

TE Bvwg Beschluss 2018/4/20 W129 2174274-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.2018

Entscheidungsdatum

20.04.2018

Norm

AVG §45 Abs3

BDG 1979 §15b

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. BDG 1979 § 15b heute
2. BDG 1979 § 15b gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
3. BDG 1979 § 15b gültig von 01.04.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
4. BDG 1979 § 15b gültig von 23.12.2018 bis 31.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
5. BDG 1979 § 15b gültig von 02.09.2017 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
6. BDG 1979 § 15b gültig von 01.08.2007 bis 01.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
7. BDG 1979 § 15b gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 129/2006
8. BDG 1979 § 15b gültig von 01.01.2007 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W129 2174274-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX vertreten durch: RA Dr. Martin RIEDL, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion XXXX vom 18.04.2017, GZ: P6/8726/2017 - XXXX LPD, betreffend Feststellung von Schwerarbeitsmonaten, den Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 vertreten durch: RA Dr. Martin RIEDL, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion römisch 40 vom 18.04.2017, GZ: P6/8726/2017 - römisch 40 LPD, betreffend Feststellung von Schwerarbeitsmonaten, den Beschluss:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Schreiben vom 30.01.2017 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung seiner Schwerarbeitsmonate.

2. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion XXXX (in der Folge: belangte Behörde) vom 18.04.2017, stellte die belangte Behörde fest: 2. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion römisch 40 (in der Folge: belangte Behörde) vom 18.04.2017, stellte die belangte Behörde fest:

"Auf Ihren Antrag vom 30.01.2017 wird gemäß § 15b Abs. 1 bis 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, festgestellt, dass Sie im Zeitraum ab der Vollendung Ihres 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem Einlangen Ihres Antrags folgenden Monatsletzten, das ist vom 01.03.1999 bis zum 30.04.2017 76 Schwerarbeitsmonate aufweisen." "Auf Ihren Antrag vom 30.01.2017 wird gemäß Paragraph 15 b, Absatz eins bis 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, festgestellt, dass Sie im Zeitraum ab der Vollendung Ihres 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem Einlangen Ihres Antrags folgenden Monatsletzten, das ist vom 01.03.1999 bis zum 30.04.2017 76 Schwerarbeitsmonate aufweisen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sein Feststellungszeitraum mit 01.03.1999 beginne und am 30.06.2005 ende. In diesem Zeitraum sei er als Exekutivorgan des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem SPG verwendet worden. Dieser vorstehende genannte Zeitraum und die darin ausgeübten Tätigkeiten seien auf das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten zu überprüfen. Die durchgeführte Prüfung habe ergeben: Schwerarbeit habe er wie folgt erbracht:

Zeitraum

Kalendermonate (01-12), die als Schwerarbeitsmonate gelten

Anzahl der Schwerarbeitsmonate (Jahressumme)

01.03.1999 - 31.12.1999

10

10

01.01.2000 - 31.12.2004

60

60

01.01.2005 - 30.06.2005

6

6

Gesamtzeitraum

Gesamtanzahl

76

Ausgehend von den ihm angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten, seiner bisherigen ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit habe er eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 504 Monaten bereits mit Ablauf des 28.02.2019 vollendet. Die davorliegenden 204 Kalendermonate würden lediglich 76 Schwerarbeitsmonate aufweisen, weshalb er nach derzeitiger Gesetzeslage eine Ruhestandsversetzung nach § 15b BDG 1979 nicht in Anspruch nehmen könne. Ausgehend von den ihm angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten, seiner bisherigen ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit habe er eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 504 Monaten bereits mit Ablauf des 28.02.2019 vollendet. Die davorliegenden 204 Kalendermonate würden lediglich 76 Schwerarbeitsmonate aufweisen, weshalb er nach derzeitiger Gesetzeslage eine Ruhestandsversetzung nach Paragraph 15 b, BDG 1979 nicht in Anspruch nehmen könne.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht eine Beschwerde und brachte zusammengefasst und sinngemäß vor, die belangte Behörde sei davon ausgegangen, dass er vom 01.03.1999 bis zum 30.06.2005 Schwerarbeit verrichtet habe. Darüber hinaus würden jedoch seit 01.07.2005 keine Schwerarbeitsmonate vorliegen. Verfahrensgegenständlich sei daher der Zeitraum vom 01.07.2005 bis dato. Die belangte Behörde habe in keiner Weise dargelegt, weshalb sie davon ausgegangen sei, dass in diesem Zeitraum keine Schwerarbeitsmonate vorliegen würden. Es seien lediglich die Rechtsgrundlagen zitiert worden, ohne jedoch auf seinen konkreten Fall und seine Tätigkeit beim Landeskriminalamt einzugehen. Aus diesem Grund liege bereits ein grober Begründungsmangel vor. Darüber hinaus liege ein Verfahrensmangel dahingehend vor, dass überhaupt kein Ermittlungsverfahren zu seinen Tätigkeiten beim Landeskriminalamt XXXX geführt worden sei. Die belangte Behörde hätte ermitteln müssen, ob er im relevanten Zeitraum mindestens 50 % der monatlichen Dienstzeit im wachespezifischen Außendienst verbracht habe. Dazu führte er aus, dass im Jahr 2005 eine formale Organisationsänderung erfolgt sei. Die Zeiten vor der Organisationsänderung seien als Schwerarbeitsmonate anerkannt worden, die danach ab dem Jahr 2005 jedoch nicht. Dies sei nicht nachvollziehbar, weil sich bei den von ihm absolvierten Tätigkeiten seit der Organisationsänderung praktisch nichts verändert habe. Er führe nach wie vor die gleichen Tätigkeiten aus. Entsprechende Erhebungen hätten dies und damit den weiteren Anfall von Schwerarbeitsmonaten auch nach der Organisationsänderung ergeben. Er würde in der Beschwerde näher ausgeführte Tätigkeiten ua. im Rahmen des außenspezifischen Wachdienstes, welche in Summe mehr als 50 % seiner monatlichen Arbeitszeit ausmachen würden, absolvieren.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht eine Beschwerde und brachte zusammengefasst und sinngemäß vor, die belangte Behörde sei davon ausgegangen, dass er vom 01.03.1999 bis zum 30.06.2005 Schwerarbeit verrichtet habe. Darüber hinaus würden jedoch seit 01.07.2005 keine Schwerarbeitsmonate vorliegen. Verfahrensgegenständlich sei daher der Zeitraum vom 01.07.2005 bis dato. Die belangte Behörde habe in keiner Weise dargelegt, weshalb sie davon ausgegangen sei, dass in diesem Zeitraum keine Schwerarbeitsmonate vorliegen würden. Es seien lediglich die Rechtsgrundlagen zitiert worden, ohne jedoch auf seinen konkreten Fall und seine Tätigkeit beim Landeskriminalamt einzugehen. Aus diesem Grund liege bereits ein grober Begründungsmangel vor. Darüber hinaus liege ein Verfahrensmangel dahingehend vor, dass überhaupt kein Ermittlungsverfahren zu seinen Tätigkeiten beim Landeskriminalamt römisch 40 geführt worden sei. Die belangte Behörde hätte ermitteln müssen, ob er im relevanten Zeitraum mindestens 50 % der monatlichen Dienstzeit im wachespezifischen Außendienst verbracht habe. Dazu führte er aus, dass im Jahr 2005 eine formale Organisationsänderung erfolgt sei. Die Zeiten vor der Organisationsänderung seien als Schwerarbeitsmonate anerkannt worden, die danach ab dem Jahr 2005 jedoch nicht. Dies sei nicht nachvollziehbar, weil sich bei den von ihm absolvierten Tätigkeiten seit der Organisationsänderung praktisch nichts

verändert habe. Er führe nach wie vor die gleichen Tätigkeiten aus. Entsprechende Erhebungen hätten dies und damit den weiteren Anfall von Schwerarbeitsmonaten auch nach der Organisationsänderung ergeben. Er würde in der Beschwerde näher ausgeführte Tätigkeiten ua. im Rahmen des außenspezifischen Wachendienstes, welche in Summe mehr als 50 % seiner monatlichen Arbeitszeit ausmachen würden, absolvieren.

4. Mit Schreiben vom 09.10.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht - ohne von der Möglichkeit eine Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - zur Entscheidung vor, wo sie am 23.10.2017 einlangte.

Im Vorlageschreiben führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß eines Erlasses die Leiter und Tätigkeiten im Bereich der Führungsunterstützung sowie in den Assistenzbereichen LKA AB2, AB 4 und AB 8 im LKA einer Landespolizeidirektion vom wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Sinne der Schwerarbeitsverordnung, insbesondere nicht umfasst seien. Auch sei im vorliegenden Fall ein Schreib- bzw. Eingabefehler im Hinblick auf den Zeitraum, für welchen Schwerarbeitsmonate angerechnet worden seien, bekannt geworden. Der Beschwerdeführer sei mit Wirkung vom 01.11.2005 zum Landeskriminalamt, AB 08, versetzt worden. Im angefochtenen Bescheid sei aber der zu berücksichtigende Zeitraum mit 30.06.2005 und nicht mit 31.10.2005 festgehalten worden. Dadurch erstrecke sich der Zeitraum zur Berücksichtigung von Schwerarbeitsmonaten vom 30.06.2005 auf 31.10.2005 und seien 80 Schwerarbeitsmonate anzurechnen. Im Vorlageschreiben führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß eines Erlasses die Leiter und Tätigkeiten im Bereich der Führungsunterstützung sowie in den Assistenzbereichen LKA AB2, Ausschussbericht 4 und Ausschussbericht 8 im LKA einer Landespolizeidirektion vom wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Sinne der Schwerarbeitsverordnung, insbesondere nicht umfasst seien. Auch sei im vorliegenden Fall ein Schreib- bzw. Eingabefehler im Hinblick auf den Zeitraum, für welchen Schwerarbeitsmonate angerechnet worden seien, bekannt geworden. Der Beschwerdeführer sei mit Wirkung vom 01.11.2005 zum Landeskriminalamt, Ausschussbericht 08, versetzt worden. Im angefochtenen Bescheid sei aber der zu berücksichtigende Zeitraum mit 30.06.2005 und nicht mit 31.10.2005 festgehalten worden. Dadurch erstrecke sich der Zeitraum zur Berücksichtigung von Schwerarbeitsmonaten vom 30.06.2005 auf 31.10.2005 und seien 80 Schwerarbeitsmonate anzurechnen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Behörde hat nicht ausreichend ermittelt, ob der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum Schwerarbeit verrichtet hat. Die Behörde hat keine Ermittlungen zu den tatsächlich erbrachten Tätigkeiten beim Landeskriminalamt angestellt.

Die Durchführung der fehlenden Ermittlungen ist leichter und kostengünstiger durch die belangte Behörde als durch das Bundesverwaltungsgericht vornehmbar.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellung zu den Ermittlungen, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt. Insbesondere ist dem Akt kein Parteiengehör zu entnehmen.

Die Feststellung, dass die fehlenden Ermittlungen leichter durch die belangte Behörde durchgeführt werden können, als durch das Bundesverwaltungsgericht, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass diese einen leichteren Zugang zu den notwendigen Informationen und einzuvernehmenden Personen (zB Vorgesetzte des Beschwerdeführers) hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. § 15b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lautet: 3.1. Paragraph 15 b, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lautet:

"§ 15b. (1) Die Beamtin oder der Beamte kann durch schriftliche Erklärung, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, ihre oder seine Versetzung in den Ruhestand bewirken, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (pensionswirksame Zeit bei Beamtinnen und Beamten, auf die § 1 Abs. 14 des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340/1965, anzuwenden ist) von 504 Monaten, davon mindestens 120 Schwerarbeitsmonate innerhalb

der letzten 240 Kalendermonate vor dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand, aufweist. Die Versetzung in den Ruhestand kann frühestens mit Ablauf des Monats in Anspruch genommen werden, in dem das 60. Lebensjahr vollendet wird. Beamtinnen und Beamten, die die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres oder danach erfüllen, bleiben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt."§ 15b. (1) Die Beamtin oder der Beamte kann durch schriftliche Erklärung, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, ihre oder seine Versetzung in den Ruhestand bewirken, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (pensionswirksame Zeit bei Beamtinnen und Beamten, auf die Paragraph eins, Absatz 14, des Pensionsgesetzes 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 340 aus 1965,, anzuwenden ist) von 504 Monaten, davon mindestens 120 Schwerarbeitsmonate innerhalb der letzten 240 Kalendermonate vor dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand, aufweist. Die Versetzung in den Ruhestand kann frühestens mit Ablauf des Monats in Anspruch genommen werden, in dem das 60. Lebensjahr vollendet wird. Beamtinnen und Beamten, die die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres oder danach erfüllen, bleiben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt.

(2) Ein Schwerarbeitsmonat ist jeder Kalendermonat, in dem mindestens 15 Tage Schwerarbeit vorliegen. Die Bundesregierung hat mit Verordnung festzulegen, unter welchen psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen Schwerarbeit vorliegt.

(3) Beamtinnen und Beamte des Dienststandes, die ihr 57. Lebensjahr vollendet haben, können eine bescheidmäßige Feststellung der Anzahl ihrer Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

(4) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des Monats wirksam, den die Beamtin oder der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des zweiten Monats, der der Abgabe der Erklärung folgt. Hat die Beamtin oder der Beamte keinen oder einen früheren Zeitpunkt bestimmt, so wird die Versetzung in den Ruhestand ebenfalls mit Ablauf des zweiten Monats wirksam, der der Abgabe der Erklärung folgt. Wurde die Anzahl der Schwerarbeitsmonate noch nicht gemäß Abs. 3 festgestellt, wird die Versetzung in den Ruhestand erst mit Ablauf des sechsten Monats wirksam, der der Abgabe der Erklärung folgt. (4) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des Monats wirksam, den die Beamtin oder der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des zweiten Monats, der der Abgabe der Erklärung folgt. Hat die Beamtin oder der Beamte keinen oder einen früheren Zeitpunkt bestimmt, so wird die Versetzung in den Ruhestand ebenfalls mit Ablauf des zweiten Monats wirksam, der der Abgabe der Erklärung folgt. Wurde die Anzahl der Schwerarbeitsmonate noch nicht gemäß Absatz 3, festgestellt, wird die Versetzung in den Ruhestand erst mit Ablauf des sechsten Monats wirksam, der der Abgabe der Erklärung folgt.

(5) Während einer (vorläufigen) Suspendierung nach § 112 oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach § 40 HDG 2014 kann eine Erklärung nach Abs. 1 nicht wirksam werden. In diesem Fall wird die Erklärung frühestens mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die (vorläufige) Suspendierung oder die (vorläufige) Dienstenthebung geendet hat. (5) Während einer (vorläufigen) Suspendierung nach Paragraph 112, oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach Paragraph 40, HDG 2014 kann eine Erklärung nach Absatz eins, nicht wirksam werden. In diesem Fall wird die Erklärung frühestens mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die (vorläufige) Suspendierung oder die (vorläufige) Dienstenthebung geendet hat.

(6) Die Erklärung nach Abs. 1 kann frühestens zwölf Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin der Ruhestandsversetzung abgegeben und bis spätestens einen Monat vor ihrem Wirksamwerden widerrufen werden. Diese Frist erhöht sich auf drei Monate, wenn die Beamtin oder der Beamte eine Funktion oder einen Arbeitsplatz innehat, die nach den §§ 2 bis 4 des Ausschreibungsgesetzes 1989 - AusG, BGBl. Nr. 85/1989, auszuschreiben sind. Ein späterer Widerruf wird nur wirksam, wenn die Dienstbehörde ausdrücklich zugestimmt hat. Während einer (vorläufigen) Suspendierung gemäß § 112 oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach § 40 HDG 2014 kann jedoch die Beamtin oder der Beamte die Erklärung nach Abs. 1 jederzeit widerrufen."(6) Die Erklärung nach Absatz eins, kann frühestens zwölf Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin der Ruhestandsversetzung abgegeben und bis spätestens einen Monat vor ihrem Wirksamwerden widerrufen werden. Diese Frist erhöht sich auf drei Monate, wenn die Beamtin oder der Beamte eine Funktion oder einen Arbeitsplatz innehat, die nach den Paragraphen 2 bis 4 des Ausschreibungsgesetzes 1989 - AusG, Bundesgesetzblatt Nr. 85 aus 1989,, auszuschreiben sind. Ein späterer Widerruf wird nur wirksam, wenn die Dienstbehörde ausdrücklich zugestimmt hat. Während einer (vorläufigen) Suspendierung

gemäß Paragraph 112, oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach Paragraph 40, HDG 2014 kann jedoch die Beamtin oder der Beamte die Erklärung nach Absatz eins, jederzeit widerrufen."

§ 1 der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten lautet:Paragraph eins, der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten lautet:

"§ 1. Die Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten samt Anlage, BGBl. II Nr. 104/2006, (Schwerarbeitsverordnung), ist auf Beamte und Bundestheaterbedienstete mit den Maßgaben anzuwenden, dass"§ 1. Die Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten samt Anlage, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006,, (Schwerarbeitsverordnung), ist auf Beamte und Bundestheaterbedienstete mit den Maßgaben anzuwenden, dass

1. unter Arbeitsbereitschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 jede in § 50 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes angeführte Form der Bereitschaft sowie vergleichbare Formen der Bereitschaft zu verstehen sind;1. unter Arbeitsbereitschaft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, jede in Paragraph 50, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes angeführte Form der Bereitschaft sowie vergleichbare Formen der Bereitschaft zu verstehen sind;

2. ein Schwerarbeitsmonat dann vorliegt, wenn eine oder mehrere besonders belastende Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1 der Schwerarbeitsverordnung mindestens in der Dauer von 15 Kalendertagen in einem Kalendermonat ausgeübt wurden. Dienstfreie Zeiten, während der kein Anspruch auf Monatsbezug besteht, bleiben dabei außer Betracht;2. ein Schwerarbeitsmonat dann vorliegt, wenn eine oder mehrere besonders belastende Tätigkeiten im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, der Schwerarbeitsverordnung mindestens in der Dauer von 15 Kalendertagen in einem Kalendermonat ausgeübt wurden. Dienstfreie Zeiten, während der kein Anspruch auf Monatsbezug besteht, bleiben dabei außer Betracht;

3. anstelle der Meldung der Schwerarbeitszeiten nach § 5 an den Krankenversicherungsträger die Schwerarbeitsmonate nach Z 2 von den Dienstbehörden bzw. von den personalführenden Stellen automationsunterstützt zu verarbeiten sind."3. anstelle der Meldung der Schwerarbeitszeiten nach Paragraph 5, an den Krankenversicherungsträger die Schwerarbeitsmonate nach Ziffer 2, von den Dienstbehörden bzw. von den personalführenden Stellen automationsunterstützt zu verarbeiten sind."

§ 1 Abs. 1 der Schwerarbeitsverordnung lautet:Paragraph eins, Absatz eins, der Schwerarbeitsverordnung lautet:

"Als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, gelten alle Tätigkeiten, die geleistet werden

1. in Schicht- oder Wechseldienst auch während der Nacht (unregelmäßige Nachtarbeit), das heißt zwischen 22 Uhr und 6 Uhr, jeweils im Ausmaß von mindestens sechs Stunden und zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat, sofern nicht in diese Arbeitszeit überwiegend Arbeitsbereitschaft fällt, oder

2. regelmäßig unter Hitze oder Kälte im Sinne des Art. VII Abs. 2 Z 2 und 3 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), BGBl. Nr. 354/1981, oder2. regelmäßig unter Hitze oder Kälte im Sinne des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 2 und 3 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), Bundesgesetzblatt Nr. 354 aus 1981,, oder

3. unter chemischen oder physikalischen Einflüssen im Sinne des Art. VII Abs. 2 Z 5, 6 und 8 NSchG odeß. unter chemischen oder physikalischen Einflüssen im Sinne des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 5, 6 und 8 NSchG oder

4. als schwere körperliche Arbeit, die dann vorliegt, wenn bei einer achtstündigen Arbeitszeit von Männern mindestens 8 374 Arbeitskilojoule (2 000 Arbeitskilokalorien) und von Frauen mindestens 5 862 Arbeitskilojoule (1 400 Arbeitskilokalorien) verbraucht werden, oder

5. zur berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf, wie beispielsweise in der Hospiz- oder Palliativmedizin, oder

6. trotz Vorliegens einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 14 des Behinderteneinstellungsgesetzes,BGBl. Nr. 22/1970) von mindestens 80%, sofern für die Zeit nach dem 30. Juni 1993 Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes, BGBl. Nr. 110/1993, oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze bestanden hat."6. trotz Vorliegens einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (Paragraph 14, des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,) von mindestens 80%, sofern für die Zeit nach

dem 30. Juni 1993 Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach Paragraph 5, des Bundespflegegeldgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 110 aus 1993,, oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze bestanden hat."

§ 4 der Schwerarbeitsverordnung lautet: Paragraph 4, der Schwerarbeitsverordnung lautet:

"Ein Schwerarbeitsmonat ist jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach § 1 Abs. 1 zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden, das einen Versicherungsmonat im Sinne des § 231 Z 1 lit. a ASVG begründet. Arbeitsunterbrechungen bleiben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht.""Ein Schwerarbeitsmonat ist jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden, das einen Versicherungsmonat im Sinne des Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG begründet. Arbeitsunterbrechungen bleiben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht."

§ 28 Abs. 2 und 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lautet wie folgt Paragraph 28, Absatz 2 und 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lautet wie folgt:

"(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn"(2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."(3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."

3.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, 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 unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 10.09.2014, Ra 2104/08/0005; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, 127 und 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, 65 und 73 f.).3.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen,

wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 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 unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden vergleiche VwGH 10.09.2014, Ra 2104/08/0005; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vergleiche Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, 127 und 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, 65 und 73 f.).

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, hat die belangte Behörde bloß ansatzweise ermittelt, der maßgebliche Sachverhalt steht demnach nicht fest. Die belangte Behörde hätte ermitteln müssen, ob der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum Schwerarbeit verrichtet hat. Dem Akt sind diesbezüglich keine ausreichenden Ermittlungen (kein Parteiengehör oder Vernehmung von Vorgesetzten usw) zu entnehmen. Die belangte Behörde verletzte insbesondere das Recht des Beschwerdeführers auf Parteiengehör und nahm ihm damit die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Die belangte Behörde konnte somit auch keine Stellungnahme des Beschwerdeführers dem Bescheid zu Grunde legen.

Die belangte Behörde wird im fortgesetzten die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen sowie auf die Einhaltung der Parteienrechte des Beschwerdeführers zu achten haben, um feststellen zu können, wie viele Schwerarbeitsmonate der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum aufweist.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte aufgrund dieses Ergebnisses (Aufhebung des Bescheides) eine mündliche Verhandlung entfallen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG konnte aufgrund dieses Ergebnisses (Aufhebung des Bescheides) eine mündliche Verhandlung entfallen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Parteiengehör, Ruhestandsversetzung, Schwerarbeitszeiten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W129.2174274.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2018

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at