

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/11/11 W129 2225055-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.2019

## Entscheidungsdatum

11.11.2019

## Norm

BDG 1979 §48

BDG 1979 §48b

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §8

## Spruch

W129 2225055-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Mag. Astrid WUTTE-LANG, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG betreffend den am 25.02.2013 gestellten (bzw. am 27.08.2013 modifizierten) Antrag auf (ua.) Abgeltung von Mehrdienstleistungen zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und dem Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG wird aufgetragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung des Bundesverwaltungsgerichtes binnen acht Wochen ab Zustellung zu erlassen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 Abs. 1 PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit an das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG (in der Folge: belangte Behörde) gerichtetem Schreiben vom 25.02.2013 beantragte der Beschwerdeführer, das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG (in der Folge: belangte Behörde) möge einen Feststellungsbescheid dahingehend erlassen, dass die dem Beschwerdeführer gemäß §

48 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (kurz: BDG 1979) zu gewährenden täglichen Ruhepausen im Ausmaß von einer halben Stunde auf seine Dienstzeit anzurechnen seien.

Mit Schreiben vom 27.08.2013 präzisierte der Beschwerdeführer seinen Antrag dahingehend, mittels Feststellungsbescheid darüber abzusprechen, dass ihm die halbstündige tägliche Ruhepause ab 01.01.2013 gemäß § 48b BDG 1979 als Dienstzeit anzurechnen sei, weshalb ihm die durch seine tägliche Dienstverrichtung seit 01.01.2013 von 06:10 bis 14:40 Uhr entstandenen und zukünftig entstehende Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten täglich abzugelten seien. In eventu sei festzustellen, dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 06:10 bis 14:40 gedauert habe, weshalb der Beschwerdeführer Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Stunden pro Woche verrichte, wobei ihm Mehrdienstleistungen anzurechnen und abzugelten seien. In eventu beantragte er festzustellen, dass die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen mit dem nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1,5 sowie auch die zukünftig erbrachte Mehrdienstleistungen abzugelten seien.

Am 10.05.2019 erhob der Beschwerdeführer das gegenständliche Rechtsmittel der Säumnisbeschwerde, welche dem Bundesverwaltungsgericht samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Begleitschreiben vom 30.10.2019 (eingelangt am 11.11.2019) vorgelegt wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 Abs. 1 PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit an das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG (in der Folge: belangte Behörde) gerichtetem Schreiben vom 25.02.2013 beantragte der Beschwerdeführer, das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG (in der Folge: belangte Behörde) möge einen Feststellungsbescheid dahingehend erlassen, dass die dem Beschwerdeführer gemäß § 48 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (kurz: BDG 1979) zu gewährenden täglichen Ruhepausen im Ausmaß von einer halben Stunde auf seine Dienstzeit anzurechnen seien.

Mit Schreiben vom 27.08.2013 präzisierte der Beschwerdeführer seinen Antrag dahingehend, mittels Feststellungsbescheid darüber abzusprechen, dass ihm die halbstündige tägliche Ruhepause ab 01.01.2013 gemäß § 48b BDG 1979 als Dienstzeit anzurechnen sei, weshalb ihm die durch seine tägliche Dienstverrichtung seit 01.01.2013 von 06:10 bis 14:40 Uhr entstandenen und zukünftig entstehende Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten täglich abzugelten seien. In eventu sei festzustellen, dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 06:10 bis 14:40 gedauert habe, weshalb der Beschwerdeführer Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Stunden pro Woche verrichte, wobei ihm Mehrdienstleistungen anzurechnen und abzugelten seien. In eventu beantragte er festzustellen, dass die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen mit dem nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1,5 sowie auch die zukünftig erbrachte Mehrdienstleistungen abzugelten seien..

Die belangte Behörde hat über den (modifizierten) Antrag des Beschwerdeführers vom 27.08.2013 nicht abgesprochen.

Am 10.05.2019 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde, welche dem Bundesverwaltungsgericht samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Begleitschreiben vom 30.10.2019 vorgelegt wurde.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit der Säumnisbeschwerde des Beschwerdeführers und sind soweit unstrittig.

#### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen; es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Nach § 8 Abs. 1 VwGVG kann eine Säumnisbeschwerde erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, nicht innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der gesetzlich vorgesehenen Stelle eingelangt ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein

überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Fällen der Verletzung der Entscheidungspflicht zur Frage des überwiegenden Verschuldens der Behörde ausgesprochen, dass der Begriff des Verschuldens der Behörde nicht im Sinn eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen ist, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ein überwiegendes Verschulden der Behörde darin gesehen, dass diese die für die zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet (vgl. etwa VwGH 28.06.2016, Ra 2015/10/0107, mwN).

Die am 10.05.2019 erhobene Säumnisbeschwerde ist zulässig, weil das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG nicht innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist über den (modifizierten) Antrag des Beschwerdeführers vom 27.08.2013 entschieden hat.

Die Säumnisbeschwerde ist auch begründet, weil die Verzögerung der Entscheidung auf ein überwiegendes Verschulden der belangten Behörde zurückzuführen ist. Dass die Untätigkeit der belangten Behörde etwa durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde, kann dem Akt nicht entnommen werden und wurde von der belangten Behörde auch nicht behauptet.

3.3. Gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG kann im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen.

Auch wenn das Gesetz keine expliziten Voraussetzungen für die Ausübung dieses Ermessens nennt, ist anzunehmen, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung in erster Linie die Grundsätze der Verfahrensökonomie zu beachten hat (vgl. VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0023, mwN). Aus verfahrensökonomischer Sicht wird die Erlassung eines "Teilerkenntnisses" vor allem dann in Betracht kommen, wenn neben der Lösung der maßgeblichen Rechtsfragen auch noch der Sachverhalt weiter klärungsbedürftig ist.

3.4. Vor diesem Hintergrund macht das Bundesverwaltungsgericht von der Ermächtigung gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG Gebrauch und trägt dem Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG auf, den versäumten Bescheid innerhalb von acht Wochen unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung nachzuholen:

Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass keine Zweifel daran bestehen, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist (zB BVwG 05.10.2015, W213 2114680-1; 19.02.2016, W129 2107143-2; 12.03.2018, W213 2175660-1). Diese Rechtsansicht bestätigte auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung, insbesondere in seinem Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, in dem er Folgendes ausführte:

"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 ausdrückliche 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.

Im Übrigen darf aber auch die vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 im Bundesdienst gepflogene Praxis hier nicht außer Acht gelassen werden. Diese Praxis, auf welche die Regierungsvorlage zu § 48b BDG 1979 Bezug nimmt, bestand darin, dass 'in Bereichen mit einem Normaldienstplan' für die Einnahme des Mittagessens schon bisher eine

Mittagspause gewährt wurde. Diese werde - so heißt es in diesen Gesetzesmaterialien - mit der nunmehr gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepause 'zusammenfallen', woraus jedenfalls abzuleiten ist, dass auch die bis zum Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle gepflogene Praxis eine Mittagspause von einer halben Stunde gewährte.

Diese Praxis konnte sich zwar nicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, wohl aber auf die den Bund als Dienstgeber gegenüber den Beamten treffende, aus § 45 BDG 1979 abgeleitete Fürsorgepflicht stützen.

Aus dem vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Erlass des (damals für Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bundesbeamten zuständigen) Bundesministers für Finanzen geht weiters der Umstand hervor, dass die nach der geschilderten Praxis vor Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle erfolgte Gewährung der Mittagspause unter Anrechnung auf die in § 48 BDG 1979 geregelte regelmäßige Wochendienstzeit, also ohne Verlängerung der Normaldienstpläne um eine halbe Stunde aus diesem Grunde gewährt worden war. Dieser Umstand wird im Übrigen von der revisionswerbenden Partei auch ausdrücklich zugestanden.

Es ist daher davon auszugehen, dass die diesbezügliche Praxis, auf welche - wie schon erwähnt - auch in den Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 Bezug genommen wird, dem Gesetzgeber dieser Novelle insgesamt bekannt war.

Hätte dieser - wie die revisionswerbende Partei meint - durch die in Umsetzung des Unionsrechts erfolgte Einfügung des § 48b BDG 1979 für die durchaus beträchtliche Zahl der Beamten mit Normaldienstplan verfügen wollen, dass die nach den Materialien 'schon bisher gewährte' Mittagspause nach Inkrafttreten der Novelle nunmehr als Ruhepause nicht mehr auf die regelmäßige Wochendienstzeit anzurechnen wäre, was de facto bei den davon betroffenen Beamten zu einer generellen Verschiebung des Endes der nach dem Normaldienstplan zur versehenden Dienstzeit um eine halbe Stunde geführt hätte, so hätte er diese doch tiefgreifende Änderung wohl zumindest in den Materialien hervorgehoben. Insbesondere wäre es nahe gelegen, die damit verbundenen (für den Bund positiven) budgetären Effekte einer solchen Reform hervorzukehren (vgl. demgegenüber die in diesem Zusammenhang in den zitierten Gesetzesmaterialien (a.a.O., S. 68) unter 'D. Kosten' enthaltenen Ausführungen).

Soweit die revisionswerbende Partei unter Hinweis auf Kietai-bl, a.a.O., 897 f, darauf verweist, dass sich die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 von der bisher zur Einnahme des Mittagessens gewährten Zeit deshalb unterscheide, weil dem Dienstgeber während des zweitgenannten Zeitraumes gewisse - wenn auch eingeschränkte - Zugriffsmöglichkeiten auf die Arbeitskraft des Beamten zur Verfügung standen, bzw. eine höhere Flexibilität des Dienstgebers bei der Festlegung dieses Zeitraumes bestand, so mag ersteres zwar zutreffen, macht aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keinen entscheidenden Unterschied. Die von Kietai-bl, a.a.O, geschilderten Zugriffsmöglichkeiten waren nämlich schon durch die gebotene Beachtung des Fürsorgeprinzipes weitgehend eingeschränkt. Das Argument einer geringeren Flexibilität der Ruhepause nach § 48b BDG 1979 setzt aber schon die Richtigkeit der These der revisionswerbenden Partei voraus, wonach diese Zeiten gleichsam aus der im Dienstplan festgelegten Dienstzeit herauszunehmen seien, weshalb im Falle einer kurzfristigen Verschiebung der Zeiten der Ruhepause Mehrdienstleistungen anfallen könnten. Auf Basis der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung könnte demgegenüber den in den Materialien für die zeitliche Festlegung der Mittagspause maßgeblichen 'dienstlichen Erfordernissen' durchaus mit einer gewissen Flexibilität Rechnung getragen werden.

Auch aus der Äußerung in den Materialien, wonach in Bereichen, 'in denen infolge durchgehender Dienstzeit die halbstündige Mittagspause entfällt, auch mehrere kurze Pausen eingeräumt werden können', ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes für den Standpunkt der revisionswerbenden Partei nichts Entscheidendes zu gewinnen. Diese Textstelle der Materialien kann nämlich auch so gedeutet werden, dass der dort verwendete Begriff 'durchgehende Dienstzeit' sich nicht auf jene des individuellen Beamten, sondern auf den 'Bereich' bezieht und solcherart im Gegensatz zu den im vorangestellten Satz behandelten 'Bereichen mit Normaldienstplan' zu verstehen ist. Wollte man den in der Revision zitierten Satz als auf den individuellen Dienstplan des Beamten bezogen verstehen, so würde zwar sein erster Teil für die These der Revision sprechen, freilich wäre es bei einer Gesamtbetrachtung des Satzes unter Einbeziehung seines zweiten Teiles nicht einzusehen, inwiefern auf Basis dieser These eine 'durchgehende Dienstzeit' vorläge, wenn mehrere kürzere Pausen eingeräumt werden.

Auch spricht die Formulierung von der Einräumung der Ruhepausen 'im Dienstplan' gegen die These der Revision, wonach diese Zeiten rechtens vom Dienstplan 'auszunehmen' wären, also außerhalb desselben zu liegen hätten.

Schließlich ist auch aus dem Systemzusammenhang des § 47a Z 1 lit. a, des § 48 und des § 48b BDG 1979 keinesfalls

zwingend abzuleiten, dass Ruhepausen im Verständnis der zuletzt genannten Bestimmung nicht zur Dienstzeit im Verständnis der erstgenannten Bestimmung und damit auch nicht zur regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zählen. Eine nach den Behauptungen der revisionswerbenden Partei im Hinblick auf die Übernahme der Begrifflichkeit der RL in § 47a BDG 1979 naheliegende, unionsrechtlich aber keinesfalls gebotene Herausnahme der Ruhepausen aus dem - arbeitszeitrechtlich (also bezugnehmend auf Höchstgrenzen der Arbeitszeit, nicht aber auf Fragen der Abgeltung von Zeiten) zu verstehenden - Dienstzeitbegriff des § 47a BDG 1979 lässt sich erreichen, indem man die dort enthaltene Definition vorbehaltlich der gemäß § 48b BDG 1979 eingeräumten Ruhepausen versteht.

Im Übrigen zeigt sich aber auch, dass - ungeachtet der diesbezüglichen Verknüpfung in § 47a Z 1 lit. a BDG 1979 - der Gesetzgeber der Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 offenbar selbst nicht davon ausgegangen ist, dass Zeiten, welche die Voraussetzungen des § 47a Z 1 BDG 1979 nicht erfüllen, schon deshalb auch nicht Teil der regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 sein können. Andernfalls hätte er anlässlich der Änderung des § 50 Abs. 3 BDG 1979 durch die zitierte Novelle die Anordnung des zweiten Satzes leg. cit. wohl nicht beibehalten, hätte sich diesfalls doch schon aus der Nichtzugehörigkeit der Zeiten von Rufbereitschaft zu den in § 47a Z 1 BDG 1979 genannten Zeiten ergeben, dass diese nicht als Dienstzeit (im Verständnis des § 48 BDG 1979) zu gelten haben.

Vielmehr liegt es nahe, das Fehlen einer dem § 50 Abs. 3 zweiter Satz BDG 1979 entsprechenden Anordnung in § 48b leg. cit. - e contrario - dahingehend zu deuten, dass Ruhepausen sehr wohl zur Dienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zu zählen haben.

Der demgegenüber in der Revision vertretene Größenschluss, wonach Ruhepausen umso weniger zur Dienstzeit (im Verständnis des § 48 BDG 1979) zählen können wie Zeiten der Rufbereitschaft, zumal während Letzterer eine Einflussmöglichkeit des Dienstgebers auf den Beamten besteht, versagt schon deshalb, weil die genannten Zeiten von ihrer Zwecksetzung und ihrem Nutzwert für Dienstgeber und Dienstnehmer her qualitativ nicht vergleichbar und daher Größenschlüssen nicht zugänglich sind. Im Übrigen erklärt sich die Herausnahme der Rufbereitschaft aus dem Begriff der Dienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 daraus, dass die erstgenannten Zeiten nicht durch den Regelbezug, sondern gemäß 17b GehG gesondert abgegolten werden.

Entsprechendes gilt für die Ausnahme von Zeiten eines verlängerten Dienstplanes vom Begriff der Dienstzeit im Hinblick auf die dafür vorgesehene Pauschalvergütung gemäß § 16a GehG.

Wenn die revisionswerbende Partei schließlich eine ungerechtfertigte besoldungsrechtliche Ungleichbehandlung von Dienstnehmern mit Anspruch auf eine Ruhepause und solchen (etwa teilzeitbeschäftigten) Dienstnehmern ohne einen solchen Anspruch auf Basis des Auslegungsergebnisses des Bundesverwaltungsgerichtes moniert, so ist ihr entgegenzuhalten, dass die in Rede stehenden Ruhepausen nach Maßgabe der Präambel der RL zugestanden werden, 'um die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft zu gewährleisten'. Dieses Erfordernis sieht die RL erst ab einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden gegeben.

Der solcherart bestehende Rekreationsbedarf der davon betroffenen Arbeitnehmer resultiert somit ausschließlich aus dem Ausmaß ihrer Tagesdienstzeit und tritt bei Personen, deren Tagesdienstzeit unter sechs Stunden liegt, nicht auf. Der in Rede stehende Rekreationsbedarf wird bei den von § 48b BDG 1979 erfassten Beamten somit durch die dienstliche Beanspruchung verursacht und ist überdies wegen der zeitlichen Kürze der Ruhepause sowie ihrem unmittelbaren Nutzen für den Dienstgeber auf Grund ihrer positiven Auswirkungen auf die Leistung des Beamten in der daran anschließenden Arbeitszeit von ihrem Charakter her nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen. Vor diesem Hintergrund hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken in Richtung einer ungerechtfertigten besoldungsmäßigen Ungleichbehandlung zwischen Beamten mit Anspruch auf Ruhepause und solchen ohne einen solchen Anspruch.

Die eben aufgezeigten Besonderheiten der Ruhepause rücken diese nämlich bei qualitativer Betrachtung - ähnlich wie sonstige zur regelmäßigen Wochendienstzeit zählende kurzzeitige Unterbrechungen der unmittelbaren Arbeitstätigkeit des Beamten auf Grund unaufschiebbarer persönlicher Bedürfnisse - in einen Zwischenbereich zwischen reiner Arbeitszeit und Freizeit. Vor diesem Hintergrund kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die Honorierung der Mittagspause eine Störung des Äquivalenzprinzips darstellte, zumal dieses Prinzip nicht erheischt, dass nur 'Nettoarbeitszeit' unter Ausklammerung derartiger Unterbrechungen honoriert werden dürfte.

Wenn die Revision schließlich eine Gleichbehandlung zwischen Beamten und privaten Dienstnehmern als Grund für

ihre Auslegung ins Treffen führt, ist ihr zu entgegnen, dass sich § 11 AZG vorbehaltlich gegenteiliger privater und kollektiver Rechtsgestaltung versteht und schon deshalb nicht mit der hier auszulegenden Pausenregelung verglichen werden kann."

Vor diesem Hintergrund kommt die Anordnung einer durchschnittlichen Dienstzeit von 40 Stunden wöchentlich (und somit eine Wiederholung des bereits in § 48 Abs. 2 BDG 1979 Geregelt) und die gleichzeitige Anordnung einer Tagesdienstzeit von acht Stunden und 30 Minuten, abgesehen von den Fällen einer unregelmäßigen Tages- oder Wochendienstzeit, gemäß § 48 Abs. 2 und 2a BDG 1979 der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleich.

In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass sich die belangte Behörde nicht von ihrer Verpflichtung, Mehrdienstleistungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen in Freizeit auszugleichen oder besoldungsrechtlich zu vergüten, entziehen kann, indem sie über die vorgesehene regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten hinausgehende Arbeitsstunden in den Dienstplan aufnimmt, ohne einen dementsprechenden Ausgleich im Durchrechnungszeitraum zu schaffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 29.01.2014, 2013/12/0153, mit Verweis auf die Vorjudikatur ausgeführt, dass die bescheidmäßige Feststellung der Gebührlichkeit eines strittigen Bezugs(-bestandteiles) oder eines sonstigen strittigen besoldungsrechtlichen Anspruches jedenfalls zulässig ist. Dagegen ist ein Feststellungsbescheid über einzelne Berechnungselemente eines strittigen Bezugs(-bestandteiles) oder eines sonstigen strittigen besoldungsrechtlichen Anspruches unzulässig, weil die strittige Frage der Berechnung des Anspruches in besoldungsrechtlichen Verfahren betreffend die Feststellung der Gebührlichkeit des Anspruches geklärt werden kann.

Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist im Rahmen des besoldungsrechtlichen Verfahrens und durch einen Feststellungsbescheid über die Gebührlichkeit konkreter Mehrdienstleistungen zu klären. Die Entstehung von Mehrdienstleistungen kommt dabei allerdings nur dann in Betracht, wenn diese - abgesehen von ihrer Anordnung - auch tatsächlich erbracht wurden (vgl. VwGH 28.04.2008, 2005/12/0148) und kann daher - abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iSd § 16 Abs. 2 GehG 1956 - nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung ist daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten.

3.5. Es ist daher ab 01.01.2013 die Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten gemäß § 48b BDG 1979 unter Zugrundelegung der hier ausgeführten Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auf die Dienstzeit anzurechnen und in weiterer Folge festzustellen, in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer (angeordnete) Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht hat. Diese Mehrdienstleistungen sind ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten.

3.6. Im konkreten Fall ist die Erlassung eines "Teilerkenntnisses" aus verfahrensökonomischer Sicht geboten, weil der Sachverhalt nicht abschließend geklärt ist und dem Bundesverwaltungsgericht im Gegensatz zur belangten Behörde weder ein vollständiger Personalakt noch die von der belangten Behörde geführten Zeitaufzeichnungen zur Verfügung stehen.

3.7. Der belangten Behörde war daher gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG aufzutragen, binnen acht Wochen den beantragten Bescheid zu erlassen. Im Hinblick auf die noch durchzuführenden Sachverhaltsermittlungen wurde die in § 28 Abs. 7 VwGVG vorgesehene Frist in vollem Umfang gewährt.

3.8. 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 (vgl. insbesondere VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051); 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**

Anrechnung Dienstzeit Entscheidungsfrist Mehrdienstleistung Ruhepause Säumnisbeschwerde

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W129.2225055.1.00

**Im RIS seit**

28.07.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

**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)