voraussetzung um einen (zur Zurückweisung des Antrags führenden) "Mangel" im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG oder aber um das (zur Antragsabweisung führende) Fehlen einer Erfolgsvoraussetzung handelt, ist durch die Auslegung der jeweiligen Bestimmung des Materiengesetzes zu ermitteln (VwGH 29.04.2010, 2008/21/0302; 22.10.2013, 2013/10/0213).

Fehlt es hingegen an einer "hinreichend deutlichen Anordnung" (zB einem Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft eine Geburtsurkunde aus dem Heimatstaat anzuschließen ist), so kommt dementsprechend bei deren Nichtvorlage weder die Erteilung eines Verbesserungsauftrages noch - nach fruchtlosem Verstreichen der zu Unrecht gesetzten Frist - die Zurückweisung des Anbringens in Frage. Vielmehr kann die unterlassene Beibringung von Unterlagen, welche die Behörde benötigt und die sie sich nicht selbst beschaffen kann, allenfalls - als Verletzung der "Mitwirkungspflicht" - bei der Sachentscheidung Berücksichtigung finden (vgl VwGH 26.04.2013, 2010/07/0152, ausführlich dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, § 13, Rz 26 ff [Stand 01.01.2014, rdb.at]).

Da das den gegenständlichen Anbringen zugrundeliegende Materiengesetz (im vorliegenden Fall insbesondere §§ 47a ff BDG 1979) keine gesetzlichen Vorgaben darüber kennt, welche Unterlagen bei Antragstellung auf Auszahlung von Mehrdienstleistungen vorzulegen sind, ist ein Vorgehen gemäß § 13 Abs. 3 AVG rechtlich nicht gedeckt. Aufgrund des Fehlens einer "hinreichend deutlichen Anordnung" kommt weder die Erteilung eines Verbesserungsauftrages noch - nach fruchtlosem Verstreichen der zu Unrecht gesetzten Frist - die Zurückweisung des Anbringens in Frage. In der gegenständlichen Beschwerdesache war die Vorgehensweise der bB daher rechtlich nicht zulässig. Sie hätte eine Sachentscheidung vornehmen müssen.

Unabhängig davon, dass eine "hinreichend deutlichen Anordnung", welche einen Mangel gemäß § 13 Abs. 3 AVG begründen könnte, fehlt, ist auch vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage (siehe Punkt II.3.1.1) nicht erkennbar, warum die bB überhaupt die Mangelhaftigkeit der Anbringen (siehe oben Punkt I.1 und I.2) des BF annehmen konnte. So ist beispielsweise aus den Anträgen des BF eindeutig erkennbar, dass der BF gemäß § 48b BDG 1979 die Abrechnung bzw. Ausbezahlung jener unbezahlten Pausen forderte, welche er in Verrichtung seiner Dienstleistung im Rahmen des geteilten Dienstes nicht konsumieren konnte. Die Fragestellung der bB, ob der BF die Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 oder die Pausen zwischen den Dienstabschnitten gemeint habe (siehe oben Punkt I.4 a), ist vor dem Hintergrund der Anträge des BF nicht nachvollziehbar. Dies indiziert nur ein mangelhaftes Vorgehen der bB.

Darüber hinaus hätte die bB zur Fragestellung siehe oben Punkt I.4

b) auch selbst Ermittlungsschritte setzen können bzw. müssen, welche innerhalb der Grenzen ihrer Möglichkeiten und innerhalb des vom Verfahrenszweck her gebotenen und zumutbaren Aufwands liegen (VwGH 24. 10. 1980, 1230/78; 8. 6. 1993, 92/08/0212; 29. 7. 1998, 97/01/0764). Unter Berücksichtigung der Judikatur des VwGH wäre es der bB im Rahmen ihrer Möglichkeiten jedenfalls zumutbar gewesen, auch die Anzahl der Tage zu verifizieren und festzustellen, an welchen der BF einen geteilten Dienst mit zwei Dienstabschnitten gehabt hat, die mit freier Zeit im Ausmaß von 45 Minuten unterbrochen wurden, zumal die bB über elektronisch geführte Zeitaufzeichnungen samt Gerätschaften zu deren Auswertung verfügt. Auch die übrigen Fragestellungen (c) bis (e) hätten unabhängig von einem Verbesserungsauftrag durch die bB beantwortet werden können. Auch aus diesen Gründen ist ein mangelhaftes Vorgehen der bB anzunehmen.

Insgesamt hat die bB - schon bei Durchführung des Verbesserungsauftrages (siehe oben Punkt I.4) - zu Unrecht die Mangelhaftigkeit der Eingaben des BF angenommen. Sie hätte daher in der Sache selbst entscheiden müssen. In diesem Zusammenhang ist der deshalb ergangene Zurückweisungsbescheid inhaltlich rechtswidrig, unabhängig davon, ob der BF nur eine teilweise (vgl. VwGH 04.04.02002, 2000/06/0143) oder nur eine verspätete "Verbesserung" (vgl. VwGH 22.02.2002, 2001/02/0130) vornimmt (VwGH 28.04.2006, 2006/05/0010) oder diese gar nicht versucht (vgl. VwGH 10.11.2009, 2008/22/0939) oder ausdrücklich verweigert (vgl. VwGH 23. 3. 2006, 2005/07/0022). Ferner verletzt eine solche Entscheidung die Partei in ihrem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (VfSlg 8775/1980; 13.047/1992).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass, wenn die belangte Behörde in erster Instanz einen Antrag zurückgewiesen hat, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist. Dies allein bildet den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens (vgl. VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003; 23.06.2015, Ra 2015/22/0040, sowie 16.09.2015, Ra 2015/22/0082 bis 0084, alle mwN).

Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag war dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kam nicht in Betracht (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG aufzuheben. Das Verfahren tritt dadurch in den Stand vor der Erlassung des bekämpften Bescheides zurück. Die belangte Behörde wird daher über die nach wie vor unerledigten Anträge des BF vom 24.07.2017 und 17.01.2018 nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens inhaltlich abzusprechen haben.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG ebenfalls abgesehen werden. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegen.

II.3.1.3. Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt II. (Einstellung des Säumnisbeschwerdeverfahrens):

Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß § 130 Abs. 1 Z. 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) die Behörde innerhalb von drei Monaten den Bescheid nachholen kann. In diesem Fall ist das Beschwerdeverfahren einzustellen (§ 16 Abs. 1 VwGVG).

Wird der - rechtzeitig oder verspätet - nachgeholte Bescheid in der Folge aufgehoben, so kann das seinerzeit eingestellte Beschwerdeverfahren nicht wiederaufgenommen werden; mit Zustellung des den nachgeholten Bescheid aufhebenden Rechtsaktes an die Behörde wird deren Entscheidungspflicht neu begründet (VwSlg 14.979 A/1998; VwGH vom 05.05.2003, 2002/10/0216 mwN).

Die bB hat nach Erhebung der Säumnisbeschwerde durch den BF am 30.01.2018 einen Bescheid am 27.04.2018 erlassen und diesen am 30.04.2018 vor Ablauf der dreimonatigen Nachfrist (30.04.2018) zugestellt. Eine Säumigkeit der Behörde lag daher ab diesem Zeitpunkt nicht mehr vor. Das Säumnisbeschwerdeverfahren war daher gemäß § 16 Abs. 1 VwGVG seitens der bB einzustellen.

Der verfahrensgegenständliche rechtzeitig nachgeholte Bescheid der bB wird jedoch durch das gegenständliche Erkenntnis aufgehoben (siehe Spruchpunkt I.). Die Entscheidungspflicht der bB wird dadurch neu begründet.

Schließlich ist festzuhalten, dass seitens des BF bzw. seiner Vertretung ein Vorbringen hinsichtlich einer Verletzung der Entscheidungspflicht der bB in der Beschwerde nicht erstattet wurde.

II.3.2. 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.

Schlagworte

Dienstzeit, ersatzlose Behebung, gesetzlicher Richter,
Mehrdienstleistung, Österreichische Post AG, Postbeamter, Ruhepause,
Verbesserungsauftrag, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W245.2200360.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.06.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at