

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/25 W129 2180764-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2020

## Entscheidungsdatum

25.05.2020

## Norm

AVG §8  
BDG 1979 §48b  
BDG 1979 §49 Abs4  
B-VG Art133 Abs4  
GehG §16 Abs1  
GehG §16 Abs2 Z1  
GehG §16 Abs4 Z1 lita  
PTSG §17 Abs6  
PTSG §17 Abs7  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §28 Abs5

## Spruch

W129 2180764-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Personalamtes XXXX vom 06.10.2017, GZ: 0090-17080-2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

A)

1. In Stattgebung der Beschwerde wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 05.06.2016 Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 341 Stunden erbracht hat. Dafür gebührt ihm eine Überstundenvergütung gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 GehG 1956 in der Höhe von EUR 6.312,04.

2. Spruchpunkt II. des bekämpften Bescheides wird ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.
2. Der Beschwerdeführer stellte am 08.01.2013 einen Antrag auf Feststellung, den er in weiterer Folge mit Schreiben vom 27.08.2013 konkretisierte. Der konkretisierte Antrag lautet, wie folgt (Hervorhebung im Original):

"Der Einschreiter begehrt daher folgende

### FESTSTELLUNG:

Es wird festgestellt,

- dass dem Einschreiter die Pause im Ausmaß von 30 Minuten ab 1.1.2013 der Dienstzeit gemäß 48b BDG anzurechnen ist, weshalb täglich seit 1.1.2013 eine Dienstzeit von 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr zu verrichten gewesen wäre. Der Einschreiter hat daher seit 1.1.2013 bis laufend Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich einer halben Stunde (30 Minuten) gemäß § 49 BDG geleistet und diese sind daher gemäß § 49 Abs 4 auch abzugelten; in eventu,
- die Feststellung, dass die Normaldienstzeit seit 1.1.2013 von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr, sohin 8,5 Stunden beträgt, weshalb Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden verrichtet wurden und daher täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten gemäß § 49 Abs 4 BDG erbracht wurden und als solche auch abzugelten sind;
- die erbrachten Mehrdienstleistungen seit 1.1.2013 bis zum heutigen Tage im Ausmaß von bisher 0,5 Stunden täglich gemäß § 49 Abs 4 BDG beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1 : 1,5 abzugelten sind;
- sollte die Behörde sich weigern, die Auszahlung vorzunehmen, so ist darüber ein Bescheid zu erlassen."

3. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.09.2015, W128 2112492-1, W128 2114211-1, wurde der im ersten Rechtsgang erlassene Bescheid aufgehoben und an die belangte Behörde zurückverwiesen. In diesem Zurückverweisungsbeschluss führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass kein Zweifel bestehe, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit und somit auf die Tagesdienstzeit anzurechnen sei. Die Frage der Gebührlichkeit konkreter Mehrdienstleistungen sei im Rahmen des Feststellungsverfahrens zu klären. Der belangten Behörde wurde aufgetragen, im fortgesetzten Verfahren in Bindung an die Rechtsansicht, dass die Ruhepause auf die Dienstzeit anzurechnen ist, zu ermitteln, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm abzugelten sind.

4. Mit Beschluss des VwGH vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0055-3, wurde die dagegen von der belangten Behörde erhobene Amtsrevision als unzulässig zurückgewiesen.

5. Mit Schreiben vom 20.12.2016 wurde der Antrag auf den Zeitraum 05.06.2016 bzw. 06.06.2016 eingeschränkt.

6. Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

"I.

1) Es wird festgestellt, dass Herr XXXX im Zeitraum vom 01. Jänner 2013 bis zum 05. Juni 2016 infolge Einhaltung der Dienstanweisung vom 13. Dezember 2012 'Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Briefzustellung/Distribution' keine Mehrdienstleistungen erbracht hat, insbesondere auch nicht aus dem Titel des § 48b BDG 1979.

Für diesen Zeitraum gebühren ihm diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung.

2) Seine zusammengefassten (Evetnual-) Anträge auf Feststellung,

a) dass ihm die Pause im Ausmaß von 30 Minuten ab 01. Jänner 2013 der Dienstzeit gemäß 48b BDG 1979 anzurechnen ist, weshalb täglich sei 01. Jänner 2013 eine Dienstzeit von 06:00 Uhr bis 14:00 Uhr zu verrichten gewesen wäre und er daher Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich einer halben Stunde (30 Minuten) gemäß § 49 BDG 1979 geleistet hat und diese daher gemäß § 49 Abs 4 BDG 1979 auch abzugelten sind; in eventu,

b) die Normaldienstzeit seit 01. Jänner 2013 von 06:00 Uhr bis 14:30 Uhr, sohin 8,5 Stunden beträgt, weshalb Arbeitsleitungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden verrichtet wurden und daher täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten gemäß § 49 Abs 4 BDG erbracht wurden und als solche auch abzugelten sind; c) die

erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01. Jänner 2013 im Ausmaß von 0,5 Stunden täglich gemäß § 49 Abs 4 BDG beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1,5 abzugelten sind;

d) er in der Zeit von 01. Jänner 2013 bis 06. Juni 2016 Mehrdienstleistungen von einer halben Stunde pro Arbeitstag geleistet hat, weil diese Mehrdienstleistungen durch Einführung einer neuen Regeldienstzeit angeordnet worden sind, wobei er den verfahrensgegenständlichen Zeitraum mit Stellungnahme vom 20. Dezember 2016 auf 01. Jänner 2013 bis 05. bzw. 06. Juni 2016 eingeschränkt hat, werden abgewiesen.

II.

Es wird festgestellt, dass die Österreichische Post AG dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des Antragstellers betreffend § 48b BDG 1979 resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und keinen aus § 48b BDG 1979 betreffend Mehrdienstleistungen des Antragstellers resultierenden Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu ersetzen hat."

7. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Das Begehren lautet:

"In Anbetracht der aufgezeigten Sach- und Rechtslage wird beantragt,

das Bundesverwaltungsgericht möge in Stattgebung der Beschwerde

- eine mündliche Verhandlung anberaumen und den angefochtenen Bescheid aufheben, und zu Recht erkenne, dass XXXX im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 05.06.2016 - mit Ausnahme der Urlaube und Krankenstände - wöchentlich 2,5 Überstunden geleistet hat."

8. Am 11.12.2019 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, in der der gegenständliche Sachverhalt eingehend erörtert wurde. In der Verhandlung führte der Beschwerdeführer aus, dass der Zeitraum auf 01.01.2013 bis 05.06.2016 eingeschränkt werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Beamter bei der Österreichischen Post AG.

In der Zeit vom 01.01.2013 bis 05.06.2016 hatte der Beschwerdeführer in einem fixen Dienstplan als Zusteller eine tägliche Dienstzeit von 8,5 Stunden zu leisten (an jedem Arbeitstag jeweils von 6:00 bis 14:30 Uhr). 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. Im Konkreten hat der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 05.06.2016 an den Tagen, an denen der Beschwerdeführer gearbeitet hat, jeweils eine halbe Stunde Mittagspause pro Tag, die nicht in die Arbeitszeit eingerechnet wurde, gehalten, in Summe macht das 341 Stunden aus.

Für das Ausmaß von insgesamt 341 Stunden beträgt das finanzielle Gesamtausmaß der Überstundenvergütung, einschließlich Überstundenzuschlag gemäß § 16 Abs. 4 Z 1 lit a GehG, EUR 6.312,04.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit der durchgeführten mündlichen Verhandlung.

Zum Ausmaß von 341 Stunden ist auszuführen, dass diesbezüglich den Ausführungen der belangten Behörde vom 19.12.2019 gefolgt wird, demnach es sich bei den angeführten Überstunden durch den Beschwerdeführers offenbar um einen Rechenfehler gehandelt habe. Festgehalten wird, dass der Beschwerdeführer die insgesamt 339,5 Überstunden, die sich für den Zeitraum mit Ausnahme der drei Junitage ergeben, inhaltlich nicht bestritten hat.

Die Höhe der finanziellen Gesamtbelastung ergibt sich aus dem unbedenklichen Schreiben der belangten Behörde vom 08.01.2020.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Der Beschwerdeführer stellte am 08.01.2013 einen Antrag auf Feststellung, den er in weiterer Folge mit Schreiben vom 27.08.2013 konkretisierte. Dieser konkretisierte Antrag lautet, wie folgt (Hervorhebung im Original):

"Der Einschreiter begehrt daher folgende

FESTSTELLUNG:

Es wird festgestellt,

- dass dem Einschreiter die Pause im Ausmaß von 30 Minuten ab 1.1.2013 der Dienstzeit gemäß 48b BDG anzurechnen ist, weshalb täglich seit 1.1.2013 eine Dienstzeit von 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr zu verrichten gewesen wäre. Der Einschreiter hat daher seit 1.1.2013 bis laufend Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich einer halben Stunde (30 Minuten) gemäß § 49 BDG geleistet und diese sind daher gemäß § 49 Abs 4 auch abzugelten; in eventuo,
- die Feststellung, dass die Normaldienstzeit seit 1.1.2013 von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr, sohin 8,5 Stunden beträgt, weshalb Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden verrichtet wurden und daher täglich Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten gemäß § 49 Abs 4 BDG erbracht wurden und als solche auch abzugelten sind;
- die erbrachten Mehrdienstleistungen seit 1.1.2013 bis zum heutigen Tage im Ausmaß von bisher 0,5 Stunden täglich gemäß § 49 Abs 4 BDG beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1 : 1,5 abzugelten sind;
- sollte die Behörde sich weigern, die Auszahlung vorzunehmen, so ist darüber ein Bescheid zu erlassen."

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.09.2015, W128 2112492-1, W128 2114211-1, wurde der im ersten Rechtsgang erlassene Bescheid aufgehoben und an die belangte Behörde zurückverwiesen. In diesem Zurückverweisungsbeschluss führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass kein Zweifel bestehe, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit und somit auf die Tagesdienstzeit anzurechnen sei. Die Frage der Gebührllichkeit konkreter Mehrdienstleistungen sei im Rahmen des Feststellungsverfahrens zu klären. Der belangten Behörde wurde aufgetragen, im fortgesetzten Verfahren in Bindung an die Rechtsansicht, dass die Ruhepause auf die Dienstzeit anzurechnen ist, zu ermitteln, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm abzugelten sind.

An die Rechtsansicht in diesem Beschluss ist sowohl die Behörde als auch das Bundesverwaltungsgericht im zweiten Rechtsgang gebunden (vgl. § 28 Abs. 3 letzter Satz VwGVG und VwGH 16.12.2015, Ra 2015/21/0166).

Inhaltlich erstreckt sich die Bindung an die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes auf die die Aufhebung tragenden Gründe und die für die Behebung maßgebliche Rechtsansicht (vgl. VwGH 13.09.2016, Ko 2016/03/0008, und 21.01.2016, Ra 2015/12/0048, jeweils mwN). Die Bindung setzt insbesondere voraus, dass keine (die objektiven Grenzen der Rechtskraft überschreitende) wesentliche Änderung der Sach- oder Rechtslage eingetreten ist (VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0034).

Gleichzeitig erwerben die (begünstigten) Parteien des Verfahrens durch den kassatorischen Beschluss einen subjektiv-öffentlichen Rechtsanspruch darauf, dass die belangte Behörde in Bindung an die rechtliche Beurteilung des VwG ihre Ersatzentscheidung trifft. Umgekehrt folgt aus der ausnahmsweisen Rechtskraftfähigkeit dieser Begründungselemente, dass eine Partei, welche die Bindungswirkung der (für sie ungünstigen) tragenden Gründe verhindern will, bereits den Zurückverweisungsbeschluss im Rechtsmittelweg bei den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts bekämpfen (können) muss (vgl. VwGH 23.10.2014, 2014/07/0039). Eine Bekämpfung der (Sach-)Entscheidung im fortgesetzten Verfahren wegen Rechtswidrigkeit dieser Gründe ist nicht mehr möglich. Der belangten Behörde, welche die Überbindung einer unrichtigen Rechtsansicht hintanhaltend will, steht ohnedies die (Amts-)Revision gem. Art 133 Abs 6 Z 2 B-VG zur Verfügung (vgl. Leeb in Hengstschläger/Leeb, AVG §28 VwGVG, Rz 134 ff. [Stand 15.2.2017, rdb.at]).

Im vorliegenden Fall ist keine Änderung der Sach- und/oder Rechtslage eingetreten. Die belangte Behörde unternimmt lediglich den Versuch, eine andere Rechtsansicht anzuführen, indem sie zwischen BDG-Pause und DA-Pause unterscheidet, was jedoch vor dem Hintergrund der erwähnten Bindungswirkung ins Leere geht.

Die belangte Behörde hat von der Amtsrevision Gebrauch gemacht, welche mit Beschluss des VwGH vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0055-3, als unzulässig zurückgewiesen wurde. In diesem Beschluss wurde auf die Entscheidungsgründe im Beschluss Ra 2015/12/0051 verwiesen, aus dem sich klar ergibt, dass Ruhepausen sehr wohl zur Dienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zählen.

Es ist daher dem Auftrag des Zurückverweisungsbeschlusses entsprechend festzustellen, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm abzugelten sind.

Der Eintritt der Verjährung führt - wie sich aus § 13b Abs. 3 GehG ergibt - nicht zum Erlöschen eines Anspruches, sondern bewirkt lediglich, dass sich dieser in eine Naturalobligation verwandelt. Die Gebührllichkeit eines Anspruches (hier auf Vergütung von Mehrdienstleistungen) darf daher nicht unter Hinweis auf Verjährung verneint werden. Hingegen ist die Dienstbehörde nicht daran gehindert, neben der Feststellung der Gebührllichkeit eines Anspruches auch festzustellen, dass in Ansehung desselben Verjährung eingetreten ist (vgl. VwGH 17.04.2013, 2012/12/0160).

Festgehalten wird, dass der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Feststellung am 08.01.2013 gestellt hat, den er in weiterer Folge am 27.08.2013 konkretisierte, und dass das Bundesverwaltungsgericht im Beschluss vom 23.09.2015, W128 2114211-1, in seiner überbundenen Rechtsansicht davon ausgegangen ist, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit und somit auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist. Die Frage der Gebührllichkeit konkreter Mehrdienstleistungen ist im Rahmen des Feststellungsverfahrens zu klären, weshalb aufgetragen wurde, im fortgesetzten Verfahren in Bindung an die Rechtsansicht, dass die Ruhepause auf die Dienstzeit anzurechnen ist, zu ermitteln, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm abzugelten sind.

Der Antrag stellt somit eine fristwahrende Geltendmachung des Anspruches dar, sodass keine Verjährung eingetreten ist.

In der Zeit vom 01.01.2013 bis 05.06.2016 hatte der Beschwerdeführer in einem fixen Dienstplan als Zusteller eine tägliche Dienstzeit von 8,5 Stunden zu leisten (an jedem Arbeitstag jeweils von 6:00 bis 14:30 Uhr). 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 wurde regelmäßig aufgrund der dienstlichen Erfordernisse zumindest konkludent angewiesen, Mehrleistungen zu erbringen, indem die Mittagspause - egal ob sie konsumiert wurde oder nicht - nicht in die Dienstzeit eingerechnet wurde.

Die gegenständliche Dienstanweisung vom 13.12.2012 lautet auszugsweise (Hervorhebungen im Original):

"1. ... An Tagen, an denen die tatsächliche Tagesdienstzeit sechs Stunden überschreitet, ist nach spätestens 6 Stunden Dienstzeit eine Ruhepause im Gesamtausmaß von mindestens 30 Minuten einzuhalten. ...

2. Die Ruhepause zählt nicht zur bezahlten Dienstzeit und wird daher außerhalb der tatsächlichen Tagesdienstzeit konsumiert."

Der Verwaltungsgerichtshof bejahte die Gebührllichkeit der Mittagspause während der 40-stündigen Wochendienstzeit (bzw. 8-stündigen Tagesdienstzeit) (vgl. VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051).

Die Dienstanweisung vom 13.12.2012 weckte keinerlei Zweifel daran, dass mit der darin angesprochenen 30-minütigen Pause, die bei einem mindestens 6-stündigen Dienst zusteht, die Mittagspause gemäß § 48b BDG 1979 angesprochen ist. Der Wortlaut des § 48b BDG 1979 deckt sich in den wesentlichen Passagen mit jenem der Weisung, welche nach Angaben der Behörde lediglich eine DA-Pause und nicht eine BDG-Pause wäre.

Die somit vom Beschwerdeführer erbrachten Dienstleistungen waren daher im gesetzlichen Ausmaß von 30 Minuten pro Tag anzurechnen.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 05.06.2016 konkret 341 Stunden an Mehrdienstleistungen erbracht.

Gemäß § 16 Abs. 1 GehG 1956 gebührt dem Beamten für Überstunden, die nicht in Freizeit ausgeglichen werden, eine Überstundenvergütung. Diese umfasst gemäß Abs. 2 die Grundvergütung und den Überstundenzuschlag, soweit die Werktagsüberstunden nicht in Freizeit abgegolten werden.

Ein Zeitausgleich kommt beim Beschwerdeführer im vorliegenden Fall gemäß § 49 Abs. 8 BDG 1979 nicht mehr in Betracht.

Ihm gebührt daher gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 1 GehG 1956 eine Überstundenvergütung, welche die Grundvergütung und den Überstundenzuschlag umfasst.

Der Überstundenzuschlag beträgt gemäß § 16 Abs. 4 Z 1 lit. a GehG 1956 50% der Grundvergütung.

Für das Ausmaß von insgesamt 341 Stunden beträgt das finanzielle Gesamtausmaß der Überstundenvergütung, einschließlich Überstundenzuschlag gemäß § 16 Abs. 4 Z 1 lit a GehG, EUR 6.312,04.

Somit hat der Spruch auf Feststellung zu lauten, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 05.06.2016 341 Stunden an Mehrdienstleistungen erbracht hat. Dafür gebührt ihm eine Überstundenvergütung gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 GehG 1956 in der Höhe von EUR 6.312,04, die zudem gemäß § 59 Abs. 1 Z 1 PG 1965 eine anspruchsbegründende Nebengebühr darstellt.

Ein Abspruch über die Eventualanträge erübrigt sich bei diesem Ergebnis.

Schließlich bleibt zu den zusammengefassten und sinngemäßen Ausführungen der belangten Behörde, demnach es sich (nunmehr) um einen eingeschränkten Antrag des Beschwerdeführer handle, festzuhalten, dass eine innerhalb der Sache des angefochtenen Bescheids gelegene Modifikation des Beschwerdebegehrens bis zur Entscheidung über dasselbe zulässig ist (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, 2-Aufl., § 9 VwGVG Anm.9 mit Hinweis auf VwGH 9. 9. 2016, Ro 2016/12/0002 (Stand 1.10.2018, rdb.at). Dem Antrag des Beschwerdeführers kann, entnommen werden, dass er ua. auch die Abgeltung nach § 49 Abs. 4 BDG 1979 beehrte und nach seinen (Eventual-)Anträgen ausführte, dass "sollte die Behörde sich weigern, die Auszahlung vorzunehmen, so ist darüber ein Bescheid zu erlassen." Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung ausreichend dargestellt, dass er seinen ursprünglichen Antrag nicht fallen lassen wollte (vgl. VH-Protokoll S. 3). Wie bereits ausgeführt, kommt ein Freizeitausgleich beim Beschwerdeführer im vorliegenden Fall gemäß § 49 Abs. 8 BDG 1979 nicht mehr in Betracht.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides

Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides stellt die belangte Behörde fest, dass die Österreichische Post AG dem Bund keinen aus Mehrdienstleistungen des Antragstellers betreffend § 48b BDG 1979 resultierenden Aufwand der Aktivbezüge und keinen aus § 48b BDG 1979 betreffend Mehrdienstleistungen des Antragstellers resultierenden Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu ersetzen habe.

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 (vgl. VwGH 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 auszustellen und den Bund zu belasten, ohne diesen ins Verfahren einzubinden, und um die gesetzliche Verpflichtung der Abgeltung von zeitlichen Mehrleistungen zu umgehen, ist 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 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 ersetzenden 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.

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 dienstrechtliche 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 Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2.Aufl., § 42 VwGG, E 17).

Spruchpunkt II. ist daher ersatzlos zu beheben.

Es ist somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

4.1. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (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.

4.2. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Anrechnung Ruhepausen Antragsänderung Bescheidadressat Bindungswirkung Mehrdienstleistung Parteistellung Postbeamter Ruhepause Spruchpunkt - Abänderung Überstundenabrechnung Überstundenvergütung unzuständige Behörde Unzuständigkeit Verjährung Verjährungsfrist

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W129.2180764.1.00

### **Im RIS seit**

09.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.10.2020

**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)