

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.05.2017

Geschäftszahl

Ra 2016/12/0076

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

Ra 2016/12/0075 E 30. Mai 2017

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler sowie die Hofräte Dr. Zens und Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision der Landespolizeidirektion Tirol gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2016, W188 2111018-1/2E, betreffend Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gemäß § 50a Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (mitbeteiligte Partei: K M in I), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Die Mitbeteiligte steht als Gruppeninspektorin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und bei der Landespolizeidirektion Tirol in einer Polizeiinspektion in Verwendung. Mit Schreiben vom 10. April 2015 beantragte sie, ihre regelmäßige Wochendienstzeit für ein weiteres Jahr vom 1. Juni 2015 bis 31. Mai 2016 auf 36 Stunden (90%) herabzusetzen.

2 Mit dem am 22. Juni 2015 gegenüber der Mitbeteiligten erlassenen Bescheid vom 1. Juni 2015 wies die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht belangte Dienstbehörde und nun revisionswerbende Partei diesen Antrag gemäß § 50a Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) in Verbindung mit § 48a BDG 1979 ab.

3 Nach Darstellung des Antrags und Ausführungen zum Verfahrensgang traf die belangte Behörde auf Tatsachenebene folgende Feststellungen (Schreibweise im Original; Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"1. Allgemeines:

Die Polizeiinspektion (...) ist eine von zehn Polizei- und Fachinspektionen im Bereich des Stadtpolizeikommandos Innsbruck. Sie ist mit Stand 1. April 2015 mit 23 Exekutivbediensteten systemisiert. Derzeit sind 27 Planstellen tatsächlich besetzt und 23 Exekutivbedienstete verrichten derzeit ihren Dienst auf Ihrer Stammdienststelle.

Das Beschäftigungsausmaß von **drei Beamtinnen** Ihrer Dienststelle ist wie folgt herabgesetzt: 1 x 65% gem. § 50b BDG 1979, 1 x 50% gem. § 50a BDG und 1 x 90% gem. § 50a BDG (Antragstellerin).

Drei Beamte Ihrer Dienststelle sind zur Dienstverrichtung anderen Organisationseinheiten der Exekutive (LPD Tirol/L1, LKA Tirol/EGS und OKD beim SPK Innsbruck) zugeteilt und **eine Beamtin** befindet sich gem. § 75 BDG 1979 auf Karenzurlaub.

Unter Berücksichtigung der vorangeführten Abwesenheiten durch (ua gesetzlich vorgesehene) Karenzen/Herabsetzungen und begründeten Dienstzuteilungen ergibt sich mit Stand 1. April 2015 ein dienstbarer Personalstand von 22,05 Exekutivbediensteten.

Der vorliegende Herabsetzungsantrag nach § 50a BDG 1979 idgF beinhaltet eine Herabsetzung von 40 Wochenstunden auf 36 Wochenstunden (90%). Begleitend ergibt sich daraus, dass eine Heranziehung zu

Überstundenleistungen (iSd § 49 BDG 1979 idgF) nach den Bestimmungen des § 50c Abs. 3 BDG 1979 idgF nur zulässig ist, wenn die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig ist und ein Bediensteter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist, nicht zur Verfügung steht.

2. Ablehnungsgründe

Die Dienstbehörde sieht sich im Fall Ihrer Stammdienststelle und der dargelegten Personalsituation mit folgenden Tatsachen konfrontiert welche geeignet sind, dienstlichen Interessen zuwider zu laufen, sohin Ablehnungsgründe darstellen und einer Gewährung der Herabsetzung der Wochendienstzeit aus dienstlichen Gründen nicht zulassen.

2.1. Anstieg der Mehrdienstleistungsbelastung für die restlichen Bediensteten:

Auf der PI (...) wurden im Beobachtungszeitraum Oktober 2014 - März 2015 (6 Monate) insgesamt 3.546,95 Überstunden geleistet, was einer *monatlichen Überstundenleistung* von 35,47 Stunden pro Bediensteten entspricht. Im Vergleich dazu wurden im gleichen Zeitraum im Bereich des Stadtpolizeikommandos Innsbruck 53.892,15 Überstunden geleistet. Dies entspricht einer monatlichen Überstundenleistung von 29,92 Überstunden pro Bediensteten/Stadtpolizeikommando im Monat.

Im Falle der Gewährung der beantragten Herabsetzung würde die Leistung von Überstunden (iSd § 49 BDG 1979 idgF) auf die übrigen (vollbeschäftigten) Bediensteten Ihrer Stammdienststelle übertragen werden, da gem. § 50c Abs. 3 BDG 1979 Bedienstete mit herabgesetzter Wochendienstzeit nur sehr eingeschränkt zur Überstundenleistung herangezogen werden dürfen, dh. nur wenn die Dienstleistung (Überstundenleistung) zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig ist und nur dann wenn kein anderer Bediensteter vorhanden ist, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist.

Eine Stattgebung des Ansuchens hätte - ausgelegt auf den Beobachtungszeitraum Oktober 2014 - März 2015 und unter Miteinbeziehung des Personalstandes - die Fortführung der bisherigen Mehrdienstbelastung für die übrigen Bediensteten auf Ihrer Stammdienststelle von 35,47 Stunden pro Monat zur Folge. Die Gesamtüberstundenbelastung im Bezirk Innsbruck-Stadt würde wie angeführt 29,92 pro Monat betragen.

Die Dienstbehörde hat insbesondere unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 48a Abs. 3 BDG 1979 auch die Einhaltung der pro Woche maximal zu leistenden Dienstzeit von 48 Stunden innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen zu achten und zum anderen auch für Ausfälle durch gesetzlich verpflichtende Karenzen/Teilzeitbeschäftigungen Vorsorge zu treffen.

Im *sechsmonatigen Beobachtungszeitraum* Oktober 2014 - März 2015 wurden auf der PI (...) im Schnitt **48,87 Stunden** (Plandienst- und Überstunden) pro Woche/Exekutivbediensteten geleistet.

Auf den Bereich des Stadtpolizeikommandos Innsbruck bezogen wurden im selben Zeitraum von jedem Bediensteten im Schnitt insgesamt **47,48 Stunden** pro Woche geleistet.

In diese Berechnung wurden die Plandienststunden und die geleisteten Überstunden miteinbezogen.

Die dargestellten Zahlen der Prognoserechnung (Daten der letzten sechs Monate vor Antragsstellung) zeigen also, dass eine tatsächliche Arbeitsbelastung durch erhöhte Mehrarbeitsleistungen für die übrigen Bediensteten vorliegt, diese bei einer Dezimierung des Personals bzw. des Vollbeschäftigtenäquivalentes steigen wird und die, bei Genehmigung des vorliegenden Antrages, im § 48a BDG normierten Höchstgrenze der regelmäßigen Wochendienstzeit überschritten wird.

Eine zukunftsorientierte ordentliche Personalplanung ist unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrungen im Falle von Ansuchen auf gesetzlich vorgesehene Karenzen, Herabsetzungen bzw. Teilzeitbeschäftigungen nicht gegeben und somit ein ordentlicher Dienstbetrieb nicht mehr aufrecht zu erhalten, insbesondere in Zeiträumen, in denen Urlaube abzuwickeln sind oder aber, wenn langandauernde Krankenstände von Bediensteten anfallen.

2.2 Entwicklung der Personalsituation und Stellenplan:

In dem zum Bundesfinanzgesetz 2015, BGBl. Nr. I 139/2014 vom 6. Juni 2014, erlassenen Personalplan für das Jahr 2015 sind dem Bundesministerium für Inneres insgesamt

26.953 Planstellen für den Exekutivdienst zugewiesen. Der Landespolizeidirektion Tirol sind davon unverändert 1.941 Exekutivdienstplanstellen zugewiesen.

Grundsätzlich haben die einzelnen Ressorts mit den systemisierten Planstellen das Auslangen zu finden. Aufnahmen über den systemisierten Stand sind nur über eine Änderung des Bundesfinanzgesetzes möglich. Unter Berücksichtigung der derzeitigen Budgetsituation des Bundes und unter Beachtung des Prinzips der Sparsamkeit in der Verwaltung ist mit einer Erhöhung des systemisierten Stellenplanes in absehbarer Zeit nicht zu rechnen.

Hinsichtlich der Entwicklung der Personalsituation ist anzuführen, dass von 50 Neuaufnahmen im Jahr 2013 nunmehr 46 Exekutivbedienstete (aufgrund regelmäßiger Abgänge während der Ausbildungsphase) im Jahr 2015 ausgemustert werden. Demgegenüber waren im Jahr 2013 57 Abgänge durch Pensionierungen und vier Austritte bzw. Entlassungen zu verzeichnen.

Im Jahr 2014 waren 63 Neuaufnahmen und 52 Abgänge in der LPD Tirol zu verzeichnen. Die Ausmusterung dieses Jahrganges steht erst für 2016 an.

Für das Jahr 2015 wurde seitens des BM.I ein Ausbildungslehrgang mit 21 VB/S per 1. Juni 2015 genehmigt. Gleichzeitig werden für das Jahr 2015 ca. 57 Pensionsabgänge erwartet. Allfällige Neuaufnahmen können erst nach einer zweijährigen Ausbildungszeit (bzw. vier Jahren bei Spitzensportlern) im exekutiven Außendienst eingesetzt werden.

In Anbetracht des Altersschnittes im Exekutivbereich von ca. 41,3 Jahren bzw. bei der Landespolizeidirektion Tirol von 43,46 Jahren (Stand 1. Jänner 2015) kann davon ausgegangen werden, dass in näherer Zukunft die Anzahl der Ruhestandsversetzungen steigen und durch Neuaufnahmen nicht mehr abgedeckt werden können."

4 Rechtlich führte die belangte Behörde zusammengefasst dazu aus, dass zur statistischen Berechnung der wöchentlichen Stundenbelastung im Sinn des § 48a BDG 1979 im sechsmonatigen Beobachtungszeitraum von Oktober 2014 bis März 2015 jene zusammenhängenden 17 Wochen herangezogen worden seien, an denen die Stundenbelastungen am stärksten gewesen sei und im Vergleich dazu die letzten 17 Wochen dieses Zeitraums. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit sei aus der Summe von 160 Plandienststunden und den durchschnittlichen geleisteten Überstunden pro Monat errechnet worden. Bei ausschließlicher Betrachtung der nationalen Normen ergebe sich, dass die durchschnittliche Wochendienstzeit bei Heranziehung der stundenmäßig am stärksten belasteten 17 Wochen 48,65 Stunden und bei Heranziehung der letzten 17 Wochen die Stundenbelastung durchschnittlich 48,86 Stunden betrage. Diese Zahlen zeigten, dass die tatsächliche Arbeitsbelastung durch erhöhte Mehrarbeitszeit die in § 48a BDG 1979 normierte höchstzulässige Grenze übersteige und bei Genehmigung des Antrags weiterhin vorläge. Aufgrund einer informellen Anfrage beim Kommandanten der Polizeiinspektion sei davon auszugehen, dass etwa zwei Drittel der Beamten dieser Polizeiinspektion freiwillig bereit seien, über die Höchstgrenze der Dienstzeit im Sinn des § 48a Abs. 3 BDG 1979 Dienst zu leisten. Unter Beachtung der Bestimmung des § 48a Abs. 4 BDG 1979 hätte die Zustimmung zur Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit zur Konsequenz, dass die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit absolut notwendigen Dienstverrichtungen auf der Freiwilligkeit von Beamten dieser Polizeiinspektion basierten. Wie der Verwaltungsgerichtshof aber festgestellt habe (Hinweis auf das Erkenntnis vom 30. März 2011, 2009/12/0182), dürfe die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs nicht von der freiwilligen Bereitschaft von Beamten zur Erbringung höherer Überstundenleistungen abhängig gemacht werden. Unter den gegebenen Umständen und unter Prüfung des Einzelfalls komme die Dienstbehörde daher zum Entschluss, dass unter den derzeit gegebenen Umständen nach Genehmigung der beantragten Herabsetzung eine Aufrechterhaltung des ordentlichen Dienstbetriebs unter Beachtung der derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr möglich wäre. Zudem würde die Genehmigung der beantragten Herabsetzung der Wochendienstzeit für die im Regeldienstbetrieb stehenden Beamten, neben der Mehrdienstbelastung auch zu einem Anstieg an Nachtdiensten und dadurch zu einer psychischen und physischen Mehrbelastung führen, welche diese an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit brächte.

5 Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, das - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung - den Bescheid mit dem angefochtenen Beschluss vom 6. Juni 2016 gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behob und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückverwies. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig.

6 Nach Darstellung des Verfahrensgangs hielt das Verwaltungsgericht auf Sachverhaltsebene fest, dass im angefochtenen Bescheid zur Frage, inwieweit der von der Mitbeteiligten beantragten Herabsetzung ihrer regelmäßigen Wochendienstzeit auf 36 Stunden wichtige dienstliche Interessen entgegenstünden, keine hinreichend konkreten Feststellungen getroffen worden wären. Dies leitete das Verwaltungsgericht beweismäßig aus dem Akteninhalt ab.

7 Rechtlich führte das Bundesverwaltungsgericht nach Darlegung maßgeblicher rechtlicher Bestimmungen und Darstellung dazu ergangener Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs in der Sache aus, dass im vorliegenden Fall jene Werte, die die belangte Behörde ihrer Entscheidung hinsichtlich der künftig von den auf der Polizeiinspektion eingesetzten Exekutivbediensteten zu erbringenden und die in § 48a Abs. 3 BDG 1979 bestimmte Grenze überschreitenden durchschnittlichen Wochendienstzeiten zu Grunde gelegt habe, nicht nachvollziehbar seien. Wenn man davon ausgehe, dass auf der Polizeiinspektion - ungeachtet des systemisierten Stands von 23 Planstellen - 27 Planstellen besetzt und von den 27 dieser Dienststelle grundsätzlich zugewiesenen Exekutivbediensteten drei Beamte anderen Dienststellen dienstzugeteilt seien, weiters eine Exekutivbedienstete Karenzurlaub gemäß § 75 BDG 1979 konsumiere und hinsichtlich dreier weiterer weiblicher Exekutivbediensteter die Wochendienstzeit gemäß § 50b BDG 1979 bzw. § 50a BDG 1979 herabgesetzt sei (65%, 50% bzw. 90%), so ergäbe sich rechnerisch ein sogenannter dienstbarer Stand an zur Verfügung stehenden Exekutivbediensteten von 22,05. Soweit nach der Begründung des angefochtenen Bescheids im sechs Monate währenden Zeitraum Oktober 2014 bis März 2015 auf der Polizeiinspektion insgesamt 3.546,95 Überstunden angefallen seien, entspräche dies einer durchschnittlichen monatlichen Gesamtüberstundenanzahl von (gerundet) 591,16 und führe - unter Zugrundelegung des erwähnten dienstbaren

Stand an Exekutivbediensteten - zu einer durchschnittlichen monatlichen Überstundenanzahl von 26,8 (gerundet) pro Exekutivbediensteten. Die belangte Behörde sei hingegen zu einer monatlichen Überstundenleistung von 35,47 Stunden pro Bediensteten gelangt. Davon abgesehen seien dem angefochtenen Bescheid hinsichtlich der durchschnittlichen Wochendienstzeit der auf der Polizeiinspektion eingesetzten Exekutivbediensteten unterschiedliche Angaben insofern zu entnehmen, als einerseits ein Durchschnittswert von 48,87 (Plandienst- und Wochenstunden) ausgewiesen würden, an anderer Stelle jedoch davon die Rede sei, dass die durchschnittliche Wochendienstzeit bei Heranziehung der stundenmäßig am stärksten belasteten 17 Wochen 48,65 Stunden und bei Heranziehung der letzten 17 Wochen die Stundenbelastung durchschnittlich 48,86 betragen würde. In diesem Zusammenhang bleibe auch unerwähnt, ob bzw. inwieweit es sich im Lichte der oben dargelegten Rechtslage bei der herangezogenen "Summe von 160 Plandienststunden pro Monat" um einen Durchschnittswert handle bzw. ob und in welchem Ausmaß im Sinne des oben dargelegten Passus der Regierungsvorlage die dort genannten Zeiten eingerechnet bzw. außer Betracht gelassen würden.

8 Soweit die belangte Behörde nach der Begründung des angefochtenen Bescheids bei der Ermittlung der durchschnittlichen Wochendienstzeit im Sinn des § 48a Abs. 3 BDG 1979 innerhalb des oben angeführten sechsmonatigen Bezugszeitraums (siehe auch Art. 16 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung) zunächst jene 17 zusammenhängenden Wochen herangezogen habe, während derer die Stundenbelastung am stärksten gewesen sei und diese mit jener der letzten 17 Wochen dieses Zeitraums verglichen habe, sei daraus nicht zu entnehmen, welche sachlichen Kriterien gerade dieser Betrachtungsweise zu Grunde lägen. Es müsse daher dahingestellt bleiben, ob diese Berechnungsmethode auf die Ermittlung eines Durchschnittswerts im Sinn des Mittelwerts abziele und im Einklang mit den Bestimmungen des § 48a Abs. 3 BDG 1979 und des Art. 16 Z 2 der Richtlinie (Bezugszeiträume) stehe, nach denen die Wochendienstzeit innerhalb eines Zeitraums von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden nicht überschreiten dürfe, bei der Errechnung des Durchschnitts der Wochendienstzeit in diesen vier Monaten die näher bezeichneten Zeiten nach der Regierungsvorlage nicht zu berücksichtigen seien und laut Richtlinie ein Bezugszeitraum bis zu vier Monate vorzusehen sei.

9 Das Bundesverwaltungsgericht kam davon ausgehend zur Ansicht, dass hinsichtlich jenes Teils der Prognose, der sich auf die künftige durchschnittliche Wochendienstzeit im Sinn der durch die Bestimmungen des § 48a Abs. 3 BDG 1979 gezogene Begrenzung bezüglich der auf der Polizeiinspektion tatsächlich eingesetzten Exekutivbediensteten und auch darauf beziehe, inwieweit der durch die Bewilligung der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit bedingte Ausfall der Arbeitskraft der Mitbeteiligten durch Mehrdienstleistungen anderer Exekutivbediensteter verkraftet werden könne, schwierige Ermittlungen und für die Beurteilung des Sachverhalts erforderliche, hinreichend konkrete und entscheidungswesentliche Feststellungen unterblieben und die belangte Behörde solcherart bloß ansatzweise und daher unzureichend ermittelt habe. Somit sei der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Es könne 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 sei, zumal dem Bundesverwaltungsgericht im Gegensatz zur belangten Behörde beispielsweise weder vollständige Personalakten noch fallspezifische und valide Zahlengerüste vorlägen. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG seien somit nicht gegeben. Der Bescheid sei daher zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückzuverweisen gewesen.

10 Soweit unter dem Gesichtspunkt, dass eine rückwirkende Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit unzulässig sei, die Mitbeteiligte einen modifizierten Antrag nach § 50a BDG 1979 stellen sollte, wäre zu beurteilen, ob der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit im Hinblick auf das Ausmaß der beantragten Herabsetzung wichtige dienstliche Interessen entgegenstünden, wobei im Hinblick auf das begehrte Ausmaß der Herabsetzung insbesondere unter nachvollziehbarer Darlegung des relevanten Zahlenmaterials und der angewendeten Berechnungsmethode eine Prognose über die während dieses Zeitraums zu erwartenden Aufgaben und die bestehende Personallage vorzunehmen sein werde. Die Unzulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG begründete das Verwaltungsgericht mit dem Fehlen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

12 In der außerordentlichen Revision wird zu ihrer Zulässigkeit vorgebracht, dass die Revision schon deshalb von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukomme, weil der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 28 VwGVG abweiche. In dieser sei bereits vielfach und dezidiert ausgesprochen worden, dass eine Kassation der behördlichen Entscheidung bzw. eine Zurückverweisung der Sache an die Behörde durch das Verwaltungsgericht nur dann in Frage komme, wenn die Behörde krasse bzw. besonders gravierende Ermittlungslücken zu verantworten habe. Auch im Interesse der Raschheit dürfe durch das Verwaltungsgericht nicht eine - vom Gesetzgeber definitiv unerwünschte - "Kassationskaskade" ausgelöst werden. Die im gegenständlichen Fall fehlenden bzw. notwendigen Ermittlungen seien einfach, zielführend und ohne wesentlichen Aufwand vom Bundesverwaltungsgericht selbst wahrzunehmen, etwa durch gezielte Anfragen bei der belangten Behörde, Ladung eines informierten Vertreters der Dienstbehörde und der mitbeteiligten Partei und Klärung des Sachverhalts im Wege einer - durch das Bundesverwaltungsgericht unterlassenen - mündlichen

Verhandlung. Damit hätte die Erhebung der Prognoseparameter und deren rechnerische Berücksichtigung durch die Dienstbehörde auf zweckmäßige Weise dargelegt und erforderlichenfalls präzisiert werden können.

13 Die Revision ist aus diesem Grund zulässig; sie ist auch berechtigt:

14 Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung (und zwar auch dann, wenn es nicht "in der Sache selbst" entscheidet) an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung gegebenen Sach- und Rechtslage auszurichten (vgl. das Erkenntnis vom 14. Dezember 2016, Ro 2016/19/0005, mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 16. Dezember 2015, Ro 2014/03/0083).

15 Gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Nach § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen und die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

16 Der Verwaltungsgerichtshof vertritt seit seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zu § 28 VwGVG die Auffassung, dass in dieser Bestimmung ein prinzipieller Vorrang der abschließenden Entscheidung in der Sache selbst der Verwaltungsgerichte normiert ist, weswegen die in § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheids streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden; eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. zum Ganzen abermals das Erkenntnis vom 14. Dezember 2016, Ro 2016/19/0005, siehe weiters das Erkenntnis vom 27. April 2017, Ra 2016/12/0071).

17 Im vorliegenden Fall hat die Mitbeteiligte eine Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit für den Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis 31. Mai 2016 beantragt. Der Herabsetzungszeitraum war somit im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses vom 6. Juni 2016 bereits verstrichen.

18 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Beschluss vom 1. Juli 2015, Ra 2015/12/0024, dargelegt hat, ist eine ausdrückliche oder implizite Ermächtigung zu einer rückwirkenden Rechtsgestaltung dem § 50a BDG 1979 nicht zu entnehmen. Eine rückwirkende Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit für Zeiträume, in denen ein Beamter bereits Normaldienst geleistet hat, erwiese sich daher als unzulässig. Auch eine Teilstattgebung des Antrags für Zeiten, die noch nach Ergehen des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts gelegen wären, kommt nicht in Betracht, wurde vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. März 2009, 2007/12/0092, doch die Unteilbarkeit des Antrags gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979 in Ansehung des Zeitraums, für den die Herabsetzung begehrt wird, betont und hervorgehoben, dass die Dienstbehörde nicht berechtigt ist, die Begehr der Herabsetzung nur für Teile des beantragten Gesamtzeitraums zu bewilligen. Diese Aussage versteht sich - wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 12. Mai 2010, 2009/12/0062, ausgesprochen hat - vorbehaltlich der Zulässigkeit einer diesbezüglichen Modifizierung des Zeitraums durch den Beamten. Eine solche Modifizierung ist bis zur Erlassung der vom Verwaltungsgerichtshof zu prüfenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts möglich (vgl. zum Ganzen den bereits erwähnten Beschluss Ra 2015/12/0024, mwN).

19 Wie oben dargestellt, hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung grundsätzlich an der zum Zeitpunkt der Entscheidung gegebenen Sach- und Rechtslage auszurichten. Das Bundesverwaltungsgericht erkannte insoweit zutreffend, dass eine rückwirkende Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit unzulässig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hätte im vorliegenden Fall daher zunächst zu ermitteln gehabt, ob eine inhaltliche Entscheidung überhaupt noch in Frage kommt und hiezu der Mitbeteiligten - so dies für sie von Interesse wäre - die Möglichkeit einzuräumen gehabt, ihren Antrag hinsichtlich des Herabsetzungszeitraums zu modifizieren. Sollte eine solche Modifikation für die Mitbeteiligte jedoch nicht mehr von Interesse gewesen sein, wäre die vor dem Verwaltungsgericht anhängige Rechtssache bereits im Sinn einer Antragsabweisung spruchreif; eine Aufhebung des angefochtenen Bescheids und Zurückverweisung der Sache hätte sich schon aus diesem Grund verboten. Wenn das Bundesverwaltungsgericht daher ohne zunächst auf diese Weise klarzustellen, dass eine Entscheidung in der Sache noch möglich ist, den angefochtenen Bescheid behob und die Sache zur neuerlichen Entscheidung zurückverwies, belastete es den angefochtenen Beschluss bereits aus diesem Grund mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

20 Aber auch aus dem dargestellten Verfahrensgang und unter Berücksichtigung der Verfahrensdauer ergibt sich nicht, dass hier die Voraussetzungen für eine kassatorische Entscheidung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG erfüllt wären.

21 Dazu wird in der Revision zusammengefasst ausgeführt, dass allfällige Mängel keinesfalls solche gewesen wären, die das Bundesverwaltungsgericht nicht in einer Sachentscheidung hätte richtig stellen müssen. Ein (angeblicher) Berechnungsfehler des angefochtenen Bescheids könne niemals ein tauglicher Grund dafür sein, dass ein Verwaltungsgericht nicht meritorisch entscheide. Vielmehr sei es in diesem Fall am Verwaltungsgericht gelegen, eine seinerseits für richtig gehaltene Berechnungsmethode anzuwenden und der Sachentscheidung zu Grunde zu legen und damit den Fehler zu korrigieren. Dass - allenfalls vom Gericht - als fehlend oder unklar angesehene Einzelparameter im Rahmen einer Verhandlung etwa durch gezielte Fragen zu präzisieren seien, liege in der Natur eines gerichtsförmigen Rechtsschutzkonzepts.

22 Das Bundesverwaltungsgericht verkenne auch das Wesen einer Prognose und überziehe die Ermittlungsansprüche die in diesem Zusammenhang realistischerweise an die Berechnung von Durchschnittsangaben gestellt werden könnten. Die belangte Behörde habe als Dienstbehörde im angefochtenen Bescheid tatsächliche (laufend aufgezeichnete) Überstundenleistungen auf der konkreten Dienststelle in einem angemessenen und aussagekräftigen, über die minimal erforderlichen 17 Wochen deutlich hinausgehenden und daher die Verlässlichkeit erhöhenden Beobachtungszeitraum ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt. Bei Betrachtung der durchschnittlichen Wochendienstzeit ergebe sich ein durchschnittlicher Wochenwert von 8,87 Überstunden respektive 48,87 Gesamtdienststunden pro Dienstversehenden und für Überstundenleistungen tatsächlich heranziehbaren Beamten auf dieser Dienststelle. Eine regelmäßige Überschreitung des Grenzwerts sei somit evident gewesen.

23 Mit diesen Ausführungen ist die revisionswerbende Partei im Recht: Im vorliegenden Fall wäre schon mit Blick auf die Verfahrensdauer eine meritorische verwaltungsgerichtliche Entscheidung indiziert gewesen. Sind lediglich ergänzende Ermittlungen vorzunehmen, liegt die ergänzende Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht im Interesse der Raschheit im Sinn des § 28 Abs. 2 Z 2 erster Fall VwGVG, zumal diesbezüglich nicht bloß auf die voraussichtliche Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens alleine, sondern auf die Dauer des bis zur meritorischen Entscheidung insgesamt erforderlichen Verfahrens abzustellen ist. Nur mit dieser Sichtweise kann ein dem Ausbau des Rechtsschutzes im Sinn einer Verfahrensbeschleunigung Rechnung tragendes Ergebnis erzielt werden, führt doch die mit der verwaltungsgerichtlichen Kassation einer behördlichen Entscheidung verbundene Eröffnung eines neuerlichen Rechtszugs gegen die abermalige verwaltungsbehördliche Entscheidung an ein Verwaltungsgericht insgesamt zu einer Verfahrensverlängerung (siehe auch dazu das Erkenntnis Ro 2016/19/0005, mit Hinweis auf die Erkenntnisse vom 22. Juni 2016, Ra 2016/03/0027, und vom 26. April 2016, Ro 2015/03/0038).

24 Gerade in einer Sache wie der vorliegenden, in der eine Entscheidung vor Beginn des beantragten Zeitraums geboten ist, ist das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Aufhebung und Zurückverweisung, was mit der Eröffnung eines neuerlichen Rechtsmittelzugs und damit in der Regel mit einer Verlängerung des Verfahrens verbunden ist, besonders streng zu prüfen.

25 Im vorliegenden Fall kann schließlich auch nicht konstatiert werden, dass die Dienstbehörde jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen, lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hätte.

26 Der Beschluss war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 30. Mai 2017