

TE Bvwg Beschluss 2015/9/23 W128 2107060-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.2015

Entscheidungsdatum

23.09.2015

Norm

BDG 1979 §48b

BDG 1979 §49 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 48b heute
2. BDG 1979 § 48b gültig ab 01.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
1. BDG 1979 § 49 heute
2. BDG 1979 § 49 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 49 gültig von 23.12.2018 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 49 gültig von 18.06.2015 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
7. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
8. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
10. BDG 1979 § 49 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
11. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
12. BDG 1979 § 49 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1992
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W128 2107060-2/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Dr. Thomas JUEN, 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 2/II, gegen den Bescheid des Personalamtes Innsbruck eingerichtet bei der Österreichischen Post AG, 6060 Hall in Tirol, Essacherstraße 15-17, vom 08.07.2015, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Dr. Thomas JUEN, 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 2/II, gegen den Bescheid des Personalamtes Innsbruck eingerichtet bei der Österreichischen Post AG, 6060 Hall in Tirol, Essacherstraße 15-17, vom 08.07.2015, beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gem. § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gem. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer beantragte mit Schreiben vom 25.01.2013 die Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen auf die Dienstzeit anzurechnen seien. Nach Aufforderung durch die belangte Behörde präzisierte der Beschwerdeführer seinen Antrag dahingehend, dass die Feststellung begehrt werde, 1. Der Beschwerdeführer beantragte mit Schreiben vom 25.01.2013 die Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen auf die Dienstzeit anzurechnen seien. Nach Aufforderung durch die belangte Behörde präzisierte der Beschwerdeführer seinen Antrag dahingehend, dass die Feststellung begehrt werde,

A) dass ihm die halbstündliche Pause ab 01.01.2013 in der Dienstzeit

gemäß § 48b BDG 1979 anzurechnen sei, weshalb es sich aufgrund dessen, dass er täglich seit 01.01.2013 von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr - sohin über 121,5 Tage Dienstleistungen verrichtet habe, um Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten nach § 49 BDG 1979 gehandelt habe und ihm diese sowie auch zukünftig gemäß § 49 Abs. 4 BWG abzugelten seien, gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 anzurechnen sei, weshalb es sich aufgrund dessen, dass er täglich seit 01.01.2013 von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr - sohin über 121,5 Tage Dienstleistungen verrichtet habe, um Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten nach Paragraph 49, BDG 1979 gehandelt habe und ihm diese sowie auch zukünftig gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BWG abzugelten seien,

in eventu,

B) dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr (8,5 Stunden) sei, weshalb er Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Stunden verrichtet habe und die Zeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr (8,5 Stunden) im Ausmaß von täglich 30 Minuten seit 01.01.2013 über 121,5 Tage Mehrdienstleistungen gewesen seien und diese auch gemäß § 49 Abs. 4 BDG sowie zukünftig abzugelten wären, B) dass die Normaldienstzeit seit 01.01.2013 von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr

(8,5 Stunden) sei, weshalb er Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Stunden verrichtet habe und die Zeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr (8,5 Stunden) im Ausmaß von täglich 30 Minuten seit 01.01.2013 über 121,5 Tage Mehrdienstleistungen gewesen seien und diese auch gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG sowie zukünftig abzugelten wären, in eventu,

C) die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 bis 23.08.2013 im Ausmaß von bisher 61 Stunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis eins zu 1,5 abzugelten seien, sohin gesamt Euro 1005,60 und bei Weigerung darüber einen Bescheid zu erlassen.C) die bereits erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 bis 23.08.2013 im Ausmaß von bisher 61 Stunden gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis eins zu 1,5 abzugelten seien, sohin gesamt Euro 1005,60 und bei Weigerung darüber einen Bescheid zu erlassen.

2. Mit Schriftsatz vom 08.05.2015 brachte der Beschwerdeführer über seinen rechtsfreundlichen Vertreter eine als "Devolutionsantrag" bezeichnete Säumnisbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Diese wurde zuständigkeitshalber an die belangte Behörde mit dem Ersuchen weitergeleitet binnen offener Frist den Bescheid zu erlassen.

3. Mit Bescheid vom 08.07.2015 stellte die belangte Behörde fest, dass die Dienstzeit des Beschwerdeführers seit 01.01.2013 montags bis freitags um 6:10 Uhr beginnt und um 14:40 Uhr endet und die dem Beschwerdeführer gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf seine Dienstzeit anzurechnen seien. Weiters wurde der Antrag auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013, resultierend aus den gemäß § 48b BDG 1979 gewährten Ruhepausen daher ebenso wie die sonstigen Eventualbegehren abgewiesen. In der Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass § 48b BDG 1979 dahingehend auszulegen sei, dass die Ruhepause von einer halben Stunde nicht auf die Tagesdienstzeit anzurechnen sei. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 13.07.2015 zugestellt.3. Mit Bescheid vom 08.07.2015 stellte die belangte Behörde fest, dass die Dienstzeit des Beschwerdeführers seit 01.01.2013 montags bis freitags um 6:10 Uhr beginnt und um 14:40 Uhr endet und die dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf seine Dienstzeit anzurechnen seien. Weiters wurde der Antrag auf Abgeltung von Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013, resultierend aus den gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 gewährten Ruhepausen daher ebenso wie die sonstigen Eventualbegehren abgewiesen. In der Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass Paragraph 48 b, BDG 1979 dahingehend auszulegen sei, dass die Ruhepause von einer halben Stunde nicht auf die Tagesdienstzeit anzurechnen sei. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 13.07.2015 zugestellt.

4. In der dagegen am 10.08.2015 rechtzeitig eingebrachten Beschwerde rügte der Beschwerdeführer die materielle Rechtswidrigkeit sowie die Verletzung von Verfahrensvorschriften durch den bekämpften Bescheid. In der Begründung wird ausgeführt, dass entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde die halbstündige Ruhepause sehr wohl zur Dienstzeit zählt und dies sowohl in anderen Bereichen der Österreichischen Post AG so gehandhabt werde als auch im übrigen öffentlichen Dienst.

Folgende Anträge wurden an das Bundesverwaltungsgericht gestellt.

1. Eine mündliche Verhandlung durchzuführen und 2. den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufheben, gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 3 VwGVG in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern,1. Eine mündliche Verhandlung durchzuführen und 2. den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufheben, gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern,

a) dass dem Beschwerdeführer die gemäß § 48b BDG 1979 vorgeschriebene halbstündige Pause ab 01.01.2013 anzurechnen sei, weshalb es sich aufgrund dessen, dass er täglich seit 01.01.2013 von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr Leistungen verrichtet habe, um Mehrdienstleistungen nach § 49 BDG 1979 im täglichen Ausmaß von 30 Minuten gehandelt habe und ihm diese, sowie auch zukünftig, gemäß § 49 Abs. 4 BWG abzugelten seien;a) dass dem Beschwerdeführer die gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 vorgeschriebene halbstündige Pause ab 01.01.2013 anzurechnen sei, weshalb es sich aufgrund dessen, dass er täglich seit 01.01.2013 von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr Leistungen verrichtet habe, um Mehrdienstleistungen nach Paragraph 49, BDG 1979 im täglichen Ausmaß von 30 Minuten gehandelt habe und ihm diese, sowie auch zukünftig, gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BWG abzugelten seien;

b) dass es sich bei der am 13.12.2012 durch den Leiter des beim Vorstand der österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes mit Wirksamkeit vom 01.01.2013 herausgegebenen Dienstanweisung betreffend "Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Brief Zustellung/Distribution" um keine rechtswirksam erteilte und keine rechtlich zulässige Weisung im Sinne des § 44 BDG 1979 handelt und dass deren Befolgung nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle;b) dass es sich bei der am 13.12.2012 durch den Leiter des beim Vorstand der österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes mit Wirksamkeit vom 01.01.2013 herausgegebenen Dienstanweisung betreffend "Dienstzeit/Pausen für Beamtinnen und Beamte in der Brief Zustellung/Distribution" um keine rechtswirksam erteilte und keine rechtlich zulässige Weisung im Sinne des Paragraph 44, BDG 1979 handelt und dass deren Befolgung nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle;

in eventu

3. den angefochtenen Bescheid gemäß§ 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.3. den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

5. Am 13.08.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisches zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.1. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Mangels einer anderslautenden Bestimmung liegt gegenständlich somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idFBGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisches eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisches eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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.Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römischen vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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.

2. Zu Spruchpunkt A)

2.1. Gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG und§ 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG (außer in Verwaltungsstrafsachen) in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Sachverhalt feststeht oder wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.2.1. Gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins,

Ziffer eins, B-VG (außer in Verwaltungsstrafsachen) in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Sachverhalt feststeht oder wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

In seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, S. 127 und S. 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, S. 65 und S. 73 f.). In seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vergleiche Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, S. 127 und S. 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, S. 65 und S. 73 f.).

2.2. § 47a BDG 1979 idgF lautet: 2.2. Paragraph 47 a, BDG 1979 idgF lautet:

"§ 47a. Im Sinne dieses Abschnittes ist:

1. Dienstzeit die Zeit

- a) der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (dienstplanmäßige Dienstzeit),
- b) einer Dienststellenbereitschaft,
- c) eines Journdienstes und
- d) der Mehrdienstleistung,

2. Mehrdienstleistung

- a) die Überstunden,
- b) jene Teile des Journdienstes, 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, [...]
- c) die über die dienstplanmäßige

Dienstzeit hinaus geleisteten dienstlichen Tätigkeiten, die gemäß Paragraph 49, Absatz 2, im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 durch Freizeit ausgeglichen werden, [...]

3. Tagesdienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden und

4. Wochendienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag."

Gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 beträgt die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2, BDG 1979 beträgt die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen.

Gemäß § 48b BDG 1979 ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. 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. Gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. 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.

2.3. Die belangte Behörde gelangt zur Ansicht, dass § 48b BDG 1979 so auszulegen wäre, dass die halbstündige Ruhepause nicht auf die Dienstzeit anzurechnen ist. Dem ist auf Grund der folgenden Erwägungen nicht zu folgen: 2.3. Die belangte Behörde gelangt zur Ansicht, dass Paragraph 48 b, BDG 1979 so auszulegen wäre, dass die halbstündige Ruhepause nicht auf die Dienstzeit anzurechnen ist. Dem ist auf Grund der folgenden Erwägungen nicht zu folgen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.11.2006, Zl. 2006/12/0067 bereits zur dem § 48b BDG 1979 gleichlautenden Bestimmung des § 64b Oö. Landesbeamtengesetz 1993 festgestellt hat, ist unter Dienstzeit nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung (Arbeitszeit), sondern sind auch die - zur Erhaltung der Arbeitskraft notwendigen - Zeiten der Rekreation (Ruhepausen - vgl. § 64b Oö LBG = gleichlautend mit § 48b BDG 1979) zu verstehen. Es steht daher keineswegs im Belieben des einzelnen Bediensteten, während der Rekreatiionsphasen einer privaten Beschäftigung nachzugehen (vgl. auch das zu einer vergleichbaren Rechtslage zur Wiener Dienstordnung 1966 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0028). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.11.2006, Zl. 2006/12/0067 bereits zur dem Paragraph 48 b, BDG 1979 gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 64 b, Oö. Landesbeamtengesetz 1993 festgestellt hat, ist unter Dienstzeit nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung (Arbeitszeit), sondern sind auch die - zur Erhaltung der Arbeitskraft notwendigen - Zeiten der Rekreation (Ruhepausen - vergleiche Paragraph 64 b, Oö LBG = gleichlautend mit Paragraph 48 b, BDG 1979) zu verstehen. Es steht daher keineswegs im Belieben des einzelnen Bediensteten, während der Rekreatiionsphasen einer privaten Beschäftigung nachzugehen vergleiche auch das zu einer vergleichbaren Rechtslage zur Wiener Dienstordnung 1966 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0028).

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 631 BlgNR 20. GP ist zu entnehmen, dass § 48b BDG 1979 Art. 4 der Richtlinie 93/194/EG entspricht, wonach bei einer täglichen Dienstzeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause zu gewähren ist. Die zeitliche Festlegung dieser Pause richtet sich nach den dienstlichen Erfordernissen und den jeweiligen örtlichen Verhältnissen. Sie wird in Bereichen mit einem Normaldienstplan mit der für die Einnahme des Mittagessens schon bisher gewährten Mittagspause zusammenfallen. Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 631 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode ist zu entnehmen, dass Paragraph 48 b, BDG 1979 Artikel 4, der Richtlinie 93/194/EG entspricht, wonach bei einer täglichen Dienstzeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause zu gewähren ist. Die zeitliche Festlegung dieser Pause richtet sich nach den dienstlichen Erfordernissen und den jeweiligen örtlichen Verhältnissen. Sie wird in Bereichen mit einem Normaldienstplan mit der für die Einnahme des Mittagessens schon bisher gewährten Mittagspause zusammenfallen.

Auch hieraus ist zu erkennen, dass die Ruhepause innerhalb der Dienstzeit gewährt wird.

Schließlich kann zur Auslegung auch noch der Erlass über die Handhabung der bezahlten Mittagspause des damals für den öffentlichen Dienst zuständigen Bundesministeriums für Finanzen vom 12.05.1998, Zl. 920.069/5-VII A/6/98

herangezogen werden, aus welchem hervorgeht, dass "an Dienststellen, an denen auf Grund eines durchgehenden Dienstplanes schon bisher die Einnahme des Mittagessens während der Dienstzeit gestattet wurde, kein Einwand besteht, diesen Bediensteten die Mittagspause weiterhin im Ausmaß von einer halben Stunde auf die Dienstzeit anzurechnen.

Unbestritten ist, dass in Dienstverhältnissen, die dem Arbeitszeitgesetz (AZG), BGBl. Nr. 461/1969, idGF - abgesehen in jenen Fällen, in denen ein Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung eine günstigere Regelung vorsehen - unterliegen, die Ruhepause gemäß § 11 Abs. 1 AZG nicht auf die Arbeitszeit anzurechnen ist. § 11 Abs. 1 erster Satz AZG lautet: Unbestritten ist, dass in Dienstverhältnissen, die dem Arbeitszeitgesetz (AZG), Bundesgesetzblatt Nr. 461 aus 1969, idGF - abgesehen in jenen Fällen, in denen ein Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung eine günstigere Regelung vorsehen - unterliegen, die Ruhepause gemäß Paragraph 11, Absatz eins, AZG nicht auf die Arbeitszeit anzurechnen ist. Paragraph 11, Absatz eins, erster Satz AZG lautet:

"Beträgt die Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden, so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen." Aus diesem Wortlaut geht eindeutig hervor, dass die Arbeitszeit durch die Ruhepause unterbrochen wird. Im Gegensatz dazu hat sich der Gesetzgeber im § 48b BDG 1979 nicht des Wortes "unterbrechen" bedient, sondern klar erkennbar anderslautend geregelt, dass die Ruhepause von einer halben Stunde "einzuräumen" ist, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. Die Bedeutung des Wortes "einräumen" im Sinne von "zugestehen, gewähren" ist unzweideutig und so auch dem Duden entnehmbar (siehe <http://www.duden.de/rechtschreibung/einraeumen>, Abfrage am 04.09.2015). "Beträgt die Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden, so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen." Aus diesem Wortlaut geht eindeutig hervor, dass die Arbeitszeit durch die Ruhepause unterbrochen wird. Im Gegensatz dazu hat sich der Gesetzgeber im Paragraph 48 b, BDG 1979 nicht des Wortes "unterbrechen" bedient, sondern klar erkennbar anderslautend geregelt, dass die Ruhepause von einer halben Stunde "einzuräumen" ist, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. Die Bedeutung des Wortes "einräumen" im Sinne von "zugestehen, gewähren" ist unzweideutig und so auch dem Duden entnehmbar (siehe <http://www.duden.de/rechtschreibung/einraeumen>, Abfrage am 04.09.2015).

Es bleiben daher keine Zweifel übrig, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist. Wenn somit die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr anordnet, so beträgt diese 8 Stunden und 30 Minuten, was außer in 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 gleichkommt. Es bleiben daher keine Zweifel übrig, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist. Wenn somit die Dienstbehörde eine Tagesdienstzeit von 6:10 Uhr bis 14:40 Uhr anordnet, so beträgt diese 8 Stunden und 30 Minuten, was außer in den Fällen einer unregelmäßigen Tages- oder Wochendienstzeit gemäß Paragraph 48, Absatz 2 und 2 a BDG 1979, der Anordnung einer täglichen Mehrdienstleistung im Ausmaß von 30 Minuten gleichkommt.

2.4. Der VwGH hat in seiner Entscheidung vom 29.01.2014, Zl.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.

Mit dem bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde indifferenziert und pauschal Feststellungen über die (Nicht-) Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen für den Zeitraum seit dem 01.01.2013 getroffen. Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist jedoch (im Sinne obzittierter Judikatur) 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 vom 28.04.2008, Zl. 2005/12/0148) und kann daher - abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iS des § 16 Abs. 2 GehG - nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung ist daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten, was seitens der belangten Behörde unterblieb. Da somit die erforderlichen entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen wurden, ist der Sachverhalt in wesentlichen

Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre, da dem Bundesverwaltungsgericht im Gegensatz zur belangten Behörde weder ein vollständiger Personalakt, noch die von der belangten Behörde elektronisch geführten Zeitaufzeichnungen, bzw. Gerätschaften zu deren Auswertung vorliegen. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Mit dem bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde indifferenziert und pauschal Feststellungen über die (Nicht-) Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen für den Zeitraum seit dem 01.01.2013 getroffen. Die strittige Frage der Gebührlichkeit von Mehrdienstleistungen ist jedoch (im Sinne obzittierter Judikatur) 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 (vergleiche VwGH vom 28.04.2008, Zl. 2005/12/0148) und kann daher - abgesehen von Fällen einer Pauschalierung iS des Paragraph 16, Absatz 2, GehG - nicht pauschal für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werden. Mangels Vorliegens einer solchen Pauschalierung ist daher jede einzelne Mehrdienstleistung zu betrachten, was seitens der belangten Behörde unterblieb. Da somit die erforderlichen entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen wurden, ist der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre, da dem Bundesverwaltungsgericht im Gegensatz zur belangten Behörde weder ein vollständiger Personalakt, noch die von der belangten Behörde elektronisch geführten Zeitaufzeichnungen, bzw. Gerätschaften zu deren Auswertung vorliegen. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Der Bescheid war daher nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Der Bescheid war daher nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

2.5. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde in Bindung an die oben dargelegte Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 grundsätzlich auf die Dienstzeit anzurechnen ist, zu ermitteln haben, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind. 2.5. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde in Bindung an die oben dargelegte Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Ruhepause gemäß Paragraph 48 b, BDG 1979 grundsätzlich auf die Dienstzeit anzurechnen ist, zu ermitteln haben, in welchem zeitlichen Ausmaß vom Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht wurden und ihm gemäß Paragraph 49, Absatz 4, BDG 1979 abzugelten sind.

3. Zu Spruchpunkt B)

3.1 Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idF. BGBl. I. Nr. 33/2013, 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. 3.1 Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.2 Eine Revision gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil der vorliegende Fall keinerlei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft: 3.2 Eine Revision gegen diese Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil der vorliegende Fall keinerlei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft:

Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH 22.3.1992/5 Ob 105/90). Die unter Punkt 2 dargestellte, Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist auf den vorliegenden Fall übertragbar und liegt auch keine anders lautende Rechtsprechung vor. Somit weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen

Rechtsprechung. Sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vergleiche dazu auch OGH 22.3.1992, 5 Ob 105/90). Die unter Punkt 2 dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist auf den vorliegenden Fall übertragbar und liegt auch keine anders lautende Rechtsprechung vor. Somit weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung. Sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstzeit, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Mehrdienstleistung, Ruhepause

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W128.2107060.2.00

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at