

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/3 W257 2225056-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.12.2019

## Entscheidungsdatum

03.12.2019

## Norm

BDG 1979 §48b

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs7

VwGVG §8

## Spruch

W257 2225056-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX XXXX vertreten durch Wutte-Lang Rechtsanwälte GmbH, etabliert in 9020 Klagenfurt, Pfarrhofgasse 2, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG betreffend den Anträgen vom 22.01.2013, konkretisiert am 27.08.2013 und vom 17.04.2018 bezüglich der Abgeltung von Mehrdienstleistungen zu Recht:

A)

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

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 22.01.2013 hat der Beschwerdeführer (in der Folge tlws. kurz: "BF") nachstehenden Antrag an die belangte Behörde gestellt: "Ich bin Beamter der Republik Österreich, Personalnummer

XXXX, und als Zusteller bei der Österreichischen Post AG beschäftigt. Seit Inkrafttreten der von der Österreichischen Post AG abgeschlossenen Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die

Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief wird seitens der Österreichische Post AG bestritten, dass die den Beamten gemäß §48b BDG zu gewährende(n) Ruhepause(n) auf die Dienstzeit anzurechnen sind. Ich ersuche daher mit diesem Schreiben höflich um Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die gemäß §48b BDG zu gewährende(n) Ruhepause(n) auf meine Dienstzeit anzurechnen sind."

2. Mit Schreiben des rechtsfreundlich vertretenden BF vom 27.08.2013 wurde der Antrag vom 22.01.2013 wie folgt konkretisiert:

"Es möge in Bescheidform abgesprochen werden, (1) dass die halbständige tägliche Pause ab 01.01.2013 unter Anrechnung auf die Dienstzeit zu erfolgen hat, weshalb aufgrund der Dienstzeit von 6.15 bis 14.45 Uhr Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten täglich erbracht werden und diese gemäß §49 Abs. 4 BDG abzugelten sind; in eventu, (2) dass die Normalarbeitszeit seit 01.01.2013 von 6.15 Uhr bis 14.45 Uhr täglich ist/war, weshalb mein Mandant Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden verrichtet und daher Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich 30 Minuten vorliegen, die gemäß §49 Abs. 4 BDG (auch künftig) abzugelten sind; in eventu, (3) dass die bisher erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis von 1:1,5 abgegolten werden, sowie die künftig pro Tag geleisteten 30 Minuten an Mehrdienstleistungen gemäß §49 Abs. 4 BDG (auch künftig) abzugelten sind. Sollte eine Abrechnung der bisher erbrachten Mehrdienstleistungen nicht erfolgen, wird eine bescheidmäßige Erledigung beantragt."

3. Mit Bescheid vom 10.09.2014 stellte das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG (belangte Behörde) fest, dass die gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepausen nicht auf die Dienstzeit des BF's anzurechnen seien und wies die Eventualanträge auf Abgeltung von MDL seit 01.01.2013 ab.

4. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 09.10.2015, Zl. W122 2013778-1/2E, gemäß §28 Abs. 2 VWGG statt, hob den angefochtenen Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück.

5. Die gegen diesen Beschluss seitens der belangten Behörde erhobene außerordentliche Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 21.01.2016, Zl. Ra 2015/12/0069, zurück.

6. In der Folge erhob der BF mit Schreiben vom 27.04.2016 Säumnisbeschwerde, woraufhin das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG mit Bescheid vom 25.07.2016 u.a. feststellte, dass der BF seit 01.01.2013 bis zum Tag der Erlassung dieses Bescheides keine MDL aus dem Titel des §48b BDG 1979 erbracht habe und ihm für diesen Zeitraum diesbezüglich kein Freizeitausgleich und keine Überstundenvergütung gebühre.

7. Der gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 19.10.2017, Zl. W 122 2141224-1, gemäß § 28 Abs. 3 VWGG statt, hob den angefochtenen Bescheid neuerlich auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück.

8. Auch die gegen diesen Beschluss seitens der belangten Behörde erhobene außerordentlich Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 08.03.2018, Zl. Ra 2017/12/0133, zurückgewiesen.

9. Mit Antrag vom 17.04.2018 stellte der BF einen erneuten Antrag an die belangte Behörde: "Durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.10.2015 (gemeint wohl 09.10.2015, Anm.) beantrage ich die Auszahlung der Pause von 0,5 Stunden für das Jahr: 2013 - 191 Arbeitstage, 2014 - 184 Arbeitstage, 2015 - 189 Arbeitstage, 2106 - 201 Arbeitstage, 2017 - Jänner, Februar 18 Arbeitstage mit dem derzeitigen Überstunden Grundlohn von € 13,04 zuzüglich der Inflationsabgeltung von 4,5%."

10. Mit Bescheid vom 25.06.2018 setzte die belangte Behörde das Verfahren "bis zum Vorliegen einer inhaltlichen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes in einem der von der Österreichischen Post AG initiierten Verfahren zur Prüfung der Verfassungskonformität des §48b BDG 1979 sowie des §3 DVG 1984 (und andere)" aus. Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde.

11. Die Österreichische Post AG behauptet die Verletzung ihrer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten und die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (u.a. §3 DVG) und beantragt beim Verfassungsgerichtshof die kostenpflichtige Aufhebung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes von 12.03.2018. Sie behauptete, dass sie in den Verfahren eine Parteistellung habe. Mit Erkenntnis vom 25.09.2018, Zl. E1645/2018 wurde der Antrag der Post AG mangels Parteistellung zurückgewiesen.

12. Damit trat nach Ansicht des BF eine Klärung hinsichtlich des Unterbrechungsbescheides vom 25.06.2018 ein. Mit Schreiben vom 21.12.2018 zog der BF die gegen den Bescheid vom 25.06.2018 erhobene Beschwerde mit dem Verweis darauf zurück, dass der Verfassungsgerichtshof zwischenzeitig über die bei ihm anhängigen Beschwerden der belangten Behörde entschieden, die Parteistellung der verneint und die Beschwerde zurückgewiesen hat.

13. Am 15.04.2019 erhob der BF Säumnisbeschwerde, welche dem Bundesverwaltungsgericht samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt vorgelegt wurde. Zur Begründung führte der BF aus, dass über seine Anträge vom 22.01.2013 bzw. 27.08.2013 und vom 17.04.2018 bis dato nicht abgesprochen worden sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

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

15. Am 22.01.2013 stellte er folgenden Antrag:

"Ich bin Beamter der Republik Österreich, Personalnummer XXXX , und als Zusteller bei der Österreichischen Post AG beschäftigt. Seit Inkrafttreten der von der Österreichischen Post AG abgeschlossenen Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief wird seitens der Österreichische Post AG bestritten, dass die den Beamten gemäß §48b BDG zu gewährende(n) Ruhepause(n) auf die Dienstzeit anzurechnen sind. Ich ersuche daher mit diesem Schreiben höflich um Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die gemäß §48b BDG zu gewährende(n) Ruhepause(n) auf meine Dienstzeit anzurechnen sind."

16. Am 27.08.2013 stellte er folgenden Antrag:

"Es möge in Bescheidform abgesprochen werden, (1) dass die halbständige tägliche Pause ab 01.01.2013 unter Anrechnung auf die Dienstzeit zu erfolgen hat, weshalb aufgrund der Dienstzeit von 6.15 bis 14.45 Uhr Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 30 Minuten täglich erbracht werden und diese gemäß §49 Abs. 4 BDG abzugelten sind; in eventu, (2) dass die Normalarbeitszeit seit 01.01.2013 von 6.15 Uhr bis 14.45 Uhr täglich ist/war, weshalb mein Mandant Arbeitsleistungen im Ausmaß von 42,5 Wochenstunden verrichtet und daher Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich 30 Minuten vorliegen, die gemäß §49 Abs. 4 BDG (auch künftig) abzugelten sind; in eventu, (3) dass die bisher erbrachten Mehrdienstleistungen seit 01.01.2013 beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis von 1:1,5 abgegolten werden, sowie die künftig pro Tag geleisteten 30 Minuten an Mehrdienstleistungen gemäß §49 Abs. 4 BDG (auch künftig) abzugelten sind. Sollte eine Abrechnung der bisher erbrachten Mehrdienstleistungen nicht erfolgen, wird eine bescheidmäßige Erledigung beantragt."

17. Am 17.04.2018 stellte er folgenden Antrag:

"Durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.10.2015 (gemeint wohl 09.10.2015, Anm.) beantrage ich die Auszahlung der Pause von 0,5 Stunden für das Jahr: 2013 - 191 Arbeitstage, 2014 - 184 Arbeitstage, 2015 - 189 Arbeitstage, 2106 - 201 Arbeitstage, 2017 - Jänner, Februar 18 Arbeitstage mit dem derzeitigen Überstunden Grundlohn von € 13,04 zuzüglich der Inflationsabgeltung von 4,5%."

18. Mit Bescheid 25.06.2018 setzte die Behörde das Verfahren über die Entscheidung hinsichtlich des Antrages von 17.04.2018 bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes aus. Der Bescheid wurde nach Zurückziehung der dagegen ergangenen Beschwerde vom 21.12.2018 rechtskräftig.

19. Der Verfassungsgerichtshof hat am 25.09.2018 entschieden.

20. Die belangte Behörde hat über alle Anträge noch nicht abgesprochen.

21. Am 15.04.2019 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde betreffend seinen Anträgen, welche dem Bundesverwaltungsgericht samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt vorgelegt wurde.

#### 2. Beweiswürdigung

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

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### Zu Spruchpunkt A)

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

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

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

25. Die am 15.04.2019 erhobene Säumnisbeschwerde ist zulässig, weil das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG nicht innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist über die Anträge vom 22.01.2013, konkretisiert am 27.08.2013 und vom 17.04.2018 entschieden hat.

26. Hinsichtlich des Antrages von 17.04.2018 ist erklärend anzuführen, dass auch diesbezüglich - trotz des Bescheides vom 25.06.2018, mit dem die Entscheidung über den Antrag ausgesetzt wurde - eine Säumnis vorliegt. Das Verfahren wurde ausgesetzt wegen der Vorfrage, die der Verfassungsgerichtshof zu klären hatte. Mit Erkenntnis vom 25.09.2018, Zl. E1645/2018 wurde der Antrag der Post AG mangels Parteistellung zurückgewiesen und damit war die Vorfrage geklärt. Die Hemmung endet mit Eintritt der Rechtskraft jener Entscheidung, in der die Vorfrage als Hauptfrage beantwortet wurde. Damit endete die Hemmung spätestens Mitte Oktober 2018 wobei die Frist nicht neu zu laufen beginnt. Die Behörde entschied auch hinsichtlich diesen Punktes ebenso nicht innerhalb von 6 Monaten, wodurch durch die Säumnisbeschwerde die Zuständigkeit auch in diesem Punkt zum Bundesverwaltungsgericht überging.

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

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

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

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

30. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass keine Zweifel daran bestehen, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 Teil der Dienstzeit ist und somit auch auf die Tagesdienstzeit anzurechnen ist (zB

BVwG 05.10.2015, W213 2114680-1; 19.02.2016, W129 2107143-2; 12.03.2018, W213 2175660-1). Diese Rechtsansicht bestätigte auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung, insbesondere in seinem Beschluss vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, in dem er Folgendes ausführte:

"Durch die Schaffung des § 48b BDG 1979 wurde - wie aus den wiedergegebenen Materialien hervorgeht - Art. 4 der RL umgesetzt. Unstrittig ist, dass eine finanzielle Abgeltung der Ruhepause unionsrechtlich weder geboten noch untersagt ist. Bei Schaffung des § 48b BDG 1979 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997 stand der Gesetzgeber somit vor der Wahl, die Ruhepausen zu honorieren oder nicht. Dies hätte etwa durch eine ausdrückliche Klarstellung dahingehend erfolgen können, ob Zeiten einer Ruhepause als Teil der regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 gelten oder nicht. Solche ausdrückliche Klarstellungen betreffend die Nichtanrechnung als Dienstzeit finden sich demgegenüber in § 48 Abs. 6 letzter Satz BDG 1979 und in § 50 Abs. 3 zweiter Satz leg.cit. Auch durch den Gebrauch einer dem § 11 des Arbeitszeitgesetzes, BGBl. Nr. 461/1969 (im Folgenden: AZG) entsprechenden Formulierung hätte eine solche Klarstellung erfolgen können.

All dies ist hier nicht geschehen.

Im Übrigen darf aber auch die vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 im Bundesdienst gepflogene Praxis hier nicht außer Acht gelassen werden. Diese Praxis, auf welche die Regierungsvorlage zu § 48b BDG 1979 Bezug nimmt, bestand darin, dass 'in Bereichen mit einem Normaldienstplan' für die Einnahme des Mittagessens schon bisher eine Mittagspause gewährt wurde. Diese werde - so heißt es in diesen Gesetzesmaterialien - mit der nunmehr gemäß § 48b BDG 1979 zu gewährenden Ruhepause 'zusammenfallen', woraus jedenfalls abzuleiten ist, dass auch die bis zum Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle gepflogene Praxis eine Mittagspause von einer halben Stunde gewährte.

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

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

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

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

Soweit die revisionswerbende Partei unter Hinweis auf Kietaihl, a. a. O., 897 f, darauf verweist, dass sich die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 von der bisher zur Einnahme des Mittagessens gewährten Zeit deshalb unterscheide, weil dem Dienstgeber während des zweitgenannten Zeitraumes gewisse - wenn auch eingeschränkte - Zugriffsmöglichkeiten auf die Arbeitskraft des Beamten zur Verfügung standen, bzw. eine höhere Flexibilität des Dienstgebers bei der Festlegung dieses Zeitraumes bestand, so mag ersteres zwar zutreffen, macht aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keinen entscheidenden Unterschied. Die von Kietaihl, a.a.O., geschilderten Zugriffsmöglichkeiten waren nämlich schon durch die gebotene Beachtung des Fürsorgeprinzipes weitgehend eingeschränkt. Das Argument einer geringeren Flexibilität der Ruhepause nach § 48b BDG 1979 setzt aber schon die Richtigkeit der These der revisionswerbenden Partei voraus, wonach diese Zeiten gleichsam aus der im Dienstplan festgelegten Dienstzeit herauszunehmen seien, weshalb im Falle einer kurzfristigen Verschiebung der Zeiten der

Ruhepause Mehrdienstleistungen anfallen könnten. Auf Basis der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung könnte demgegenüber den in den Materialien für die zeitliche Festlegung der Mittagspause maßgeblichen ‚dienstlichen Erfordernissen‘ durchaus mit einer gewissen Flexibilität Rechnung getragen werden.

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

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

Schließlich ist auch aus dem Systemzusammenhang des § 47a Z 1 lit. a, des § 48 und des § 48b BDG 1979 keinesfalls zwingend abzuleiten, dass Ruhepausen im Verständnis der zuletzt genannten Bestimmung nicht zur Dienstzeit im Verständnis der erstgenannten Bestimmung und damit auch nicht zur regelmäßigen Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zählen. Eine nach den Behauptungen der revisionswerbenden Partei im Hinblick auf die Übernahme der Begrifflichkeit der RL in § 47a BDG 1979 naheliegende, unionsrechtlich aber keinesfalls gebotene Herausnahme der Ruhepausen aus dem - arbeitszeitrechtlich (also bezugnehmend auf Höchstgrenzen der Arbeitszeit, nicht aber auf Fragen der Abgeltung von Zeiten) zu verstehenden - Dienstzeitbegriff des § 47a BDG 1979 lässt sich erreichen, indem man die dort enthaltene Definition vorbehaltlich der gemäß § 48b BDG 1979 eingeräumten Ruhepausen versteht.

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

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

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

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

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

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

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

Wenn die Revision schließlich eine Gleichbehandlung zwischen Beamten und privaten Dienstnehmern als Grund für ihre Auslegung ins Treffen führt, ist ihr zu entgegnen, dass sich § 11 AZG vorbehaltlich gegenteiliger privater und kollektiver Rechtsgestaltung versteht und schon deshalb nicht mit der hier auszulegenden Pausenregelung verglichen werden kann."

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

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

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

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

34. Es ist daher wie folgt vorzugehen: Für die Zeiträume von 01.01.2013 bis 09.02.2017 ist die Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten gemäß § 48b BDG 1979 unter Zugrundelegung der hier ausgeführten Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auf die Dienstzeit anzurechnen und in weiterer Folge festzustellen, in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer (angeordnete) Mehrdienstleistungen tatsächlich erbracht hat. Diese Mehrdienstleistungen sind ihm gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten.

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

stehen.

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

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

#### **Schlagworte**

Anrechnung, Dienstzeit, Entscheidungsfrist, Mehrdienstleistung,  
Ruhepause, Säumnisbeschwerde

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W257.2225056.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.06.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)