

TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/12 W213 2228417-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.2020

Entscheidungsdatum

12.08.2020

Norm

BDG 1979 §49

B-VG Art133 Abs4

GehG §13e

Spruch

W213 2228417-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG, als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Leiters des Personalamtes der Österreichischen Post AG vom 05.12.2019, Zl. XXXX , zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Verfahrensgang:

1.1. Mit Schreiben vom 29.05.2019 begehrte der Beschwerdeführer Folgendes:

„Antrag

dass die belangte Behörde zu folgender Leistung verpflichtet werde:

A)

1) Die belangte Behörde ist innerhalb einer angemessenen Frist, jedenfalls aber binnen 4 Wochen schuldig, dem Einschreiter für angeordnete aber nicht ausbezahlte Mehrdienstleistungen für den Zeitraum 01.09.2012 bis 31.12.2018 den Betrag von € 21.117,63 zzgl. Nachzahlung Urlaub 2015/2016 von € 2.563,55 somit € 23.681,18 samt 4 % Zinsen seit 31.12.2018 abzugelten / zu bezahlen (im Folgenden „Punkt 1.“).

in Eventu

2) Die belangte Behörde ist innerhalb einer angemessenen Frist, jedenfalls aber binnen 4 Wochen schuldig, dem Einschreiter für angeordnete aber nicht ausbezahlte Mehrdienstleistungen für den Zeitraum 01.09.2012 bis 31.12.2018 der Betrag von € 24.011,86 zzgl. Nachzahlung Urlaub 2015/2016 von € 2.563,55 somit € 26.575,41 samt 4 % Zinsen seit 31.12.2018 abzugelten / zu bezahlen (im Folgenden „Punkt 2.“).

In Eventu werden gestellt die

Anträge

B)

dass bescheidmäßig festgestellt werden möge, dass

1) dem Einschreiter ab 01.09.2012 Mehrdienstleistungen gemäß § 49 BDG anzurechnen sind, weshalb es sich aufgrund dessen, dass der Einschreiter täglich bis zu 10 Stunden Dienstleistungen verrichtete (01.01.2013 bis 22.02.2013 montags bis freitags von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr offizielle Dienstzeit und seit 25.02.2013 offiziell montags bis freitags von 6:10 bis 14:40 Uhr = täglich 8 ½ Stunden; außerhalb dieser Dienstzeiten wurden täglich zusätzlich bis zu 1 ½ Stunden geleistet), um Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich 1 ½ Stunden von 01.09.2012 bis 31.12.2018 gehandelt hat (im Folgenden „1. Teilbegehren Punkt 3.“) und dem Einschreiter diese auch zukünftig gemäß § 49 Abs. 4 BDG zustehen (ausgenommen für Samstage, Sonntage, Feiertage, Urlaube und vom Personalamt nicht verursachte Krankenstände) (im Folgenden „2. Teilbegehren Punkt 3.“),

2) dass die Normalarbeitszeit ab Einführung des KAP08 bis zum 01.01.2013 von 5:00 Uhr bis 14:30 Uhr war, vom 01.01.2013 bis 22.02.2013 montags bis freitags von 06:00 bis 14:30 Uhr offizielle Dienstzeit und seit 25.02.2013 offiziell montags bis freitags von 06:10 Uhr bis 14:40 Uhr = täglich 8 ½ Stunden war/ist (im Folgenden „1. Teilbegehren Punkt 4.“), und ab 01.01.2013 außerhalb dieser Dienstzeiten täglich zusätzlich bis zu 1 ½ Mehrstunden geleistet wurden (im Folgenden „2. Teilbegehren Punkt 4.“) und dem Einschreiter diese auch gemäß § 49 Abs. 4 BDG sowie zukünftig abzugelten sind (im Folgenden „3. Teilbegehren Punkt 4.“),

in Eventu

3) dem Einschreiter die bereits zustehenden Mehrdienstleistungen seit der Einführung des KAP08, jedenfalls aber seit 01.01.2013 im Ausmaß von 1.791 Stunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1 ½ abzugelten sind (im Folgenden „1. Teilbegehren Punkt 5.“), sowie auch zukünftig pro Tag 2 Stunden (½ § 48 b BDG Pause + 1 ½ Stunden sonstige Überstunden) an Mehrdienstleistungen gemäß § 49 Abs. 4 BDG abzugelten sind (im Folgenden „2. Teilbegehren Punkt 5.“),

in Eventu

4) dem Einschreiter die bereits zustehenden Mehrdienstleistungen seit der Einführung des KAP08, jedenfalls aber seit 01.01.2013 im Ausmaß von 1.791 Stunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1 ½ abzugelten sind (im Folgenden „1. Teilbegehren Punkt 6.“), sowie auch zukünftig pro Tag 2 Stunden (½ § 48 b BDG Pause + 1 ½ Stunden sonstige Überstunden) an Mehrdienstleistungen gemäß § 49 Abs. 4 BDG abzugelten sind (im Folgenden „2. Teilbegehren Punkt 6.“), sowie die sich daraus ergebenden Nebengebührenwerte zu berechnen und der Pensionsberechnungsbemessungsgrundlage des Einschreiters hinzuzurechnen sind (im Folgenden „3. Teilbegehren Punkt 6.“),

in Eventu

5) dem Einschreiter eine Nachzahlung für die Urlaube für 2015/2016 (für 2015 43 Stunden, für 2016 160 Stunden) zusteht (im Folgenden „Punkt 7.“).

Begründend wurde – zusammengefasst – ausgeführt, der Beschwerdeführer habe nicht in die „Ist-Zeit-Regelung“ optiert und werde deshalb seitens der belangten Behörde willkürlich und diskriminierend gegen den

Beschwerdeführer vorgegangen, mit dem Ziel, diesen durch das zweimalige Einleiten von § 14 BDG Verfahren aus dem aktiven Dienst in den Ruhestand zu drängen. Der Beschwerdeführer sei aufgrund seiner Nichtoption mit Schreiben vom 26.02.2016, mit Wirksamkeit 01.03.2016 von einer verantwortungsvollen Position direkt am Kunden als Briefzusteller abgezogen worden.

Zu „Nachzahlung Überstunden, Grundstunden“ wurde unter Punkt E) näher ausgeführt:

Jänner 2015 – Dezember 2015 = 12 Monate

Jänner 2016 – Dezember 2016 = 12 Monate

Jänner 2017 – Dezember 2017 = 12 Monate

Jänner 2018 – Dezember 2018 = 12 Monate

48 Monate

Gesamt 48 Monate x € 161,66 = € 7.759,68 (Berechnungsmethode: Schnitt der 14 Monate 2013 und 2014 = 14 Monate = € 2.263,35 : 14 Monate = € 161,66). Dem Beschwerdeführer würden aufgrund der rechtswidrigen Vorgehensweise der belangten Behörde daher € 7.759,68 zustehen. Zudem begehre er eine Nachverrechnung der Nebengebührenwerte für die Pension.

Zu der „Zahlung der Urlaubsansprüche für das Jahr 2016“ wurde unter Punkt M) ausgeführt, dass die im Jahre 2016 entstandenen Urlaubsansprüche 240 Stunden betragen würden und dies einen Urlaubsentschädigungsanspruch von zumindest 160 Stunden ergebe (= 160 Stunden x € 12,73). Zur Zahlung der Urlaubsansprüche für das Jahr 2015 wurde ausgeführt, dass diese 43 Stunden betragen und dies eine Urlaubsentschädigung von € 526,75 (= 43 Stunden x € 12,25) ergeben würde. Dem Beschwerdeführer würden aufgrund der rechtswidrigen Vorgehensweise der belangten Behörde daher € 2.036,80 für das Jahr 2016 und € 526,75 für das Jahr 2015, gesamt sohin € 2.563,55, als Urlaubsentschädigung zustehen.

Ohne die von der Dienstbehörde diskriminierende, willkürliche, schikanöse und gesetzwidrige Vorgehensweise wäre der Beschwerdeführer weiterhin in der Briefzustellung verwendet worden, er wäre auch nicht erkrankt und hätte deshalb diese Zahlungen erhalten.

Außerdem sei die Frage, ob die Einführung des KAP08 den gesetzlichen Vorschriften entspreche, wonach die laut VwGH vom 19.02.2018 zu GZ: Ra 2017/12/0022 in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG durch Betriebsvereinbarungen nicht mit Wirksamkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden könne und die Maßnahmen der Dienstbehörde daher an den das jeweilige öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ausgestalteten gesetzlichen (allenfalls auf einer Verordnung beruhend) Vorschriften zu messen seien, eine Frage, die durch die Gerichte zu klären sein werde.

1.2. Mit Bescheid vom 05.12.2019 wurde der Antrag vom 29.05.2019 (Punkt 1. – 7.) hinsichtlich Punkt 1. und 2. zurückgewiesen (Spruchpunkte 1. und 2.). Das 1. Teilbegehren in Punkt 3. wurde abgewiesen und das 2. Teilbegehren in Punkt 3. wurde zurückgewiesen (Spruchpunkt 3.). Das 1. Teilbegehren in Punkt 4. wurde zurückgewiesen, das 2. Teilbegehren in Punkt 4. wurde abgewiesen und das 3. Teilbegehren in Punkt 4. wurde zurückgewiesen (Spruchpunkt 4.), das 1. Teilbegehren in Punkt 5. wurde abgewiesen, das 2. Teilbegehren in Punkt 5. wurde zurückgewiesen (Spruchpunkt 5.), das 1. Teilbegehren in Punkt 6. wurde abgewiesen, das 2. Teilbegehren in Punkt 6. wurde zurückgewiesen und das 3. Teilbegehren in Punkt 6. wurde abgewiesen (Spruchpunkt 6.). Das Begehren in Punkt 7. wurde zurückgewiesen (Spruchpunkt 7.).

Die Punkte 1. und 2. wurden von der belangten Behörde mangels Zulässigkeit (des Rechtsweges) zurückgewiesen.

Das 1. Teilbegehren in Punkt 3., das 2. Teilbegehren in Punkt 4., das 1. Teilbegehren in Punkt 5. und das 1. Teilbegehren in Punkt 6. wurde abgewiesen, zumal dem Beschwerdeführer alle ihm angeordneten Mehrdienstleistungen durch Abtragung oder Auszahlung abgegolten und weitere Mehrdienstleistungen nicht angeordnet worden seien.

Das 2. Teilbegehren in Punkt 3., das 1. und 3. Teilbegehren in Punkt 4., das 2. Teilbegehren in Punkt 5. und das 2. Teilbegehren in Punkt 6. wurde mangels Feststellungsinteresse zurückgewiesen.

Das 3. Teilbegehren in Punkt 6 wurde abgewiesen, weil der Beschwerdeführer im angegebenen Zeitraum keine noch nicht abgegoltenen und bereits für die Nebengebührenezulage berücksichtigte Mehrdienstleistungen erbracht und auch sonst keinen Anspruch auf noch nicht abgezahlte Nebengebühren habe und daher eine Hinzurechnung zu

seiner Pensionsberechnungsbemessungsgrundlage für den Zeitraum seit 01.01.2013 ausgeschlossen sei.

Das Begehren in Punkt 7 wurde hinsichtlich der Urlaubersatzleistung für das Jahr 2015 mangels gesetzlicher Grundlage und hinsichtlich der begehrten Urlaubersatzleistung für das Jahr 2016 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

1.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 30.12.2019 fristgerecht Beschwerde, mit welcher er den Bescheid in seinem gesamten Umfang nach wegen wesentlicher Verfahrensmängel, unrichtiger Sachverhaltsdarstellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten hat.

Begründend wurde u.a. ausgeführt, dass der Beschwerdeführer bisher nicht zur BV-Ist-Zeit optiert habe, wodurch auf ihn nach wie vor das KAP08 anzuwenden sei, da dies einzelvertraglich mit dem Beschwerdeführer vereinbart worden sei, und eine solche vertragliche Verpflichtung nicht lapidar mit einer Dienstanweisung aufgehoben werden könne, die in Abhängigkeit zu einer gesetzwidrigen Betriebsvereinbarung stehe, die auf Beamte nicht anwendbar sei. Folglich stehe dem Beschwerdeführer aufgrund des durch das Personalamt verschuldeten Krankenstandes u.a. Ansprüche auf Nachzahlung von Überstunden, Grundstunden und eine Zahlung der Urlaubsansprüche für das Jahr 2015 und das Jahr 2016 zu.

Zur Nachzahlung Überstunden, Grundvergütung wurde konkret ausgeführt:

Jänner 2015 – Dezember 2015 = 12 Monate

Jänner 2016 – Dezember 2016 = 12 Monate

Jänner 2017 – Dezember 2017 = 12 Monate

Jänner 2018 – Dezember 2018 = 12 Monate

48 Monate

Gesamt 48 Monate x € 161,66 = € 7.759,68 (Berechnungsmethode: Schnitt der 14 Monate 2013 und 2014 = 14 Monate = 2.263,35 : 14 Monate = € 161,66)

Gesamt: € 7.759,68

Zur Zahlung von Urlaubsansprüchen wurde ausgeführt, dass die im Jahr 2016 entstandenen Urlaubsansprüche 240 Stunden betragen würden und dies einen Urlaubsentschädigungsanspruch von zumindest 160 Stunden (=160 Stunden x € 12,73) ergebe. Die im Jahr 2015 entstandenen restlichen Urlaubsansprüche würden 43 Stunden betragen und ergebe dies eine Urlaubsentschädigung von € 526,75 (= 43 Stunden x € 12,25).

Der Beschwerdeführer sei zum KAP08 optiert und sei dadurch eine einzelvertragliche Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Arbeitgeber zu Stande gekommen. KAP08 sei einseitig vom Dienstgeber durch Dienstanweisung – weil mit 01.01.2013 die BV-Ist-Zeit eingeführt worden sei – aufgekündigt worden, die zweifellos – nach der Rechtsprechung des VwGH – nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe. Demgemäß sei die BV-Ist-Zeit für Beamte nicht anwendbar und somit nichtig. Weil mit dieser nichtigen Betriebsvereinbarung das KAP08 außer Kraft gesetzt worden sei, gelte diese Außerkraftsetzung nicht. Damit stelle sich die Frage, ob KAP08 über den 31.08.2012 hinaus gelte oder die Mehrarbeit des Beschwerdeführers nach dem BDG zu bezahlen sei. Sei KAP08 Anspruchsgrundlage für die Nebengebühren ergebe sich für die „Nachzahlung Überstunden, Grundvergütung“ (e) ein Betrag von € 7.759,68 und für die „Nachzahlung Urlaub für 2015/2016“ ein Betrag von € 2.563,55.

Zu Spruchpunkt 1. und 2. wurde ausgeführt, dass der belangten Behörde beizupflichten sei, dass Punkt 1. und 2. auf eine Leistung abziele. Die belangte Behörde verweise im angefochtenen Bescheid auch darauf, dass die geltend gemachten Ansprüche „darüber hinaus auch Teil eines vom Beschwerdeführer angestrebten Amtshaftungsverfahrens, das zur GZ XXXX vor dem Landesgericht Salzburg geführt wird, ist“. In diesem Verfahren werde seitens der Dienstbehörde die Unzulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der geltend gemachten Gehaltsnachforderungen eingewendet, ebenso wie die Rechtspflichtverletzung nach § 2 Abs. 2 AHG. Demnach bringe die belangte Behörde im Amtshaftungsverfahren vor, dass sie selbst für diese Ansprüche zuständig sei. Im bekämpften Bescheid wiederum habe die belangte Behörde genau das Gegenteil behauptet, indem diese festhalte, dass dieser Punkt auf die Erlassung eines Leistungsbescheides abziele und über dem besoldungsrechtlichen Anspruch kein Leistungsbescheid erlassen werden könne, weshalb Punkt 1. mangels Zulässigkeit zurückzuweisen gewesen wäre. Nachdem die belangte Behörde

im Amtshaftungsverfahren die Unzulässigkeit des Rechtsweges und die Rettungspflichtverletzung eingewendet und dazu ausgeführt habe, dass ein Gehaltsanspruch im Verwaltungsweg gegen den Dienstgeber geltend zu machen sei, sei nicht nachvollziehbar, warum diese im gegenständlichen Verfahren nun die Auffassung vertrete, keinen Leistungsbescheid erlassen zu können. Nach dem Vorbringen im Amtshaftungsverfahren sei die Erlassung eines Leistungsbescheides geradezu angezeigt. Zudem seien nach herrschender Lehre Leistungsbescheide möglich, wenn für einen Feststellungsbescheid kein Raum bestehe. Die belangte Behörde hätte daher meritorisch in der Sache selbst zu entscheiden gehabt. Zum Zinsbegehren wurde ausgeführt, dass aufgrund der eingewendeten Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Rettungspflichtverletzung im Amtshaftungsverfahren auch zu den Zinsen entsprechend abzusprechen sei.

Zu Spruchpunkt 3. wurde „zu den angeordneten und genehmigten Überstunden“ ausgeführt, dass dem KAP08 täglich bis zu eineinhalb Überstunden zugrunde liegen würden, welche durch Belohnungen berücksichtigt/kompensiert worden seien. Jene Tätigkeiten, welche im KAP08 durch Belohnungen abgegolten worden seien, hätten aber auch ab dem 01.09.2012 weiterhin erbracht werden müssen, ansonsten wäre ein Schaden entstanden. Würde man nun dem Vorbringen der belangten Behörde folgen, würde dies bedeuten, dass mit 31.08.2012 jene Tätigkeiten, die mit Belohnungen bezahlt worden seien, letztendlich aber als Mehrdienstleistungen bezahlt werden hätten müssen. Gerade das Gegenteil sei der Fall. Aufgrund der jährlichen Verschneidungen des Zustellbezirkes des Beschwerdeführers sei der Zustellbezirk des Beschwerdeführers immer größer, der Arbeitsaufwand und zuzustellenden Postmengen immer mehr, der dafür notwendige Arbeitszeitaufwand immer höher geworden. Es liege daher in der Natur der Sache und sei es auch nur logisch, dass sich daraus erhöhte Mehrdienstleistungen ergeben würden. Die Anordnung von Mehrdienstleistungen und deren Genehmigung ergebe sich aus der ständigen Vergrößerung des Zustellbezirkes des Beschwerdeführers, nachdem bei der Berechnung des Rayons immer klar sei, dass der Rayon des Beschwerdeführers faktisch nicht auf achteinhalb Stunden berechnet sei, sondern auf 10 Stunden, ausgehend vom Jahresschnitt. Dies wisse die Behörde auch. Somit würden sich bereits aus der Durchrechnung selbst angeordnete Mehrdienstleistungen in jenem Ausmaß ergeben, die vom Beschwerdeführer zu diesem Punkt geltend gemacht werden würden, nämlich jene die notwendig seien, um den Zustellrayon ordnungsgemäß bedienen zu können. Ansonsten hätten täglich nur $\frac{3}{4}$ des Rayons zugestellt werden können. Deshalb seien die geltend gemachten Mehrdienstleistungen angeordnet und genehmigt. Zum Einwand der Verjährung wird u.a. ausgeführt, dass die belangte Behörde nicht feststelle, warum ein Großteil der geforderten Summe verjährt sein solle, und habe sie deshalb nicht gesondert geprüft. Damit habe die belangte Behörde den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet. Die sich aus Punkt 3. ergebenden Ansprüche hätten daher nicht abgewiesen werden dürfen. Zum Vorliegen des notwendigen Feststellungsinteresses wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten der belangten Behörde für die Vermögenseinbuße des Beschwerdeführers während seines Krankenstandes und seit der Aufhebung des KAP08 durch eine Dienstanweisung verantwortlich sei. Nachdem die BV-Ist-Zeit aufgrund ihrer mehrfachen Gesetzwidrigkeit keine Gültigkeit für Beamte habe, sei auch jene Dienstanweisung als Bestandteil dieser Betriebsvereinbarung ungültig/nichtig, mit der das KAP08 außer Kraft gesetzt worden sei. Demnach würden auch deswegen dem Beschwerdeführer die geltend gemachten Mehrdienstleistungen zustehen. Nachdem die Rechtsgefährdung darin bestehe, dass die belangte Behörde diese Tatsachen weiterhin ignoriere und auf die Anwendung der BV-Ist-Zeit beharre, und damit weitere Vermögenseinbußen verbunden seien, liege ein Feststellungsinteresse vor. Die belangte Behörde hätte in diesem Spruchpunkt daher meritorisch zu entscheiden gehabt.

Zu Spruchpunkt 4. wurde auf die Ausführungen zu Spruchpunkt 3. verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass die BV-Ist-Zeit mehrfach gegen das BDG 1979 verstoße und dies mittlerweile auch ausjudiziert sei. Aus den Entscheidungen ergebe sich, dass die BV-Ist-Zeit mehrfach gesetzwidrig sei, und deshalb eine Option dorthin rechtlich einem Beamten gar nicht möglich sei. Selbst wenn dieser dort hinein optieren würde, wäre die Option nichtig/ungültig, nachdem im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar seien. Die belangte Behörde habe durch ihr rechtswidriges und schuldhaftes Handeln die Gehaltseinbußen des Beschwerdeführers zu verantworten. Die belangte Behörde hätte daher auch in diesem Spruchpunkt meritorisch zu entscheiden gehabt. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass das Begehren in Punkt 4. den Vorgaben des § 49 Abs. 4 BDG 1979 entspreche. Von der Dienstbehörde seien lediglich Samstagsdienste und Zusammenziehungen abgegolten worden, nicht aber die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Mehrdienstleistungen. Die Mehrdienstleistungen seien durch die Durchbrechung/Verschneidungen des Rayons angeordnet und auch genehmigt worden. Der Antrag des

Beschwerdeführers hätte daher nicht abgewiesen werden dürfen. Zum auf die Zukunft gerichteten Teilbegehren wurde ausgeführt, dass, nachdem die belangte Behörde aufgrund ihrer Retorsionsmaßnahmen gegenüber dem Beschwerdeführer dafür verantwortlich sei, dass der Beschwerdeführer nicht mehr zustellen dürfe und auch keine Überstunden mehr leisten dürfe und könne, und er während seiner Krankheit keine Mehrdienstleistungen habe erbringen können, liege geradezu die Notwendigkeit einer Feststellung vor bzw. liege jedenfalls das notwendige Feststellungsinteresse vor, weil diese Praxis der belangten Behörde abgestellt gehöre, nachdem diese weiterhin auf die Anwendung der mehrfach gesetzwidrigen BV-Ist-Zeit beharre und sich für den Beschwerdeführer auch nichts ändern werde, nachdem dieser wegen dieser mehrfachen Gesetzwidrigkeit gar nicht in diese BV-Ist-Zeit optieren könne. Die belangte Behörde hätte nach Ansicht des Beschwerdeführers auch in dieser Sache selbst meritorisch entscheiden müssen.

Hinsichtlich des Spruchpunkt 5., insbesondere zum 1. Teilbegehrens des Punkt 5., wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde diesen Antrag nicht hätte abweisen dürfen, zumal der Beschwerdeführer behauptete, dass ihm die von ihm geltend gemachten Mehrdienstleistungen von der belangten Behörde gerade nicht ausbezahlt worden seien. Die von ihm geltend gemachten Mehrdienstleistungen würden auch den Vorgaben des § 49 BDG 1979 entsprechen, nachdem der Dienstbehörde aufgrund der jährlichen Verschneidungen und der Durchrechnungsergebnisse bekannt sei, dass der Beschwerdeführer die von ihm geltend gemachten Mehrdienstleistungen erbringen habe müssen, um seinen Dienst ordnungsgemäß verrichten zu können. Die angeordneten und genehmigten Überstunden würden sich jedenfalls in der Rayonsgröße (in der Arbeitszeit, im Postaufkommen) widerspiegeln, die von der Dienstbehörde und der ÖPAG selbst festgelegt worden seien. Die Dienstbehörde verwechsle offensichtlich Mehrdienstleistungen für Samstagsdienste und Mehrdienstleistungen für Zusammenziehungen mit den hier geltend gemachten Mehrdienstleistungen, die weder mit Samstagsdiensten noch mit Zusammenziehungen etwas zu tun hätten.

Mit den Ausführungen zum 2. Teilbegehren des Spruchpunkt 5. wurde erneut darauf hingewiesen, dass sich die genehmigten Überstunden in der Rayonsgröße widerspiegeln würden, die von der Dienstbehörde und der ÖPAG selbst festgelegt worden seien. Solange die Rayonsgröße so bleibe wie sie sei, würden auch für die Zukunft Mehrdienstleistungen angeordnet und genehmigt werden. Auch liege in diesem Punkt ein Feststellungsinteresse vor, zumal die belangte Behörde aufgrund ihrer Retorsionsmaßnahmen gegenüber dem Beschwerdeführer verantwortlich sei, dass der Beschwerdeführer nicht mehr zustellen gehen dürfe und auch keine Überstunden mehr leisten könne und dürfe, und während seiner Krankheit keine Mehrdienstleistungen erbringen habe können. Diese Praxis der Dienstbehörde gehöre abgestellt und hätte die belangte Behörde auch in diesem Punkt meritorisch entscheiden müssen.

Zu Spruchpunkt 6. wurde auf die Ausführungen zu den Spruchpunkten 3. und 5. verwiesen und näher ausgeführt, dass nachdem der Beschwerdeführer die im Antrag auf bescheidmäßige Feststellung angeführten Mehrdienstleistungen erbracht habe und diese gerade nicht abgegolten worden seien, eine Hinzurechnung zur Pensionsberechnungsbemessungsgrundlage des Beschwerdeführers – entgegen der Ansicht der belangten Behörde in Spruchpunkt 6. – angezeigt sei. Der Beschwerdeführer behaupte nämlich nicht, dass er Samstagsdienste oder Zusammenziehungen nicht bezahlt bekommen habe, weil er diese ja bekommen habe und dies von der belangten Behörde mit diesem Bescheid bestätigt werde. Im gegenständlichen Fall mache der Beschwerdeführer aber andere Forderungen geltend, die mit Samstagsdiensten und Zusammenziehungen nichts zu tun hätten. Die belangte Behörde hätte daher auch dieses Begehren nicht abweisen dürfen.

Schließlich wurde zu Spruchpunkt 7. – zusammengefasst – ausgeführt, dass die von der belangten Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer durchgeführten Retorsionsmaßnahmen – welche dafür verantwortlich gewesen seien, dass der Beschwerdeführer seinen Urlaub nicht konsumieren habe können – eine Rechtsgrundlage darstellen würden, wonach für das Jahr 2015 eine Urlaubersatzleistung zu zahlen sei. Selbiges gelte für den Urlaub 2016, wobei hier noch nicht von einer entschiedenen Rechtssache gesprochen werden könne, nachdem in dieser Angelegenheit noch keine rechtskräftige Entscheidung vorliege.

1.4. Die gegenständliche Beschwerde und der bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht (in der Folge kurz „BVwG“) am 07.02.2020 von der bB vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Feststellungen:

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

Mit Wirksamkeit vom 01.10.1993 wurde der Beschwerdeführer auf eine Planstelle, Verwendungsgruppe PT8 (Gesamtzustelldienst), ernannt.

Der Beschwerdeführer hat nicht in die „Ist-Zeit-Regelung“ (Betriebsvereinbarung) optiert.

Die dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde ab dem 01.09.2012 bis Dezember 2018 angeordneten Mehrdienstleistungen (Jänner 2013 22,99 Stunden, Februar 2013 20,09 Stunden, März 2013 18,27 Stunden, April 2013 16,64 Stunden, Mai 2013 14,99 Stunden, Juni 2013 21,23 Stunden, Juli 2013 6,37 Stunden, August 2013 1,3 Stunden, September 2013 28,06 Stunden, Oktober 2013 27,03 Stunden, November 2013 30,2 Stunden, Dezember 2013 7,31 Stunden, Juni 2014 20,05 Stunden, Juli 2014 30,15 Stunden, August 2014 10,31 Stunden, September 2014 32,36 Stunden, Oktober 2014 34,40 Stunden, November 2014 28,24 Stunden, Dezember 2014 26,75 Stunden, Jänner 2015 31,22 Stunden, Februar 2015 25,46 Stunden, März 2015 20,85 Stunden, April 2015 29,22 Stunden, Mai 2015 33,68 Stunden, Juni 2015 29,65 Stunden, Juli 2015 26,02 Stunden, August 2015 10,09 Stunden, September 2015 19,44 Stunden, Oktober 2015 28,87 Stunden, November 2015 9,44 Stunden, Dezember 2015 38,45 Stunden, Jänner 2016 20,98 Stunden, Februar 2016 25,43 Stunden) wurden dem Beschwerdeführer abgegolten.

Die Erbringung weiterer zusätzlicher Mehrdienstleistungen wurde von der belangten Behörde nicht angeordnet.

Eine Erbringung sonstiger nicht angeordneter Mehrdienstleistungen ab dem 01.09.2012 hat der Beschwerdeführer der belangten Behörde nicht innerhalb einer Woche ab Erbringung schriftlich gemeldet.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

In der Beilage IV. sind die dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde angeordneten und abgegoltenen Mehrdienstleistungen seit dem 01.09.2012 bis Dezember 2018, die Grundlage des angefochtenen Bescheides bilden, schlüssig und nachvollziehbar aufgelistet. Dieser Darstellung ist der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht entgegengetreten, sodass zu den getroffenen Feststellungen gelangt werden konnte. Dem Verwaltungsakt kann darüber hinaus nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer der belangten Behörde die Erbringung weiterer – über die von der belangten Behörde bereits abgegoltenen – Mehrdienstleistungen seit dem 01.09.2012 schriftlich mitgeteilt hat und wurde vom Beschwerdeführer Entsprechendes auch nicht behauptet. Eine dahingehende Feststellung konnte daher getroffen werden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 4 VwGVG Abstand genommen werden, zumal die Aktenlage erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Der Sachverhalt in den wesentlichen Punkten unbestritten. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

Insoweit in der Beschwerdeschrift die Einvernahme der Zeugen XXXX, XXXX und XXXX zum Beweis der KAP-Berechnung, welche für das gegenständliche Verfahren maßgeblich sei, beantragt wurde, ist festzuhalten, dass sich die Frage der Berechnung der Mehrdienstleistungen im gegenständlichen Verfahren nicht stellt, zumal – wie sich aus der Aktenlage ergibt – dem Beschwerdeführer die Erbringung weiterer – noch nicht abgefolgter – Mehrdienstleistungen durch die belangte Behörde nicht angeordnet wurde bzw. die Erbringung weiterer Mehrdienstleistungen vom Beschwerdeführer der belangten Behörde nicht schriftlich mitgeteilt wurde (siehe dazu insbesondere die Ausführungen unter Punkt 4.2.3.) und die Aktenlage den Sachverhalt daher als geklärt erkennen lassen.

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 mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 57/2018, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

4.1. Relevante gesetzliche Bestimmungen:

§ 49 BDG 1979 in der geltenden Fassung lautet:

„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.

(2) An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach § 47a Z 2 lit. b) sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen.

(3) Mehrdienstleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendervierteljahr nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, gelten mit Ablauf des Kalendervierteljahres als Überstunden. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen gelten in jedem Fall als Überstunden und sind nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(4) Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1 : 1,5 in Freizeit auszugleichen oder
2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder
3. im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(5) Auf Zeiten einer zusätzlichen Dienstleistung nach § 23 Abs. 10 MSchG, nach § 10 Abs. 12 VKG und nach § 50c Abs. 3 dieses Bundesgesetzes ist, soweit sie die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 nicht überschreiten, Abs. 4 nicht anzuwenden. Solche Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1:1,25 in Freizeit auszugleichen oder
2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder
3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Soweit jedoch Zeiten einer solchen Dienstleistung die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 überschreiten, ist auf diese Abs. 4 anzuwenden.

(6) Dem Beamten ist bis zum Ende des auf das Kalendervierteljahr folgenden Kalendermonats mitzuteilen, auf welche Werktagsüberstunden welche Abgeltungsart des Abs. 4 angewendet wird.

(7) Werktagsüberstunden außerhalb der Nachtzeit sind vor Werktagsüberstunden in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen.

(8) Ein Freizeitausgleich für Werktagsüberstunden ist bis zum Ende des sechsten auf das Kalendervierteljahr der Leistung folgenden Monats zulässig.

(9) Folgende Zeiten gelten jedenfalls nicht als Überstunden:

1. Zeiten einer vom Beamten angestrebten Einarbeitung von Dienstzeit (zB im Fall eines Dienstaustausches oder einer sonstigen angestrebten Verlegung der Zeit der Dienstleistung) und
2. Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit, soweit sie die im Gleitzeitdienstplan festgelegte Obergrenze für jeweils in den Folgezeitraum übertragbare Zeitguthaben nicht übersteigen.

Diese Zeiten sind, soweit dies nicht bereits erfolgt ist, ausschließlich im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit abzugelten.“

§ 13 e GehG in seiner geltenden Fassung lautet:

„Ansprüche bei Ausscheiden aus dem Dienst (Urlaubersatzleistung)

§ 13e. (1) Der Beamtin oder dem Beamten gebührt anlässlich des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis eine Ersatzleistung für den noch nicht verbrauchten Erholungsurlaub, wenn sie oder er nicht unmittelbar in ein anderes Dienstverhältnis zum Bund übernommen wird (Urlaubersatzleistung).

(2) Die Urlaubersatzleistung gebührt nicht

1. für jene Teile des Erholungsurlaubes, die die Beamtin oder der Beamte trotz rechtzeitigem, unmissverständlichem und nachweislichem Hinwirken entsprechend dem § 45 Abs. 1a BDG 1979 durch ihre oder seine Vorgesetzte bzw. ihren oder seinen Vorgesetzten nicht verbraucht hat, es sei denn der Verbrauch war wegen einer Dienstverhinderung durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen unmöglich, oder

2. wenn das Dienstverhältnis nach § 20 Abs. 1 Z 3, 3a oder 4 BDG 1979 aufgelöst wurde.

(3) Die Urlaubersatzleistung ist für jedes Kalenderjahr, aus dem ein noch nicht verbrauchter und nicht verfallener Anspruch auf Erholungsurlaub vorhanden ist, gesondert zu bemessen. Das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß beträgt jenen Teil des Vierfachen der Wochendienstzeit, die dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im jeweiligen Kalenderjahr entspricht. Für das laufende Kalenderjahr reduziert sich das ersatzleistungsfähige Urlaubsausmaß entsprechend dem Verhältnis der Dauer der Dienstzeit in diesem Kalenderjahr zum gesamten Kalenderjahr. Für Richterinnen und Richter ist die Wochendienstzeit bei Vollausslastung mit 40 Stunden anzusetzen, bei Teilausslastung mit dem entsprechenden Teil davon.

(4) Die Urlaubersatzleistung gebührt für jenen Teil des ersatzleistungsfähigen Urlaubsausmaßes, der nach Abzug des tatsächlich verbrauchten Erholungsurlaubes aus diesem Kalenderjahr verbleibt. Ebenfalls abzuziehen ist die Zeit einer Beurlaubung gemäß § 14 Abs. 7 BDG 1979, es sei denn,

1. die Beamtin oder der Beamte wäre wegen Krankheit, Unfall oder Gebrechen am Dienst verhindert gewesen oder
2. es stellt sich mit der Entscheidung über das Beschwerdeverfahren heraus, dass während des Beurlaubungszeitraumes eine Dienstunfähigkeit vorlag.

(5) Die Bemessungsgrundlage für die Urlaubersatzleistung für das laufende Kalenderjahr wird anhand der Bezüge und Vergütungen für den Monat des Ausscheidens aus dem Dienst ermittelt. Für die vergangenen Kalenderjahre sind die Bezüge und Vergütungen für den Dezember des jeweiligen Kalenderjahres maßgebend. In die Bemessungsgrundlage sind einzurechnen:

1. der volle Monatsbezug,
2. die aliquoten Sonderzahlungen (ein Sechstel des Betrags nach Z 1),
3. ein allfälliger Kinderzuschuss und
4. die pauschalierten Nebengebühren und Vergütungen, die auch während eines Erholungsurlaubes gebührt hätten.

(6) Die Ersatzleistung für eine Urlaubsstunde ist durch die Teilung des die Bemessungsgrundlage bildenden Betrages durch die 4,33fache Anzahl der Wochenstundenzahl gemäß § 48 Abs. 2 BDG 1979 zu ermitteln.

[...]"

4.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde:

4.2.1. Zu Spruchpunkt 1. und Spruchpunkt 2. (Zurückweisung des jeweiligen Antrages [1. Punkt und 2. Punkt]):

Der Beschwerdeführer beantragte, dass ihm die belangte Behörde innerhalb einer angemessenen Frist, jedenfalls aber binnen 4 Wochen schuldig ist, angeordnete aber nicht ausbezahlte Mehrdienstleistungen für den Zeitraum 01.09.2012 bis 31.12.2018 den Betrag von € 21.117,63 zzgl. Nachzahlung Urlaub 2015/2016 von € 2.563,55 somit € 23.681,18 samt 4 % Zinsen seit 31.12.2018 abzugelten / zu bezahlen (Punkt 1.), und in eventu begehrte er, dass ihm die belangte Behörde innerhalb einer angemessenen Frist, jedenfalls aber binnen 4 Wochen schuldig ist, für angeordnete aber nicht ausbezahlte Mehrdienstleistungen für den Zeitraum 01.09.2012 bis 31.12.2018 der Betrag von € 24.011,86 zzgl. Nachzahlung Urlaub 2015/2016 von € 2.563,55 somit € 26.575,41 samt 4 % Zinsen seit 31.12.2018 abzugelten / zu bezahlen (Punkt 2.). Soweit diese Anträge von der belangten Behörde zurückgewiesen wurden, ist Folgendes festzuhalten:

Wie auch der Beschwerde zu entnehmen ist, stimmen der Beschwerdeführer und die belangte Behörde überein, dass der Beschwerdeführer mit diesen Anträgen jeweils die Erlassung eines Leistungsbescheides begehrte.

Leistungsbescheide vollziehen gesetzliche Regelungen in der Art, dass sie im Gesetz vorgesehene Verpflichtungen (zum Zweck ihrer allenfalls erforderlichen Durchsetzung im Exekutionswege) individualisieren und allenfalls präzisieren. Sie können insofern als "deklarativ" angesehen werden, als sie eine Verpflichtung aussprechen, die bereits im Gesetz begründet ist. Der Ausspruch der Verpflichtung ist aber erforderlich, weil die im Gesetz vorgesehene Verpflichtung zu ihrer exekutiven Durchsetzung des vorangehenden, bescheidmäßigen Ausspruchs bedarf. Ein Charakteristikum der Leistungsbescheide ist, dass ihnen (und nur ihnen) Vollstreckbarkeit zukommt (VwGH vom 19.09.2013, 2011/01/0002).

Nach der ständigen, mit VfSlg 3259/1957 eingeleiteten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes werden besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten in der Regel in drei Phasen - Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung - verwirklicht. Die letzte Phase (Liquidierung, Auszahlung) ist ein technischer Vorgang, der zur Verwirklichung vorangegangener Phasen dient und selbst nicht durch Bescheid zu erledigen ist (sodass für die Entscheidung über ein solches Liquidierungsbegehren, da hierüber auch nicht die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 137 B-VG gegeben ist - vgl. dazu z.B. VfSlg 13221/1992). Geht es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührllichkeit, ist darüber im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst-)Behörde zu entscheiden (vgl. die mit VfSlg 7172/1973 und 7173/1973 beginnende Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie z.B. VfSlg 12024/1989 u.a.). Die Dienstbehörde ist zur Erlassung eines Bescheides über die Gebührllichkeit eines Bezugs(-bestandteiles) dann nicht verpflichtet, wenn und solange der Beamte nach erfolgter Auszahlung ihr gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Liquidierung (unter Angabe der strittigen Punkte) nicht in Frage stellt und damit ein rechtliches Interesse geltend macht (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.3.1999, 98/12/0404 mwN) (VwGH 12.12.2008, 2007/12/0201). Dazu ist festzuhalten, dass die Erlassung eines "Leistungsbescheides" - verstanden im Sinne der Schaffung eines gegen den Bund vollstreckbaren Leistungstitels durch die Verwaltungsbehörde - bzw. eine negative inhaltliche Entscheidung über ein darauf gerichtetes Begehren - keinesfalls in Betracht kommt, da die Schaffung eines solchen Leistungstitels gegenüber dem Bund der Entscheidung über eine Klage nach Art. 137 B-VG durch den Verfassungsgerichtshof vorbehalten wäre (Hinweis B vom 2. Dezember 1992, 92/12/0231 und 92/12/0237) (VwGH 27.09.2011, 2010/12/0131).

Vor diesem Hintergrund ist die Erlassung eines Leistungsbescheides hier nicht zulässig und gehen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift, wonach nicht nachvollziehbar sei, weshalb die belangte Behörde in dem vor dem Landegericht Salzburg zur GZ XXXX geführten Amtshaftungsverfahren die Unzulässigkeit des Rechtsweges und die Rettungspflichtverletzung eingewendet habe und dazu ausgeführt habe, dass ein Gehaltsanspruch im Verwaltungsweg gegen den Dienstgeber geltend zu machen sei und nunmehr im gegenständlichen Verfahren die Auffassung vertrete, keinen Leistungsbescheid erlassen zu können, ins Leere.

Zu den begehrten Verzugszinsen ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1959, Zl. 3/9-Pr./58, und darauf aufbauend in seinem Erkenntnis vom 12. Februar 1959, 666/58 = Slg. 4879/A, ausgesprochen hat, dass über einen Anspruch eines öffentlich-rechtlich Bediensteten auf Verzugszinsen wegen Verzögerung einer Gehaltszahlung nicht mit Bescheid einer Verwaltungsbehörde abgesprochen

werden könne. Ein etwaiger Anspruch auf (zumindest) gesetzliche Verzugszinsen, der nur eine Nebenforderung zum Gegenstand habe, ergäbe sich bei objektiver mora von selbst. Seine Geltendmachung könnte in diesem Fall nur im Wege einer Klage nach Art. 137 B-VG beim Verfassungsgerichtshof durchgesetzt werden. Für schuldhaftes Schadenszufügungen sei aber durch das Amtshaftungsgesetz ein besonderes Verfahren - jedenfalls kein Verwaltungsverfahren - vorgesehen (Hinweis Erkenntnisse vom 12. April 1962, 233/60, und vom 4. Mai 1983, 82/09/0183, sowie den B vom 31. März 1977, 279/77 = VwSlg. 9295/A). Damit handelt es sich bei der Geltendmachung von Verzugszinsen nicht um eine Verwaltungssache (sofern nicht ausdrücklich davon abweichende gesetzliche Bestimmungen bestehen, wie dies z.B. in § 94 Abs. 8 und 9 der Wiener Dienstordnung 1994 der Fall ist), weshalb die Behörde den Antrag auf Auszahlung von Verzugszinsen zu Recht zurückgewiesen hat (VwGH 29.03.2012, 2008/12/0155).

Nachdem sowohl die Erlassung eines Leistungsbescheides als auch ein Abspruch über Verzugszinsen nicht zulässig ist, wies die belangte Behörde sowohl 1. Punkt als auch in der Folge 2. Punkt zu Recht zurück und war die Beschwerde zu Spruchpunkt 1. und Spruchpunkt 2. abzuweisen.

4.2.2. Zu Spruchpunkt 3. (Abweisung des 1. Teilbegehrens des 3. Punktes; Zurückweisung des 2. Teilbegehrens des 3. Punktes):

Der Beschwerdeführer beehrte im 3. Punkt eventualiter die bescheidmäßige Feststellung, dass ihm ab 01.09.2012 Mehrdienstleistungen gemäß § 49 BDG anzurechnen sind, weshalb es sich aufgrund dessen, dass er täglich bis zu 10 Stunden Dienstleistungen verrichtete (01.01.2013 bis 22.02.2013 montags bis freitags von 6:00 Uhr bis 14:30 Uhr offizielle Dienstzeit und seit 25.02.2013 offiziell montags bis freitags von 6:10 bis 14:40 Uhr = täglich 8 ½ Stunden; außerhalb dieser Dienstzeiten wurden täglich zusätzlich bis zu 1 ½ Stunden geleistet), um Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich 1 ½ Stunden von 01.09.2012 bis 31.12.2018 gehandelt hat (1. Teilbegehren Punkt 3.) und, dass ihm diese auch zukünftig gemäß § 49 Abs. 4 BDG zustehen (ausgenommen für Samstage, Sonntage, Feiertage, Urlaube und vom Personalamt nicht verursachte Krankenstände) (2. Teilbegehren Punkt 3.).

Das 1. Teilbegehren wurde von der belangten Behörde abgewiesen, das 2. Teilbegehren zurückgewiesen.

Beide Begehren zielen – im Vergleich zu den vorhergehenden Punkten – auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides ab.

Zum 1. Teilbegehren des 3. Punktes:

Gemäß § 49 BDG 1979 haben Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte, die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war, die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und 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. An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen sind nach Möglichkeit im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendervierteljahr nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, gelten mit Ablauf des Kalendervierteljahres als Überstunden.

Eine Überstunde (nunmehr: Mehrdienstleistung) liegt gemäß der Rechtsprechung des VwGH nur dann vor, wenn 1. eine Dienstleistung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus erbracht wird und 2. entweder diese Dienstleistung angeordnet ist oder alle in § 49 Abs. 1 Z 1 bis 4 genannten Voraussetzungen vorliegen (VwGH 21. 9. 1987 ZfV 1988/819).

Wie der zweite Satz des § 49 Abs. 1 zeigt, ist der Gesetzgeber in Ansehung der Berücksichtigung nicht ausdrücklich angeordneter Mehrdienstleistungen äußerst restriktiv. Selbst Mehrdienstleistungen, die zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig waren, sind nicht etwa als schlüssig angeordnet anzusehen, sondern sind mangels (ausdrücklicher) Anordnung nur bei weiterem kumulativen Vorliegen der in den Z 1, 3 und 4 umschriebenen Voraussetzungen geeignet, einen Anspruch auf Entschädigung für Mehrdienstleistungen zu begründen. Vor dem Hintergrund dieses restriktiven gesetzgeberischen Ansatzes ist bei der Beurteilung der Frage, inwieweit von der

ausdrücklichen Anordnung bestimmter Mehrdienstleistungen auch schlüssig die Anordnung in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich erwähnter, wenngleich nachträglich zur Durchführung der angeordneten Leistung erforderlich gewordener weiterer Leistungen mitumfasst ist, Vorsicht geboten. Nach der Rechtsprechung zu § 49 Abs. 1 sind auch Mehrdienstleistungen, die zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig waren, nicht ohne weiteres als schlüssig angeordnet anzusehen, sondern mangels (ausdrücklicher oder konkludenter) Anordnung nur bei weiterem kumulativen Vorliegen der in Z 1, 3 und 4 des § 49 Abs. 1 umschriebenen Voraussetzungen geeignet, einen Anspruch auf Entschädigung für Mehrdienstleistungen zu begründen (VwGH 28. 5. 2014, 2013/12/0252).

Sämtliche angeordnete und vom Beschwerdeführer tatsächlich erbrachte Mehrdienstleistungen im Zeitraum September 2012 bis Dezember 2018 wurden dem Beschwerdeführer durch die belangte Behörde durch Abgeltung übertragen oder durch Auszahlung bereits abgegolten.

Weitere zusätzliche Mehrdienstleistungen wurden seitens der belangten Behörde – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – im Sinne des § 49 BDG 1979 nicht angeordnet: Hinsichtlich konkludenter Anordnungen von Mehrdienstleistungen hielt der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang fest, dass eine solche Anordnung etwa dann vorliegt, wenn sie auf die Ausführung von Arbeiten eines bestimmten Ausmaßes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gerichtet war und schon im Zeitpunkt der Erteilung (und nicht erst infolge von Umständen, die nachträglich eingetreten sind und bei Erteilung nicht vorhersehbar waren) von vornherein feststand, dass die Erfüllung dieses Auftrages die Leistung von Überstunden unumgänglich macht. Bei der Qualifikation eines Verhaltens als konkludente Anordnung zur Erbringung von Mehrdienstleistungen ist jedenfalls ein strenger Maßstab anzulegen; eine solche Anordnung kann nur dann angenommen werden, wenn ein zur Anordnung von Überstunden befugtes Organ ein Verhalten setzt, bezüglich dessen kein vernünftiger Grund besteht, daran zu zweifeln, dass damit die Anordnung von Überstunden verbunden ist. Daher rechtfertigt allein der Umfang der einem Beamten übertragenen dienstlichen Aufgaben nicht die Annahme, dass in der Übertragung dieser Aufgaben bereits eine (generelle) konkludente Anordnung von Überstunden zu sehen ist. Reicht die Normalarbeitszeit zur Bewältigung der übertragenen Aufgaben nicht aus, obliegt es zunächst dem Beamten, die ihm vorrangig erscheinenden Aufgaben zu besorgen, ohne dass es ihm zum Vorwurf gereichen könnte, bei bloßer Ausschöpfung seiner Normalarbeitszeit Dienstpflichten zu vernachlässigen (vgl. E 19. Dezember 2012, 2012/12/0049) (VwGH vom 28.05.2014, 2013/12/0252). Der Auffassung des Beschwerdeführers, dass sich angeordnete Mehrdienstleistungen „indirekt“ (konkludent) aus der Natur der Sache ergeben würden, nämlich der ständigen Vergrößerung des Zustellbezirkes des Beschwerdeführers, nachdem bei der Berechnung des Rayons immer klar sei, dass der Rayon des Beschwerdeführers faktisch nicht auf achteinhalb Stunden berechnet sei, sondern auf 10 Stunden, ausgehend vom Jahresschnitt, ist angesichts der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wonach allein der Umfang der einem Beamten übertragenen dienstlichen Aufgaben nicht die Annahme rechtfertigt, dass in der Übertragung dieser Aufgaben bereits eine (generelle) konkludente Anordnung von Überstunden zu sehen ist, nicht zu folgen.

Dass der Beschwerdeführer eine Mehrdienstleistung erbracht hat, die einer auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen im Sinne des § 49 BDG 1979 gleichzuhalten ist, dies etwa dann, wenn der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte, die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war, die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, wurde vom Beschwerdeführer nicht substantiiert behauptet. Zudem wurden allfällige Mehrdienstleistungen vom Beschwerdeführer auch nicht innerhalb einer Woche nach der Erbringung der belangten Behörde schriftlich gemeldet. Die befristete Meldepflicht ist erforderlich, weil die Dienstbehörde in die Lage versetzt werden muss, das Vorliegen der Voraussetzungen der Ziffern 1 bis 3 ohne zeitlichen Abstand zu beurteilen und auch einen in erster Linie in Betracht zu ziehenden Freizeitausgleich anzuordnen (aus den ErläutRV). Schließlich ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer etwa durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert gewesen wäre, diese Frist einzuhalten.

Bei den vom Beschwerdeführer pauschal veranschlagten 1,5 Überstunden täglich für den Zeitraum September 2012 bis Dezember 2018, die er gemäß seinen Angaben außerhalb seiner Dienstzeit geleistet habe, handelt es sich – mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen – daher nicht um Mehrdienstleistungen im Sinne des § 49 BDG 1979.

Darüber hinaus wird an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, dass gemäß § 13b GehG der Anspruch auf Leistungen

verjährt, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist. Selbst unter der hypothetischen Annahme, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Mehrdienstleistungen im Sinne des § 49 BDG 1979 ab dem 01.09.2012 bis zum Dezember 2018 erbracht hätte, würden die anspruchsbegründenden Leistungen zum Teil mehr als drei Jahre zurückliegen und wären diese nach § 13 b GehG bereits verjährt.

Die Abweisung des 1. Teiles des Feststellungsantrages erfolgte daher zu Recht und war die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

Zum 2. Teilbegehren des 3. Punktes:

Das weitere Feststellungsbegehren, dass dem Beschwerdeführer Mehrdienstleistungen auch in Zukunft gemäß 49 Abs. 4 BDG zustehen (ausgenommen für Samstage, Sonntage, Feiertage, Urlaube und vom Personalamt nicht verursachte Krankenstände), wurde von der belangten Behörde zurückgewiesen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist das zuständige Verwaltungsgericht (so wie früher die Berufungsbehörde) bei angefochtenen behördlichen Zurückweisungen auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit derselben beschränkt. In jenen Fällen, in denen die Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, ist "Sache" eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ausschließlich die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung (vgl. die Nachweise bei Hengstschläger/Leeb, AVG ErgBd (2017) § 28 VwGVG Rz. 39). Dem Verwaltungsgericht ist es demnach verwehrt, über diesen Rahmen hinaus in einer Entscheidung über die "Hauptsache" vorzugehen, weil dadurch der sachlichen Prüfung des gestellten Antrages und damit den Parteien eine Instanz genommen würde (vgl. VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, zuletzt VwGH 17.12.2019, Ra 2017/04/0141).

Sache im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist somit allein die Frage, ob die Zurückweisung des 2. Feststellungsbegehrens des 3. Punktes durch die belangte Behörde zu Recht erfolgt ist:

Bei einem Feststellungsbescheid handelt es sich um einen reinen subsidiären Rechtsbehelf.

Ein Feststellungsbescheid dient im Allgemeinen der – verbindlichen – Klarstellung, ob ein strittiges Recht(sverhältnis) (vgl. § 228 ZPO) besteht oder nicht. Wesentlich für die Qualifikation einer Erledigung als normativ und damit als Feststellungsbescheid ist, dass die Behörde damit nicht nur kundtut, dass ihres Wissens ein Recht(sverhältnis) besteht oder nicht besteht, sondern dass sie damit ein strittiges Recht(sverhältnis) autoritativ außer Streit stellen will. Durch den (Spruch des) Feststellungsbescheid(es) der zuständigen Behörde wird in einer der Rechtskraft fähigen und damit für die anderen Behörden (bzw. dieselbe Behörde in einem anderen Verfahren) und die Parteien bindenden Weise über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abgesprochen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 68 ff).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder, wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (VwGH 31.03.2006, 2005/12/0161 mWN).

Fallbezogen ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides für noch nicht erbrachte, zukünftige Mehrdienstleistungen weder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen noch liegt die Erlassung eines solchen im öffentlichen Interesse, zumal eine Gefahr von Nachteilen für die Allgemeinheit nicht besteht (vgl. VwSlg 3316 F/1965). Ein subjektives Recht auf die Erbringung zukünftiger Mehrdienstleistungen besteht nicht.

Zwar wäre die Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruches auf Erbringung zukünftiger Mehrdienstleistungen ein Recht bzw. ein Rechtsverhältnis, dass man für die Zukunft im Sinne des Interesses einer Partei klarstellen könnte, jedoch muss im Sinne der oben genannten Rechtsprechung in diesem Fall dem

Feststellungsbescheid auch die Eignung zukommen, eine Rechtsgefährdung des Beschwerdeführers zu beseitigen. Eine solche ist im gegenständlichen Fall jedoch nicht erkennbar, zumal in der Vergangenheit, die vom Beschwerdeführer tatsächlich erbrachten Mehrdienstleistungen abgegolten wurden und deshalb eine von der belangten Behörde ausgehende zukünftige Gefahr für den Beschwerdeführer nicht ersichtlich ist.

Den Ausführungen in der Beschwerdeschrift, dass eine Rechtsgefährdung u.a. darin zu erkennen sei, dass die belangte Behörde die Aufhebung der BV-Ist-Zeit ignoriere und auf deren Anwendung beharre und damit weitere Vermögenseinbußen verbunden seien, ist entgegenzuhalten, dass ein schuldhaftes oder rechtswidriges Verhalten seitens der belangten Behörde vom erkennenden Gericht in diesem Zusammenhang nicht erkannt werden konnte.

Da dem Beschwerdeführer keine Rechtsgefährdung droht, wurde der auf die Zukunft gerichtete Feststellungsantrag mangels Feststellungsinteresse zu Recht von der belangten Behörde zurückgewiesen.

Die Beschwerde war daher auch in Hinblick auf Spruchpunkt 3. abzuweisen.

4.2.3. Zu Spruchpunkt 4. (Zurückweisung des 1. Teilbegehrens des 4. Punktes; Abweisung des 2. und 3. Teilbegehrens des 4. Punktes):

In eventu beehrte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Normalarbeitszeit ab Einführung des KAP08 bis zum 01.01.2013 von 5:00 Uhr bis 14:30 Uhr war, vom 01.01.2013 bis 22.02.2013 montags bis freitags von 06:00 bis 14:30 Uhr offizielle Dienstzeit und seit 25.02.2013 offiziell montags bis freitags von 06:10 Uhr bis 14:40 Uhr = täglich 8 ½ Stunden war/ist (1. Teilbegehren Punkt 4.), und ab 01.01.2013 außerhalb dieser Dienstzeiten täglich zusätzlich bis zu 1 ½ Mehrstunden geleistet wurden (2. Teilbegehren Punkt 4.) und ihm diese auch gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 sowie zukünftig abzugelten sind (3. Teilbegehren Punkt 4.).

Insoweit die belangte Behörde das 1. Teilbegehren des 4. Punktes mit der Begründung zurückgewiesen hat, dass kein Anspruch auf Feststellung der Normaldienstzeit bestehe, zumal es sich dabei um einen bereits weit in der Vergangenheit liegenden Umstand handle, ist Folgendes festzuhalten:

Wie schon zuvor ausgeführt, steht es dem erken

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at