



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma und Hofrätin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richterin und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Schara, über die Revision des J L in S, vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in 5400 Hallein, Davisstraße 7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. September 2022, W259 2228414-1/20E, betreffend Zurück- und Abweisung von Anträgen iA Mehrdienstleistungen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG),

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird in Ansehung der Abweisung der Beschwerde betreffend die Zurückweisung der Antragspunkte 1. und 2. zurückgewiesen und

2. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Übrigen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.
- 2 Mit Bescheid vom 5. Dezember 2000 sprach das Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG Folgendes aus:

„Ihr Antrag vom 27. Mai 2019,

1. dass die belangte Behörde schuldig ist, innerhalb einer angemessenen Frist, jedenfalls aber binnen vier Wochen, Ihnen für angeordnete aber nicht ausbezahlte Mehrdienstleistungen für den Zeitraum 01. Jänner 2013 bis 31. Dezember 2017 den Betrag von EUR 31.325,74 samt 4 % Zinsen seit 31. Dezember 2017 abzugelten/zu bezahlen;



2. in eventu, dass die belangte Behörde innerhalb einer angemessenen Frist, jedenfalls aber binnen vier Wochen schuldig ist, Ihnen für angeordnete aber nicht ausbezahlte Mehrdienstleistungen für den Zeitraum 01. Jänner 2013 bis 31. Dezember 2017 den Betrag von EUR 15.003,00 samt 4 % Zinsen seit 31. Dezember 2017 abzugelten/zu bezahlen;

3. in eventu, dass bescheidmäßig festgestellt werden möge, das Ihnen ab 01. Jänner 2013 Mehrdienstleistungen gemäß § 49 BDG 1979 anzurechnen sind, weshalb es sich aufgrund dessen, dass Sie täglich bis zu zehn Stunden Dienstleistungen verrichteten (seit 01. Jänner 2013 offiziell montags bis freitags von 06:10 Uhr bis 14:40 Uhr = täglich achteinhalb Stunden; außerhalb dieser Zeiten wurden täglich zusätzlich bis zu eineinhalb Stunden geleistet), um Mehrdienstleistungen im Ausmaß von täglich eineinhalb Stunden von 01. Jänner 2013 bis 31. Dezember 2017 gehandelt hat und Ihnen diese gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 zustehen (ausgenommen für Samstag, Sonntage, Feiertage, Urlaube und vom Personalamt nicht verursachte Krankenstände);

4. in eventu, dass bescheidmäßig festgestellt werden möge, dass die normale Arbeitszeit ab Einführung des KAP08 bis zum 01. Jänner 2013 von 05:00 Uhr bis 14:30 Uhr war, ab 01. Jänner 2013 montags bis freitags von 06:10 Uhr bis 14:40 Uhr = täglich achteinhalb Stunden war/ist; und ab 01. Jänner 2013 außerhalb dieser Dienstzeiten täglich zusätzlich bis zu eineinhalb Mehrstunden geleistet wurden und Ihnen diese auch gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind;

5. in eventu, dass bescheidmäßig festgestellt werden möge, dass Ihnen die bereits zustehenden Mehrdienstleistungen seit der Einführung des KAP08, jedenfalls aber seit 01. Jänner 2013 im Ausmaß von 1.791 Stunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1,5 abzugelten sind, sowie auch zukünftig pro Tag zwei Stunden (0,5 § 48b BDG 1979 Pause plus 1,5 Stunden sonstige Überstunden) an Mehrdienstleistungen gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 abzugelten sind; und

6. in eventu, dass bescheidmäßig festgestellt werde, dass Ihnen die bereits zustehenden Mehrdienstleistungen seit der Einführung des KAP08, jedenfalls aber seit 01. Jänner 2013 im Ausmaß von 1.617 Stunden gemäß § 49 Abs. 4 BDG 1979 beim nächsten Monatsbezug im Verhältnis 1:1,5 abzugelten sind, sowie sich daraus ergebenden Nebengebührenwerte zu berechnen und Ihrer Pensionsberechnungsbemessungsgrundlage hinzuzurechnen sind,

wird hinsichtlich Punkt 1 und Punkt 2 zurückgewiesen und hinsichtlich Punkt 3 und Punkt 6 abgewiesen. Das erste Teilbegehren in Punkt 4 wird zurückgewiesen, das zweite Teilbegehren in Punkt 4 wird abgewiesen, das erste Teilbegehren in Punkt 5 wird abgewiesen und das zweite Teilbegehren in Punkt 5 wird zurückgewiesen.“



- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen vom Revisionswerber erhobene Beschwerde ab und sprach aus, die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.
- 4 Das Bundesverwaltungsgericht stellte dazu fest, der Revisionswerber sei mit Wirksamkeit vom 1. April 1987 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 8 (Gesamtzustelldienst) ernannt worden. Mit 1. April 2022 sei der Revisionswerber in den Ruhestand getreten.
- 5 Der Revisionswerber habe nicht in die „IST-Zeitregelung“ (Betriebsvereinbarung) optiert.
- 6 Im Folgenden wurde die monatliche Anzahl der dem Revisionswerber von der Dienstbehörde von Jänner 2013 bis Dezember 2017 angeordneten und abgegoltenen Mehrdienstleistungen festgestellt.
- 7 Weiters wurde festgestellt, die Erbringung weiterer zusätzlicher Mehrdienstleistungen sei von der belangten Behörde nicht angeordnet worden. Eine Erbringung sonstiger nicht angeordneter Mehrdienstleistungen ab dem 1. Jänner 2013 habe der Revisionswerber der belangten Behörde nicht innerhalb einer Woche ab Erbringung schriftlich gemeldet.
- 8 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht zu den Antragspunkten 1. und 2. zusammengefasst aus, der Revisionswerber habe zu diesen Antragspunkten jeweils die Erlassung eines Leistungsbescheides begehrt. Das Bundesverwaltungsgericht gelangte unter Zitierung von Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zum Ergebnis, 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 komme, weil die Schaffung eines solchen Leistungstitels der Entscheidung über eine Klage nach Art. 137 B-VG durch den Verfassungsgerichtshof vorbehalten wäre. Die belangte Behörde habe daher die Antragspunkte 1. und 2. zu Recht zurückgewiesen. Die Beschwerde sei daher diesbezüglich abzuweisen gewesen.





- 9 Zu Antragspunkt 3. führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dieses Begehren ziele auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides ab. Gemäß § 49 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) hätten Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen seien Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht habe erreichen können, die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig gewesen sei, die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgehe, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht habe, hätten vermieden werden können, und der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich melde; sei der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängere sie sich um die Dauer der Verhinderung.
- 10 Wie der zweite Satz des § 49 Abs. 1 BDG 1979 zeige, sei der Gesetzgeber in Ansehung der Berücksichtigung nicht ausdrücklich angeordneter Mehrdienstleistungen äußerst restriktiv. Selbst Mehrdienstleistungen, die zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig gewesen seien, seien nicht etwa als schlüssig angeordnet anzusehen, sondern seien 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. Sämtliche angeordnete Mehrdienstleistungen im Zeitraum Jänner 2013 bis Dezember 2017 seien dem Beschwerdeführer durch die belangte Behörde zuerkannt bzw. durch Auszahlung bereits abgegolten worden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertige 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 sei. Reiche die Normalarbeitszeit zur Bewältigung der übertragenen Aufgaben nicht aus, obliege 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. Der Auffassung des Revisionswerbers, dass sich angeordnete Mehrdienstleistungen „indirekt“ (konkulent) aus der Natur der Sache ergäben, nämlich der ständigen Vergrößerung des Zustellbezirks des Revisionswerbers, nachdem bei der Berechnung des Rayons immer klar gewesen sei, dass der Rayon des Revisionswerbers faktisch nicht auf achteinhalb Stunden, sondern auf zehn Stunden berechnet worden sei, sei im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu folgen.

- 11 Der Revisionswerber habe auch nicht innerhalb einer Woche die Erbringung von Mehrdienstleistungen schriftlich gemeldet.
- 12 Darüber hinaus werde auch darauf hingewiesen, dass gemäß § 13b Gehaltsgesetz (GehG) der Anspruch auf Leistungen verjähre, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht werde, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden sei. Die vom Revisionswerber angesprochenen Mehrdienstleistungen würden zum Teil mehr als drei Jahre zurückliegen und wären diese nach § 13d GehG bereits verjährt. Auf den Eintritt der Verjährung sei nicht näher einzugehen, weil ohnehin keine entsprechenden Mehrdienstleistungen vorlägen.
- 13 Die Abweisung des Antragspunktes 3. sei daher zu Recht erfolgt, sodass auch die Beschwerde diesbezüglich als unbegründet abzuweisen gewesen sei.
- 14 Zum ersten Teilbegehren des Antragspunktes 4., das auf Feststellung der Normalarbeitszeit gerichtet gewesen sei, führte das Bundesverwaltungsgericht aus, die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen sei nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig. Bei der Feststellung der Normalarbeitszeit handle es sich um kein strittiges Recht oder Rechtsverhältnis, sodass der Revisionswerber kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Normalarbeitszeit habe.
- 15 Zum zweiten Teilbegehren des Antragspunktes 4., mit dem die Feststellung begehrt worden sei, dass ab 1. Jänner 2013 außerhalb der Dienstzeiten täglich zusätzlich bis zu eineinhalb Mehrstunden geleistet worden und gemäß § 49



Abs. 4 BDG 1979 auch bis 31. Dezember 2017 abzugelten seien, führte das Bundesverwaltungsgericht aus, der Revisionswerber habe nicht (nachvollziehbar) die Anordnung von Mehrdienstleistungen behauptet oder dass diese von ihm im Sinne des § 49 BDG 1979 gemeldet worden wären. Er habe daher keine Mehrdienstleistungen außerhalb seiner Dienstzeit von täglich zusätzlich bis zu eineinhalb Stunden ab dem 1. Jänner 2013 erbracht, die ihm nicht abgegolten worden seien.

16 Die Beschwerde sei daher auch zu Punkt 4. abzuweisen gewesen.

17 Zum zweiten Teilbegehren des Antragspunktes 5. gelangte das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die belangte Behörde mangels Feststellungsinteresses des Revisionswerbers auch dieses Begehren zu Recht zurückgewiesen habe.

18 Im Weiteren begründete das Bundesverwaltungsgericht, weshalb seiner Ansicht nach auch die Beschwerde zu Antragspunkt 6. abzuweisen gewesen sei.

19 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden und das angefochtene Erkenntnis dahin abändern, dass den Anträgen vollinhaltlich stattgegeben werde; bzw. das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes oder wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Gänze aufheben.

20 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragte, die Revision zurück-, in eventu abzuweisen.

21 Liegen - wie hier - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu prüfen (vgl. etwa VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0056).

22 Im hier vorliegendem Revisionsfall wurde in der Zulässigkeitsbegründung der Revision zur Zurückweisung der Antragspunkte 1. und 2., die das Bundesverwaltungsgericht bestätigte, kein Zulässigkeitsvorbringen erstattet.





Diesbezüglich erweist sich die Revision schon aus diesem Grunde als unzulässig.

- 23 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird zusammengefasst vorgebracht, die Dienstzeit habe ab 1. Jänner 2013 achteinhalb Stunden (6:10 bis 14:40 Uhr) betragen. In diesem Zeitraum sei dem Beamten keine Pause im Sinne des § 48b BDG 1979 im Ausmaß von einer halben Stunde eingeräumt worden. Der Revisionswerber habe deshalb täglich achteinhalb Stunden durchgearbeitet. Die weitere halbe Stunde tägliche Dienstzeitverlängerung sei ihm bis zum 26. März 2020 auch nicht bezahlt worden. Es stellten sich daher die Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, ob die Verlängerung der 40-stündigen Wochendienstzeit (§ 48 Abs. 2 BDG 1979) seit 1. Jänner 2013 um eine halbe Stunde, die mit Dienstplan angeordnet worden sei, als Überstundenanordnung im Sinne des § 49 BDG 1979 zu werten sei, sowie ob die Nichteinräumung der Mittagspause gemäß § 48b BDG 1979 im Ausmaß einer halben Stunde als Überstundenanordnung zu werten sei. Das Bundesverwaltungsgericht sei auf diese Fragen nicht eingegangen und es habe dazu auch keinerlei Feststellungen getroffen.
- 24 Schon mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision betreffend die vom Bundesverwaltungsgericht bestätigte Abweisung des Antragspunktes 3. aufgezeigt. Die Revision ist diesbezüglich auch berechtigt.
- 25 Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Regelung des § 48b BDG 1979 in dem Sinn zu verstehen ist, dass jedenfalls bei einer Gesamtdauer der Tagesdienstzeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause von einer halben Stunde als Teil der Dienstzeit einzuräumen ist (vgl. VwGH 9.11.2022, Ra 2022/12/0042; 21.1.2016, Ra 2015/12/0051). Bei Überschreiten der dienstplanmäßigen Tagesdienstzeit wegen Nichtgewährung der halbstündigen Mittagspause (auch bei im Dienstplan angeordneten zwei Dienstblöcken von jeweils weniger als sechs Stunden) sind diese 30 Minuten als Mehrdienstleistung abzugelten (vgl. VwGH 18.7.2023, Ra 2021/12/0067; 21.1.2016, Ra 2015/12/0051).



- 26 Im vorliegenden Revisionsfall hat das Verwaltungsgericht allerdings keine Feststellungen zur Gesamtdauer der Tagesdienstzeit des Revisionswerbers getroffen, auch nicht zur Frage, ob eine halbstündige Ruhepause im Sinne des § 48b BDG 1979 gewährt wurde bzw. ob im Falle einer Nichtgewährung dieser Ruhepause 30 Minuten von der Dienstbehörde bereits als Mehrdienstleistung als gebühlich erachtet wurden. Da das Bundesverwaltungsgericht die angeführten Feststellungen nicht getroffen hat, kann nicht beurteilt werden, ob der Revisionswerber täglich 30 Minuten Mehrdienstleistungen in diesem Zusammenhang geleistet hat, die noch nicht als gebühlich erkannt wurden.
- 27 Weil keine Feststellungen zur Gesamtdauer der Tagesdienstzeit des Revisionswerbers getroffen wurden, kann auch nicht beurteilt werden, ob die regelmäßige Wochendienstzeit eines Beamten von 40 Stunden im Sinne des § 48 Abs. 2 BDG 1979 fallbezogen überschritten wurde, sodass diesbezüglich von einer Mehrdienstleistung des Revisionswerbers auszugehen wäre, die noch nicht als gebühlich erkannt wurde.
- 28 Betreffend die „Feststellung“ der im Zeitraum von Jänner 2013 bis Dezember 2017 monatlich angeordneten und abgegoltenen Stunden an Mehrdienstleistungen ist festzuhalten, dass daraus nicht abgeleitet werden kann, ob darin Mehrdienstleistungen wegen Nichteinräumung der täglichen Mittagspause oder Überschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit eines Beamten von 40 Stunden enthalten sind.
- 29 Das Bundesverwaltungsgericht hat somit in Verkennung der Rechtslage die oben angeführten notwendigen Feststellungen nicht getroffen, sodass schon aus diesem Grund die Abweisung der Beschwerde betreffend die Bestätigung der Abweisung des Antragspunktes 3. und weiters die Bestätigung der Entscheidung der belangten Behörde betreffend die nur eventualiter gestellten Antragspunkte 4. bis 6. gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben waren.



30 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff insbesondere § 50 VwGG und die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 15. Dezember 2023

