



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede und Hofrätin Mag. I. Zehetner als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des Personalamts Wien der Österreichischen Post AG in Wien, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermannasse 2, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. September 2022, W213 2244809-1/3E, betreffend Abgeltung von Mehrdienstleistungen (mitbeteiligte Partei: G M in W, vertreten durch Mag.^a Elisabeth Gerhards, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Werdertorgasse 14/4/Top 14), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Ein Kostenersatz findet nicht statt.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Mitbeteiligte steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.
- 2 Mit Bescheid vom 22. Juni 2021 sprach die Behörde (nunmehr revisionswerbende Partei) hinsichtlich des Mitbeteiligten wie folgt aus:
„Ihr Antrag vom 18. November 2020 - modifiziert mit den Schreiben von 15. Februar 2021 und 26. April 2021 - auf Feststellung, dass Ihre Tagesdienstzeit im Zeitraum 01. Jänner 2018 bis 30. September 2020 an 306 Tagen jeweils sechs Stunden überschritten hätte und Ihnen an diesen Tagen keine Ruhepause im Ausmaß von 30 Minuten innerhalb der Dienstzeit gewährt worden sei, weshalb Ihnen 153 Stunden besoldungsmäßig abzugelten seien, wird abgewiesen.“
- 3 Die Behörde führte dazu unter anderem aus, der Mitbeteiligte habe an den von ihm geltend gemachten Tagen mehr als sechs Stunden Dienst geleistet, allerdings nicht am 26. Jänner, 6. August, 13. November und 17. Dezember 2018, stattdessen jedoch von 16. bis 19. Dezember 2019, obwohl dies nicht von ihm geltend gemacht worden sei.



- 4 An allen Tagen, an denen der Mitbeteiligte mehr als sechs Stunden Dienst geleistet habe, sei der Dienst grundsätzlich in zwei Dienstzeitblöcke aufgeteilt gewesen, wobei jeder Dienstzeitblock nicht mehr als 5 Stunden und 45 Minuten betragen habe. Während der Unterbrechung zwischen den beiden Dienstzeitblöcken sei der Mitbeteiligte im Ausmaß von zumindest 45 Minuten nicht zur Dienstleistung herangezogen worden. Außerdem hätten Erhebungen in den Dienststellen des Mitbeteiligten ergeben, dass ihm im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch innerhalb seiner beiden Dienstzeitblöcke Arbeitsunterbrechungen von zumindest 30 Minuten täglich eingeräumt worden seien.
- 5 Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und brachte unter anderem vor, die belangte Behörde gehe zu Unrecht davon aus, dass seine Tagesdienstzeit an den vier näher genannten Tagen im Jahr 2018 sechs Stunden nicht überschritten habe (wobei die belangte Behörde dies in der Beschwerdevorlage bestätigte). Zusätzlich erweiterte der Mitbeteiligte seinen Antrag hinsichtlich des Jahres 2019 um die im bekämpften Bescheid näher genannten Tage.
- 6 Das Bundesverwaltungsgericht gab der Beschwerde statt und stellte fest, dass der Mitbeteiligte im Zeitraum 1. Jänner 2018 bis 30. September 2020 an 310 Arbeitstagen in Summe 155 Stunden an Mehrdienstleistungen erbracht habe. Die Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 7 Das Bundesverwaltungsgericht traf dazu folgende Feststellungen:
„Der Beschwerdeführer steht seit 13.06.1988 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 Abs 1 PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer ist in PT 5 eingestuft. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum - 01.01.2018 bis 30.09.2020 - ist er in den Postfilialen 1040, 1042, 1043, 1060, und 1165 Wien verwendet worden und hat dort Schalterdienst verrichtet. In diesem Zeitraum wurde der Beschwerdeführer im Turnusdienst verwendet, wobei je Arbeitstag ein oder zwei Dienstleistungsblöcke, welche maximal jeweils 5 Stunden und 45 Minuten dauern, gebildet werden. Die konkrete Dauer und Anzahl der Dienstleistungsblöcke für jeden Tag wird im Dienstplan angeordnet. Zwischen zwei Dienstleistungsblöcken liegt ein



Zeitraum von mindestens 45 Minuten, die dem Beschwerdeführer zur freien Verfügung steht („Freizeitphase“).

Während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums, somit von 01.01.2018 bis 30.09.2020, verrichtete der Beschwerdeführer an 310 Tagen Dienste, die jeweils insgesamt das Ausmaß von sechs Stunden überschritten. An all diesen Tagen waren für den Beschwerdeführer im Dienstplan keine Pausen im Ausmaß von 30 Minuten bzw. zweimal 15 Minuten oder dreimal 10 Minuten vorgesehen. Ebenso wenig wurden dem Beschwerdeführer während der Dienstzeit bzw. der beiden Dienstzeitblöcke Pausen im Ausmaß von 30 Minuten bzw. zweimal 15 Minuten oder dreimal 10 Minuten eingeräumt und wurden solche von ihm auch tatsächlich nicht konsumiert. Während der Unterbrechung zwischen den beiden Dienstleistungsblöcken, die jeweils zumindest 45 Minuten betrug, wurde der Beschwerdeführer nicht zur unmittelbaren Tätigkeitsaufnahme herangezogen und war es ihm möglich, eine Ruhepause zu halten. Diese lag jedoch außerhalb des bezahlten Zeitraums der Tätigkeitsverrichtung.

Pausen während der beiden Dienstleistungsblöcke waren lediglich kurze Arbeitsunterbrechungen von regelmäßig weniger als zehn Minuten, etwa zur Verrichtung körperlicher Bedürfnisse. Während dieser Pausen hatte sich der Beschwerdeführer zur jederzeitigen Aufnahme der Tätigkeiten bereitzuhalten.

Ab 23.09.2020 befand sich der Beschwerdeführer im Krankenstand.

Die vom Beschwerdeführer erbrachten Mehrdienstleistungen ergeben daher ein Gesamtausmaß von 155 Stunden.“

- 8 Beweiswürdigend hielt das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen fest, die Feststellungen ergäben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und des Gerichtsaktes.
- 9 Die Feststellungen, wonach der Mitbeteiligte im Zeitraum vom 1. Jänner 2018 bis 30. September 2020 an 310 Arbeitstagen mehr als sechs Stunden Dienst verrichtet und 155 Stunden an Mehrdienstleistungen geleistet habe, ergebe sich aus dem Antrag des Mitbeteiligten samt Modifikationen bzw. Ergänzungen, den vorliegenden Zeitaufzeichnungen, dem Bescheid der belangten Behörde und der Beschwerde (einschließlich der darin enthaltenen Antragsmodifikation). Die belangte Behörde und der Mitbeteiligte hätten auch Dienstzeitrachweise vorgelegt.
- 10 Die Feststellungen, dass der Mitbeteiligte während der beiden Dienstleistungsblöcke keine Ruhepause von einer halben Stunde oder von



zweimal je einer Viertelstunde oder von dreimal je zehn Minuten gehabt habe und dies aufgrund der Vielzahl der zu verrichtenden Tätigkeiten auch nicht möglich gewesen sei sowie Pausen während der beiden Dienstleistungsblöcke lediglich kurze Arbeitsunterbrechungen von regelmäßig weniger als zehn Minuten gewesen seien, stützten sich insbesondere auf die glaubwürdigen Angaben des Mitbeteiligten in seiner schriftlichen Stellungnahme sowie in seiner Beschwerde. Die belangte Behörde habe dieses Vorbringen nicht entkräften können, indem sie mit Verweis auf Daten aus dem „OPAL-System“ entgegnet habe, dass der Mitbeteiligte auch innerhalb der beiden Dienstleistungsblöcke Pausen von „größer/gleich 15 Minuten“ sowie „öfter als jeden zweiten Tag ... eine durchgehende Pause von mehr als 30 Minuten“ hätte machen können. Nicht nur lägen diese Daten für einen Teil des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes, nämlich das Jahr 2018, laut der belangten Behörde gar nicht mehr vor, sondern habe sie auch unter Zugrundelegung der Daten der Jahre 2019 und 2020 nicht darlegen können, an welchen konkreten Tagen im fraglichen Zeitraum eine derartige Einräumung von zumindest 15 bzw. 30 Minuten langen Pausen in der Dienstzeit der Fall gewesen sein solle. Auch sei nicht ersichtlich, inwiefern Befragungen nicht namentlich genannter „zuständiger Verkaufs- bzw. Knotenleiter“ die Einräumung von Ruhepausen innerhalb der beiden Dienstleistungsblöcke hätten beweisen sollen.

- 11 Vielmehr habe die belangte Behörde lediglich Durchschnittswerte zu den Abständen zwischen der Erfassung von Schaltertätigkeiten im „OPAL-System“ angeben können, daraus allein könne jedoch keinesfalls belastbar geschlossen werden, dass dem Mitbeteiligten Ruhepausen von einer halben Stunde, von zweimal je einer Viertelstunde oder von dreimal je zehn Minuten innerhalb der beiden Dienstleistungsblöcke eingeräumt worden wären. Wie die belangte Behörde in ihrem Bescheid festhalte, sei „OPAL“ ihr Kassen- und Verrechnungssystem für die Sendungsannahme und -abgabe, den Artikelverkauf und die Kassenführung, es handle sich also gerade nicht um ein Zeiterfassungssystem der Personalverwaltung, sondern es würden lediglich Häufigkeit und Dauer einzelner Transaktionen erfasst. Dazu habe der Mitbeteiligte bereits in seiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt, dass



dieses System ferner nicht alle Tätigkeiten des Schalterdienstes erfasse, die er dort zu verrichten habe, und es sei auch nicht klar, inwieweit die sich auf die jeweiligen Schalter beziehenden Daten überhaupt den Mitbeteiligten betreffen. Diesem Vorbringen, das der Mitbeteiligte in seiner Beschwerde erneut bekräftigt habe, sei die Behörde im weiteren Verfahren nicht entgegen getreten bzw. sei nicht ersichtlich, dass sie sich damit überhaupt auseinandergesetzt hätte. Dass dem Mitbeteiligten Ruhepausen iSd. § 48b BDG 1979 innerhalb der beiden Dienstleistungsblöcke eingeräumt worden wären, hätte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch die belangte Behörde unter Nennung der konkreten Tage zu beweisen gehabt (Hinweis auf VwGH 14.3.2022, Ra 2021/12/0056).

- 12 In der rechtlichen Beurteilung führte das Bundesverwaltungsgericht unter Berufung auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zusammengefasst aus, trotz des „geteilten Dienstes“ habe der Mitbeteiligte acht Stunden am Tag gearbeitet, wobei die ihm zustehende Ruhepause von einer halben Stunde auf seine Tagesdienstzeit anzurechnen und von der belangten Behörde entsprechend abzugelten sei. Es habe nicht festgestellt werden können, dass dem Mitbeteiligten Ruhepausen im gesetzlich vorgesehenen Ausmaß innerhalb der Dienstleistungsblöcke - und somit innerhalb seiner (bezahlten) Dienstzeit - eingeräumt worden seien. Der Beschwerde sei daher Folge zu geben gewesen.
- 13 Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung habe gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden können, weil der Sachverhalt aus der Aktenlage geklärt erscheine und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lasse. Dem Entfall der Verhandlung stünden auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.
- 14 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Amtsrevision mit dem Antrag, in der Sache selbst zu entscheiden; in eventu das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und infolge Unzuständigkeit aufzuheben.



- 15 Im vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren erstattete der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge der Revision kostenpflichtig keine Folge geben, in eventuelle inhaltlich absprechen und feststellen, dass der Mitbeteiligte „an 300 Tagen Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 150 Stunden“ verrichtet habe. Bei der Addition der Tage, an denen die Tagesarbeitszeit überschritten worden sei, sei ein Berechnungsfehler unterlaufen und ergäben sich „im verfahrensgegenständlichen Zeitraum gesamt 300 Tage“.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

- 16 In der Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit unter anderem vorgebracht, das angefochtene Erkenntnis beruhe auf aktenwidrigen Feststellungen, da das Bundesverwaltungsgericht übersehen habe, dass der Mitbeteiligte mit Schreiben vom 26. April 2021 die von ihm begehrten Tage mit einer Tagesdienstzeit von mehr als sechs Stunden datumsmäßig angeführt habe; richtigerweise ergäben diese Tage „in Summe 295 Tage“. Das Bundesverwaltungsgericht habe jedoch den Rechenfehler bei der Summenbildung in diesem Schreiben übernommen und gehe von 310 Tagen aus. Zudem weiche das Bundesverwaltungsgericht mit dem Unterbleiben einer Verhandlung von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil widersprechende Behauptungen in Bezug auf die Einräumung von Ruhepausen innerhalb der Dienstzeitblöcke vorlägen und die Beweislage hinsichtlich der beantragten Anzahl der Tage widersprüchlich sei.
- 17 Die Revision erweist sich bereits aus dem Grund der unterbliebenen mündlichen Verhandlung als zulässig und auch berechtigt.
- 18 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Unterlassung einer gemäß § 24 VwGVG gebotenen Verhandlung nicht nur von jener Partei, die den Verhandlungsantrag gestellt hat, sondern von jeder Verfahrenspartei geltend gemacht werden. Wurde nämlich bereits (hier: vom Mitbeteiligten als Beschwerdeführer) ein Verhandlungsantrag gestellt, so sind die anderen



Parteien nicht gehalten, einen eigenen Verhandlungsantrag zu stellen. Dies ergibt sich daraus, dass der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden kann. Demnach kann auch die Behörde die Unterlassung der Durchführung der mündlichen Verhandlung geltend machen, obwohl ausschließlich der Mitbeteiligte in der Beschwerde einen Verhandlungsantrag gestellt hat (vgl. etwa VwGH 21.3.2023, Ra 2021/12/0030, mwN). Das Bundesverwaltungsgericht hätte daher im Revisionsfall schon aufgrund des in der Beschwerde des Mitbeteiligten gestellten Antrags eine mündliche Verhandlung durchführen müssen.

- 19 Nach § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen durchzuführen. Ein Verwaltungsgericht hat (selbst bei anwaltlich vertretenen Personen) auch ohne Antrag von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn es dies für erforderlich hält, wobei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ohne Parteiantrag nicht im Belieben, sondern im pflichtgemäßen Ermessen des Verwaltungsgerichts steht. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn die Beweiswürdigung der Verwaltungsbehörde substantiiert bekämpft und/oder ein konkretes sachverhaltsbezogenes Vorbringen erstattet wird (vgl. erneut VwGH 21.3.2023, Ra 2021/12/0030, mwN).
- 20 Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung dann absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.
- 21 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gehört es im Fall widersprechender prozessrelevanter Behauptungen zu den grundlegenden Pflichten des Verwaltungsgerichts, dem auch im § 24 VwGVG verankerten Unmittelbarkeitsprinzip Rechnung zu tragen und sich als Gericht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit von Zeugen bzw. Parteien zu verschaffen und insbesondere



darauf seine Beweiswürdigung zu gründen. Das Verwaltungsgericht hat, wenn es eine zusätzliche, die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung nicht bloß unwesentlich ergänzende Beweiswürdigung vornimmt, eine solche ergänzende Beweiswürdigung regelmäßig erst nach einer mündlichen Verhandlung durchzuführen. Dies gilt umso mehr für den Fall, dass das Verwaltungsgericht die von der Verwaltungsbehörde aufgenommenen Beweismittel anders als diese würdigt und aufgrund dieser von jener der Verwaltungsbehörde abweichenden Beweiswürdigung andere entscheidungswesentliche Sachverhaltsfeststellungen trifft. Will das Verwaltungsgericht von der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung abweichend andere wesentliche Sachverhaltsfeststellungen treffen, hat es - sogar ungeachtet eines Parteiantrags - eine mündliche Verhandlung durchzuführen und dabei die bereits von der Verwaltungsbehörde aufgenommenen Beweismittel neuerlich aufzunehmen. Dies gilt gleichsam für den Fall, dass der entscheidungswesentliche Sachverhalt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht strittig ist (vgl. nochmals VwGH 21.3.2023, Ra 2021/12/0030, mwN).

- 22 Im vorliegenden Revisionsfall war der entscheidungswesentliche Sachverhalt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht jedenfalls hinsichtlich der Frage, ob dem Mitbeteiligten Ruhepausen innerhalb der Dienstzeitblöcke eingeräumt wurden, strittig; weiters hinsichtlich zumindest der Summe der vom Mitbeteiligten geltend gemachten Arbeitstage mit einer Tagesdienstzeit von mehr als sechs Stunden. Das Bundesverwaltungsgericht traf Tatsachenfeststellungen zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt und nahm eine eigene, erkennbar von den Annahmen der Dienstbehörde abweichende Beweiswürdigung hinsichtlich der Ruhepausen innerhalb der Dienstzeitblöcke vor. In einer derartigen Konstellation ist keinesfalls davon auszugehen, dass eine mündliche Erörterung im Sinne des § 24 Abs. 4 VwGVG keine Klärung der Rechtssache erwarten lässt. Vielmehr hat in so einem Fall das Verwaltungsgericht jedenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen.
- 23 In der nicht zu Gunsten des Mitbeteiligten erhobenen Amtsrevision ist in der Zulässigkeitsbegründung der Revision jedenfalls die Relevanz des



Verfahrensmangels der Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufzuzeigen (vgl. nochmals VwGH 21.3.2023, Ra 2021/12/0030, mwN); dem ist die revisionswerbende Partei u.a. in der Zulässigkeitsbegründung ihrer Revision nachgekommen.

- 24 Auf die weiteren, in der Zulässigkeitsbegründung der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen war vor diesem Hintergrund nicht mehr einzugehen.
- 25 Das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben. Das Bundesverwaltungsgericht wird im fortgesetzten Verfahren eine mündliche Verhandlung durchzuführen haben.
- 26 Von der in der Revision beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.
- 27 Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet auf § 47 Abs. 3 VwGG.

W i e n , am 18. September 2024

