

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/6/19 W213 2163692-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.2019

## Entscheidungsdatum

19.06.2019

## Norm

BDG 1979 §50a Abs1

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W213 2163692-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Dr. Hermann RIEDER, 6020 Innsbruck, Stiftgasse 23, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Tirol vom 31.05.2017, GZ. P6/42260/2015-PA, betreffend Herabsetzung der Wochendienstzeit, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 50a Abs.1 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

### I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter der Landespolizeidirektion Tirol (belangte Behörde) in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und versieht im Bereich des XXXX Dienst.

Mit Schreiben vom 12.04.2017 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter unter Berufung auf § 50a BDG die Herabsetzung seiner Wochendienstzeit auf 20 Stunden für die Dauer von sechs Jahren, beginnend mit 01.08.2016, wobei im Antrag nicht angegeben wurde, für welchen Zeitraum die Herabsetzung begehrt wurde.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 04.05.2017 wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteigehörs unter Hinweis auf § 50a BDG eröffnet, dass die XXXX eine von sechs Polizeiinspektionen im Bereich des

Bezirkspolizeikommandos XXXX sei. XXXX sei mit 42 Exekutivbediensteten systemisiert; derzeit sei 42 Planstellen tatsächlich besetzt und 37 Exekutivbeamte verrichteten dort ihren Dienst.

Zwei Beamte sind dem Einsatzkommando Cobra OBS-West zugeteilt, das Beschäftigungsausmaß einer Beamtin sei gemäß § 15 MSchG auf 50 % herabgesetzt, zwei Beamtinnen befänden sich im Karenzurlaub gem. § 15 MSchG und ein Beamter sei einer anderen Dienststelle zugeteilt.

Im Falle der Genehmigung des gegenständlichen Antrages würde sich ein dienstbarer Personalstand von 36 Exekutivbediensteten ergeben.

Die Dienstbehörde sehe sich mit folgenden Umständen konfrontiert, die eine Gewährung der Herabsetzung der Wochendienstzeit aus dienstlichen Gründen nicht zuließen.

Auf der XXXX sei im Beobachtungszeitraum Oktober 2016 bis März 2017 eine monatliche Überstundenleistung von 19,44 Stunden pro Bediensteten zu verzeichnen gewesen. Im Vergleich dazu sei im gleichen Zeitraum im Bereich des XXXX eine monatliche Überstundenleistung von 18,41 Überstunden pro Bediensteten im Monat zu verzeichnen gewesen.

Im Falle der Gewährung der beantragten Herabsetzung würde die Leistung von Überstunden auf die übrigen (vollbeschäftigten) Bediensteten der Dienststelle des Beschwerdeführers übertragen werden, da gem. § 50c Abs 3 BDG Bedienstete mit herabgesetzter Wochendienstzeit nur sehr eingeschränkt zur Überstundenleistung herangezogen werden dürfen, dh. nur zur Vermeidung eines Schadens und nur dann wenn kein anderer Bediensteter vorhanden ist, dessen Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist.

Die Dienstbehörde habe insbesondere unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 48a Abs 3 BDG 1979 auch die Einhaltung der pro Woche maximal zu leistenden Dienstzeit von 48 Stunden innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen zu achten und zum anderen in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung erforderliche Personalreserve zum Ausgleich unvorhersehbarer Personalausfälle bestehen müsse und dass absolute Rechtsansprüche auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit vorrangig zu befriedigen seien.

Im sechsmonatigen Beobachtungszeitraum von Oktober 2016 bis März 2017 seien zur Berechnung der durchschnittlichen Stundenbelastung jene 17 Wochen herangezogen worden, an denen die Stundenbelastung am stärksten war und im Vergleich dazu die letzten 17 Wochen dieses Zeitraumes.

Die Gewährung des vorliegenden Ansuchens hätte ein Ansteigen der wöchentlichen Stundenleistung auf 47,52 bzw. in den am stärksten belasteten Monaten auf 47,36 zur Folge gehabt.

Diese Berechnung ergebe sich aus der Summe von 160 Plandienststunden, den durchschnittlichen geleisteten Überstunden/Monat und jenen Teilen der Journaldienststunden, an denen der Beamte verpflichtet sei, seiner dienstlichen Tätigkeit regelmäßig nachzugehen.

Bei Heranziehung dieser Berechnung zeigten die dargestellten Zahlen, dass sich die tatsächliche Arbeitsbelastung durch erhöhte Mehrarbeitszeit in Richtung der im § 48a BDG 1979 idgF normierten Höchstgrenze entwickelte und bei Genehmigung des vorliegenden Antrages auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit an die höchstzulässige Wochenarbeitszeit von 48 Stunden stoße.

Die Dienstbehörde hat in diesem Zusammenhang ferner zu berücksichtigen, dass eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung erforderliche Personalreserve zum Ausgleich unvorhersehbarer Personalausfälle bestehen müsse und dass absolute Rechtsansprüche auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit vorrangig zu befriedigen seien.

Unter Beachtung der Bestimmungen des § 48a Abs. 4 BDG 1979 hätte die Zustimmung der Landespolizeidirektion Tirol zur Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass die Konsequenz, dass die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit absolut notwendigen Dienstverrichtungen auf der Freiwilligkeit der Beamten der XXXX basieren würden.

Nicht zuletzt würde bei Genehmigung des beantragten Zeitraums von sechs Jahren die prognostizierte Mehrarbeitsbelastung die restlichen Mitarbeiter langfristig betreffen. Die entgegenstehenden dienstlichen Interessen bezögen sich nicht nur auf die Herabsetzung an sich, sondern auch auf das gewünschte Ausmaß der Herabsetzung.

Unter den gegebenen Umständen sei nach Genehmigung der beantragten Herabsetzung eine Aufrechterhaltung des ordentlichen Dienstbetriebes unter Beachtung der derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr möglich.

Dies gelte insbesondere im Hinblick darauf, dass der Entfall der Arbeitskraft des Beamten infolge der Herabsetzung nicht durch andere Personalmaßnahmen ausgeglichen werden könne. Aufgrund der angespannten Personalsituation im gesamten Bereich der Landespolizeidirektion Tirol sei ein Ausgleich der fehlenden Arbeitskraft des Beamten aus einer anderen Organisationseinheit verfehlt, da eine solche Personalmaßnahme nur zu einer Verschiebung der Last führen würde bzw. aufgrund der langen Ausbildungszeit eines Exekutivbeamten ein kurzfristiger Ersatz der Arbeitskraft des Beamten nicht möglich sei.

Dazu würde die Genehmigung der beantragten Herabsetzung der Wochendienstzeit, für die im Regeldienstbetrieb stehenden Beamten, zu einer unzulässigen psychischen und physischen Mehrbelastung führen, welche die Bediensteten an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit bringen würde.

Der Beschwerdeführer ließ die ihm eingeräumte Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstreichen.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid dessen Spruch wie folgt lautet:

"Ihr Antrag vom 12.04.2017 auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass nach S 50a BDG 1979 idgF wird gemäß § 50 a BDG 1979 idgF iVm § 48a BDG 1979 idgF abgewiesen."

In der Begründung wurden im Wesentlichen die Ausführungen Parteiengehör vom 04.05.2017 wiederholt, wobei hervorgehoben wurde, dass im sechsmonatigen Beobachtungszeitraum von Oktober 2016 bis März 2017 wurden auf der Dienststelle des Beschwerdeführers im Schnitt 44,49 Stunden (Plandienst- und Überstunden) pro Woche/überstundenleistenden Exekutivbediensteten geleistet worden seien. Diese Zahlen entstammten der EDD (elektronische Dienstdokumentation). Im oben angeführten Beobachtungszeitraum seien von Bediensteten der Stelle des Beschwerdeführers insgesamt 3.441 Überstunden geleistet worden. Das ergebe einen Schnitt von 19,44 Stunden pro überstundenleistenden Beamten auf der XXXX pro Monat im Beobachtungszeitraum. Auf die Woche ausgelegt entspreche dies einem Schnitt von 4,49 Überstunden pro überstundenleistenden Beamten. Dadurch ergäben sich in Summe, einschließlich der wöchentlichen 40, im Schnitt zu leistenden Plandienststunden 44,49 Stunden. Auf den Bereich des XXXX bezogen, seien im selben Zeitraum von jedem Bediensteten im Schnitt insgesamt 44,25 Stunden (Plan- und Überstunden) pro Woche geleistet worden.

Die dargestellten Zahlen der Berechnung zeigten, dass tatsächliche Arbeitsbelastung durch erhöhte Mehrarbeitszeit für die übrigen Bediensteten bei einer Reduzierung des Personals bzw. des Vollbeschäftigtenäquivalentes steigen würde und bei Genehmigung des vorliegenden Antrages an die im § 48a BDG normierte Höchstgrenze der regelmäßigen Wochendienstzeit stoße.

Nicht zuletzt würde bei Genehmigung des beantragten Zeitraums von sechs Jahren die prognostizierte Mehrarbeitsbelastung die übrigen Mitarbeiter des Beschwerdeführers langfristig betreffen. Die entgegenstehenden dienstlichen Interessen bezögen sich nicht nur auf die Herabsetzung an sich, sondern auch auf das gewünschte Ausmaß der Herabsetzung.

Im Jahr 2016 seien insgesamt 234 Vertragsbedienstete mit Sondervertrag für den Exekutivdienst aufgenommen worden, davon 76 vorerst ausschließlich für den Einsatz im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich. Diese 158 Vertragsbediensteten (234 abzüglich 76) würden jedoch erst im Jahr 2018 für eine Dienstverrichtung zur Verfügung stehen. Im Jahr 2016 seien 42 Exekutivbedienstete in den Ruhestand getreten. Mit den freiwilligen Austritten aus dem Dienstverhältnis, habe sich die Zahl der Abgänge in diesem Jahr auf 65 erhöht.

Im Jahr 2017 seien bis dato mit 01.03.2017 insgesamt 33 Vertragsbedienstete mit Sondervertrag für den Einsatz im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich aufgenommen worden und mit 01.06.2017 würden 25 Vertragsbedienstete ihre Vollausbildung zum Exekutivbeamten beginnen. Weiters verzeichnete die Landespolizeidirektion Tirol mit Stand 01.05.2017 bereits 31 Abgänge.

Die Neuaufnahmen könnten erst nach einer zweijährigen Ausbildungszeit im exekutiven Außendienst eingesetzt werden. Trotz der nun eingeleiteten Personaloffensive, insbesondere von speziell auszubildenden Exekutivbediensteten im grenz- und fremdenpolizeilichen Bereich (VB/S-Grenze), könnte erst durch weitere Personalmaßnahmen eine Erleichterung in der Arbeits- bzw. Überstundenbelastung erreicht werden. Darüber hinaus sei bei Neueinstellungen von einer Ausbildungszeit von zwei Jahren auszugehen. Für eine vollständige Verwendbarkeit

in der Praxis seien mindestens drei Jahre zu veranschlagen. In Anbetracht des Altersschnittes im Exekutivbereich von ca. 42,8 Jahren (Stand 01.04.2017) könne auch davon ausgegangen werden, dass trotz der Personalaufstockung in näherer Zukunft die Anzahl der Ruhestandsversetzungen steigen werde und durch Neuaufnahmen nicht abgedeckt werden könne.

XXXX führte die belangte Behörde aus, dass die tatsächliche Arbeitsbelastung, durch erhöhte Mehrarbeitszeit, an die im § 48a BDG 1979 normierte höchstzulässige Grenze stoße.

Unter Beachtung der Bestimmungen des § 48a Abs. 4 BDG 1979, (Höchstgrenzen der Dienstzeit) hätte eine Bewilligung der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass die Konsequenz, dass die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit absolut notwendigen Dienstverrichtungen auf der Freiwilligkeit der Beamten der Dienststelle des Beschwerdeführers basiere.

Ferner sei zu berücksichtigen, dass eine nach der Lebenserfahrung erforderliche Personalreserve zum Ausgleich unvorhersehbarer Personalausfälle bestehen müsse und dass absolute Rechtsansprüche auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit vorrangig zu befriedigen seien. Im Falle einer Genehmigung der beantragten Herabsetzung wäre eine Aufrechterhaltung des ordentlichen Dienstbetriebes unter Beachtung der derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr möglich.

Weiters wäre aufgrund der außergewöhnlichen Belastung für die auf der Dienststelle des Beschwerdeführers dienstverrichtenden Beamten nach der Genehmigung der beantragten Herabsetzung eine Personalreserve für weitere Ausfälle (Ruhestandsversetzungen, Karenzen nach mutterschutzrechtlichen Bestimmungen, längerdauernde Krankenstände) nicht mehr gegeben.

Dazu würde die Genehmigung der beantragten Herabsetzung der Wochendienstzeit, für die im Regeldienstbetrieb stehenden vollbeschäftigten Beamten, zu einer weiterführenden Mehrdienstbelastung und damit auch zu einer psychischen und physischen Mehrbelastung führen, welche die Bediensteten an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit bringen würde.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass § 50a Abs. 1 BDG 1979 so auszulegen sei, dass die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit des Beamten im beantragten Umfang zu erfolgen habe, wenn ihr keine wichtigen dienstlichen Interessen im Verständnis dieser Gesetzesbestimmung entgegenstehen. Der Gesetzgeber habe in § 50a BDG 1979 die Voraussetzungen für die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass abschließend festgelegt. Es könne daher nicht von einer Ermessensregelung ausgegangen werden. Es fehle an Kriterien, nach denen das Ermessen zu üben wäre. Ein dienstliches Interesse gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979 könne, müsse aber nicht, darin liegen, eine übermäßige Belastung der übrigen an einer Dienststelle tätigen Beamten mit Überstunden zu vermeiden.

Jene Voraussetzungen, die zur Genehmigung der HDWZ zu GZ 6200/57132/2011/PA führten, unterschieden sich nicht wesentlich von jenen, die im gegenständlichen Verfahren zur Begründung ihrer Ablehnung herangezogen worden seien.

Es werde daher beantragt, sämtliche prognosegegenständlichen statistischen Unterlagen in zuordenbarer statistischer Qualität zum Personalstand der XXXX hinsichtlich der nächsten sechs Jahre zum Beweis dafür einzuholen, dass bei richtiger Beurteilung der Personalsituation und Personalentwicklung der beantragten Herabsetzung der Wochendienstzeit kein dienstliches Interesse entgegenstehe.

Darüber hinaus werde die Einholung des von der belangten Behörde erwähnten Zahlenwerks zu den erwähnten Berechnungen zum Beweis dafür beantragt, dass selbst ein (bestrittener) Anstieg von Überstundenleistungen keine unausweichliche Folge der begehrten Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit des Antragstellers bedeute, da ein Ausfall seiner Arbeitskraft durch andere Personalmaßnahmen abgefangen werden hätte können und abgefangen werden könne.

Der angefochtene Bescheid setze sich damit nicht auseinander. Er berücksichtige auch nicht, dass § 50a Abs. 1 BDG 1979 einen Rechtsanspruch auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit im beantragten Ausmaß einräume, wenn der Verwendung im verlangten Ausmaß keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstünden. Solche sei dem bekämpften Bescheid, konkret bezogen auf die Dienststelle des Beschwerdeführers, nicht zu entnehmen.

Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde ausgeführt, dass kein konkretes Ermittlungsergebnis dazu vorlege, ob und wie viele Bedienstete der Dienststelle des Beschwerdeführers bereit seien, Mehrbelastung durch Überstunden zu akzeptieren und solche zu leisten.

Alein unter Berücksichtigung eines solchen Ermittlungsergebnisses wäre dem Antrag Folge zu geben und bei richtiger rechtlicher Beurteilung davon auszugehen gewesen, dass, selbst wenn eine Mehrbelastung entstehen sollte, diese aufgrund bestehender Zustimmung der betroffenen Beamten einer Genehmigung der beantragten Herabsetzung nicht als dienstliches Interesse entgegenstehe. Abgesehen davon sei, sofern die (nicht nachvollziehbaren) statistischen Berechnungen der belangten Behörde zutreffen sollten, für den beschwerdegegenständlichen Fall davon auszugehen, dass die angeblich angespannte Personalsituation, nicht schicksalhaft entstanden sei (§ 1157 ABGB). In Entsprechung dieser Verpflichtung hätten Planstellen der XXXX nicht mit Beamten besetzt werden dürfen, die vorhersehbar nicht zur Dienstleistung zur Verfügung stehen würden, was notwendiger Weise zu Überstundenleistungen führe.

Gleiches gelte für Dienstzuteilungen und Versetzungen von Beamten. Ein dienstliches Interesse an der Abweisung eines Antrags auf Herabsetzung der Wochendienstzeit bestehe jedenfalls dann nicht, wenn dieses aus einer Kollision von nicht erfüllten Dienstgeberpflichten mit berechtigten Dienstnehmerinteressen abgeleitet werden. Eine erkenn- und vermeidbare Personalsituation stehe einem Antrag nach § 50a BDG zu Lasten des Dienstnehmers als Versäumnis des Dienstgebers auch nicht unter dem Etikett "dienstliches Interesse" entgegen.

Es werde daher beantragt wolle den bekämpften Bescheid zu beheben und durch Entscheidung in der Sache selbst dahingehend abändern, dass dem Antrag des Beschwerdeführers auf Herabsetzung der Wochendienstzeit um 20 Stunden in der Zeit vom 01.08.2017 für die Dauer von sechs Jahren Folge gegeben werde;

in eventu

den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Da der vom Beschwerdeführer begehrte Beginn der Herabsetzung der Wochendienstzeit mit 01.08.2017 bei Einlangen der Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht nahezu verstrichen war und ein rückwirkende Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit für Zeiträume, in denen ein Beamter bereits normal Dienst geleistet hat oder eine Teilstattgebung des Antrages angesichts der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht in Betracht kamen, wurde der Beschwerdeführer gemäß § 17 VwGVG iVm § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert bekannt zu geben, ob er seinen Antrag modifizieren (einschränken) wolle. Er wurde darauf hingewiesen, dass gemäß § 50a BDG die Herabsetzung nur für die Dauer eines ganzen Jahres oder eines Vielfachen davon wirksam werden und nicht über das im ursprünglichen Antrag begehrte Enddatum hinausgehen kann.

Mit Schriftsatz vom 27.12.2018 modifizierte der Beschwerdeführer den Antrag vom 29.06.2017 dahingehend, dass die Herabsetzung der Wochendienstzeit um 20 Stunden für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem dem Erkenntnis des BVwG folgenden Monatsersten beantragt wurde.

Am 19.02.2019 fand eine öffentliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, in der wird das Begehren dahingehend modifiziert wurde, dass die Herabsetzung der Wochendienstzeit des Beschwerdeführers auf 20 Stunden für den Zeitraum vom 01.08.2019 bis Ablauf des 31.07.2023 begehrt wird. Ferner wurde der belangten Behörde aufgetragen eine aktuelle Berechnung der Wochendienstzeit, sowie der Mehrdienstleistungsbelastung an der Dienststelle des Beschwerdeführers für den Zeitraum von 17 Wochen vor dem 28.02.2019 vorzulegen.

Mit Schreiben vom 12.03.2019 legte die belangte Behörde das aktuelle Zahlenmaterial vor, das dem Beschwerdeführer gemäß § 45 Abs. 3 AVG zur Stellungnahme übermittelt wurde.

Mit Schriftsatz vom 30.04.2019 brachte der Beschwerdeführer dagegen vor, dass bei einem minimalen Anstieg von 0,08 Stunden pro Woche (sohin knapp über 4 Minuten) kann nicht von einer wesentlichen Mehrbelastung der übrigen Beamten der XXXX gesprochen werden könne. Ausgehend von der beantragten 50%igen Herabsetzung errechne die Dienstbehörde eine ungefähre Mehrbelastung der übrigen 37 Beamten von insgesamt 87 Stunden pro Monat, was die Dienstbehörde hiezu nicht ausführe sei, dass dies eine halbe Stunde Mehrbelastung pro Woche pro Bediensteten der XXXX bedeute.

Unabhängig davon ist die Argumentation, dass die Beamten der XXXX langfristig von einer Mehrbelastung betroffen seien, da die Herabsetzung für vier Jahre beantragt werde unrichtig. Die Dienstbehörde stütze sich dabei auf den

Umstand, dass bis 2025 voraussichtlich fünf Beamte den Ruhestand antreten würden, erwähne in diesem Zusammenhang aber nicht, wann dies der Fall sei. Die Herabsetzung der Wochendienstzeit des Beschwerdeführers sei für vier Jahre, sohin bis lediglich 2023 beantragt worden, der darüber hinausgehende Zeitraum sohin für das gegenständliche Verfahren nicht relevant. Über dies lasse die Dienstbehörde außer Betracht, dass ruhestandsbedingte Abgänge nicht gleichbedeutend mit einer Änderung des Personalstands seien, zumal diese bei entsprechender Planung vorhersehbar und zu ersetzen seien. Die vorgelegte Berechnung samt ergänzenden Ausführungen setze sich nicht mit dem Umstand auseinander, dass eine Herabsetzung der Wochendienstzeit des Antragstellers nicht bedeute, dass ein Ausfall seiner Arbeitskraft nicht durch andere Personalmaßnahmen abgefangen werden könne. Die beantragte Dauer der Herabsetzung begünstige eine effektive und ökonomische Planung durch die Dienstbehörde, auch wenn von dieser pauschal und unsubstantiiert Gegenteiliges behauptet werde.

Die Dienstbehörde führe in der vorgelegten Berechnung auch nicht an, welche konkreten wichtigen dienstlichen Interessen der beantragten Herabsetzung entgegenstünden. Bei einem Anstieg der Wochenarbeitszeitbelastung um ca. 34 Minuten pro Beamten könne nicht davon gesprochen werden, dass eine untragbare und unplanbare Situation vorliege. Dies insbesondere im Vergleich mit der Situation im Zeitpunkt der ersten Antragstellung, zu dem alle Beamte der XXXX über 19 Überstunden pro Monat geleistet hätten.

Die Berechnung durch die Dienstbehörde berücksichtige auch nicht die Bereitschaft der Bediensteten der XXXX eine Mehrbelastung zu akzeptieren, dies insbesondere in einem derart geringen Ausmaß. Weiters bleibe unberücksichtigt, wie viele der momentan zu leistenden Überstunden auf Dienstzuteilungen zurückzuführen seien und diese sich in Zukunft entsprechend reduzieren würden.

Abgesehen davon sei im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass die angeblich angespannte Personalsituation, nicht schicksalhaft entstanden sei (§ 1157 ABGB). In Entsprechung dieser Verpflichtung hätten Planstellen der XXXX nicht mit Beamten besetzt werden dürfen, die vorhersehbar nicht zur Dienstleistung zur Verfügung stehen, was notwendiger Weise Überstundenleistungen bedinge.

Gleiches gelte für Dienstzuteilungen und Versetzungen von Beamten. Ein dienstliches Interesse an der Abweisung eines Antrags auf Herabsetzung der Wochendienstzeit bestehe jedenfalls dann nicht, wenn dieses aus einer Kollision von nicht erfüllten Dienstgeberpflichten mit berechtigten Dienstnehmerinteressen abgeleitet werde. Eine erkenn- und vermeidbare Personalsituation stehe einem Antrag nach § 50a BDG zu Lasten der Dienstnehmerin als Versäumnis des Dienstgebers auch nicht unter dem Titel "dienstliches Interesse" entgegen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

An der Dienststelle des Beschwerdeführers sind gegenwärtig 38 Beamte beschäftigt, die in den letzten 17 Wochen vor dem 28.02.2019 1995,42 Überstunden und 1309,00 Journaldienststunden erbracht haben.

Auf einen Beamten entfallen daher 3,09 Überstunden und 2,03 Journaldienststunden pro Woche. Zusammen mit dem 40 stündigen Plandienst pro Woche ergibt sich eine Wochenarbeitszeitbelastung von 45,12 Stunden.

Eine Genehmigung des verfahrensgegenständlichen Antrages hätte zur Folge, dass nur mehr 37 Beamte für Überstundenleistungen zur Verfügung stehen würden. Darüber hinaus hätte der Beschwerdeführer wöchentlich 20 Plandienststunden weniger zu verrichten. Diese 20 Stunden pro Monat wären somit von anderen Bediensteten auf Mehrdienstleistungsbasis abzudecken. Auf einen Beamten würden daher 3,71 Überstunden und 2,03 Journaldienststunden pro Woche entfallen. Zusammen mit dem Plandienst von 40 Stunden pro Woche ergäbe sich eine Wochenarbeitszeitbelastung von 45,74 Stunden. Zudem könnten zusätzliche auf der XXXX anfallende Überstunden ebenso nur mehr von den verbleibenden auf Bediensteten geleistet werden, deren Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist.

Bis zum Jahr 2025 werden voraussichtlich fünf Beamte in den Ruhestand versetzt werden.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung sowie der Aktenlage. Dabei konnte weitestgehend den Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde gefolgt werden. Die Feststellungen hinsichtlich Überstundenbelastung bzw. Wochen Dienstzeit Belastung ergeben sich aus den von der

belangten Behörde vorgelegten Zahlen und schlüssigen Berechnungen. Hervorzuheben ist, dass den Ausführungen der belangten Behörde hinsichtlich der Personalsituation an der Dienststelle des Beschwerdeführers und der damit verbundenen Überstundenbelastung seitens des Beschwerdeführers nicht konkret entgegengetreten wurde.

### 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 derartiger Gesetzesbestimmungen - somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§ 50a BDG hat nachstehenden Wortlaut:

"Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass

§ 50a. (1) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten kann 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.

(2) Das Ausmaß der Herabsetzung ist so festzulegen, dass die verbleibende regelmäßige Wochendienstzeit ein ganzzahliges Stundenausmaß umfasst. Das Ausmaß darf nicht weniger als 20 und nicht mehr als 39 Stunden betragen.

(3) Die Herabsetzung wird für die Dauer eines Jahres oder eines Vielfachen eines Jahres wirksam. Übersteigen die gesamten Zeiträume einer solchen Herabsetzung für einen Beamten insgesamt zehn Jahre, bleibt das zuletzt gewährte Ausmaß der Herabsetzung ab diesem Zeitpunkt bis zu seiner allfälligen Änderung gemäß § 50d Abs. 1 dauernd wirksam. Auf diese Obergrenze von zehn Jahren zählen auch Zeiten in früheren Dienstverhältnissen, in denen die Wochendienstzeit nach § 50a herabgesetzt war.

(4) Die regelmäßige Wochendienstzeit darf nicht herabgesetzt werden:

1. während einer Verwendung auf einem Arbeitsplatz an einer im Ausland gelegenen Dienststelle des Bundes;
2. während einer Entsendung nach § 1 des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997, oder der unmittelbaren Vorbereitung einer solchen Entsendung;
3. in den übrigen Fällen, wenn der Beamte infolge der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus wichtigen dienstlichen Gründen weder im Rahmen seines bisherigen Arbeitsplatzes noch auf einem anderen seiner dienstrechtlichen Stellung zumindest entsprechenden Arbeitsplatz verwendet werden könnte."

Die belangte Behörde hat ihre abweisende Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass eine antragsgemäße Herabsetzung der Wochendienstzeit des Beschwerdeführers zu einer erhöhten Mehrdienstleistungsbelastung für die übrigen Bediensteten führen würde. Ferner wäre eine adäquate Personalplanung unter Berücksichtigung zwingender gesetzlicher Ansprüche auf Urlaube, Karenz, Teilzeit etc. nicht mehr aufrechtzuerhalten. Hinzu kämen noch Krankenstände von Bediensteten. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 25.09.2002, GZ. 2001/12/0131, ausgeführt, dass § 50a Abs. 1 BDG 1979 so auszulegen sei, dass die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit des Beamten im beantragten Umfang zu erfolgen habe, wenn ihr keine wichtigen dienstlichen Interessen im Verständnis dieser Gesetzesbestimmung entgegen stehen würden. Der Gesetzgeber habe in § 50a BDG 1979 die

Voraussetzungen für die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass abschließend festgelegt. Es könne daher - ungeachtet des Wortlautes - nicht vom Vorliegen einer Ermessensregelung ausgegangen werden, zumal es auch an Kriterien fehle, nach denen das Ermessen zu üben wäre. Insbesondere komme hierfür das Gewicht der für die Bewilligung sprechenden persönlichen Interessen des Antragstellers nicht in Betracht.

Im Erkenntnis vom 13.03.2009, GZ. 2007/12/0092, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass ein dienstliches Interesse gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979 darin liegen könne, eine übermäßige Belastung der übrigen an einer Dienststelle tätigen Beamten mit Überstunden zu vermeiden. Die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit eines Bundesbeamten könne zu einer solchen zusätzlichen Belastung anderer an derselben Dienststelle tätiger Bundesbediensteter führen, weil nach § 50c BDG 1979 die Heranziehung eines Beamten mit herabgesetzter Wochendienstzeit zu Mehrdienstleistungen nur in sehr eingeschränktem Umfang zulässig sei.

Ferner haben nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die personalführenden Stellen auch zu berücksichtigen, dass eine nach der Lebenserfahrung erforderliche "Personalreserve" zum Ausgleich unvorhersehbarer Personalausfälle bestehen muss und dass absolute Rechtsansprüche auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit (oder auf Erteilung eines Karenzurlaubes, wie etwa nach dem Mutterschutzgesetz) vorrangig zu befriedigen sind (VwGH 13.03.2009, 2007/12/0092, mwN).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage geht das Vorbringen des Beschwerdeführers ins Leere. Die belangte Behörde hat in fundierter Weise die Auswirkungen dargestellt, die eine antragsgemäße Herabsetzung der Wochenarbeitszeit des Beschwerdeführers nach sich ziehen würde. Insbesondere die daraus resultierende Mehrbelastung für andere Beamten und der Verlust jeglicher Flexibilität beim Personaleinsatz, der gerade im Bereich der Sicherheitsexekutive von höchster Bedeutung ist, erweisen sich daher als dienstliche Interessen im Sinne des § 50a Abs. 1 BDG, welche einer Herabsetzung der Wochendienstzeit des Beschwerdeführers entgegenstehen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 50a Abs. 1 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

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.

Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu beurteilende Rechtsfrage, nämlich das Bestehen eines dienstlichen Interesses im Sinne des § 50a Abs. 1 BDG in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig geklärt.

### **Schlagworte**

dienstliche Interessen, Mehrarbeitsbelastung, Mehrdienstleistung,  
Personalplanung, Personalreserve, Polizist, Sicherheitsexekutive,  
Wochendienstzeit - Herabsetzung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2163692.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

18.10.2019

**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)