

TE Bvwg Erkenntnis 2017/4/26 W221 2129168-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2017

Entscheidungsdatum

26.04.2017

Norm

BDG 1979 §15b Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

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

W221 2129168-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24.05.2016, Zl. 2073/222-I/1/b/16, betreffend Schwerarbeitsmonate, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.01.2017, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24.05.2016, Zl. 2073/222-I/1/b/16, betreffend Schwerarbeitsmonate, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.01.2017, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer beantragte am 25.04.2015 die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG). Der Beschwerdeführer beantragte am 25.04.2015 die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate gemäß Paragraph 15 b, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG).

Über Ersuchen der Dienstbehörde gab der Dienstvorgesetzte am 07.04.2016 eine Stellungnahme ab, in der er ausführt, dass der Beschwerdeführer seit XXXX die Funktion eines operativ tätigen praktizierenden Entschärfers beim Entschärfungsdienst ausübe und die höchst mögliche Gefahrenzulage sowie eine Erschwerniszulage beziehe. XXXX habe er die Leitung des Entschärfungsdienstes bis XXXX übernommen und seit XXXX sei er als Referent im Entschärfungsdienst tätig. Tätigkeiten, die unmittelbar mit Gefahren verbunden wären, seien Erkennungs- und Entschärfungshandlungen, kontinuierliches Training, Durchführung kontinuierlicher Schieß- und Öffnungssprengtechniken, Gewährleistung der Einsatzbereitschaft, Präventivtätigkeiten im Zusammenhang mit Sonderschutzmaßnahmen, Staatsbesuchen und bei Großveranstaltungen zur Gefahrenabwehr, Untersuchungen von Tatorten nach Sprengstoffanschlägen und -unfällen. Gefahreneigete Tätigkeiten seien der Transport von Sprengmitteln und Pyrotechnik zur Asservierung, Lagerarbeiten im Sprengmittellager, Vernichtung von Zünd- und Sprengmitteln sowie Pyrotechnik, Delaborierarbeiten, Sprengvorführungen, Versuchssprengungen, Werkstattarbeiten, Lehrgänge mit praktischen Übungen, Einsätze und alle mit dem Dienstfahrzeug zurückgelegten Fahrtstrecken. Weiters wies der Dienstvorgesetzte darauf hin, dass die Tätigkeit des Entschärfers bei zwei anderen Sachbearbeitern als Schwerarbeit anerkannt worden sei. Aufgrund der Umstände sei dies beim Beschwerdeführer gleichfalls anzuerkennen. Über Ersuchen der Dienstbehörde gab der Dienstvorgesetzte am 07.04.2016 eine Stellungnahme ab, in der er ausführt, dass der Beschwerdeführer seit römisch 40 die Funktion eines operativ tätigen praktizierenden Entschärfers beim Entschärfungsdienst ausübe und die höchst mögliche Gefahrenzulage sowie eine Erschwerniszulage beziehe. römisch 40 habe er die Leitung des Entschärfungsdienstes bis römisch 40 übernommen und seit römisch 40 sei er als Referent im Entschärfungsdienst tätig. Tätigkeiten, die unmittelbar mit Gefahren verbunden wären, seien Erkennungs- und Entschärfungshandlungen, kontinuierliches Training, Durchführung kontinuierlicher Schieß- und Öffnungssprengtechniken, Gewährleistung der Einsatzbereitschaft, Präventivtätigkeiten im Zusammenhang mit Sonderschutzmaßnahmen, Staatsbesuchen und bei Großveranstaltungen zur Gefahrenabwehr, Untersuchungen von Tatorten nach Sprengstoffanschlägen und -unfällen. Gefahreneigete Tätigkeiten seien der Transport von Sprengmitteln und Pyrotechnik zur Asservierung, Lagerarbeiten im Sprengmittellager, Vernichtung von Zünd- und Sprengmitteln sowie Pyrotechnik, Delaborierarbeiten, Sprengvorführungen, Versuchssprengungen, Werkstattarbeiten, Lehrgänge mit praktischen Übungen, Einsätze und alle mit dem Dienstfahrzeug zurückgelegten Fahrtstrecken. Weiters

wies der Dienstvorgesetzte darauf hin, dass die Tätigkeit des Entschärfers bei zwei anderen Sachbearbeitern als Schwerarbeit anerkannt worden sei. Aufgrund der Umstände sei dies beim Beschwerdeführer gleichfalls anzuerkennen.

Über Aufforderung der Dienstbehörde gab der Beschwerdeführer am 12.05.2016 eine Stellungnahme ab, in welcher er auf die Stellungnahme seines Dienstvorgesetzten verwies und weiter ausführte, dass er als Referent des Entschärfungsdienstes die gleiche gefahrgeneigte Tätigkeit wie die dort beschäftigten Exekutivbediensteten verrichte. Bei seiner Tätigkeit sei zweifellos eine erhöhte Gefährdung, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteige, gegeben. Die Einschränkung der Verordnung BGBl. II 105/2006 auf Exekutivbeamte und Soldaten verletze sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz. Über Aufforderung der Dienstbehörde gab der Beschwerdeführer am 12.05.2016 eine Stellungnahme ab, in welcher er auf die Stellungnahme seines Dienstvorgesetzten verwies und weiter ausführte, dass er als Referent des Entschärfungsdienstes die gleiche gefahrgeneigte Tätigkeit wie die dort beschäftigten Exekutivbediensteten verrichte. Bei seiner Tätigkeit sei zweifellos eine erhöhte Gefährdung, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteige, gegeben. Die Einschränkung der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006, auf Exekutivbeamte und Soldaten verletze sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Mit dem im Spruch genannten Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24.05.2016, zugestellt am 01.06.2016, wurde festgestellt, dass null Monate der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers per 31.04.2015 als Schwerarbeitsmonate zu qualifizieren seien. Begründend wird darin ausgeführt, dass § 1 Z 4 der Verordnung BGBl. II 105/2006 bestimme, dass als Schwerarbeit Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung gelten sollen, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteige. Dabei kommen neben Soldaten ausschließlich Tätigkeiten von Exekutivvorgängen, die zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausüben, in Betracht. Als Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes komme der Beschwerdeführer daher als Anspruchsberechtigter nicht in Betracht. Der Beschwerdeführer falle aber auch nicht unter die Verordnung BGBl. II 104/2006, da Tätigkeiten im Schicht- und Wechseldienst, Tätigkeiten unter Hitze oder Kälte, unter chemischen oder physikalischen Einflüssen oder schwere körperliche Arbeit nicht vorliegen würden und auch nicht behaupten worden seien. Mit dem im Spruch genannten Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24.05.2016, zugestellt am 01.06.2016, wurde festgestellt, dass null Monate der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers per 31.04.2015 als Schwerarbeitsmonate zu qualifizieren seien. Begründend wird darin ausgeführt, dass Paragraph eins, Ziffer 4, der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006, bestimme, dass als Schwerarbeit Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung gelten sollen, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteige. Dabei kommen neben Soldaten ausschließlich Tätigkeiten von Exekutivvorgängen, die zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausüben, in Betracht. Als Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes komme der Beschwerdeführer daher als Anspruchsberechtigter nicht in Betracht. Der Beschwerdeführer falle aber auch nicht unter die Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 104 aus 2006,, da Tätigkeiten im Schicht- und Wechseldienst, Tätigkeiten unter Hitze oder Kälte, unter chemischen oder physikalischen Einflüssen oder schwere körperliche Arbeit nicht vorliegen würden und auch nicht behaupten worden seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er ausführte, dass er als Entschärfer prinzipiell dieselben gefahrgeneigten Tätigkeiten ausübe, wie die Exekutivbeamten in der Gruppe. Dass beim Entschärfungsdienst noch vier Beamte des Allgemeinen Verwaltungsdienstes Dienst als Entschärfer versehen, sei darauf zurückzuführen, dass seit den 1980er-Jahren der Entschärfungsdienst von Exekutivbeamten und Beamten der Allgemeinen Verwaltung in einer Mischform besorgt worden seien. Bei zwei Exekutivbeamten sei die Tätigkeit als Entschärfer als Schwerarbeit anerkannt worden. Die Differenzierung zwischen Exekutivbeamten und Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes sei unsachlich und verstoße gegen den Gleichheitssatz, weshalb die Bestimmung in der Verordnung verfassungswidrig sei. Darüber hinaus hätten Sicherheitsbehörden nach § 21 Abs. 2 SPG gefährlichen Angriffen unverzüglich ein Ende zu setzen. Der Beschwerdeführer sei daher als Entschärfer funktionell als

Exekutivorgan des öffentlichen Sicherheitsdienstes tätig. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er ausführte, dass er als Entschärfer prinzipiell dieselben gefahreneigneten Tätigkeiten ausübe, wie die Exekutivbeamten in der Gruppe. Dass beim Entschärfungsdienst noch vier Beamte des Allgemeinen Verwaltungsdienstes Dienst als Entschärfer versehen, sei darauf zurückzuführen, dass seit den 1980er-Jahren der Entschärfungsdienst von Exekutivbeamten und Beamten der Allgemeinen Verwaltung in einer Mischform besorgt worden seien. Bei zwei Exekutivbeamten sei die Tätigkeit als Entschärfer als Schwerarbeit anerkannt worden. Die Differenzierung zwischen Exekutivbeamten und Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes sei unsachlich und verstoße gegen den Gleichheitssatz, weshalb die Bestimmung in der Verordnung verfassungswidrig sei. Darüber hinaus hätten Sicherheitsbehörden nach Paragraph 21, Absatz 2, SPG gefährlichen Angriffen unverzüglich ein Ende zu setzen. Der Beschwerdeführer sei daher als Entschärfer funktionell als Exekutivorgan des öffentlichen Sicherheitsdienstes tätig.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 01.07.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Mit Schreiben vom 10.11.2016 wurden der Beschwerdeführer und das Bundesministerium für Inneres zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 12.01.2017 geladen.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 12.01.2017 in Anwesenheit der belangten Behörde, des Beschwerdeführers und im Beisein seines Rechtsvertreters eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer ausführlich zu seinen Tätigkeiten befragt wurde. Darüber hinaus wurde sein Dienstvorgesetzter als Zeuge einvernommen.

Mit Schreiben vom 06.02.2016 gab der Beschwerdeführer seine operativen Einsätze von 2014 bis 2016 bekannt und legte die Erlaubnis zum Tragen einer Dienstwaffe vor.

Mit Schreiben vom 27.02.2017 nahm die belangte Behörde Stellung und führte aus, dass das Tragen einer Dienstwaffe keinen Aufschluss darüber gebe, ob und in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer Tätigkeiten als Schwerarbeit verrichte. Aus der Aufstellung der Einsätze ergebe sich nicht, welche konkreten Tätigkeiten der Beschwerdeführer im Zuge der Einsätze durchgeführt habe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist kein Exekutivbediensteter. Er bezieht die Gefahrenzulage von 25% des Referenzbetrages.

Der Beschwerdeführer ist seit XXXX beim Entschärfungsdienst tätig. Von XXXX bis XXXX war er der Leiter dieser Einheit. Seit XXXX bis heute ist er als Referent tätig. Der Beschwerdeführer ist seit römisch 40 beim Entschärfungsdienst tätig. Von römisch 40 bis römisch 40 war er der Leiter dieser Einheit. Seit römisch 40 bis heute ist er als Referent tätig.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

Dass der Beschwerdeführer kein Exekutivbediensteter ist, ergibt sich daraus, dass der Beschwerdeführer dem Allgemeinen Verwaltungsdienst (A2/6) zugeordnet ist. Gemäß § 142 Abs. 1 BDG umfasst der Exekutivdienst die Verwendungsgruppen E1, E2a, E2b und E2c. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer die Befugnis hat, eine Dienstwaffe zu tragen und zu Einsätzen in einem Dienstfahrzeug mit Blaulicht fährt. Eine "funktionelle" Einordnung der öffentlich-rechtlichen Bediensteten kennt das Gesetz nicht. Dass der Beschwerdeführer kein Exekutivbediensteter ist, ergibt sich daraus, dass der Beschwerdeführer dem Allgemeinen Verwaltungsdienst (A2/6) zugeordnet ist. Gemäß Paragraph 142, Absatz eins, BDG umfasst der Exekutivdienst die Verwendungsgruppen E1, E2a, E2b und E2c. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer die Befugnis hat, eine Dienstwaffe zu tragen und zu Einsätzen in einem Dienstfahrzeug mit Blaulicht fährt. Eine "funktionelle" Einordnung der öffentlich-rechtlichen Bediensteten kennt das Gesetz nicht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen lauten auszugsweise wie folgt:

"§ 15b BDG:

Versetzung in den Ruhestand bei Vorliegen von Schwerarbeitszeiten

§ 15b. (1) Der Beamte ist auf seinen schriftlichen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit 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 dabei frühestens mit dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Monatsletzten in Anspruch genommen werden. Beamten, die die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres oder danach erfüllen, bleiben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt. Paragraph 15 b, (1) Der Beamte ist auf seinen schriftlichen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit 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 dabei frühestens mit dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Monatsletzten in Anspruch genommen werden. 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) - (4) [...]

Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl. II 104/2006: Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl. römisch zwei 104/2006:

Besonders belastende Berufstätigkeiten

§ 1. (1) Als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, gelten alle Tätigkeiten, die geleistet werden. Paragraph eins, (1) 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. - 6. [...]

(2) [...]"

Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II 105/2006: Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. römisch zwei 105/2006:

Anwendung von Bestimmungen der Schwerarbeitsverordnung

§ 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 Paragraph eins, 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;

4. als Schwerarbeit auch Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung gelten, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt. Als solche gelten ausschließlich Tätigkeiten von

a) Exekutivorganen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl. Nr. 566/1991, die zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausüben, und a) Exekutivorganen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Bundesgesetzblatt Nr. 566 aus 1991,, die zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausüben, und

b) Soldaten während eines Auslandseinsatzes nach dem Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997, sofern der Anteil des Außendienstes im Rahmen des Auslandseinsatzes dem nach lit. a maßgebenden entspricht. b) Soldaten während eines Auslandseinsatzes nach dem Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 1997,, sofern der Anteil des Außendienstes im Rahmen des Auslandseinsatzes dem nach Litera a, maßgebenden entspricht.

Aus dem Erlass des Bundeskanzleramtes vom 19.06.2007, Zl. 920.800/0032-III/5/2007, ergibt sich Folgendes:

"Eine der Voraussetzungen zur Inanspruchnahme dieser Schwerarbeiterregelung ist das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten. Welche Belastungsmomente in Frage kommen, ist in zwei Verordnungen der Bundesregierung festgelegt:

- Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 105/2006 und die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006, und die

- Schwerarbeitsverordnung des BMSG, BGBl. II Nr. 104/2006. • Schwerarbeitsverordnung des BMSG, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006,.

[...]

Schwerarbeitstätigkeiten:

1. Arbeit im Schicht- und Wechseldienst auch während der Nacht, d.h. zwischen 22 Uhr und 6 Uhr. Wesensmerkmal dieses Tatbestandes ist der Wechsel zwischen Tag- und Nachtdienst. Daher müssen in einem Kalendermonat im Schicht- und Wechseldienst zumindest ein Tagdienst oder ein Nachtdienst verrichtet worden sein. Die Einbindung in einen Schichtplan ist dafür maßgeblich.

Ein solcher Schicht- und Wechseldienst muss an mindestens sechs Arbeitstagen im Kalendermonat im Ausmaß von mindestens sechs Stunden verrichtet werden. Es ist - in Anlehnung an Art. XI Abs. 6 NSchG - von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen (die sechs Arbeitstage im Schicht- und Wechseldienst pro Monat müssen sich im Durchschnitt der letzten sechs Monate ergeben). Ein solcher Schicht- und Wechseldienst muss an mindestens sechs Arbeitstagen im Kalendermonat im Ausmaß von mindestens sechs Stunden verrichtet werden. Es ist - in Anlehnung an Artikel römisch elf, Absatz 6, NSchG - von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen (die sechs Arbeitstage im Schicht- und Wechseldienst pro Monat müssen sich im Durchschnitt der letzten sechs Monate ergeben).

Überwiegender Bereitschaftsdienst - d.i. mehr als die Hälfte der Arbeitszeit - fällt nicht unter diesen Tatbestand.

Die Verordnungen stellen nicht auf konkrete Berufe ab, sondern auf berufsbedingt belastende Tätigkeiten, weshalb innerhalb von Berufsgruppen differenziert werden muss.

2. regelmäßiges Arbeiten unter Hitze oder Kälte im Sinne des NSchG - siehe VO zum NSchGBGBl. Nr. 53/1993. Erforderlich sind: Mindestens 50% der Gesamtarbeitszeit zB bei extremen Temperaturen: z.B. 30 Grad Celsius und 50% relativer Luftfeuchtigkeit (Hochofen, Gießerei), bei Aufenthalt in Kühlräumen bei weniger als minus 21 Grad Celsius oder bei ständigem Wechsel zwischen solchen Kühlräumen und sonstigen Arbeitsräumen. 2. regelmäßiges Arbeiten unter Hitze oder Kälte im Sinne des NSchG - siehe VO zum NSchG, Bundesgesetzblatt Nr. 53 aus 1993,. Erforderlich sind: Mindestens 50% der Gesamtarbeitszeit zB bei extremen Temperaturen: z.B. 30 Grad Celsius und 50% relativer Luftfeuchtigkeit (Hochofen, Gießerei), bei Aufenthalt in Kühlräumen bei weniger als minus 21 Grad Celsius oder bei ständigem Wechsel zwischen solchen Kühlräumen und sonstigen Arbeitsräumen.

[...]

4. Schwere körperliche Arbeit, die dann vorliegt, wenn bei einer achtstündigen Arbeitszeit von Männern mindestens 2.000 Arbeitskilokalorien und von Frauen mindestens 1.400 Arbeitskilokalorien verbraucht werden (siehe die Anlage zur Schwerarbeitsverordnung, wo die Grundsätze zur Feststellung körperlicher Schwerarbeit festgelegt wurden). BeamtInnen oder Vertragsbedienstete können allerdings nachweisen, dass auf Grund längerer Arbeitszeit oder aufgrund der besonderen Schwere der Arbeit auch bei kürzerer Arbeitszeit von einem Verbrauch von mindestens 2.000 Arbeitskilokalorien bei Männern bzw. 1.400 Arbeitskilokalorien bei Frauen auszugehen ist. In einer Berufsliste des BMSG sind für Männer 55 und für Frauen 103 Tätigkeiten als Schwerarbeit angeführt, darunter etwa Köchinnen, Paketzustellerinnen, Raumpflegerinnen, Gesundheits- und Sanitätshilfsdienste etc. Listen sind im Internet verfügbar: Schwerarbeitsliste des Hauptverbandes bzw. der Arbeiterkammer. In diesen Listen sind nicht alle denkmöglichen Berufsbilder enthalten. Sie enthält auch keine Tätigkeitsbeschreibungen. Die Feststellung, ob "körperliche Schwerarbeit" vorliegt, ist durch diese Listen nicht präjudiziert. Eine Liste von taxativ aufgezählten Berufen mit körperlicher Schwerarbeit kann angesichts der Vielzahl der im Bundesdienst vorzufindenden Berufsbilder nicht erstellt werden, zumal auch innerhalb ein- und desselben Berufsbildes erhebliche Belastungsschwankungen auftreten. Die oben angeführten Listen können jedoch als Indiz herangezogen werden. Die Entscheidung, ob tatsächlich körperliche Schwerarbeit im erforderlichen Ausmaß vorliegt, muss aber aufgrund einer Prüfung der konkreten Tätigkeit im Einzelfall gefällt werden.

[...]

7. Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung (bei SoldatInnen im Auslandseinsatz und bei Exekutivorganen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem Sicherheitspolizeigesetz mit mindestens der Hälfte der monatlichen Dienstzeit im Außendienst). Justiz- und ehemalige Zollwache sind von diesem Tatbestand nicht erfasst.

Als Anknüpfungspunkt nicht ausreichend ist für BeamtInnen des Exekutiv- oder Wachdienstes der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 GehG (mindestens 7,3% von V/2), Wachdienstzulage oder Vergütung für Erschwernisse und Aufwendungen des Exekutivdienstes im Nachtdienst nach den §§ 81 und 82a GehG, allenfalls auch in Verbindung mit den §§ 144 ff. GehG. In Betracht kommen diejenigen Exekutivbediensteten, die eine höhere Gefahrenzulage erhalten haben (gemäß der Verordnung der Bundesministerin für Inneres gemäß § 82 Abs. 3 GehG

über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. II Nr. 201/2005). Nur Monate, in denen eine solche Nebengebühr bezogen worden ist, kommen als Schwerarbeitsmonate überhaupt in Betracht. Die Bezieher dieser Nebengebühr müssen aber darüber hinaus auf einem Arbeitsplatz verwendet werden, auf dem sie mindestens die Hälfte der monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zu leisten haben. Nicht als wachespezifisch zu betrachten sind insbesondere Tätigkeiten in den Bereichen Fahrzeugwesen, Telekommunikation, EDV, Budget- und Rechnungswesen, Unterkunftswesen, Ausrüstung, Beschaffung, Personalverwaltung, Controlling, Interner Dienstbetrieb und Informationsmanagement. Mittels automationsunterstützter Abfragen der BezieherInnen solcher Nebengebühren ist also allenfalls eine Vorselektion der in Frage kommenden Bediensteten möglich."Als Anknüpfungspunkt nicht ausreichend ist für BeamtInnen des Exekutiv- oder Wachdienstes der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach Paragraph 82, GehG (mindestens 7,3% von V/2), Wachdienstzulage oder Vergütung für Erschwernisse und Aufwendungen des Exekutivdienstes im Nachtdienst nach den Paragraphen 81 und 82 a GehG, allenfalls auch in Verbindung mit den Paragraphen 144, ff. GehG. In Betracht kommen diejenigen Exekutivbediensteten, die eine höhere Gefahrenzulage erhalten haben (gemäß der Verordnung der Bundesministerin für Inneres gemäß Paragraph 82, Absatz 3, GehG über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 201 aus 2005,). Nur Monate, in denen eine solche Nebengebühr bezogen worden ist, kommen als Schwerarbeitsmonate überhaupt in Betracht. Die Bezieher dieser Nebengebühr müssen aber darüber hinaus auf einem Arbeitsplatz verwendet werden, auf dem sie mindestens die Hälfte der monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zu leisten haben. Nicht als wachespezifisch zu betrachten sind insbesondere Tätigkeiten in den Bereichen Fahrzeugwesen, Telekommunikation, EDV, Budget- und Rechnungswesen, Unterkunftswesen, Ausrüstung, Beschaffung, Personalverwaltung, Controlling, Interner Dienstbetrieb und Informationsmanagement. Mittels automationsunterstützter Abfragen der BezieherInnen solcher Nebengebühren ist also allenfalls eine Vorselektion der in Frage kommenden Bediensteten möglich."

Der Beschwerdeführer stützt sich der Sache nach auf § 1 Z 4 lit. a VOBGBl. II 105/2006, indem er sowohl in seiner Stellungnahme im Verfahren vor der belangten Behörde vom 12.05.2016, als auch in seiner Beschwerde, in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und in der Stellungnahme vom 07.02.2017 zusammengefasst ausführt, dass er gefährliche Tätigkeiten verrichte und funktionell als Exekutivbediensteter zum Einsatz komme. Der Beschwerdeführer stützt sich der Sache nach auf Paragraph eins, Ziffer 4, Litera a, VO Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006,, indem er sowohl in seiner Stellungnahme im Verfahren vor der belangten Behörde vom 12.05.2016, als auch in seiner Beschwerde, in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und in der Stellungnahme vom 07.02.2017 zusammengefasst ausführt, dass er gefährliche Tätigkeiten verrichte und funktionell als Exekutivbediensteter zum Einsatz komme.

Es ist auch von Amts wegen nicht hervorgekommen, dass ein anderer Tatbestand der oben angeführten Verordnungen anwendbar sein könnte.

Die Ziffer 4 der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl. II 105/2006) stellt grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare Tatbestandsvoraussetzung, nämlich dass "zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit als wachespezifischen Außendienst" ausgeübt wird (§ 1 Z 4 lit. a leg.cit.). Die Ziffer 4 der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006,) stellt grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare Tatbestandsvoraussetzung, nämlich dass "zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit als wachespezifischen Außendienst" ausgeübt wird (Paragraph eins, Ziffer 4, Litera a, leg.cit.).

Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer kein Exekutivbediensteter ist und somit gar nicht in den Anwendungsbereich des § 1 Z 4 der VO BGBl. II 105/2006 fällt, der ausdrücklich auf Exekutivorgane sowie Soldaten während eines Auslandseinsatzes abstellt. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer die Befugnis hat, eine Dienstwaffe zu tragen und zu Einsätzen in einem Dienstfahrzeug mit Blaulicht fährt. Eine "funktionelle" Einordnung als Exekutivbediensteter kennt das Gesetz nicht. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die vom Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 07.02.2017 beantragte Zeugeneinvernahme eines Beamten der Cobra zu den Gründen der Bewaffnung des Beschwerdeführers. Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer kein Exekutivbediensteter ist und somit gar nicht in den Anwendungsbereich des Paragraph eins,

Ziffer 4, der VO Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006, fällt, der ausdrücklich auf Exekutivorgane sowie Soldaten während eines Auslandseinsatzes abstellt. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer die Befugnis hat, eine Dienstwaffe zu tragen und zu Einsätzen in einem Dienstfahrzeug mit Blaulicht fährt. Eine "funktionelle" Einordnung als Exekutivbediensteter kennt das Gesetz nicht. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die vom Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 07.02.2017 beantragte Zeugeneinvernahme eines Beamten der Cobra zu den Gründen der Bewaffnung des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer behauptet jedoch die Gleichheitswidrigkeit dieser Bestimmung, da er als Entschärfer grundsätzlich auch Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung ausübt.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht jedoch aus folgenden Überlegungen keine Veranlassung, einen Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen:

Wie bereits oben erwähnt, setzt die Anwendbarkeit des § 1 Z 4 der VOBGBl. II 105/2006 auch noch voraus, dass zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischer Außendienst ausgeübt wird. Wie bereits oben erwähnt, setzt die Anwendbarkeit des Paragraph eins, Ziffer 4, der VO Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006, auch noch voraus, dass zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischer Außendienst ausgeübt wird.

Es liegt auf der Hand, dass von einem Außendienst im Sinne der obzitierten Verordnung nur dann ausgegangen werden kann, wenn die Dienstverrichtung außerhalb der Büroräumlichkeiten stattgefunden hat. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits ausgeführt, dass es sich beim "Außendienst" um eine Dienstverrichtung außerhalb des Amtsgebäudes handeln muss (vgl. VwGH 19.12.2001, 96/12/0228). Es liegt auf der Hand, dass von einem Außendienst im Sinne der obzitierten Verordnung nur dann ausgegangen werden kann, wenn die Dienstverrichtung außerhalb der Büroräumlichkeiten stattgefunden hat. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits ausgeführt, dass es sich beim "Außendienst" um eine Dienstverrichtung außerhalb des Amtsgebäudes handeln muss (vergleiche VwGH 19.12.2001, 96/12/0228).

Eine mögliche Verfassungswidrigkeit der Bestimmung käme daher allenfalls nur dann in Betracht werden, wenn der Beschwerdeführer überhaupt auch die zweite Tatbestandsvoraussetzung erfüllt. Denn gegen diese bestehen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine verfassungsrechtlichen Bedenken, scheint es doch vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der zu Folge dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts (vgl. VfSlg. 16.176/2001 mwH und 17.452/2005) ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist (er ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht), nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber in § 15b Abs. 2 BDG (und in weiterer Folge auch der Verordnungsgeber in § 1 Z 4 der VO BGBl. II 105/2006) das Vorliegen einer Schwerarbeit nur unter der Voraussetzung annimmt, dass mindestens 15 Tage pro Kalendermonat Schwerarbeit vorliegen muss. Eine mögliche Verfassungswidrigkeit der Bestimmung käme daher allenfalls nur dann in Betracht werden, wenn der Beschwerdeführer überhaupt auch die zweite Tatbestandsvoraussetzung erfüllt. Denn gegen diese bestehen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine verfassungsrechtlichen Bedenken, scheint es doch vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der zu Folge dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts (vergleiche VfSlg. 16.176 aus 2001, mwH und 17.452 aus 2005,) ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist (er ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht), nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber in Paragraph 15 b, Absatz 2, BDG (und in weiterer Folge auch der Verordnungsgeber in Paragraph eins, Ziffer 4, der VO Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006,) das Vorliegen einer Schwerarbeit nur unter der Voraussetzung annimmt, dass mindestens 15 Tage pro Kalendermonat Schwerarbeit vorliegen muss.

Die mündliche Verhandlung hat jedoch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer mehr als die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit als Schwerarbeit im Sinne eines gefährlichen Außendienstes ausübt.

Im vorliegenden Fall ist auf Grundlage der entsprechenden Arbeitsplatzbeschreibungen davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in folgendem Ausmaß Außendienst geleistet hat, der auch als gefährlich zu qualifizieren ist:

Sowohl für den Zeitraum XXXX bis XXXX (als Referatsleiter der Einheit) als auch im Zeitraum XXXX bis dato (als Referent)

finden sich in den Arbeitsplatzbeschreibungen folgende Tätigkeiten: Sowohl für den Zeitraum römisch 40 bis römisch 40 (als Referatsleiter der Einheit) als auch im Zeitraum römisch 40 bis dato (als Referent) finden sich in den Arbeitsplatzbeschreibungen folgende Tätigkeiten:

Erkennen und Entschärfen sprengstoffhaltiger Gegenstände (Attentatssprengkörper) insbesondere Leitung und Koordination von Entschärfungseinsätzen in fachlicher Hinsicht. Treffen selbständiger Entscheidungen und strategische Handlungsfreiheit bei allen Erkennungs- und Entschärfungshandlungen sowie volle Verantwortung für die getroffenen Maßnahmen und der daraus resultierenden Folgen. Kontinuierliches Training mit den, dem Entschärfungsdienst zur Verfügung stehenden Entschärfungsgeräten wie Fernlenkmanipulator, Röntgengerät, Bombenschutzanzug, Disruptor und Hook and Lineset sowie Durchführung kontinuierlicher Schieß- und Öffnungssprengtechniken für spezielle Einsatzfälle. Kontrolle der Wartungs- Instandhaltungs- und ständigen Verbesserungsarbeiten an den vorgenannten Einsatzmitteln auf elektronischer, elektromechanischer, mechanischer und allgemeiner Basis. Überwachung von Neuentwicklungen und die Anfertigung von fachspezifischen Entschärfungsgeräten sowie Spezialentwicklungen für Fremdbteilungen. Schulung und Weiterbildung der Mitarbeiter in fachtechnischer Sicht, laufende Aus- und Weiterbildung der Sprengstoffsachverständigen auf nationaler und internationaler Ebene auf den Gebieten der Spreng- und Röntgentechnik, Entschärfungssowie Führungstaktik. Gewährleistung der jederzeitigen Einsatzbereitschaft (Rufbereitschaftsdienst) für das gesamte österr. Bundesgebiet. Präventivtätigkeiten im Zusammenhang mit Sonderschutzmaßnahmen, Staatsbesuchen und bei Großveranstaltungen zur Gefahrenabwehr im Sprengstoffbereich (insgesamt 20%).

Untersuchung von Tatorten nach Sprengstoffanschlägen und Unfällen, insbesondere Anforderung und Koordination der für den Vorfallsort maßgebenden Einsatzkräfte, Techniker und Sachbearbeiter. Genaueste Absuche von Tatorten nach Teilen möglicher Spreng- und Brandvorrichtungen. Einsammeln, Markieren und Veranlassung der kriminaltechnischen Untersuchung und fotografischer Dokumentation der sichergestellten Materialien. Mitarbeit in der Sonderkommission und der Tatortkommission des BMI nach terroristischen Gewaltverbrechen (insgesamt 10%).

Transport und Vernichtung von Spreng- und Zündmittel insbesondere von instabilen Selbstlaboraten nach Entschärfungshandlungen und Sprengstoffunfällen. Vernichtung der Explosivstoffe entsprechend der gesetzlichen Richtlinien (insgesamt 5%).

Wenn der Beschwerdeführer behauptet mehr als die Hälfte seiner Dienstzeit unter die Verordnungen fallenden Außendienst zu erbringen, widerspricht dies den Angaben der vorliegenden - vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung nicht in Zweifel gezogenen - Arbeitsplatzbeschreibungen, nach denen er insgesamt auf 35% Quantifizierung der gefährlichen Tätigkeiten kommt.

Soweit der Beschwerdeführer auch auf seine Schulungstätigkeiten verweist, die überwiegend außerhalb des Büros bei den zu schulenden Einheiten und mit Anschauungsmaterial stattfinden (Quantifizierung 5%) ist dem entgegenzuhalten, dass nicht jeder Dienst außerhalb der eigenen Büroräumlichkeiten als Außendienst im Verständnis der VO BGBl. II 105/2006 zu werten ist. Anknüpfungspunkt bleibt die erhöhte Gefährdung, bei der das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt. Das liegt bei Schulungen, bei denen das Anschauungsmaterial wohl auch nicht scharf ist, nicht vor. Dasselbe gilt für die Teilnahme an fachbezogenen Besprechungen mit in- und ausländischen Behörden sowie die Pflege internationaler Kontakte. Soweit der Beschwerdeführer auch auf seine Schulungstätigkeiten verweist, die überwiegend außerhalb des Büros bei den zu schulenden Einheiten und mit Anschauungsmaterial stattfinden (Quantifizierung 5%) ist dem entgegenzuhalten, dass nicht jeder Dienst außerhalb der eigenen Büroräumlichkeiten als Außendienst im Verständnis der VO Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006, zu werten ist. Anknüpfungspunkt bleibt die erhöhte Gefährdung, bei der das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt. Das liegt bei Schulungen, bei denen das Anschauungsmaterial wohl auch nicht scharf ist, nicht vor. Dasselbe gilt für die Teilnahme an fachbezogenen Besprechungen mit in- und ausländischen Behörden sowie die Pflege internationaler Kontakte.

Daran ändern auch die Angaben des Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung nichts, nach dessen Einschätzung seine Bediensteten mehr als 50% ihrer monatlichen Dienstzeit gefährliche Tätigkeiten ausführen. So gab der Dienstvorgesetzte an, dass es im vergangenen Jahr 2016 287 operative Einsätze

gegeben habe. Dies entspräche 24 Einsätzen pro Monat, welche auf 18 Bedienstete, die in Zweierteams arbeiten, aufgeteilt werden, sodass sich pro Person pro Monat gerundet 3 Einsätze ergeben. Dazu kommen noch der Transport und die Vernichtung des Sprengstoffes, die mit 5% der Arbeitszeit quantifiziert ist.

Auch die vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 07.02.2017 vorgelegten absolvierten Einsätze aus den Jahren 2014 bis 2016 bestätigen diese Ansicht. Demnach hat der Beschwerdeführer im Jahr 2014 23 Einsätze (somit im Schnitt ca. zwei Einsätze pro Monat) und im Jahr 2015 sowie im Jahr 2016 18 Einsätze absolviert.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die vom Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 07.02.2017 beantragte Zeugeneinvernahme eines Beamten der Cobra zur dienstlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers, da dieser nicht direkt mit dem Beschwerdeführer zusammenarbeitet. Ebenso erübrigt sich die ergänzende Zeugeneinvernahme des Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers zur Frage der Häufigkeit der Vertretung, da die Vertretung des Referatsleiters in der - unbestritten gebliebenen - Arbeitsplatzbeschreibung mit 20% quantifiziert ist und diese Tätigkeiten nicht unter Außendienst mit erhöhter Gefährdung fallen.

Soweit der Beschwerdeführer letztlich vorbringt, dass bei anderen Kollegen die Tätigkeit als Schwerarbeit anerkannt wurde, ist ihm zu entgegnen, dass im öffentlichen Recht jeder Anspruch aus dem Gesetz abgeleitet werden muss. Aus einem allfälligen Fehlverhalten der eigenen oder einer anderen Dienstbehörde anderen Beamten gegenüber kann ein Beamter keinen Anspruch auf ein gleiches (Fehl-)Verhalten für sich geltend machen (vgl. beispielsweise für viele VwSlg. 10.390 A/1981 oder VwGH 27.03.1996, 95/12/0118), zumal sich auch aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zusammengefasst der Grundsatz ergibt, dass es keine "Gleichheit im Unrecht" gibt (vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht10, Rz 1372 mit zahlreichen Judikaturverweisen).Soweit der Beschwerdeführer letztlich vorbringt, dass bei anderen Kollegen die Tätigkeit als Schwerarbeit anerkannt wurde, ist ihm zu entgegnen, dass im öffentlichen Recht jeder Anspruch aus dem Gesetz abgeleitet werden muss. Aus einem allfälligen Fehlverhalten der eigenen oder einer anderen Dienstbehörde anderen Beamten gegenüber kann ein Beamter keinen Anspruch auf ein gleiches (Fehl-)Verhalten für sich geltend machen vergleiche beispielsweise für viele VwSlg. 10.390 A/1981 oder VwGH 27.03.1996, 95/12/0118), zumal sich auch aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zusammengefasst der Grundsatz ergibt, dass es keine "Gleichheit im Unrecht" gibt vergleiche Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht10, Rz 1372 mit zahlreichen Judikaturverweisen).

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. 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.

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. Der Wortlaut der angewandten Bestimmungen ist eindeutig. 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. Der Wortlaut der angewandten Bestimmungen ist eindeutig.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung, gefährliche Tätigkeiten,
Ruhestandsversetzung, Schwerarbeitszeiten, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W221.2129168.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2017

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

© 2026 JUSLINE

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