

Verwaltungsgerichtshof

Zl. Ra 2015/12/0051-3

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofrätinnen Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision des Personalamtes Wien der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermannsgasse 2, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. September 2015, Zl. W106 2107171-1/2E, betreffend Anrechnung von Ruhepausen auf die Dienstzeit und Abgeltung von Mehrdienstleistungen (mitbeteiligte Partei: M A in W, vertreten durch Mag. Daniel Kornfeind, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 27/28), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

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

Mit Eingaben vom 14. Jänner und vom 27. August 2013 beantragte er die Feststellung, wonach die ihm gemäß § 48b des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), zu gewährenden Ruhepausen auf seine Dienstzeit (im Verständnis des § 48 BDG 1979), anzurechnen seien sowie die Abgeltung der daraus resultierenden Mehrdienstleistungen seit 1. Jänner 2013.

(21. Jänner 2016)

Mit Bescheid der revisionswerbenden Partei vom 27. März 2015 wurden diese Anträge abgewiesen, wobei die Dienstbehörde davon ausging, dass die Zeiten der Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 nicht auf die regelmäßige Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 zur Anrechnung zu bringen sei.

Der Mitbeteiligte erhob dagegen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 28. September 2015 hob Letzteres den Bescheid vom 27. März 2015 gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Dienstbehörde zurück.

Das Bundesverwaltungsgericht sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

Tragende Begründung für die Bescheidaufhebung war die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach die Ruhepausen gemäß § 48b BDG 1979 sehr wohl auf die regelmäßige Wochendienstzeit im Verständnis des § 48 BDG 1979 in Anrechnung zu bringen seien.

Das Bundesverwaltungsgericht begründete diese Auffassung wie folgt:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.11.2006, 2006/12/0067 bereits zur dem § 48b BDG 1979 gleichlautenden Bestimmung des § 64b Oö. Landesbeamtengesetz 1993 festgestellt hat, ist unter Dienstzeit nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung (Arbeitszeit), sondern sind auch die - zur Erhaltung der Arbeitskraft notwendigen - Zeiten der Rekreation (Ruhepausen - vgl. § 64b Oö LBG = gleichlautend mit § 48b BDG 1979) zu verstehen. Es steht daher keineswegs im Belieben des einzelnen Bediensteten, während der Rekreatiionsphasen einer privaten Beschäftigung nachzugehen (vgl. auch das zu einer vergleichbaren Rechtslage zur Wiener Dienstordnung 1966 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 21.06.2000, 99/09/0028).

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

einem Normaldienstplan mit der für die Einnahme des Mittagessens schon bisher gewährten Mittagspause zusammenfallen.

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

Schließlich kann zur Auslegung auch noch der Erlass über die Handhabung der bezahlten Mittagspause des damals für den öffentlichen Dienst zuständigen Bundesministeriums für Finanzen vom 12.05.1998, Zl. 920.069/5-VII A/6/98, herangezogen werden, aus welchem hervorgeht, dass an Dienststellen, an denen auf Grund eines durchgehenden Dienstplanes schon bisher die Einnahme des Mittagessens während der Dienstzeit gestattet wurde, kein Einwand besteht, diesen Bediensteten die Mittagspause weiterhin im Ausmaß von einer halben Stunde auf die Dienstzeit anzurechnen.

Unbestritten ist, dass in Dienstverhältnissen, die dem Arbeitszeitgesetz (AZG), BGBl. Nr. 461/1969, idGF - abgesehen in jenen Fällen, in denen ein Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung eine günstigere Regelung vorsehen - unterliegen, die Ruhepause gemäß § 11 Abs. 1 AZG nicht auf die Arbeitszeit anzurechnen ist. § 11 Abs. 1 erster Satz AZG lautet: 'Beträgt die Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden, so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen.' Aus diesem Wortlaut geht eindeutig hervor, dass die Arbeitszeit durch die Ruhepause unterbrochen wird. Im Gegensatz dazu hat sich der Gesetzgeber im § 48b BDG 1979 nicht des Wortes 'unterbrechen' bedient, sondern klar erkennbar anderslautend geregelt, dass die Ruhepause von einer halben Stunde 'einzuräumen' ist, wenn die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. Die Bedeutung des Wortes 'einräumen' im Sinne von 'zugestehen, gewähren' ist unzweideutig und so auch dem Duden entnehmbar (siehe <http://www.duden.de/rechtschreibung/einraeumen>, Abfrage am 04.09.2015).

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

Die Revision erachtete das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, an welche es sich gehalten habe, sowie auf Grund der Eindeutigkeit des Gesetzeswortlautes für unzulässig.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die außerordentliche Revision des Personalamtes Wien der Österreichischen Post Aktiengesellschaft vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die revisionswerbende Partei erachtet die Revision (zusammengefasst; im Einzelnen wird auf die tieferstehende Begründung dieses Beschlusses verwiesen) für zulässig, weil sich das Bundesverwaltungsgericht nicht auf einen eindeutigen Gesetzeswortlaut stützen könne, die von ihm zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Falle eines unionsrechtskonformen Verständnisses derselben auf die hier in Rede stehenden Fragen nicht übertragbar sei und die Begründung des angefochtenen Beschlusses von näher genannten in der Lehre vertretenen Auffassungen begründungslos abweiche.

Inhaltlich vertritt die revisionswerbende Partei - wie schon im Verwaltungsverfahren - die Rechtsauffassung, dass die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 auf die wöchentliche Dienstzeit im Verständnis des § 48 Abs. 2 BDG 1979 nicht anzurechnen sei.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall - ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit

einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

§ 47a, § 48 Abs. 1 bis 2a und 6, § 48b und § 50 BDG 1979, der erstgenannte Paragraf in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 96/2007, der zweitgenannte in jener des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 210/2013, die beiden weiteren Paragraphen in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 61/1997, lauten:

"2. Unterabschnitt

Dienstzeit

Begriffsbestimmungen

§ 47a. Im Sinne dieses Abschnittes ist:

1. Dienstzeit die Zeit
 - a) der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (dienstplanmäßige Dienstzeit),
 - b) einer Dienststellenbereitschaft,
 - c) eines Journaldienstes und
 - d) der Mehrdienstleistung,
2. Mehrdienstleistung
 - a) die Überstunden,
 - b) jene Teile des Journaldienstes, während derer der Beamte verpflichtet ist, seiner dienstlichen Tätigkeit nachzugehen,
 - c) die über die dienstplanmäßige Dienstzeit hinaus geleisteten dienstlichen Tätigkeiten, die gemäß § 49 Abs. 2 im selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1 : 1 durch Freizeit ausgeglichen werden,
3. Tagesdienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden und
4. Wochendienstzeit die Dienstzeit innerhalb eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag.

Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der

zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.

(2a) Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

...

(6) Für Beamte, in deren Dienstzeit auf Grund der Eigenart des Dienstes regelmäßig oder in erheblichem Umfang Dienstbereitschaft beziehungsweise Wartezeiten fallen und diese durch organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können, kann die Bundesregierung durch Verordnung bestimmen, daß der Dienstplan eine längere als die in den Abs. 2 und 4 vorgesehene Wochendienstzeit umfaßt (verlängerter Dienstplan). Soweit die Wochendienstzeit nach dem verlängerten Dienstplan die in den Abs. 2 oder 4 vorgesehene Wochendienstzeit übersteigt, gilt diese Zeit nicht als Dienstzeit im Sinne dieses Abschnittes.

...

Ruhepausen

§ 48b. Beträgt die Gesamtdauer der Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden, so ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen. Wenn es im Interesse der Bediensteten der Dienststelle gelegen oder dienstlich notwendig ist, können anstelle einer halbstündigen Ruhepause zwei Ruhepausen von je einer Viertelstunde oder drei Ruhepausen von je zehn Minuten eingeräumt werden.

...

Bereitschaft und Journaldienst

§ 50. (1) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten und bei Bedarf oder auf Anordnung seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Dienststellenbereitschaft, Journaldienst).

(2) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen weiters verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in seiner Wohnung erreichbar zu halten und von sich aus bei Eintritt von ihm zu beobachtender Umstände seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Wohnungsbereitschaft).

(3) Soweit es dienstliche Rücksichten zwingend erfordern, kann der Beamte fallweise verpflichtet werden, in seiner dienstfreien Zeit seinen Aufenthalt so zu wählen, daß er jederzeit erreichbar und binnen kürzester Zeit zum Antritt seines Dienstes bereit ist (Rufbereitschaft). Rufbereitschaft gilt nicht als Dienstzeit."

Die ausdrückliche Normierung des Rechtes des Beamten auf Einräumung einer Ruhepause erfolgte durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997. In den Erläuterungen hiezu (RV 631 BlgNR XX. GP, 73) heißt es:

"Zu § 48b (Ruhepausen):

Diese Bestimmung entspricht Art. 4 der Richtlinie 93/194/EG, wonach bei einer täglichen Dienstzeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause zu gewähren ist. Die zeitliche Festlegung dieser Pause richtet sich nach den dienstlichen Erfordernissen und den jeweiligen örtlichen Verhältnissen. Sie wird in Bereichen mit einem Normaldienstplan mit der für die Einnahme des Mittagessens schon bisher gewährten Mittagspause zusammenfallen. In Bereichen, in denen infolge durchgehender Dienstzeit die Mittagspause entfällt, können nach § 48b zweiter Satz im Dienstplan anstelle einer halbstündigen Ruhepause zwei Ruhepausen von je einer Viertelstunde oder drei Ruhepausen von je 10 Minuten eingeräumt werden.

Vom Anspruch auf Gewährung einer Ruhepause sind nach § 48e die dort angeführten Bedienstetengruppen ausgeschlossen."

Gemäß Art. 4 erster Halbsatz der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden: RL) treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause gewährt wird.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zur Begründung seines Zulässigkeitspruches u.a. auf das hg. Erkenntnis vom 15. November 2006, 2006/12/0067, berufen.

Dort hat der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Frage, ob eine - an sich genehmigte - Nebenbeschäftigung "sonstige wesentliche Interessen des Landes Oberösterreich als Dienstgeber oder als Träger von Privatrechten" im Verständnis des § 58 Abs. 2 Z 5 des Oberösterreichischen Landesbeamtengesetzes, LGBl. Nr. 11/1994 (im Folgenden: Oö LBG) gefährde, weshalb ihre weitere

Ausübung nach § 58 Abs. 7 leg. cit. zu untersagen sei, als tragende

Alternativbegründung Folgendes ausgeführt:

"Wie der Beschwerdeführer richtig angibt, wird in der Erledigung vom 14. Oktober 1997 ausgeführt, dass die Nebenbeschäftigung grundsätzlich nur in der dienstfreien Zeit ausgeübt werden darf, es jedoch ausnahmsweise zulässig sei, die Nebenbeschäftigung in der Dienstzeit auszuüben, sofern die dadurch versäumten Dienststunden durch Erholungsurlaub oder Zeitausgleich ausgeglichen werden. Unter Dienstzeit (vgl. § 64 Oö LBG) ist jedoch nicht nur jede Zeit der aktiven Arbeitsverrichtung (Arbeitszeit), sondern sind auch die - zur Erhaltung der Arbeitskraft notwendigen - Zeiten der Rekreation (Ruhepausen - vgl. § 64b Oö LBG) zu verstehen. Es steht daher - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - keineswegs im Belieben des einzelnen Bediensteten, während der Rekreatiionsphasen einer privaten Beschäftigung nachzugehen (vgl. das zu einer vergleichbaren Rechtslage zur Wiener Dienstordnung 1966 ergangene hg. Erkenntnis vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0028)."

Die revisionswerbende Partei vertritt die Rechtsauffassung, bei diesen Aussagen handle es sich nicht um für die hier maßgebliche Frage der Anrechenbarkeit von Ruhepausen auf die regelmäßige Wochendienstzeit relevante "Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes" im Verständnis des Art. 133 Abs. 4 B-VG. Der Verwaltungsgerichtshof habe in diesem Zusammenhang lediglich nebenbeschäftigungsrechtliche Aussagen getroffen. Wären sie jedoch als solche arbeitszeit- bzw. besoldungsrechtlicher Natur zu werten, so stünden sie im Widerspruch zum Unionsrecht, weil der Dienstgeber nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union während der Ruhezeit, zu welcher auch die Ruhepause zähle, keine Verfügungsgewalt über den Dienstnehmer ausüben dürfe.

Mit diesem Vorbringen verkennt die revisionswerbende Partei freilich die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes in dem vorzitierten Erkenntnis:

Dort war zunächst davon auszugehen, dass die Nebenbeschäftigung des dortigen Beschwerdeführers mit einer Erledigung seiner Dienstbehörde vom 14. Oktober 1997 zwar zur Kenntnis genommen (und daher nicht untersagt) wurde; freilich wurden ihm in diesem Zusammenhang Weisungen betreffend die Vorgangsweise bei der Ausübung der Nebenbeschäftigung erteilt. Diese Weisungen beinhalteten ein grundsätzliches Verbot der Ausübung der Nebenbeschäftigung in

der Dienstzeit, worunter der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis die Dienstzeit im Verständnis des § 64 Oö LBG verstanden hat. Für die im Zusammenhang mit der Frage, ob der dortige Beschwerdeführer infolge Ausübung seiner Nebenbeschäftigung während der Ruhepausen gemäß dem zwischenzeitig in Kraft getretenen § 64b Oö LBG gegen diese Weisung verstoßen hat, war es somit als Vorfrage relevant, ob die genannten Ruhepausen zur Dienstzeit im Verständnis des § 64 Oö LBG zu zählen seien. Diese Frage wurde im zitierten Erkenntnis ausdrücklich bejaht.

Die Bejahung dieser Frage war somit Erzeugungsbedingung der vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang gebrauchten Begründung.

Vor diesem Hintergrund ist auch der letzte Satz des wiedergegebenen Absatzes zu verstehen, mit welchem angedeutet wird, dass die Ausübung der Nebenbeschäftigung auch abgesehen von der dem dortigen Beschwerdeführer erteilten Weisung rechtswidrig gewesen wäre. Keinesfalls wurde damit vom Verwaltungsgerichtshof fallbezogen zum Ausdruck gebracht, dass der Beamte während der Ruhepause der Verfügungsgewalt des Dienstgebers unterliegen würde.

Die Aussage, wonach die Zeiten der Ruhepausen gemäß § 64b Oö LBG zur Dienstzeit im Verständnis des § 64 leg. cit. zählten, war somit für das in Rede stehende Erkenntnis tragend; dass diese Annahme dem Unionsrecht widersprechen würde, wird auch in der vorliegenden Revision nicht behauptet.

Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt aber dann nicht vor, wenn diese Frage in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits beantwortet wurde (und keine Veranlassung besteht, von dieser Rechtsprechung abzugehen). Dass diese Rechtsprechung allenfalls zu Vorgängerregelungen der in Frage stehenden Norm erging, schadet nicht, wenn es keiner neuen Leitlinien höchstgerichtlicher Rechtsprechung bedarf, um die Vorschrift auszulegen, insbesondere, weil sie in den entscheidenden Teilen inhaltlich nicht relevant verändert worden ist; dasselbe hat auch bei Normen zu gelten, die sich in den

entscheidenden Teilen nicht von anderen Normen unterscheiden, zu denen entsprechende Rechtsprechung ergangen ist (vgl. hierzu den hg. Beschluss vom 30. Jänner 2015, Zl. Ra 2014/02/0079). Eine solche Fallkonstellation nahm der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 22. April 2015, Ro 2014/10/0082, für den Fall an, dass zu einer bestimmten Rechtsfrage Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu einer mit der anzuwendenden Bestimmung in den für den relevanten Fall entscheidenden Punkten übereinstimmenden Bestimmung des entsprechenden Gesetzes eines anderen Bundeslandes besteht.

Nichts anderes gilt für die hier in Rede stehenden einander entsprechenden Bestimmungen der §§ 64 und 64b Oö LBG einerseits und der §§ 48 und 48b BDG 1979, andererseits. Die zu den erstgenannten Bestimmungen ergangene Rechtsprechung ist daher auf die zweitgenannten Bestimmungen zu übertragen.

Im Gegensatz zur Zulässigkeitsbegründung der revisionswerbenden Partei begründet auch der Umstand, dass in der Lehre (die revisionswerbende Partei führt in diesem Zusammenhang *Kietaibl*, Zur dienstzeitrechtlichen Beurteilung der Ruhepausen von Beamten, FS *Fenyves* S 891 ff, und *Ziehensack*, VBG Rz 22 f zu § 20 VBG, ins Treffen) gegenteilige Rechtsauffassungen vertreten werden, nicht die Zulässigkeit einer Revision. Demjenigen, der - allenfalls gestützt auf Lehrmeinungen - eine die Rechtsprechung ablehnende Rechtsauffassung vertritt, steht es frei, eine außerordentliche Revision zu erheben und der Verwaltungsgerichtshof hat, sofern er sich der vorgetragenen Rechtsauffassung anschließt, die Revision zuzulassen (vgl. für den Bereich der Zivilgerichtsbarkeit auch RS 0042985).

Dazu sieht sich der Verwaltungsgerichtshof aber vorliegendenfalls aus folgenden Überlegungen nicht veranlasst:

Durch die Schaffung des § 48b BDG 1979 wurde - wie aus den wiedergegebenen Materialien hervorgeht - Art. 4 der RL umgesetzt. Unstrittig ist,

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

All dies ist hier nicht geschehen.

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

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

Aus dem vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Erlass des (damals für Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bundesbeamten zuständigen) Bundesministers für Finanzen geht weiters der Umstand hervor, dass die nach der

geschilderten Praxis vor Inkrafttreten der in Rede stehenden Novelle erfolgte Gewährung der Mittagspause unter Anrechnung auf die in § 48 BDG 1979 geregelte regelmäßige Wochendienstzeit, also ohne Verlängerung der Normaldienstpläne um eine halbe Stunde aus diesem Grunde gewährt worden war. Dieser Umstand wird im Übrigen von der revisionswerbenden Partei auch ausdrücklich zugestanden.

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

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

Soweit die revisionswerbende Partei unter Hinweis auf *Kietaibl*, a.a.O., 897 f, darauf verweist, dass sich die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 von der bisher zur Einnahme des Mittagessens gewährten Zeit deshalb unterscheide, weil dem Dienstgeber während des zweitgenannten Zeitraumes gewisse - wenn auch eingeschränkte - Zugriffsmöglichkeiten auf die Arbeitskraft des Beamten zur Verfügung standen, bzw. eine höhere Flexibilität des Dienstgebers bei der Festlegung dieses Zeitraumes bestand, so mag ersteres zwar zutreffen, macht aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keinen entscheidenden Unterschied.

Die von *Kietaibl*, a.a.O, geschilderten Zugriffsmöglichkeiten waren nämlich schon durch die gebotene Beachtung des Fürsorgeprinzipes weitgehend eingeschränkt. Das Argument einer geringeren Flexibilität der Ruhepause nach § 48b BDG 1979 setzt aber schon die Richtigkeit der These der revisionswerbenden Partei voraus, wonach diese Zeiten gleichsam aus der im Dienstplan festgelegten Dienstzeit herauszunehmen seien, weshalb im Falle einer kurzfristigen Verschiebung der Zeiten der Ruhepause Mehrdienstleistungen anfallen könnten. Auf Basis der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung könnte demgegenüber den in den Materialien für die zeitliche Festlegung der Mittagspause maßgeblichen "dienstlichen Erfordernissen" durchaus mit einer gewissen Flexibilität Rechnung getragen werden.

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

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

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

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

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

Der demgegenüber in der Revision vertretene Größenschluss, wonach Ruhepausen umso weniger zur Dienstzeit (im Verständnis des § 48 BDG 1979)

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

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

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

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

Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken in Richtung einer ungerechtfertigten besoldungsmäßigen Ungleichbehandlung zwischen Beamten mit Anspruch auf Ruhepause und solchen ohne einen solchen Anspruch.

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

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

Die Revision eignet sich somit schon wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung, weshalb sie gemäß § 34 Abs. 1 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen war.

W i e n , am 21. Jänner 2015