

# TE Bvwg Beschluss 2017/8/7 W129 2139121-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.2017

## Entscheidungsdatum

07.08.2017

## Norm

AVG 1950 §58 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

DVG §13 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. AVG 1950 § 58 gültig von 01.03.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
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. DVG § 13 heute
2. DVG § 13 gültig ab 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
3. DVG § 13 gültig von 31.12.2005 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
4. DVG § 13 gültig von 01.07.1994 bis 30.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
5. DVG § 13 gültig von 11.07.1991 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
6. DVG § 13 gültig von 18.01.1984 bis 10.07.1991
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
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

## **Spruch**

W129 2139121-1/3E

### **BESCHLUSS**

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch MAHRINGER STEINWENDER BESTEBNER Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22.09.2016, GZ: BMI-142802/0001-I/1/e/2016: Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch MAHRINGER STEINWENDER BESTEBNER Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22.09.2016, GZ: BMI-142802/0001-I/1/e/2016:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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. Am 29.06.2016 beantragte der Beschwerdeführer gemäß § 15b Abs. 1 BDG 1979 seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31.10.2016. Diesem Antrag waren eine Arbeitsplatzbeschreibung bis 2012, eine Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung sowie eine Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitszeiten angeschlossen. 1. Am 29.06.2016 beantragte der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 15 b, Absatz eins, BDG 1979 seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31.10.2016. Diesem Antrag waren eine Arbeitsplatzbeschreibung bis 2012, eine Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung sowie eine Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitszeiten angeschlossen.

2. Mit angefochtenem Bescheid des Bundesministers für Inneres (im Folgenden: belangte Behörde) wurde der "Bescheid" des Landespolizeikommandos XXXX vom 15.08.2012, ohne Geschäftszahl betreffend Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten gemäß § 13 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 ersatzlos aufgehoben. 2. Mit angefochtenem Bescheid des Bundesministers für Inneres (im Folgenden: belangte Behörde) wurde der "Bescheid" des Landespolizeikommandos römisch 40 vom 15.08.2012, ohne Geschäftszahl betreffend Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten gemäß Paragraph 13, Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 ersatzlos aufgehoben.

Begründend wurde im Wesentlichsten und zusammengefasst ausgeführt, dem gegenständlichen Schreiben komme ungeachtet der fehlenden Bezeichnung als Bescheid und fehlender Rechtsmittelbelehrung sowie fehlender Gliederung in Spruch und Begründung angesichts des normativen Inhaltes, der Zuständigkeit der ausstellenden Behörde sowie der ordnungsgemäßen Unterfertigung dieses Schriftstückes unzweifelhaft Bescheidqualität zu. Im Übrigen sei die Erlassung Bescheides gemäß § 15b BDG 1979 als Verstoß gegen eine zwingende Rechtsvorschrift zu qualifizieren und es müsse davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer der Wortlaut dieser Bestimmung, dessen Inhalt ohne spezielle Rechtskenntnis und ohne komplexe Auslegung erfassbar sei, anlässlich der Ausstellung des gegenständlichen Schreibens bekannt gewesen sei oder zumindest bekannt sein hätte müssen. Es würden die für die Zulässigkeit einer Aufhebung erforderlichen Tatbestandsmerkmale vorliegen, es sei daher mit einer Aufhebung vorzugehen. Begründend wurde im Wesentlichsten und zusammengefasst ausgeführt, dem gegenständlichen Schreiben komme ungeachtet der fehlenden Bezeichnung als Bescheid und fehlender Rechtsmittelbelehrung sowie fehlender Gliederung in Spruch und Begründung angesichts des normativen Inhaltes, der Zuständigkeit der ausstellenden Behörde sowie der ordnungsgemäßen Unterfertigung dieses Schriftstückes unzweifelhaft Bescheidqualität zu. Im Übrigen sei die Erlassung Bescheides gemäß Paragraph 15 b, BDG 1979 als Verstoß gegen eine zwingende Rechtsvorschrift zu qualifizieren und es müsse davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer

der Wortlaut dieser Bestimmung, dessen Inhalt ohne spezielle Rechtskenntnis und ohne komplexe Auslegung erfassbar sei, anlässlich der Ausstellung des gegenständlichen Schreibens bekannt gewesen sei oder zumindest bekannt sein hätte müssen. Es würden die für die Zulässigkeit einer Aufhebung erforderlichen Tatbestandsmerkmale vorliegen, es sei daher mit einer Aufhebung vorzugehen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführers vom 21.10.2016. Darin brachte der Beschwerdeführer zum Sachverhalt im Wesentlichsten vor, 2012 sei der Landespolizeikommandant und ehemaliger Landesgendarmeriekommandant von XXXX Generalmajor XXXX in den Ruhestand getreten. Aus diesem Grund habe der Beschwerdeführer seinen Vorgesetzten, um eine Aufstellung der von ihm geleisteten Schwerarbeitsmonate für den Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer entsprechend der Arbeitsplatzbeschreibungen hinsichtlich der Fach- und Dienstaufsicht Generalmajor XXXX untergeordnet gewesen sei, ersucht. Diesem Ersuchten habe der damalige Landespolizeikommandant letztlich entsprochen, wobei ausdrücklich festgehalten werde, dass diesbezüglich vom Beschwerdeführer kein Antrag iSd § 15b BDG 1979 gestellt worden sei. Weiters machte er – näher ausgeführt in der Beschwerde - inhaltliche Rechtswidrigkeit infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. 3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführers vom 21.10.2016. Darin brachte der Beschwerdeführer zum Sachverhalt im Wesentlichsten vor, 2012 sei der Landespolizeikommandant und ehemaliger Landesgendarmeriekommandant von römisch 40 Generalmajor römisch 40 in den Ruhestand getreten. Aus diesem Grund habe der Beschwerdeführer seinen Vorgesetzten, um eine Aufstellung der von ihm geleisteten Schwerarbeitsmonate für den Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer entsprechend der Arbeitsplatzbeschreibungen hinsichtlich der Fach- und Dienstaufsicht Generalmajor römisch 40 untergeordnet gewesen sei, ersucht. Diesem Ersuchten habe der damalige Landespolizeikommandant letztlich entsprochen, wobei ausdrücklich festgehalten werde, dass diesbezüglich vom Beschwerdeführer kein Antrag iSd Paragraph 15 b, BDG 1979 gestellt worden sei. Weiters machte er – näher ausgeführt in der Beschwerde - inhaltliche Rechtswidrigkeit infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

4. Mit Schreiben vom 09.11.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor, wo das Konvolut am 09.11.2016 einlangte. Am selben Tag wurden noch weitere Unterlagen durch die belangte Behörde nachgereicht, ua. die betreffende Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten.

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

#### 1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer stellte keinen Antrag iSd § 15b BDG 1979, sondern ersuchte seinen damaligen Vorgesetzten, um eine Aufstellung der von ihm geleisteten Schwerarbeitsmonate für den Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer entsprechend der Arbeitsplatzbeschreibung hinsichtlich der Fach- und Dienstaufsicht Generalmajor XXXX untergeordnet war. Diesem Ersuchen hat Generalmajor XXXX mit folgendem Schreiben entsprochen, dieses lautet wie folgt (Hervorhebungen im Original): 1.1. Der Beschwerdeführer stellte keinen Antrag iSd Paragraph 15 b, BDG 1979, sondern ersuchte seinen damaligen Vorgesetzten, um eine Aufstellung der von ihm geleisteten Schwerarbeitsmonate für den Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer entsprechend der Arbeitsplatzbeschreibung hinsichtlich der Fach- und Dienstaufsicht Generalmajor römisch 40 untergeordnet war. Diesem Ersuchen hat Generalmajor römisch 40 mit folgendem Schreiben entsprochen, dieses lautet wie folgt (Hervorhebungen im Original):

#### 1.2. "Betreff:

Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten

Auf Grund einer mündlichen Anfrage von Oberst XXXX betreffend der Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit wird einleitend ausgeführt, dass sich die Feststellung/Bestätigung dieser Schwerarbeitszeiten auf jenen Zeitraum beschränkt, in dem ich als Behördenleiter – als Landesgendarmeriekommandant bzw. als Landespolizeikommandant – die Gesamtverantwortung für den Wachkörper zu tragen hatte. Auf Grund einer mündlichen Anfrage von Oberst römisch 40 betreffend der Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit wird einleitend ausgeführt, dass sich die Feststellung/Bestätigung dieser Schwerarbeitszeiten auf jenen Zeitraum beschränkt, in dem ich als Behördenleiter – als Landesgendarmeriekommandant bzw. als Landespolizeikommandant – die Gesamtverantwortung für den Wachkörper

zu tragen hatte.

Im Einzelnen wird ausgeführt:

1.

Mit 1. August 1995 wurde Oberst XXXX zum Leiter der Gruppe 1 beim Landesgendarmeriekommando für XXXX bestellt. Diese Funktion umfasste die Leitung, Koordinierung und Organisation des operativen, exekutiven Außendienstes der XXXX Gendarmerie. Im Rahmen dieser Tätigkeit wurde wachspezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausgeübt und betrug mindestens 40 Prozent der monatlichen Dienstzeit. Mit 1. August 1995 wurde Oberst römisch 40 zum Leiter der Gruppe 1 beim Landesgendarmeriekommando für römisch 40 bestellt. Diese Funktion umfasste die Leitung, Koordinierung und Organisation des operativen, exekutiven Außendienstes der römisch 40 Gendarmerie. Im Rahmen dieser Tätigkeit wurde wachspezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausgeübt und betrug mindestens 40 Prozent der monatlichen Dienstzeit.

Neben dieser Aufgabenzuordnung war Oberst XXXX mit der Funktion des Alpinreferenten betraut. Dabei handelt es sich um Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt. Zu diesen Tätigkeiten im Sinne der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl. II Nr. 105/2006 vom 9. März 2006) gehören unter anderem: Neben dieser Aufgabenzuordnung war Oberst römisch 40 mit der Funktion des Alpinreferenten betraut. Dabei handelt es sich um Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt. Zu diesen Tätigkeiten im Sinne der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006, vom 9. März 2006) gehören unter anderem:

Leitung der Alpinbildung im hochalpinen Gelände im Frühjahr, Sommer und Winter, Leitung und Mitwirkung bei Katastropheneinsätzen und Großschadenslagen wie z. Bsp. Lawinenabgänge, Muhrenabgänge, Suchaktionen in hochalpinen Regionen, Mitwirkung bei der Erhebung von schweren Alpinunfällen, Fachaufsicht der im Alpindienst eingesetzten Beamten.

Die Ausübung der Tätigkeit des Alpinreferenten erforderte eine Außendienstpräsenz von 15 Prozent.

Für den Zeitraum vom 1.8.1995 bis 30.6.2002 wird daher festgestellt, dass Oberst XXXX in seiner Funktion als Leiter der Gruppe 1 beim Landesgendarmeriekommando für XXXX in Verbindung mit seiner Spezialfunktion des Alpinreferenten mehr als die Hälfte, nämlich 55 Prozent seiner monatlichen Dienstzeit tatsächlich wachspezifischen Außendienst im Sinne der zitierten Verordnung der Bundesregierung ausübte. Für den Zeitraum vom 1.8.1995 bis 30.6.2002 wird daher festgestellt, dass Oberst römisch 40 in seiner Funktion als Leiter der Gruppe 1 beim Landesgendarmeriekommando für römisch 40 in Verbindung mit seiner Spezialfunktion des Alpinreferenten mehr als die Hälfte, nämlich 55 Prozent seiner monatlichen Dienstzeit tatsächlich wachspezifischen Außendienst im Sinne der zitierten Verordnung der Bundesregierung ausübte.

2.

Mit 1. Juli 2002 wurde Oberst XXXX zum strategischen Leiter des Landesgendarmeriekommandos für XXXX bestellt. Mit 1. Juli 2002 wurde Oberst römisch 40 zum strategischen Leiter des Landesgendarmeriekommandos für römisch 40 bestellt.

In dieser Funktion hat sich an der bisherigen Aufgabenstellung keine wesentliche Änderung ergeben. Die gemäß § 1 Ziffer 4 der VO über besonders belastende Berufstätigkeit, BGBl. II Nr. 105/2006 erforderliche monatliche Außendienstzeit betrug für die Zeit vom 1.7.2002 bis 30.6.2005 55 Prozent. In dieser Funktion hat sich an der bisherigen Aufgabenstellung keine wesentliche Änderung ergeben. Die gemäß Paragraph eins, Ziffer 4 der VO über besonders belastende Berufstätigkeit, BGBl. römisch zwei Nr. 105 aus 2006, erforderliche monatliche Außendienstzeit betrug für die Zeit vom 1.7.2002 bis 30.6.2005 55 Prozent.

3.

Mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2005 wurde Oberst XXXX von der Bundesministerin für Inneres vorläufig mit der Funktion des Leiters des Landekriminalamtes beim Landespolizeikommando betraut und mit 1. November 2005 zum

Abteilungsleiter bestellt. Mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2005 wurde Oberst römisch 40 von der Bundesministerin für Inneres vorläufig mit der Funktion des Leiters des Landekriminalamtes beim Landespolizeikommando betraut und mit 1. November 2005 zum Abteilungsleiter bestellt.

In der Arbeitsplatzbeschreibung vom Oktober 2005 wurden die operativen Tätigkeiten, die als Schwerarbeit zu qualifizieren sind,

- -Strichaufzählung  
für den kriminalpolizeilichen Bereich unter "Tätigkeiten im operativen Bereich"
- -Strichaufzählung  
und hinsichtlich der Spezialverwendung im Alpindienst unter "operative Tätigkeiten als Alpindienstbeauftragter"

angeführt und betragen insgesamt 65 Prozent der Gesamtdienstzeit.

Oberst XXXX leistete in der Zeit vom 1.7.2005 bis 31.12.2008 Schwerarbeit im Ausmaß von 65 Prozent der Gesamtdienstzeit. Oberst römisch 40 leistete in der Zeit vom 1.7.2005 bis 31.12.2008 Schwerarbeit im Ausmaß von 65 Prozent der Gesamtdienstzeit.

4.

Mit 31. 12. 2008 wurde Oberst XXXX von der Funktion des Alpindienst= beauftragten entbunden und gleichzeitig mit der Aufgabe des Stellvertreters in diesem speziellen Tätigkeitsfeld betraut. Damit reduzierte sich der Außendienstanteil um 10 Prozent. Diese Reduzierung ändert nichts an der Tatsache, dass trotzdem mehr als die Hälfte der monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischer Mit 31. 12. 2008 wurde Oberst römisch 40 von der Funktion des Alpindienst= beauftragten entbunden und gleichzeitig mit der Aufgabe des Stellvertreters in diesem speziellen Tätigkeitsfeld betraut. Damit reduzierte sich der Außendienstanteil um 10 Prozent. Diese Reduzierung ändert nichts an der Tatsache, dass trotzdem mehr als die Hälfte der monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischer

Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit aufgewendet wurde.

Der Anteil der Schwerarbeitszeit betrug in der Zeit vom 1.1.2009 bis 31.7.2012 55 Prozent.

Zusammenfassung:

Es wird bestätigt, dass Oberst Albert XXXX in der Zeit vom 1. August 1995 bis zum 31. Juli 2012 Schwerarbeitszeiten gemäß § 15b Absatz 2 geleistet hat. Es wird bestätigt, dass Oberst Albert römisch 40 in der Zeit vom 1. August 1995 bis zum 31. Juli 2012 Schwerarbeitszeiten gemäß Paragraph 15 b, Absatz 2 geleistet hat.

In dieser Zeit hat er als Exekutivbeamter des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem SPG wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit verrichtet, der als Schwerarbeit zu qualifizieren ist.

Detaillaufstellung:

Zeitraum

Funktion

Außendienst in % (Schwerarbeit)

Jahre

Monate

Tage

1.8.1995-30.6.2002

Leiter Gr 1/ Alpinreferent

55

6

11

1.7.2002-30.6.2005

Strat. Leiter/ Alpinreferent

55

3

1.7.2005-31.12.2008

Leiter LKA/ Alpinreferent

65

3

6

1.1.2009-31.7.2012

Leiter LKA/ Stv. Alpin

55

3

7

Summe Schwerarbeits-Zeit

15

24

Oberst XXXX hat im Zeitraum vom 1. August 1995 bis 31. Juli 2012 insgesamt 204 Schwerarbeitsmonate geleistet.  
Oberst römisch 40 hat im Zeitraum vom 1. August 1995 bis 31. Juli 2012 insgesamt 204 Schwerarbeitsmonate geleistet.

Salzburg, am 15. August 2012"

Das Schreiben wurde von XXXX , GenMjr als "der Landespolizeikommandant" händisch unterschrieben. Im Briefkopf findet sich Landespolizeikommando XXXX samt Adresse und Telefonnummer. Als Adressat der Erledigung scheint Oberst XXXX auf. Das Schreiben wurde von römisch 40 , GenMjr als "der Landespolizeikommandant" händisch unterschrieben. Im Briefkopf findet sich Landespolizeikommando römisch 40 samt Adresse und Telefonnummer. Als Adressat der Erledigung scheint Oberst römisch 40 auf.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellung 1.1. ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde. Dieses steht auch im Einklang mit der Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten, das ebenfalls nicht von einem Antrag ausgeht.

Die Feststellung 1.2. ergibt sich aus dem im Akt aufliegendem Schreiben.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 15b Abs. 3 BDG 1979 kann der Beamte des Dienststandes, der sein 57. Lebensjahr vollendet hat, eine

bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletztan beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert. Gemäß Paragraph 15 b, Absatz 3, BDG 1979 kann der Beamte des Dienststandes, der sein 57. Lebensjahr vollendet hat, eine bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletztan beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

Gemäß § 13 Abs. 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 ist in Dienstrechtsangelegenheiten eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 ist in Dienstrechtsangelegenheiten eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt.

Da demnach nur Bescheide aufgehoben oder abgeändert werden können, ist zu klären, ob die Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten als Bescheid zu qualifizieren ist.

Die näheren Vorschriften, welche Bestandteile ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde aufzuweisen hat, finden sich in §§ 58 ff AVG; darunter ist insbesondere auch das Erfordernis genannt, dass jeder Bescheid als solcher zu bezeichnen ist und eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat. Die näheren Vorschriften, welche Bestandteile ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde aufzuweisen hat, finden sich in Paragraphen 58, ff AVG; darunter ist insbesondere auch das Erfordernis genannt, dass jeder Bescheid als solcher zu bezeichnen ist und eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat.

Ein Fehlen der Bescheidbezeichnung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für die Qualifikation einer Erledigung als Bescheid dann unerheblich, wenn eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und die Unterschrift oder auch die Beglaubigung enthält. Aus dem Spruch muss sich in diesem Fall eindeutig ergeben, dass die Behörde normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt ist aus der Form und Formulierung der behördlichen Erledigung abzuleiten. Die Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen, sowie Hinweise auf Vorgänge des Verfahrens, Rechtsbelehrungen und dergleichen können nicht als verbindliche Erledigung, also nicht als Spruch im Sinne des § 58 Abs 1 AVG gewertet werden. Ein Fehlen der Bescheidbezeichnung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für die Qualifikation einer Erledigung als Bescheid dann unerheblich, wenn eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und die Unterschrift oder auch die Beglaubigung enthält. Aus dem Spruch muss sich in diesem Fall eindeutig ergeben, dass die Behörde normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt ist aus der Form und Formulierung der behördlichen Erledigung abzuleiten. Die Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen, sowie Hinweise auf Vorgänge des Verfahrens, Rechtsbelehrungen und dergleichen können nicht als verbindliche Erledigung, also nicht als Spruch im Sinne des Paragraph 58, Absatz eins, AVG gewertet werden.

In jedem Fall, in dem der Inhalt einer Erledigung (also ihr Wortlaut und ihre sprachliche Gestaltung) Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lässt, ist somit die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung essentiell. Für die Beurteilung als Bescheid sind die objektiven Merkmale eines Schriftstückes maßgebend und nicht die subjektive Absicht der Behörde, von der das Schriftstück ausgegangen ist (vgl. zuletzt VwGH vom 25.02.2016, Ra 2016/19/0007 sowie 01.09.2015, Ra 2015/03/0060, mwN). Nach Form und Inhalt der Erledigung muss für jedermann erkennbar sein, dass es sich um einen Bescheid handelt (vgl. VwGH vom 30.10.2015, Ra 2015/03/0051). An eine behördliche Erledigung, die nicht ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist, muss hinsichtlich der Wertung als Bescheid nach ihrem Inhalt ein strenger Maßstab angelegt werden (vgl. VwGH vom 23.11.2011, 2009/11/0022 mwN). In jedem Fall, in dem der Inhalt einer Erledigung (also ihr Wortlaut und ihre sprachliche Gestaltung) Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lässt, ist somit die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung essentiell. Für die Beurteilung als Bescheid sind die objektiven Merkmale eines Schriftstückes maßgebend und nicht die subjektive Absicht der Behörde, von der das Schriftstück ausgegangen ist vergleiche zuletzt VwGH vom 25.02.2016, Ra 2016/19/0007 sowie 01.09.2015, Ra 2015/03/0060, mwN). Nach Form und Inhalt der Erledigung muss für jedermann erkennbar sein, dass es sich um einen Bescheid handelt vergleiche VwGH vom 30.10.2015, Ra 2015/03/0051). An eine behördliche Erledigung, die nicht ausdrücklich als Bescheid

bezeichnet ist, muss hinsichtlich der Wertung als Bescheid nach ihrem Inhalt ein strenger Maßstab angelegt werden (vergleiche VwGH vom 23.11.2011, 2009/11/0022 mwN).

Vor dem dargelegten Hintergrund ist die Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten zu beurteilen. Diese weist nicht die äußere Form eines Bescheides auf, da sie weder als Bescheid bezeichnet noch in Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung, welche überdies fehlt, gegliedert ist.

Von zentraler Bedeutung für den Bescheidcharakter ist folglich, ob sich aus dem Wortlaut des angefochtenen Schriftstücks ableiten lässt, dass mit diesem eine normative, der Rechtskraft fähige Erledigung erfolgte. Das ist, wie nachstehend ausgeführt, zu verneinen:

Zwar enthält das Schreiben "Für den Zeitraum vom 1.8.1995 bis 30.6.2002 wird daher festgestellt, dass Oberst XXXX in seiner Funktion als Leiter der Gruppe 1 beim Landesgendarmeriekommando für XXXX in Verbindung mit seiner Spezialfunktion des Alpinreferenten mehr als die Hälfte, nämlich 55 Prozent seiner monatlichen Dienstzeit tatsächlich wachspezifischen Außendienst im Sinne der zitierten Verordnung der Bundesregierung ausübte.", sodass prima vista ein normativer Abspruch nicht ausgeschlossen erscheint; allerdings ergeben sich aus der Formulierung des Schreibens ("Auf Grund einer mündlichen Anfrage von Oberst XXXX betreffend der Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeiten wird einleitend ausgeführt, dass ...", "Im Einzelnen wird ausgeführt: ...", Zusammenfassung: Es wird bestätigt, dass ") erhebliche Zweifel am normativen Gestaltungswillen der Behörde (vgl. VfGH 25.09.2006, B948/05 mwN, wo in Briefform "mitgeteilt wird, dass Ihrem Antrag nicht entsprochen werden kann"). Zwar enthält das Schreiben "Für den Zeitraum vom 1.8.1995 bis 30.6.2002 wird daher festgestellt, dass Oberst römisch 40 in seiner Funktion als Leiter der Gruppe 1 beim Landesgendarmeriekommando für römisch 40 in Verbindung mit seiner Spezialfunktion des Alpinreferenten mehr als die Hälfte, nämlich 55 Prozent seiner monatlichen Dienstzeit tatsächlich wachspezifischen Außendienst im Sinne der zitierten Verordnung der Bundesregierung ausübte.", sodass prima vista ein normativer Abspruch nicht ausgeschlossen erscheint; allerdings ergeben sich aus der Formulierung des Schreibens ("Auf Grund einer mündlichen Anfrage von Oberst römisch 40 betreffend der Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeiten wird einleitend ausgeführt, dass ...", "Im Einzelnen wird ausgeführt: ...", Zusammenfassung: Es wird bestätigt, dass ") erhebliche Zweifel am normativen Gestaltungswillen der Behörde (vergleiche VfGH 25.09.2006, B948/05 mwN, wo in Briefform "mitgeteilt wird, dass Ihrem Antrag nicht entsprochen werden kann").

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung ergeben (vgl. bspw. VwGH 18.9.2012, 2012/11/0170, mwN, sowie 21.12.2012, 2012/17/0473). Mangelt es an der für einen Bescheid vorgesehenen Form, muss deutlich erkennbar sein, dass die Behörde dennoch den - objektiv erkennbaren - Willen hatte, gegenüber einer individuell bestimmten Person die normative Erledigung einer konkreten Verwaltungsangelegenheit vorzunehmen. Lässt der Inhalt einer behördlichen Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen, ist die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung essentiell. Nur dann, wenn der Inhalt einer behördlichen Erledigung, also ihr Wortlaut und ihre sprachliche Gestaltung, keinen Zweifel darüber aufkommen lässt, dass die Behörde die Rechtsform des Bescheides gewählt hat, ist die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nach der für sich allein gesehen unabdingbaren Norm des § 58 Abs. 1 AVG für das Vorliegen eines Bescheides nicht wesentlich (vgl. VwGH 23.10.2008, 2008/03/0147; 30.9.2010, 2010/03/0116, sowie 21.10.2010, 2007/03/0134, jeweils mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung ergeben (vergleiche bspw. VwGH 18.9.2012, 2012/11/0170, mwN, sowie 21.12.2012, 2012/17/0473). Mangelt es an der für einen Bescheid vorgesehenen Form, muss deutlich erkennbar sein, dass die Behörde dennoch den - objektiv erkennbaren - Willen hatte, gegenüber einer individuell bestimmten Person die normative Erledigung einer konkreten Verwaltungsangelegenheit vorzunehmen. Lässt der Inhalt einer behördlichen Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen, ist die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung essentiell. Nur dann, wenn der Inhalt einer behördlichen Erledigung, also ihr Wortlaut und ihre sprachliche Gestaltung, keinen Zweifel darüber aufkommen lässt,

dass die Behörde die Rechtsform des Bescheides gewählt hat, ist die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid nach der für sich allein gesehen unabdingbaren Norm des Paragraph 58, Absatz eins, AVG für das Vorliegen eines Bescheides nicht wesentlich vergleiche VwGH 23.10.2008, 2008/03/0147; 30.9.2010, 2010/03/0116, sowie 21.10.2010, 2007/03/0134, jeweils mwN).

Darüber hinaus reicht es für die Bescheidqualität eines Aktes aber noch nicht hin, dass er einem Verwaltungsorgan zuzurechnen ist, das Hoheitsgewalt besitzt. Vielmehr muss diese Verwaltungsbehörde auch im Rahmen ihrer abstrakten Kompetenz zur Ausübung von Hoheitsgewalt (dh als Behörde tätig geworden sein. Von einem Bescheid kann daher nur dann die Rede sein, wenn der Wille der Behörde darauf gerichtet ist, dadurch hoheitliche Befugnisse (Kompetenzen) in Anspruch zu nehmen, dass sie in förmlicher und der Rechtskraft fähigen Weise über subjektive Rechtsverhältnisse – individuell bezeichneter Personen – abspricht und sie diesen Willen auch entsprechend zum Ausdruck bringt (Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 16 mwN (Stand 1.7.2005, rdb.at)). Darüber hinaus reicht es für die Bescheidqualität eines Aktes aber noch nicht hin, dass er einem Verwaltungsorgan zuzurechnen ist, das Hoheitsgewalt besitzt. Vielmehr muss diese Verwaltungsbehörde auch im Rahmen ihrer abstrakten Kompetenz zur Ausübung von Hoheitsgewalt (dh als Behörde tätig geworden sein. Von einem Bescheid kann daher nur dann die Rede sein, wenn der Wille der Behörde darauf gerichtet ist, dadurch hoheitliche Befugnisse (Kompetenzen) in Anspruch zu nehmen, dass sie in förmlicher und der Rechtskraft fähigen Weise über subjektive Rechtsverhältnisse – individuell bezeichneter Personen – abspricht und sie diesen Willen auch entsprechend zum Ausdruck bringt (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 56, Rz 16 mwN (Stand 1.7.2005, rdb.at)).

Zunächst ist fraglich, ob der Beschwerdeführer überhaupt Generalmajor XXXX in seiner Hoheitsgewalt in Anspruch nehmen wollte, da er – wie den Feststellungen zu entnehmen ist – keinen Antrag im Sinne des § 15b BDG 1979 stellte, sondern seinen damaligen Vorgesetzten, um eine Aufstellung der von ihm geleisteten Schwerarbeitsmonate für den Zeitraum, in dem er entsprechend der Arbeitsplatzbeschreibung hinsichtlich der Fach- und Dienstaufsicht Generalmajor XXXX untergeordnet war, ersuchte. Zunächst ist fraglich, ob der Beschwerdeführer überhaupt Generalmajor römisch 40 in seiner Hoheitsgewalt in Anspruch nehmen wollte, da er – wie den Feststellungen zu entnehmen ist – keinen Antrag im Sinne des Paragraph 15 b, BDG 1979 stellte, sondern seinen damaligen Vorgesetzten, um eine Aufstellung der von ihm geleisteten Schwerarbeitsmonate für den Zeitraum, in dem er entsprechend der Arbeitsplatzbeschreibung hinsichtlich der Fach- und Dienstaufsicht Generalmajor römisch 40 untergeordnet war, ersuchte.

Auch ergeben sich aufgrund der Formulierung "Auf Grund einer mündlichen Anfrage " Bedenken, ob Generalmajor XXXX hoheitliche Befugnisse in Anspruch nehmen wollte und wird dieser Wille durch diese Formulierung auch nicht entsprechend zum Ausdruck gebracht. Dies wird durch den Umstand, dass sich sein Schreiben nur auf Zeiten, in denen er Behördenleiter war, und nicht auf die gesamten Schwerarbeitsmonate bezieht ("dass sich die Feststellung/Bestätigung dieser Schwerarbeitszeiten auf jenen Zeitraum beschränkt, in dem ich als Behördenleiter - als Landesgendarmeriekommandant bzw. als Landespolizeikommandant - die Gesamtverantwortung für den Wachkörper zu tragen hatte.), bekräftigt. Auch ergeben sich aufgrund der Formulierung "Auf Grund einer mündlichen Anfrage " Bedenken, ob Generalmajor römisch 40 hoheitliche Befugnisse in Anspruch nehmen wollte und wird dieser Wille durch diese Formulierung auch nicht entsprechend zum Ausdruck gebracht. Dies wird durch den Umstand, dass sich sein Schreiben nur auf Zeiten, in denen er Behördenleiter war, und nicht auf die gesamten Schwerarbeitsmonate bezieht ("dass sich die Feststellung/Bestätigung dieser Schwerarbeitszeiten auf jenen Zeitraum beschränkt, in dem ich als Behördenleiter - als Landesgendarmeriekommandant bzw. als Landespolizeikommandant - die Gesamtverantwortung für den Wachkörper zu tragen hatte.), bekräftigt.

Die sprachliche Fassung und der aus ihr erkennbare Inhalt der Erledigung bieten im Gesamtbild jedoch keine greifbare Grundlage für die Annahme, dass der Wille der Behörde darauf gerichtet war, über ein konkretes Rechtsverhältnis abzusprechen und somit einen Bescheid zu erlassen. Daher fehlt es an der erforderlichen Eindeutigkeit des normativen Inhalts, sodass die Bescheidbezeichnung für den Bescheidcharakter essentiell wäre.

Da diese nicht vorhanden ist, ist das gegenständliche Schreiben nicht als Bescheid zu qualifizieren. Vielmehr wurde mit dem vorliegenden Schreiben eine Rechtsansicht mitgeteilt (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 56 Rz 18 mwN). Da diese nicht vorhanden ist, ist das gegenständliche Schreiben nicht als Bescheid zu qualifizieren. Vielmehr wurde mit dem vorliegenden Schreiben eine Rechtsansicht mitgeteilt vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG, Paragraph 56, Rz 18 mwN).

Da – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – die Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten keinen Bescheid darstellt und daher nicht gemäß § 13 Abs. 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 aufgehoben werden kann, war der angefochtene Bescheid zu beheben. Da – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – die Feststellung/Bestätigung von Schwerarbeitsmonaten keinen Bescheid darstellt und daher nicht gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 aufgehoben werden kann, war der angefochtene Bescheid zu beheben.

Aufgrund dieses Ergebnisses konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung entfallen. Aufgrund dieses Ergebnisses konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG eine mündliche Verhandlung entfallen.

Zu Spruchpunkt B):

4.1. Gemäß § 25a Abs. 1 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. 4.1. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, 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.

4.2. 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. 4.2. 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**

Bescheidbezeichnung, Bescheidcharakter, Erledigung, ersatzlose Behebung, Mitteilung, normative Kraft, Rechtsansicht, Schwerarbeitszeiten

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:W129.2139121.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.09.2017

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)