

TE Bvg Erkenntnis 2019/9/20 W122 2171269-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.09.2019

Entscheidungsdatum

20.09.2019

Norm

AVG §8

BDG 1979 §48b

B-VG Art. 133 Abs4

PTSG §15

PTSG §17

PTSG §17 Abs6

PTSG §17 Abs6a Z1

PTSG §17 Abs7

PTSG §17a

PTSG §23

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

VwG VG §28 Abs2

VwG VG §28 Abs5

Spruch

W122 2171269-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, in 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III gegen den Bescheid des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG, vom 26.06.2017, Zl. 0030-107033-2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und

a.) festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 31.07.2016 360 Stunden an Mehrdienstleistungen erbracht hat.

Zur Berechnung der in die jeweiligen Folgequartale übertragenen Stunden und Auszahlung der Überstunden wird die Angelegenheit an die belangte Behörde gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwG VG zurückverwiesen.

b.) Spruchpunkt II. des bekämpften Bescheides wird ersatzlos aufgehoben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 21.01.2013 beantragte der Beschwerdeführer die Abgeltung der Überstunden gemäß § 49 BDG und § 16 GehG und bescheidmäßige Erledigung. In der Folge wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, seinen Antrag zu präzisieren, was der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26.08.2013, verbunden mit zwei Eventualanträgen erledigte.

Mit Schreiben vom 18.04.2016 teilte das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG der Österreichischen Post AG [sic.] im Rahmen eines "Parteiengehörs" mit, dass die belangte Behörde in Anlehnung an die Judikatur des Bundesverwaltungsgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes zu ermitteln hätte, in welchem zeitlichen Ausmaß Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht worden wären, weil die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 grundsätzlich auf die Dienstzeit anzurechnen wäre.

Mit Schreiben vom 04.05.2016 teilte die Österreichische Post AG dem Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG mit, dass zwischen einer Pause gemäß § 48b BDG, einer Pause im Sinne der Dienstanweisung vom 13.12.2012 und einer Pause im Sinne eines "direkt anwendbaren europäischen Rechts" zu differenzieren wäre. Es sei keine 30-minütige Mehrleistung sondern eine Dienstunterbrechung angeordnet worden. Mehrleistungen seien im Zusammenhang mit der 30-minütigen Mehrleistung nach Beendigung der Tagesarbeitszeit nicht angeordnet worden.

Mit Schreiben vom 28.07.2016 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass entsprechend der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes die Ruhepause Teil der Dienstzeit wäre und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen wäre. Der Beschwerdeführer hätte Anspruch auf die Abgeltung der bisher nichtbezahlten 30-minütigen Pause an den von ihm verrichteten Arbeitstagen. Der Beschwerdeführer übermittelte eine Auflistung der nichtbezahlten Pausen für den Zeitraum von Juni 2013 bis Juli 2016. Danach hätte der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum an 623 Tagen Dienst verrichtet.

Mit Schreiben vom 29.11.2016 wurde dem Beschwerdeführer Parteiengehör eingeräumt. Die österreichische Post AG würde den Standpunkt vertreten, dass die genannte Zeitspanne jedenfalls nicht als Arbeitszeit oder sogar als Mehrleistung gewertet werden könne. Die Dienstanweisung vom 13.12.2012 würde keinen Bezug auf § 48b BDG nehmen. Mit der Dienstanweisung sei im Ergebnis die Tagesdienstzeit in zwei oder mehrere Blöcke aufgeteilt worden. Damit sei sichergestellt worden, dass anders als im Rahmen des § 48b BDG die Beamten in ihrer Pause nicht zur Dienstleistung herangezogen werden könnten. Es sei weder eine generelle 30-minütige Mehrleistung zwischen den einzelnen Arbeitsblöcken je tatsächlicher Dienstleistung pro Arbeitstag noch eine Verlängerung der Gesamttdienstleistung um 30 Minuten angeordnet worden. Dieses Vorbringen erscheine der Dienstbehörde schlüssig, weshalb geplant wäre, die Anträge des Beschwerdeführers abzuweisen.

2. Mit dem gegenständlichen Bescheid vom 26.06.2017 wurde unter Spruchpunkt I. festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.01.2013 bis 31.07.2016 keine Mehrdienstleistungen aus dem Titel des § 48b BDG 1979 erbracht hätte. Es würden ihm für diesen Zeitraum diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung gebühren.

Die (Eventual-) Anträge auf Feststellung, dass die per Dienstanweisung vom 13.12.2012 verfügte halbstündliche Pause in die Dienstzeit einzurechnen wäre, weshalb der Beschwerdeführer täglich seit dem 01.01.2013 von 06:15 bis 14:45 Dienstleistungen verrichtet hätte und seine Normaldienstzeit sohin 8,5 Stunden betragen hätte, er somit seit 01.01.2013 Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden bzw. täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten geleistet hätte, welche ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten wären; ihm die aus diesem Anlass bereits vom Jänner 2013 bis Juli 2016 erbrachten Mehrdienstleistungen beim nächsten Monatsbezug auszubezahlen sowie auch zukünftig im Ausmaß von 30 Minuten pro Tag gemäß § 49 BDG 1979 abzugelten wären, wurden ebenfalls unter Spruchpunkt I. abgewiesen.

Mit Spruchpunkt II. wurde festgestellt, 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.

Begründend stellte die belangte Behörde im Wesentlichen fest, dass gemäß der Dienstanweisung vom 13.12.2012 eine - die Dienstzeit unterbrechende - Ruhepause einzuhalten wäre, wenn der Beamte an einem Tag tatsächlich mehr als 6 Stunden gearbeitet hätte, unabhängig davon, ob der Beamte am neuen Gleitzeitmodell teilnehme oder nicht. Diese Dienstanweisung gelte für alle in der Briefzustellung tätigen Beamtinnen und Beamten.

Die Dienstzeit des Beschwerdeführers hätte entweder um 6:15 Uhr oder um 6:30 Uhr begonnen und nach einer Unterbrechung des Dienstes durch "DA-Pausen" um 14:45 Uhr oder um 15:00 Uhr geendet. Mehrdienstleistungen seien während dieses Zeitraumes nicht angefallen. "DA-Pausen" würden als echte Arbeitsunterbrechung und somit als Freizeit dienen. Der Beschwerdeführer hätte diese Zeit nach Belieben nutzen können und es seien dem Beschwerdeführer keine Dienstleistungen während dieser Zeit angeordnet worden.

Auf dem Arbeitsplatz, den der Beschwerdeführer seit 25.07.2016 ausübt, fände die Dienstanweisung vom 13.12.2012 keine Anwendung.

Rechtlich führte die belangte Behörde unter Verweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen an, dass Mehrdienstleistungen individuell konkret oder konkludent angeordnet werden müssten und es sich um tatsächlich verrichtete Dienstleistungen handeln müsse. Nur eine tatsächlich verrichtete Dienstleistung könne die Grundlage einer individuellen Überstundenvergütung bilden. Bei der Qualifikation eines Verhaltens als konkludenter Auftrag zur Erbringung von Mehrdienstleistungen wäre ein strenger Maßstab anzulegen.

Es sei eine echte Dienstzeitunterbrechung angeordnet worden. Eine solche Gestaltung des Dienstes stünde der Österreichischen Post AG frei und sei im Rahmen der Gesetze im Unternehmen ausverhandelt worden. Der Beschwerdeführer könnte die gewährte Pause als echte Arbeitsunterbrechung und echte Freizeit für jegliche private Tätigkeiten nützen. Er hätte diese Zeit nicht in der bezahlten Dienstzeit sondern außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit verbracht. Die Pause nach § 48b BDG wäre keine echte Freizeit.

Entscheidend wäre, dass während der Zeit der Dienstunterbrechungen gemäß Dienstanweisung keine Arbeitsverrichtungen angeordnet worden wären und zwar weder ausdrücklich noch schlüssig und auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 49 Abs. 1 BDG 1979 nicht erfüllt wären. Dies sei vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden und er hätte diesbezüglich keinen schriftlichen Meldungen erstattet. Damit hätte die Dienstzeit Montag bis Freitag jeweils 8 Stunden und die Wochendienstzeit 40 Stunden betragen und es lägen keine Mehrdienstleistungen aus dem Titel Ruhepausen gemäß § 48b BDG vor.

Zu Spruchpunkt II führte die belangte Behörde an, dass die Erlassung eines Feststellungbescheides auch ohne besondere Rechtsgrundlage auf Antrag einer Person zulässig wäre, wenn die Person ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung hätte.

Ein subjektives Recht der Österreichischen Post AG läge vor, weil die Entscheidung in die Rechtssphäre einer juristischen Person, die mit dem Rechtsträger der Dienstbehörde nicht ident ist, eingreife.

Der Bescheid wurde sowohl an den Beschwerdeführer als auch an die Österreichische Post AG zugestellt.

3. Mit rechtzeitig eingebrachter Beschwerde vom 13.07.2017 beantragte der Beschwerdeführer, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Feststellung, dass die gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährende Ruhepause unter Anrechnung auf die Dienstzeit zu erfolgen hätte und daher abzugelten wäre; in eventu den angefochtenen Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Begründend führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, dass die belangte Behörde einerseits ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren durchgeführt hätte und andererseits inhaltlich rechtswidrig entschieden hätte.

Während die Arbeitszeit nach § 11 Arbeitszeitgesetz "zu unterbrechen ist", wäre nach § 48b BDG 1979 eine Ruhepause "einzuräumen". Der Gesetzgeber habe nicht zufällig unterschiedliche Formulierungen gewählt. Während nach dem

Arbeitszeitgesetz die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen Arbeitszeit ist, werde nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 die Zeit der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden als Dienstzeit gewertet.

Mit Erkenntnis vom 15. November 2006, 2006/12/0067 hätte der Verwaltungsgerichtshof bestätigt, dass Dienstzeit nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung sondern auch die zur Erhaltung der Arbeitskraft notwendigen Zeiten der Rekreation (Ruhepausen) zu verstehen sind. In Bezug auf die belangte Behörde sei diese Rechtsmeinung bereits durch den Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung judiziert worden (VwGH, Ra 2015/12/0051; Ra 2015/12/0070). Der Beschwerdeführer hätte somit Anspruch auf die Anrechnung der halbstündigen Mittagspause auf die Dienstzeit und auf die Bezahlung dieser Zeit.

4. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 08.04.2019 vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 01.01.2013 bis zum 31.07.2016 an 720 Tagen 360 Stunden Dienst leistete und dafür aufgrund der theoretischen Positionierung dieser Stunden außerhalb der Tagesdienstzeit keine Abgeltung erhalten hat. Dem wurde inhaltlich entgegengehalten, dass der Beschwerdeführer keine Leistungen erbracht hätte, sondern Pause gemacht hätte. Beträglich wurde dem festgestellten Ausmaß nicht substantiiert entgegengetreten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

In der Zeit vom 01.01.2013 bis 31.07.2016 hatte der Beschwerdeführer in fixem Dienstplan als Zusteller eine tägliche Dienstzeit von 8,5 Stunden zu leisten. Die 30-minütige Mittagspause war weder in der Sollzeit noch in der Darstellung der geleisteten Arbeitszeit (IST-Zeit) berücksichtigt. Die sich aus der fixen Dienstzeit ergebende Zeit wurde um die Zeit der Ruhepause von 30 Minuten reduziert. Der Beschwerdeführer hatte in dieser Zeit die jederzeitige Aufnahme seiner dienstlichen Tätigkeit zumindest durch Beaufsichtigung der Post- und Geldsendungen zu gewärtigen. Der Beschwerdeführer hatte auch während seiner Mittagspause (von der Behörde als Dienstunterbrechung bezeichnet) die ordnungsgemäße Aufbewahrung der Post- und Geldsendungen persönlich sicherzustellen. Der Beschwerdeführer durfte im Laufe seines Arbeitstages seine dienstliche Tätigkeit nicht zur Gänze niederlegen und beispielsweise sein Dienstfahrzeug unbeaufsichtigt abstellen, um sich gänzlich der Nahrungsaufnahme oder der Erholung zu widmen.

Eine Einstellung der dienstlichen Tätigkeit innerhalb der 8,5 stündigen Dienstzeit konnte nicht festgestellt werden. Der Beschwerdeführer wurde regelmäßig aufgrund der dienstlichen Erfordernisse zumindest konkludent angewiesen, Mehrleistungen zu erbringen. Diese wurden ohne Berücksichtigung der Dienstzeit während der an 720 Tagen verbrachten 30-minütigen Mittagspause zur Abgeltung gebracht. Vom 01.01.2013 bis zum 31.07.2016 hat der Beschwerdeführer an 720 Tagen 360 Stunden Dienst geleistet, für die er keine Abgeltung erhalten hat, da die 30-minütige Mittagspause von der Zeit seiner Dienstleistung abgezogen wurde.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer im genannten Zeitraum 360 Stunden Dienst geleistet hat ergibt sich aus dem im Zuge der mündlichen Verhandlung von beiden Seiten durchgesehenen Arbeitszeitnachweisen und einvernehmlich ermittelten Stundenausmaß. Insoweit die belangte Behörde dahingehend entgegengetreten ist, dass der Beschwerdeführer keinen Dienst geleistet hätte ist anzuführen, dass der Beschwerdeführer im genannten Zeitraum auch während der Mittagspausen im Dienst stand.

Die Argumentation der belangten Behörde, wonach zwischen BDG-Pause, EU-Pause und Dienstanweisungspause zu differenzieren gewesen wäre, konnte an kein Sachverhaltelement 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.

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, 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 Nachtarbeit der Frauen 1969, BGBI. Nr. 237, des Nachschwerarbeitsgesetzes, BGBI. Nr. 354/1981, und des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBI. Nr. 133/1967. Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz, vom Arbeitsruhegesetz und vom Nachschwerarbeitsgesetz 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-Dienstrechtsgegesetzes 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-Dienstrechtsgegesetzes 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 BPFG 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) a.)

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

"Durch die Schaffung des § 48b BDG 1979 wurde - wie aus den wiedergegebenen Materialien hervorgeht - Art. 4 der RL umgesetzt. Unstrittig ist, dass eine finanzielle Abgeltung der Ruhepause unionsrechtlich weder geboten noch untersagt ist. Bei Schaffung des § 48b BDG 1979 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997 stand der Gesetzgeber somit vor der Wahl, die Ruhepausen zu honorieren oder nicht. Dies hätte etwa durch eine ausdrückliche Klarstellung dahingehend erfolgen können, ob Zeiten einer Ruhepause als Teil der regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 gelten oder nicht. Solche ausdrücklichen Klarstellungen betreffend die Nichtanrechnung als

Dienstzeit finden sich demgegenüber in § 48 Abs. 6 letzter Satz BDG 1979 und in § 50 Abs. 3 zweiter Satz leg.cit. Auch durch den Gebrauch einer dem § 11 des Arbeitszeitgesetzes, BGBl. Nr. 461/1969 (im Folgenden: AZG) entsprechenden Formulierung hätte eine solche Klarstellung erfolgen können. All dies ist hier nicht geschehen."

In mit dem gegenständlichen Fall vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen entschied das Bundesverwaltungsgericht materiell und formell rechtskräftig dahingehend, dass die geleisteten Mehrleistungsstunden für den Zeitraum der durchgeführten Mittagspausen gemäß § 48b BDG 1979 festgestellt wurden (W122 2175664-1/6E und W122 2017726-3/15E).

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. Ein separater Abspruch über die Eventualanträge hatte zu entfallen, da bereits über den Primärartrag entschieden wurde und das Ausmaß der Mehrdienstleistungen zuerkannt wurde.

Die in der Folge durchzuführende Anweisung der Abgeltung für die nunmehr festgestellten Mehrdienstleistungen hat die belangte Behörde dieser Rechtsansicht folgend vorzunehmen. Diesbezüglich war das Begehr an die belangte Behörde zu verweisen.

Zu A) b.)

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 hätte nicht erlassen werden dürfen.

Zuständigkeit

Das Personalamt XXXX 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 dienstrechte Regelung. Die Zuständigkeit des Personalamtes XXXX 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 diesbezüglich mehrfache Verkennung der Rechtslage durch die belangte Behörde 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.

Schlagworte

Anrechnung Ruhepausen, Dienstzeit, ersatzlose Teilbehebung,
Feststellungsbescheid, Mehrdienstleistung, Nebengebühr,
Österreichische Post AG, Parteistellung, Personalamt, Postzusteller,
Ruhepause, Unionsrecht, unzuständige Behörde, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W122.2171269.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at