jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/22 W257 2238119-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.07.2021

Entscheidungsdatum

22.07.2021

Norm

BDG 1979 §47a
BDG 1979 §48
BDG 1979 §48b
BDG 1979 §49
B-VG Art133 Abs4

Spruch

W257 2238119-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Einzelrichter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA, über die Beschwerde von XXXX vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner, Rechtsanwälte GmbH, 8020 Graz, Neubaugasse 24, gegen den Bescheid des Personalamtes Graz der Österreichischen Post AG vom 16.09.2020, Gz. XXXX mit dem der Antrag des Beschwerdeführers vom 24.07.2017 auf Feststellung von insgesamt 257 geleisteten Überstunden im Zeitraum vom 01.02.2015 bis 31.12.2017 abgewiesen wurde, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird keine Folge gegeben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

[verfahrensleitender Antrag]: Mit Schreiben vom 24.07.2017 beantragte der Beschwerdeführer, ein Beamter des bei

der Österr Post AG eingerichteten Personalmates, die Auszahlung folgender bezahlter Pausen bzw. daraus resultierender Überstunden.

„[…] Zeitraum 01.02.2015 bis 31.12.2015 an 143 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden;

Zeitraum 01.01.2016 bis 31.12.2016 an 196 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden;

Zeitraum 01.01.2017 bis 18.07.2017 an 143 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden."

[Antragsergänzung]: Mit Schreiben vom 17.01.2018 erweiterte er diesen Antrag.

[Antragsverbesserung]: Mit Schreiben vom 6.7.2020 (auf Replik des unten angeführten Verbesserungsauftrages) wurde der Antrag wie folgt ausgebessert:

„Das Personalamt […] wolle feststellen, dass der Beamte […] nachstehende zu bezahlende Ruhepausen bzw. daraus resultierende Überstundenleistungen im Gesamtausmaß von 257 Stunden geleistet hat:

Im Zeitraum

01.02.2015 bis 31.12.2015

an 143 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 71,5 Stunden

Im Zeitraum

01.01.2016 bis 31.12.2016

an 196 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 98 Stunden

Im Zeitraum

01.01.2017 bis 18.07.2017

an Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 40 Stunden

Im Zeitraum

01.06.2017 bis 30.6.2017 an weiteren

5 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 2,5 Stunden

Im Zeitraum

01.07.2017 bis 31.07.2017 an weiteren

20 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 10 Stunden

Im Zeitraum

01.08.2017 bis 31.08.2017

an 8 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 4 Stunden

Im Zeitraum

01.09.2017 bis 31.09.2017

an 15 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 8,5 Stunden

Im Zeitraum

01.10.2017 bis 31.10.2017

an 15 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 7,5 Stunden

Im Zeitraum

01.11.2017 bis 30.11.2017

an 16 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 8 Stunden

Im Zeitraum

01.12.2017 bis 31.12.2017

an 14 Arbeitstagen jeweils 0,5 Stunden

sohin 7 Stunden.

Erstes Vorverfahren (Zurückweisung des Antrages wegen Unterlassen der Verbesserung des Antrages)

Der Beschwerdeführer brachte am 30.01.2018 eine Säumnisbeschwerde ein. Das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG (in der Folge: die Behörde) forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26.02.2018 gemäß § 13 Abs. 3 AVG auf, seinen erhobenen Antrag zu verbessern. Nachdem der BF nach Ansicht der Behörde dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen ist, wies die Behörde den Antrag vom 24.07.2017 („in der ergänzten Fassung" vom 17.01.2018) mit Bescheid vom 27.04.2018 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurück und stellte das Säumnisbeschwerdeverfahren aufgrund der hiermit erfolgten Nachholung des Bescheides ein. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 06.02.2019, Zl. W245 2200360-1/4E, statt und behob diesen ersatzlos.

Zweites Vorverfahren (Leistungsbescheid vs. Feststellungsantrag)

Die Behörde erließ in der Folge keinen Bescheid. Der Beschwerdeführer erhob am 26.08.2019 abermals eine Säumnisbeschwerde zu seinem verfahrensleitenden und mittlerweile verbesserten Antrag. Dabei führte er aus, dass das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 06.02.2019 der Behörde am 13.02.2019 zugestellt worden sei und diese innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist nicht entschieden habe. Es liege daher abermals eine Säumnis vor. Die Behörde wies den Antrag des Beschwerdeführers vom 24.07.2017 mit Bescheid vom 25.11.2019 zurück. Dabei führte die Behörde aus, dass nach der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte hinsichtlich besoldungsrechtlicher Ansprüche eines Beamten von der Dienstbehörde kein Leistungsbescheid erlassen werden dürfe. Der Antrag des Beschwerdeführers ziele auf die Erlassung eines Leistungsbescheides ab („sind abzurechnen", „sind zur Auszahlung zu bringen"), was auch auf die Anträge in der Säumnisbeschwerde vom 26.08.2019 zutreffe, in der wiederum die Auszahlung begehrt werde. Eine Umstellung des Antrages auf ein allenfalls zulässiges Feststellungsbegehren wäre nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine wesentliche Antragsänderung iSd § 13 Abs. 8 AVG, weil sich die Art des Bescheides ändern würde, was in Säumnisbeschwerdeverfahren zur Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes führen würde. Der Antrag des Beschwerdeführers sei daher zurückzuweisen. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.02.2020, Zl. W 246 2228440-1/2E wurde der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

Gegenständliches Verfahren (Abweisung des verfahrenseinleitenden Antrages):

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 16.09.2020 wurde der Antrag vom 24.07.2017, erweitert mit Schreiben vom 17.01.2018, verbessert mit Schreiben vom 06.07.2020, (sh dazu oben) abgewiesen. Als Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mit der Dienstanweisung vom 28.04.2014 verfügt worden sei, dass ab 01.09.2014 ein neues Zeiterfassungssystem („BV-Positivzeitwirtschaft" bzw „Time-Client") eingesetzt worden sei. Es wäre ua festgelegt worden, dass eine länger als 10-minütige Dienstzeitunterbrechung an der keine Arbeitsbereitschaft gegeben wäre, als Dienstzeitunterbrechung gelten würde, sowie wurde das „KOMMEN-Buchen" und das „GEHEN-Buchen" eingeführt. Mit dieser „BV-Positivzeitwirtschaft" wäre auch eingeführt worden, dass ein Arbeitstag aus ein oder zwei Dienstabschnitten bestehen würde, die grundsätzlich jeweils maximal 5 Stunden und 45 Minuten andauern würden. Die Unterbrechung

zwischen den einzelnen Dienstabschnitten betrage mindestens 60 Minuten und soll 120 Minuten nicht überschreiten. Der Mitarbeiter könne zustimmen, dass die Unterbrechung auf 45 Minuten herabgesenkt werde. Der Beschwerdeführer sei er im Zeitraum 01.02.2015 bis 31.12.2017 im Turnusdienst eingesetzt worden und in einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen sei eine fiktive (durchschnittliche) wöchentliche Normaldienstzeit von 40 Stunden erreicht worden. Die Behörde beschrieb weiters den bisherigen Verfahrensgang. Er hätte 2015 an 145 Tagen, vom 01.01.2017 bis 31.07.2017 an 98 Tagen und im Sept 2017 an 18 Tagen mehr als sechs Stunden Dienst geleistet. In den 45 Minuten Unterbrechung wäre er nicht zur Dienstleistung herangezogen worden. Die Arbeitszeitunterbrechungen innerhalb der Dienstzeitblöcke wären nicht von dem System erfasst worden, sondern können von einem anderen System (OPAL-Daten) indirekt ausgewertet werden. Im Antragszeitraum (2015-2017) wären aber diese Daten nicht mehr verfügbar gewesen, weil diese nach einem Jahre gelöscht werden würden. Erhebungen an der Dienststelle hätten für die Behörde ergeben, dass der Beschwerdeführer Arbeitszeitunterbrechungen im Antragsraum innerhalb der Blöcke von zumindest 30 Minuten (ab der Einführung der oben genannten BV im Ausmaß von 45 Minuten) konsumiert hätte.

Die Behörde bezog sich auf §§ 48b und 49 BDG. Die Rsp des VwGH beziehe sich auf Konstellationen, in denen der Beamten in einem durchgehenden Dienstplan eingesetzt worden sei. Nur für diese Fälle hätte der VwGH im Beschluss Ra 2015/12/0051 festgestellt, dass die nach § 48b BDG zustehenden Ruhepause während der Dienstzeit zu gewähren seien. Die Bewertung der Pause als bezahlte Dienstzeit müsse auf durchgehende Dienste beschränkt sein und könne auf geteilte Dienste – wie gegenständlich – gerade nicht zur Anwendung kommen. Bei der Dienstzeitunterbrechung zwischen den beiden Dienstleistungsblöcken würde es sich nach Ansicht der Behörde um eine unbezahlte Pause handeln. Auf Seite 6 führte sie unter „Zusammengefasst“ aus: „Dem Gesetzgeber des § 48b BDG 1979 kann mangels ausdrücklicher Regelung dazu, die Beseitigung bisher bezahlter Mittagspausen bei durchgehendem Dienst ebenso wenig unterstellt werden wie umgekehrt bei geteiltem Dienst die Umwandlung bisher unbezahlter Pausen in bezahlte Pausen. Soweit daher der geteilte Dienstplan bereits eine Unterbrechung der Dienstzeit vorsieht, ist – wie bisher – die Ruhepause während der Unterbrechung zu konsumieren und verlangt § 48b BDG 1979 genauso wo wenig eine Änderung des Dienstplanes wie im Fall der VwGH-Entscheidung, wo im Rahmen eines durchgehenden Dienstes schon stets eine bezahlte Mittagspause gewährt wurde. Ebenso wie beim durchgehenden Dienst die schon bisher bezahlte Mittagspause mit der nach § 48b BDG 1979 zu gewährenden Pausenzeit „zusammenfällt“, fällt daher beim unterbrochenen Dienst die schon bisher im Rahmen der Dienstunterbrechung gewährte Mittagspause mit der jetzt nach § 48b BDG 1979 zu gewährende Pausenzeit zusammen. Die Neureglung des § 48b BDG 1979 ist insoweit „neutral“, was auch dazu passt, dass diese Regelung allein die (mit der Arbeitszeit-RL auch unionsrechtlich gebotene) Pausenzeit als Reaktionsphase sicherstellt, wofür die Frage der Bezahlung keine Rolle spielt und insoweit auch nicht geregelt ist. […]“.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde Folgendes ausgeführt:

„ […] Es sei richtig, dass seine Dienstzeit in zwei Dienstleistungsblöcken aufgeteilt worden war. Gemäß § 48b BDG sei bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit von mehr als 6 Stunden eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen. Es wäre vom Gesetzgeber somit auf die tägliche Gesamtarbeitszeit abgestellt worden nicht auf die einzelnen Dienstleistungsblöcke, wie die Behörde vermeint. Der Beschwerdeführer hätte – wenn man die beiden Dienstleistungsblöcke zusammenzählen würde – an jedem Tag mehr als 6 Stunden gearbeitet. Die Bildung von mehreren Dienstleistungsblöcken könne keinesfalls dazu führen, dass die dazwischenliegende Zeit, obwohl sie als Ruhepause zu qualifizieren sei, nicht abgeltungspflichtig wäre. Die halbstündige Ruhepause zwischen den Dienstleistungsblöcken wäre daher in Anwendung des § 48b BDG voll abgeltungspflichtig. Die halbe Stunde zwischen den beiden Blöcken wäre eine angeordnete Überstunde, weil es die Diensteinteilung vorgesehen hätte, dass er den Dienst in zwei Dienstleistungsblöcken teilen hätte müssen. Es wurde der Antrag gestellt, (i) eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, (ii) den Antrag des Beschwerdeführers vom 24.07.2017 dahingehend abzuändern, dass festgestellt werde, dass der Beschwerdeführer in den näher erläuternden Zeiträumen insgesamt 257 Stunden an Überstunden geleistet hätte, in eventu (iii) den Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.“

Der Verwaltungsakt langte am 28.12.2020 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Gleichzeitig mit der Übermittlung des Verwaltungsaktes an das Bundesverwaltungsgericht legte die belangte Behörde ein Vorlageschreiben vor. Darin bringt sie vor, dass der Beschwerdeführer während den Dienstzeitblöcken nicht zur Dienstleistung herangezogen worden sei,

dies wäre zudem auch nicht behaupten worden. Der Beschwerdeführer würde irren, wenn er davon ausgehe, dass das Erkenntnis des VwGH Ra 2015/12/0051 auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar sei. Lediglich für Beamte mit einer durchgehenden Dienstzeitregelung, bei denen die Mittagspause schon bisher in die bezahlte Dienstzeit gefallen sei, hätte der VwGH mit Beschluss Ra 2015/12/0051 bejaht, dass die nach § 48b BDG 1979 zustehende Ruhepause während der Dienstzeit zu gewähren sei. Jene Entscheidung hätte die Zusteller betroffen, deren Dienst eine durchgängige Tagesdienstzeit von 8,5 Stunden vorgesehen hätte. Zudem hätte es gegenständlich auch keine Anordnung von Überstunden gegeben und aus den OPAL-Daten könne man erkennen, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Dienstzeitblöcke ausreichend Pausen konsumiert habe.

Am 28.06.2021 endete die 6-monatige Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes. Am 29.06.2021 wurde ein Fristsetzungsantrag gestellt. In dem Schreiben, welches die Behörde mitsamt dem Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vorlegte, wiederholte sich die Behörde im Grunde. Der Beschwerdeführer hätte zudem im Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen eine fiktive durchschnittliche wöchentliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden erreicht und es wären keine Überstunden angefallen. Er hätte im Durchschnitt 3,57 Mal täglich die Möglichkeit gehabt, eine Arbeitszeitunterbrechung ("Freizeitphase") von größer/gleich 15 Minuten zu machen. Darüber hinaus hätte er jeden zweiten Tag (0,51 Mal im Tagesdurchschnitt) eine durchgehende Pause von mehr als 30 Minuten konsumiert. Ein Vertreter der Post AG könne darüber als Zeuge im Falle eine mündlichen Verhandlung Auskunft erteilen. Die Behörde stellte zugleich den Antrag auf Zurück-, in eventu Abweisung der Beschwerde.

Am 09.07.2019 wurde seitens des Beschwerdeführers eine Stellungnahme - als Replik zu der oben seitens der Behörde eingebracht Vorlageschreiben – eingebracht.

Darin wir ausgeführt, dass es schlichtweg falsch sei, dass Mehr-/Übersunden nicht angeordnet worden wären, denn wenn nun die Ruhepause zwischen den Dienstzeitblöcken als Arbeitszeit gelte, dann würden sich zwangsweise 30 Minuten Mehr-/Überstunden pro Arbeitstag ergeben. Es stimme auch nicht, wie die Behörde vorbringt, dass innerhalb der Dienstzeitblöcke Ruhepausen konsumiert worden wären. Würde man nämlich die Ruhepause addieren, würde sich ergeben, dass die Beschwerdeführer gar keine Arbeitsleitung mehr am Tag bringen würde. Dies kann nicht den Tatsachen entsprechen. Es sei nicht richtig, dass der Beschwerdeführer zwischen den einzelnen Transaktionen, welche sich aus dem OPAL-System ergäben, Ruhepausen konsumiert hätte, denn die Zeiten, die vom OPAL-System nicht erfasst werden würden, würde nicht bedeuten, dass er in dieser Zeit eine Pause konsumiert hätte. Die Richtigkeit dieser OPAL-Daten würde daher bestritten.

Am 13.07.2021 wurde eine mündliche Verhandlung anberaumt. Der seitens der belangten Behörde beantragte Zeuge wurde geladen.

In der mündlichen Verhandlung bekräftigten die Parteien ihre bisherigen Standpunkte, die wie folgt zusammengefasst werden können:

* Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Arbeitszeiteinteilung zwischen den beiden Dienstleistungsblöcken eine Pause sei. Die Arbeitszeit der beiden Dienstzeitblöcke sei zusammenzuzählen und ergäbe sich dadurch eine tägliche Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden. Daher sei die als „Dienstzeitunterberechnung“ bezeichnete Pause zwischen den beiden Blöcken als Ruhepause anzusehen und entsprechend der Jud des VwGH zu Ra 2015/12/0051, auf die wöchentliche Dienstzeit anzurechnen. Nachdem dies von der belangten Behörde nicht vorgenommen wurde, werden die Überstunden in der oben genannten Summe eingefordert. Die Anordnung der Mehr-/Überstunden ergäbe sich aus der Diensteinteilung mit den beiden Dienstzeitblöcken und daraus, dass die Pausenzeit als Arbeitszeit gelte.

* Die belangte Behörde ist der Ansicht, dass der genannte Beschluss des VwGH (mit welchem dieser die Behandlung einer ao Revision der Post AG zurückweist) lediglich für eine durchgehende Arbeitszeiteinteilung von mehr als sechs Stunden gelten würde. Im gegenständlichen Fall liegen jedoch zwei Dienstzeitblöcke von maximal 5 Stunden und 45 Minuten vor mit einer Unterbrechung von zumindest 30 bzw 45 Minuten. Diese Unterbrechung gelte als keine Pause und wäre daher nicht zu bezahlen. Im Übrigen wären innerhalb dieser Dienstzeitblöcke die Pausen eingehalten worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Feststellungen:

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

Der Beschwerdeführer verrichtete an den antragsgegenständlichen Tagen jeweils zwei Dienstabschnitte gemäß der „BV- Dienstplangestaltung – Vertrieb Filialen“ (siehe dazu unten in den rechtlichen Beurteilungen).

Die Diensteinteilung erfolgte wöchentlich vom Dienststellenleiter auf der Grundlage der „Betriebsvereinbarung-Positivzeitwirtschaft“ und der Betriebsvereinbarung „Dienstplangestaltung - Vertrieb Filialen“.

Zwischen diesen Dienstzeitblöcken stand ihm gemäß Punkt 4.3. und Punkt 4.4. der Betriebsvereinbarung „Dienstplangestaltung - Vertrieb Filialen“, eine Unterbrechung ("Freizeitphase") von zumindest 60 Minuten und max. 120 Minuten zu, welche mit Zustimmung des Beamten auf 45 Minuten reduziert werden konnte. Ein Dienstzeitblock ist gemäß dieser Betriebsvereinbarung mit 5,45 Minuten zeitlich beschränkt.

Der Beamte stand in dieser von der Behörde oftmals das „Dienstzeitunterbrechung“ genannten Pause ("Freizeitphase") dem Dienstgeber nicht zur Verfügung oder musste sich für einen allfälligen spontanen Arbeitseinsatz in Bereitschaft halten. Er war in dieser Zeit für den Dienstgeber nicht erreichbar und nutzte die Zeit zur Erholung.

Die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit an jenen Tagen die Beschwerdeführer beantragte betrug mehr als sechs Stunden pro Arbeitstag.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer an diesen von ihm beantragten Tagen keine Ruhepausen, welche in Summe geringer als 30 Minuten gewesen wären, konsumiert hat.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Gericht aufgrund folgender

3. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten aufgrund der Aktenlage und aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 13.07.2021 getroffen werden.

Die Behörde legte einen Dienstzeitnachweis der Jahre 2015 bis 2017 vor. Diese Dienstnachweise sind tabellarisch in einer Liste ausgeführt. Diese Listen zeigen anhand eines Stechuhrsystems, wann der Beschwerdeführer den Dienst begonnen hat und wann er diesen beendet hat. Grundlage dazu ist die „Betriebsvereinbarung-Positivzeitwirtschaft“. Beispielsweise hatte er den Dienst am XXXX 2016 um 11:45 Uhr begonnen und um 13:30 Uhr beendet (erster Dienstzeitblock). Er begann den Dienst am gleichen Tag um 14:15 Uhr und beendete diesen um 20:30 Uhr (zweiter Dienstzeitblock). Zwischen diesen beiden Blöcken bestand eine Pause bzw eine Dienstzeitunterbrechung von 45 Minuten. Von diesen 45 Minuten begehrt er nun 30 Minuten als Mehrdienstleistung. Die tägliche Normalarbeitszeit betrug 8 Stunden, er hatte an diesen Tag 1 Stunde und 45 Minuten an Mehrdienstleistungen zu verzeichnen.

Die Richtigkeit dieser Zeiterfassung wurde in der Verhandlung außer Streit gestellt. Neben diesen Listen legte die Behörde eine weitere Liste vor, die sogenannte OPAL-Liste bzw OPAL-Daten. Dabei handelt es sich allerdings nicht um ein Zeiterfassungssystem, sondern um ein IKT-System welches das Ziel hat, die Häufigkeit und die Dauer der Transaktionen zu erfassen. Aus diesen ist erkennbar, wann und wie lange der Beschwerdeführer dieses IKT- System bedient hat. War der Beschwerdeführer beispielsweise am Schalter tätig und führte er einer Transaktion durch (z.B. Abgabe eines Briefes einer Kundin), wird diese Transaktion mit seiner Dauer in diesen OPAL-Daten erfasst. Beendet er diese Transaktion, wir dies in diesem System ebenso eingetragen.

Es lässt sich allerdings aus diesen Daten nicht erkennen, ob der Beschwerdeführer in den Zeiträumen in denen er keinen Transaktionen durchführte, tatsächliche Pause konsumiert hat, oder weitere Tätigkeiten, welche von dem System nicht erfasst werden, durchgeführt hat. Auch wenn der Zeuge in der mündlichen Verhandlung vorbringt, dass daraus eine Tendenz zu erkennen sei, nämlich, dass der Beschwerdeführer ausreichend Pausen konsumiert haben musste, lässt das Gericht diese Daten aufgrund der mangelnden Validität hinsichtlich der Zeitgestaltung außerhalb der von dem OPAL-System erfassten Zeiträumen nicht zu. Es lässt sich aus diesen Daten nicht feststellen, wie der Beschwerdeführer die Zeiträume verbrachte, welche nicht von den OPAL-System erfasst wurden. Der Beschwerdeführer brachte schlüssig vor, dass er auch Großkunden bedient hatte und die aufwendige Abfertigung dieser Großkunden in das OPAL-System nicht dargestellt werden kann. Ob nun der Beschwerdeführer tatsächlich

einen Stillstand hatte und eine Pause konsumieren konnte oder ober er weitere Tätigkeiten durchführte, lässt sich aus diesen Daten nicht herauslesen. Der Zeuge meinte in der Verhandlung lediglich, dass man eine gewisse Tendenz herauslesen könne. Dies reicht für das Gericht allerdings nicht als Nachweis.

Das bedeutet allerdings für das Gericht auch nicht im Umkehrschluss, dass daraus erkennbar ist das der Beschwerdeführer gar keine Pausen konsumiert hätte. Es wird lediglich festgehalten, dass aus diesen OPAL-Daten keine Zeiterfassung erkennbar ist. Damit besteht zwischen dem Beschwerdeführer innerhalb der Post AG zu den übrigen Beamten im Bundesdienst, kein Unterschied denn in beiden Fällen besteht kein Zeiterfassungssystem, durch welches die Konsumation der Pausen innerhalb der Dienstzeit nachgewiesen werden kann.

Der Beschwerdeführer bringt in der mündlichen Verhandlung vor, dass er fallweise, nämlich durchschnittlich einmal im Monat im Zeitraum zwischen den beiden Dienstzeitblöcken zu Dienstleistung herangezogen wurde, brachte allerdings nicht vor, dass dies vom Dienstgeber angeordnet oder erwartet wurde. In den Fällen als er herangezogen wurde, kam er einem Ersuchen eines Arbeitskollegen oder einer Arbeitskollegin nach, nicht jedoch einer Anordnung der Vorgesetzten. Dies hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung auch nicht behauptet und sieht das Gericht daher keine weitere Notwendigkeit, zu diesem Aspekt weitere Zeugen zu laden. Zudem beantragte dies auch die belangte Behörde um ausschließen zu können, dass tatsächlich die Vorgesetzte eine diesbezügliche dienstliche Weisung, nämlich die Anordnung von Überstunden, gab.

Insofern der Beschwerdeführer vermeint, dass alleine aus der Dienstzeitgestaltung, nämlich die Unterbrechung ("Freizeitphase") der Dienstzeit vor der sechsten Stunde, und die Einnahme einer Pause von zumindest 45 Minuten, erkennbar sei, dass diese Unterbrechung zu den Pausenzeiten zu zählen ist, kann dem nicht gefolgt werden.

Alleine aus der der Tatsache das aus dem OPAL-Daten keine Pausenzeiten zu erkennen sind, lässt nicht den logischen Schluss zu, dass die Dienstzeitunterbrechung nach 5 Stunden und 45 Minuten als solche gesehen werden müsse. Der Beschwerdeführer spricht sich gegen die Richtigkeit der OPAL-Daten aus, dem folgt auch das Gericht und lässt diese nicht als ausreichendes Beweismittel zu. Doch damit ist nicht bewiesen, dass er keine Pausen konsumierte und daher zwingend die Dienstzeitunterbrechung als solche gesehen werden muss. Es ist dem Beschwerdeführer zwar zuzustimmen, dass er diese Pause für die persönliche Erholung genutzt hat, doch das alleine ist für das Gericht keine zwingende Notwendigkeit dies als bezahlte Pause zu sehen, denn es konnte nicht nachgewiesen werden, dass er innerhalb der Dienstzeitblöcke keine Pausen konsumiert hat.

Der Dienstgeber hat den Beamten in der Freizeitphase in keinster Weise zu einer Dienstverpflichtung herangezogen und er hat den Beamten innerhalb der Dienstzeitblöcke ausreichend Pausen zugestanden bzw. muss auch der Beamte - sowie im rechtlichen Bundesdienst - dafür von sich aus Sorge tragen, dass er die Pausen konsumiert. Wenn nun das OPAL-System keinen ausreichenden Beweis darstellt ob er Pausen konsumiert hat oder nicht, liegt es letztlich an der Einschätzung des Beamten selbst ob er diese konsumierte. Der Beschwerdeführer brachte diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung vor, dass er abgesehen von der Dienstzeitunterbrechung, zumindest eine Pause von einer halben Stunde konsumiert hat. Abgesehen von dieser persönlichen Einschätzung hatte er auch keine weiteren Beweise vorgebracht, aus denen sich erschlossen hätte, dass er keine Pausen innerhalb der Dienstzeitblöcke konsumierte. Das Gericht schließt sich daher mangels gegenteiliger Beweise an seine persönliche Einschätzung an, wodurch die negative Feststellung getroffen werden musste, dass es nicht nachgewiesen ist, ob der Beschwerdeführer nun ausreichend Pausen innerhalb der Dienstzeitblöcke konsumiert hat oder nicht.

Daraus folgt die

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, 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)

Rechtliche Grundlagen:

§ 47a, § 48 Abs. 1 bis 2a, § 48b und § 49 Abs. 1 BDG in der heute geltenden Fassung lauten:

„2, Unterabschnitt

Dienstzeit

Begriffsbestimmungen

§ 47a. Im Sinne dieses Abschnittes ist:

1. Dienstzeit die Zeit
a) der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (dienstplanmäßige Dienstzeit),
b) einer Dienststellenbereitschaft,
c) eines Journaldienstes und
d) der Mehrdienstleistung,
2. Mehrdienstleistung
a) die Überstunden,
b) jene Teile des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen,
c) die über die dienstplanmäßige Dienstzeit hinaus geleisteten dienstlichen Tätigkeiten, die gemäß § 49 Abs. 2 im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 durch Freizeit ausgeglichen werden,
d) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 96/2007)
3. Tagesdienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden und
4. Wochendienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag.

Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, mit Hilfe automatisierter Verfahren zu erfassen.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.

(2a) Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

§ 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.

Mehrdienstleistung

§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen

gleichzuhalten, wenn

1. der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte,
2. die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war,
3. die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und
4. der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung."

Rechtsprechung:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung, Ra 2017/12/0133, vom 08.03.2018 ausgesprochen, dass die in Umsetzung von Art. 4 der Richtlinie 93/104/EG (nunmehr Richtlinie 2003/88/EG) zu gewährenden Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 auf die regelmäßige Wochendienstzeit im Verständnis des§ 48 BDG 1979 in Anrechnung zu bringen sind (siehe auch VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051). Die Rechtsmäßigkeit einer Dienstplangestaltung in zwei getrennten Dienstleistungsblöcken mit einer dazwischen gelegenen, nicht zur Dienstzeit zählenden und daher auch nicht abzugeltenden Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") setzte jedenfalls voraus, dass "im Dienstplan" (vgl. hiezu die im vorzitierten Beschluss vom 21. Jänner 2016 wiedergegebenen Gesetzesmaterialien), also innerhalb dieser Dienstleistungsblöcke die in § 48b BDG 1979 vorgesehene Ruhepause, welche auch den Bedingungen der hiedurch umgesetzten Richtlinie zu entsprechen gehabt hätte, zusätzlich zur erstgenannten Dienstplanunterbrechung ("Freizeitphase") ausdrücklich eingeräumt worden wäre.

Mit der Dienstanweisung der Post AG vom 28.08.2014, „Zeiterfassung ab 1. September 2014" wird folgendes festgelegt: „Pausen gelten als Dienstzeitunterbrechungen und sind mit einer GEHEN- und KOMMEN-Buchung zu dokumentieren." Der Dienstgeber hat somit eine Regelung über die „Freizeitphase" hinaus für Pausen vorgenommen und wurde ihm diese daher ausdrücklich eingeräumt. Unbeachtlich dabei ist es, dass der Beschwerdeführer diese in das System nicht eingetragen hat (Eine Nachsicht bei den erwähnten Querlisten ergab, dass der Beschwerdeführer keine diesbezüglichen Pausenzeiten dokumentiert hat). Er hat - wie oben dargelegt – auch nicht behauptet, keine Pausen konsumiert zu habe oder dass ihm diese seitens des Dienstgebers innerhalb der Dienstzeitblöcke verwehrt worden wären.

Anders als in ähnlichen Verfahren welche beim ho Gericht anhängig sind (etwa das Erkenntnis vom 14.05.2019, W 213 2180766-1, mit dem der Bescheid aufgehoben und zu belangten Behörde wegen Erhebungsmängel zurückgewiesen wurde) in dem es ebenso um die Frage ging ob der Beschwerdeführer innerhalb der Dienstzeitblöcke, Pausen („Freizeitphasen") konsumiert hat, wurden im gegenständigen Verfahren die „OPAL-Daten" herangezogen, sowie weiters auch eine Befragung des Beschwerdeführers. In der vorhin genannten Erkenntnis wurde der Behörde aufgetragen weitere Erhebungen durchzuführen ob der Beschwerdeführer tatsächlich „Freizeitphasen" konsumiert hat. Dazu wäre z.B. auch eine Befragung Vorgesetzten und der Mitarbeiter:innen dienlich gewesen.

Im gegenständlichen Verfahren dagegen brachte der Beschwerdeführer vor, dass er seiner Erinnerung nach, jeden Tag eine halbe Stunde Freizeitphase konsumiert hat und zwar unabhängig von der Dienstzeitunterbrechung. Eine weitere Erhebung, sowie in der Beweiswürdigung dargelegt, etwa durch Befragung der Mitarbeiter:innen oder der Vorgesetzten des Beschwerdeführers ist nach Ansicht des Gerichtes nicht zweckmäßig. Das Gericht erkennt hinsichtlich der „Freizeitphasen" keinen Unterschied zwischen dem Beschwerdeführer und einen weiteren Beamten des Bundes.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt (so in der Stellungnahme vom 09.07.2021) dass die Ruhepause zwischen den zwei Dienstzeitblöcken „nunmehr ebenfalls als Arbeitszeit zählt und daher abzugelten ist", geht der Beschwerdeführer von einer Feststellung aus, welche verfahrensgegenständlich gerade entscheidungswesentlich ist. Nämlich erst dann, wenn diese Phase als Arbeitszeit gilt und zusätzlich angeordnet wurden, wäre diese abzugelten.

Die Zeitspanne zwischen den beiden Dienstzeitblöcken ist gerade keine dienstplanmäßige Dienstzeit nach § 47a Abs. 1 lit a) BDG 1979. Der Beschwerdeführer vermeinte, dass es sich um Mehrdienstleistungen nach § 47a Abs. 1 lit d) BDG 1979 handelt. Mehrdienstleistungen müssen allerdings gemäß § 49 BDG 1979 angeordnet werden. Wie unter der Beweiswürdigung ersichtlich, erfolgte eine solche Anordnung nicht.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass der Beschluss des VwGH Ra 2015/12/0051 vorsehe, dass Ruhepausen jedenfalls als Dienstzeit gelten haben, ist dem entgegenzuhalten, dass dieser Beschluss diese Aussage gerade nicht trifft. Im (aufgrund einer Revision der Österreichischen Post AG anhängigen) Verfahren war strittig, ob Ruhepausen zur Dienstzeit zu zählen ist. Unter Hinweis auf ein Erkenntnis aus dem Jahr 2006 zur vergleichbaren Rechtslage nach dem Oberösterreichischen Landesbeamtengesetz bejahte der VwGH dies. Er ging außerdem auf Basis der Gesetzesmaterialien davon aus, dass dem Gesetzgeber die im Bundesdienst gepflogene Praxis bekannt war, nach der "in Bereichen mit einem Normaldienstplan" für die Einnahme des Mittagessens schon bisher eine Mittagspause gewährt wurde. In der Regierungsvorlage zur einschlägigen Novelle des BDG brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die (nunmehr) zu gewährende Ruhepause mit diesen Zeiten "zusammenfallen" werde. Die im Verfahren strittige Rechtsfrage wurde damit bereits in der Rechtsprechung beantwortet; die von der Revision angesprochenen gegenteiligen Rechtauffassungen in der Lehre änderte daran nichts. Der VwGH hat daher die Revision der Österreichischen Post AG zurückgewiesen, weil darin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurde. Daraus lässt sich jedoch nicht den Schluss ziehen, dass im gegenständigen Verfahren diese Dienstzeitunterbrechung ("Freizeitphase") als Pause zu gelten hat, angeordnet wurde und deswegen entlohnt werden müsse.

Wie bereits in der Beweiswürdigung festgehalten, ist folgender Schluss ebenso nicht möglich: Alleine aus der Tatsache, dass es kein Zeiterfassungssystem gibt in dem die Freizeitphase innerhalb der Dienstzeitblöcke festgehalten werden, besteht keine logische Schlussfolgerung, dass die Dienstzeitunterbrechung als Pause zu gelten hat. Diese Schlussfolgerung ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Judikatur. Ebenso gut wäre der Schluss möglich, dass Freizeitphasen innerhalb der Dienstzeitblöcke konsumiert wurden, und diese Dienstzeitunterbrechung eine zusätzliche, eine darüberhinausgehende, Pause darstellt. Auch dieser Schluss ist genauso wenig möglich, denn er ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus Judikatur. Aus § 48b BDG 1979 ist dem Beamten Ruhepause von zumindest einer halben Stunde einzuräumen, wenn die Tagesdienstzeit mehr als 6 Stunden beträgt. Dies wurde im gegenständlichen Verfahren seitens des Dienstgebers auch eingehalten.

Aus diesem Grund wurde die Beschwerde abgewiesen.

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 grundsätzlichen 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, zumal der vorliegende Fall vor allem im Bereich der Tatsachenfragen anzusiedeln ist. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Schlagworte

Dienstzeit Mehrdienstleistung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Ruhepause

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W257.2238119.1.00

Im RIS seit

11.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2021

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

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