

TE Bvwg Beschluss 2017/4/6 W122 2124432-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.04.2017

Entscheidungsdatum

06.04.2017

Norm

BDG 1979 §15b

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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

W122 2124432-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von Gruppeninspektor XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Tirol vom 19.02.2016, GZ P6/70/327/2015-PA, betreffend Antrag auf Feststellung von Schwerarbeitsmonaten (§ 15b BDG), beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von Gruppeninspektor römisch 40 , vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Tirol vom 19.02.2016, GZ P6/70/327/2015-PA, betreffend Antrag auf Feststellung von Schwerarbeitsmonaten (Paragraph 15 b, BDG), beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid

aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG, BGBl. I Nr. 122/2013, zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. aufgehoben und die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Bisherige Verfahren

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2015 ersuchte der Beschwerdeführer um Feststellung der Anzahl der Schwerarbeitsmonate zum 31.12.2015.

In einer mit 15.1.2015 datierten Dienstzeitbestätigung zur Schwerarbeiterregelung bestätigte der unmittelbare Vorgesetzte des Beschwerdeführers nicht, dass die Zeiten am Landeskriminalamt mindestens zur Hälfte als wachspezifischer Außendienst dokumentiert wären.

Mit Schreiben vom 12.1.2016 wurde dem Beschwerdeführer ein Formblatt zur Kenntnis gebracht, wonach er 67 Schwerarbeitsmonate an einem Gendarmerieposten aufweise. Während seiner Tätigkeit in der Administration und in der Führungsunterstützung, das wären zwölf und 126 Monate, hätte der Beschwerdeführer keine Schwerarbeitsmonate aufzuweisen.

2. Bescheid

Die belangte Behörde erließ hierauf den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Auf Ihren Antrag vom 17.12.2015 wird gem. § 15b Abs. 1 bis 3 des Beamten Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, festgestellt, dass Sie im Zeitraum ab dem der Vollendung Ihres 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem Einlangen Ihres Antrages folgenden Monatsletzten, das ist der Zeitraum vom 01.12.1998 bis zum 31.12.2015, 67 Schwerarbeitsmonate aufweisen." "Auf Ihren Antrag vom 17.12.2015 wird gem. Paragraph 15 b, Absatz eins bis 3 des Beamten Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt Nr. 333, festgestellt, dass Sie im Zeitraum ab dem der Vollendung Ihres 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem Einlangen Ihres Antrages folgenden Monatsletzten, das ist der Zeitraum vom 01.12.1998 bis zum 31.12.2015, 67 Schwerarbeitsmonate aufweisen."

In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 15b BDG und die Verordnung der Bundesregierung BGBl. II Nr. 105/2006 ausgeführt, dass Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung bei Soldaten im Auslandseinsatz und bei Exekutivorganen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem Sicherheitspolizeigesetz mit mindestens der Hälfte der monatlichen Dienstzeit im Außendienst vorlägen. Justiz- und ehemalige Zollwachebeamte seien von diesem Tatbestand nicht erfasst. In der Begründung wurde unter Hinweis auf Paragraph 15 b, BDG und die Verordnung der Bundesregierung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006, ausgeführt, dass Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung bei Soldaten im

Auslandseinsatz und bei Exekutivorganen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem Sicherheitspolizeigesetz mit mindestens der Hälfte der monatlichen Dienstzeit im Außendienst vorlägen. Justiz- und ehemalige Zollwachebeamte seien von diesem Tatbestand nicht erfasst.

Als Anknüpfungspunkt nicht ausreichend sei für Beamten des Exekutiv- oder Wachdienstes der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 GehG (min. 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. Als Anknüpfungspunkt nicht ausreichend sei für Beamten des Exekutiv- oder Wachdienstes der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach Paragraph 82, GehG (min. 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 kämen diejenigen Exekutivbediensteten, die eine höhere Gefahrenzulage erhalten haben (gem. der Verordnung der Bundesministerin für Inneres gern. § 82 Abs. 3 GehG über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamtinnen des Exekutivdienstes, BGBl. II Nr. 201/2005, bzw. gem. den davor geltenden Verordnungen BGBl. Nr. 415/1986, BGBl. Nr. 536/1992, BGBl. Nr. 137/1994, BGBl. II Nr. 89/1998) In Betracht kämen diejenigen Exekutivbediensteten, die eine höhere Gefahrenzulage erhalten haben (gem. der Verordnung der Bundesministerin für Inneres gern. Paragraph 82, Absatz 3, GehG über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamtinnen des Exekutivdienstes, BGBl. römisch zwei Nr. 201 aus 2005,, bzw. gem. den davor geltenden Verordnungen Bundesgesetzblatt Nr. 415 aus 1986,, Bundesgesetzblatt Nr. 536 aus 1992,, BGBl. Nr. 137 aus 1994,, BGBl. römisch zwei Nr. 89 aus 1998,).

Nur Monate, in denen eine solche Nebengebühr bezogen worden ist, kämen als Schwerarbeitsmonate überhaupt in Betracht. Die Bezieher dieser Nebengebühr müssten aber darüber hinaus auf einem Arbeitsplatz verwendet worden sein, auf dem sie mindestens die Hälfte der monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst geleistet hätten. Nicht als wachespezifisch zu betrachten seien insbesondere Tätigkeiten in den Bereichen Fahrzeugwesen, Telekommunikation, EDV, Budget- und Rechnungswesen, Unterkunftswesen, Ausrüstung, Beschaffung, Personalverwaltung, Controlling, Interner Dienstbetrieb und Informationsmanagement.

Die Schwerarbeitsverordnung setze darüber hinaus voraus, dass der wachespezifische Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit in einem Ausmaß geleistet wird, das die Hälfte einer von einer 40-Stundenwoche aus berechneten Monatsdienstzeit seit erreiche.

Es sei eine Prüfung im Einzelfall durchgeführt worden. Die Leitung des Landeskriminalamt des hätte angegeben, dass der Beschwerdeführer in der Kriminalabteilung im Fachbereich Administration und im Fachbereich Führungsunterstützung weniger als die Hälfte seiner Dienst Zeit wache spezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit verbracht hätte. Im Sinne der freien Beweiswürdigung könnten diese Zeiten nicht als Schwerarbeitszeiten anerkannt werden.

Der Beschwerdeführer hätte auf Vorhalt keine Stellungnahme abgegeben.

3. Beschwerde

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde. Darin führte er nach Wiedergabe des Verfahrensganges aus, dass der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verfahrensmängel in seinem gesamten Umfang bekämpft werde.

Der Beschwerdeführer würde zumindest die Hälfte seiner Dienstzeit Tätigkeiten ausüben, die dem Erhalt der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit dienen würden. Der Beschwerdeführer würde zumindest die Hälfte seiner Zeit mit nächtlichen Schwerpunktkontrollen, Schlepperkontrollen, Observationen und Vorpasshaltung befasst sein.

Dass sich der angefochtene Bescheid auf einen Erlass des BM.I vom 7.8.2013 stütze, der nicht im Einklang mit den Gesetzen ergangen wäre, wäre der Bescheid rechtswidrig und deshalb aufzuheben.

Die Behörde hätte in unsachlicher Weise eine Differenzierung von Tätigkeiten vorgenommen. Der Begriff wachespezifischen Außendienst wäre im Gesetz nicht genannt und daher nicht definiert.

Die Planstelle des Beschwerdeführers sei als Schwerarbeitstätigkeit eingestuft worden.

Die belangte Behörde habe in unsachlicher Weise eine Differenzierung von Außendiensttätigkeiten vorgenommen, wobei eine als Schwerarbeitstätigkeit eingestuft worden sei und die andere nicht ohne, dass es für diese Differenzierung eine gesetzliche Grundlage gäbe.

Die belangte Behörde habe aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage Willkür geübt, weshalb auch aus diesem Grund der erstinstanzliche Bescheid aufzuheben sei.

Der Beschwerdeführer sei in seinem Recht auf wohlverworbene Rechte bzw. dadurch in seinem Vertrauen auf die geltende Rechtslage verletzt worden.

Durch seine Planstelle, welche als Schwerarbeitstätigkeit eingestuft worden sei, habe der Beschwerdeführer auch darauf vertraut eine derartige Tätigkeit auszuüben und die an diese Tätigkeit geknüpften Rechte, nämlich auch die besonderen Rechte, die Pensionsregelung betreffend, erworben zu haben.

Durch die Würdigung der belangten Behörde sei ohne sachliche Erwägung in die wohlverworbenen Rechte des Beschwerdeführers eingegriffen worden, weshalb auch aus diesem Grund der Bescheid aufzuheben sei.

Betreffend Verfahrensmängel führte der Beschwerdeführer aus, die Behörde hätte es unterlassen, eine Prüfung im Einzelfall vorzunehmen. Es seien keine Arbeitsplatzbeschreibungen eingeholt worden. Es seien keine Ermittlungen dahingehend durchgeführt worden, welche Arbeiten der Beschwerdeführer de facto verrichtet hätte und zu welchen Diensten und Aufgaben er eingeteilt worden wäre.

4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Die Behörde legte mit Schreiben vom 04.04.2016 die fristgerecht eingebrachte Beschwerde und den Bescheid sowie die bezughabenden Akten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor der Landespolizeidirektion Tirol, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Es wurden keine Arbeitsplatzbeschreibungen bescheidmäßig gewürdigt und es wurden keine Ermittlungen betreffend der tatsächlich verrichteten Tätigkeiten des Beschwerdeführers durchgeführt. Die Einzelfallprüfung wurde lediglich hinsichtlich der Organisationseinheiten, denen der Beschwerdeführer zugewiesen war, durchgeführt.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der eindeutigen Aktenlage sowie aus den weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers. Die belangte Behörde ermittelte den entscheidungsrelevanten Sachverhalt im behördlichen Verfahren lediglich cursorisch.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 4 leg.cit. kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtsache nicht erwarten lässt. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß Absatz 4, leg.cit. kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Letzteres ist hier der Fall. Ebenso liegen im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Entfall einer mündlichen Verhandlung allenfalls Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder Art. 47 der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen könnten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat etwa in seiner Entscheidung vom 5. September 2002, Spiel v. Austria, no. 42057/98, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte ("where the facts are not disputed and a tribunal is only called upon to decide on questions of law of no particular complexity, an oral hearing may not be required under Article 6 § 1"; vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.02.2014, Zl. 2013/07/0169). Eine solche Fallkonstellation lag auch im Beschwerdefall vor. Letzteres ist hier der Fall. Ebenso liegen im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Entfall einer mündlichen Verhandlung allenfalls Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder Artikel 47, der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen könnten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat etwa in seiner Entscheidung vom 5. September 2002, Spiel v. Austria, no. 42057/98, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte ("where the facts are not disputed and a tribunal is only called upon to decide on questions of law of no particular complexity, an oral hearing may not be required under Article 6 Paragraph eins; vergleiche etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.02.2014, Zl. 2013/07/0169). Eine solche Fallkonstellation lag auch im Beschwerdefall vor.

Der Unterlassung der Verhandlung steht Art. 6 EMRK nicht entgegen, weil im gegenständlichen Verfahren die maßgeblichen Fakten nicht bestritten waren und es im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur um Rechtsfragen ohne besondere Komplexität ging. Im Hinblick auf das Erfordernis der Effizienz und Ökonomie konnte die Verhandlung daher entfallen (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich). Der Unterlassung der Verhandlung steht Artikel 6, EMRK nicht entgegen, weil im gegenständlichen Verfahren die maßgeblichen Fakten nicht bestritten waren und es im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur um Rechtsfragen ohne besondere Komplexität ging. Im Hinblick auf das Erfordernis der Effizienz und Ökonomie konnte die Verhandlung daher entfallen vergleiche die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich).

Zu A)

§ 15b BDG, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333/1979 idF BGBl. I Nr. 53/2007 hat (auszugsweise) nachstehenden Wortlaut: Paragraph 15 b, BDG, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 53 aus 2007, hat (auszugsweise) nachstehenden Wortlaut:

"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 zurück gelegte 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 zurück

gelegte 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) Der Beamte des Dienststandes, der sein 57. Lebensjahr vollendet hat, kann eine bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

(4) § 15 Abs. 2 bis 4 ist sinngemäß anzuwenden. "(4) Paragraph 15, Absatz 2 bis 4 ist sinngemäß anzuwenden."

Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 105/2006, lautet (auszugsweise): Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006,, lautet (auszugsweise):

"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

..."

§ 1 Abs. 1 der Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl. II Nr. 104/2006 lautet auszugsweise: Paragraph eins, Absatz eins, der Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006, lautet auszugsweise:

"§ 1. (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

..."

§ 82 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. I Nr. 32/2015 lautet auszugsweise: Paragraph 82, Gehaltsgesetz 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2015, lautet auszugsweise:

"(1) Dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes gebührt für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung an Stelle der im § 19b vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung von 7,30% des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4, soweit nicht für seine Verwendung gemäß Abs. 3 ein höheres Ausmaß festgesetzt ist." (1) Dem exekutivdienstfähigen Beamten des Exekutivdienstes gebührt für die mit seiner dienstplanmäßigen Tätigkeit verbundene besondere Gefährdung an Stelle der im Paragraph 19 b, vorgesehenen Nebengebühr eine monatliche Vergütung von 7,30% des Referenzbetrages gemäß Paragraph 3, Absatz 4,, soweit nicht für seine Verwendung gemäß Absatz 3, ein höheres Ausmaß festgesetzt ist.

...

(3) Der zuständige Bundesminister hat durch Verordnung

1. jene Verwendungen zu bestimmen, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden ist, und hiefür unter Berücksichtigung des zeitlichen Ausmaßes dieser Gefährdung an Stelle des in Abs. 1 genannten Betrages einen entsprechend höheren Vergütungsbetrag festzusetzen und 1. jene Verwendungen zu bestimmen, mit deren Ausübung ein höherer Grad an Gefährdung verbunden ist, und hiefür unter Berücksichtigung des zeitlichen Ausmaßes dieser Gefährdung an Stelle des in Absatz eins, genannten Betrages einen entsprechend höheren Vergütungsbetrag festzusetzen und

...."

§ 1 der Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. II Nr. 201/2005 lautet: Paragraph eins, der Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 201 aus 2005, lautet:

"§ 1. Die monatliche Vergütung für besondere Gefährdung beträgt für die innerhalb des Dienstplanes erbrachten Dienstleistungen der Exekutivbediensteten,

1. für Polizei-/Fachinspektionsleiter und deren Stellvertreter, Kommandanten, Stellvertreter, Referatsleiter, Fachbereichsleiter und Sachbearbeiter eines Stadt- oder Bezirkspolizeikommandos, Abteilungsleiter, Stellvertreter sowie die weiteren den Assistenzbereichen, Ermittlungsbereichen und Fachbereichen eines Landeskriminalamtes oder einer Landesverkehrsabteilung unmittelbar vorgesetzten Beamten der Verwendungsgruppe E1 (W1), Kommandant, Stellvertreter und Standortkommandanten des EKO Cobra und der Abteilung für Sondereinheiten in der Landespolizeidirektion Wien, Fachbereichsleiter und Sachbearbeiter der Landeskriminalämter, der Landesverkehrsabteilungen, der Abteilung für Sondereinheiten bei der Landespolizeidirektion Wien und des EKO Cobra, soweit sie nicht unter Z 2 fallen, sowie für alle Exekutivbediensteten, die zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, 9,13% des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der

Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V,1. für Polizei-/Fachinspektionsleiter und deren Stellvertreter, Kommandanten, Stellvertreter, Referatsleiter, Fachbereichsleiter und Sachbearbeiter eines Stadt- oder Bezirkspolizeikommandos, Abteilungsleiter, Stellvertreter sowie die weiteren den Assistenzbereichen, Ermittlungsbereichen und Fachbereichen eines Landeskriminalamtes oder einer Landesverkehrsabteilung unmittelbar vorgesetzten Beamten der Verwendungsgruppe E1 (W1), Kommandant, Stellvertreter und Standortkommandanten des EKO Cobra und der Abteilung für Sondereinheiten in der Landespolizeidirektion Wien, Fachbereichsleiter und Sachbearbeiter der Landeskriminalämter, der Landesverkehrsabteilungen, der Abteilung für Sondereinheiten bei der Landespolizeidirektion Wien und des EKO Cobra, soweit sie nicht unter Ziffer 2, fallen, sowie für alle Exekutivbediensteten, die zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbringen, 9,13% des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf,

..."

Das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 19.06.2007, Zl. 920.800/0032-III/5/2007 lautet auszugsweise:

"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. 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 § 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 wachspezifischen Außendienst zu leisten haben. Nicht als wachspezifisch 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 Vorselektion der in Frage kommenden Bediensteten möglich." 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 wachspezifischen Außendienst zu leisten haben. Nicht als wachspezifisch 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 Vorselektion der in Frage kommenden Bediensteten möglich."

Ähnlich wie die Voraussetzungen für eine Vergütung für eine besondere Gefährdung stellt die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl. II Nr. 105/2006) grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare Tatbestandsvoraussetzung: Ähnlich wie die Voraussetzungen für eine Vergütung für eine besondere Gefährdung stellt

die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006,) grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare Tatbestandsvoraussetzung:

"...zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischen Außendienst..." (§ 1 Z 4 lit. a leg.cit.). "...zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischen Außendienst..." (Paragraph eins, Ziffer 4, Litera a, leg.cit.).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde eine Reihe von ihm obliegenden Tätigkeiten angeführt, die als wachespezifischer Außendienst anzusehen sein können. Bei den nachstehend - beispielsweise - angeführten Tätigkeiten erscheint eine Einstufung als wachespezifischer Außendienst zumindest denkmöglich:

Nächtliche Schwerpunktkontrollen, Schlepperkontrollen und Observationen

Dazu ist zu bemerken, dass mangels einer im Bescheid gewürdigten konkreten Arbeitsplatzbeschreibung nicht beurteilt werden kann, ob diese Tätigkeiten überhaupt zu Aufgaben des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers gehörten. Ferner fehlt jegliche Quantifizierung dieser Tätigkeiten. Diese wäre aber erforderlich, um eine Beurteilung über das Vorliegen allfälliger Schwerarbeitsmonate vornehmen zu können. Daran vermag auch der allgemeine Hinweis der belangten Behörde anlässlich der Vorlage des Akts an das Bundesverwaltungsgericht, wonach eine Arbeitsplatzbeschreibung vorhanden wäre, nichts zu ändern. Vielmehr ist es erforderlich, belastbare Feststellungen über die vom Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit auf dem ihm zugewiesenen Arbeitsplatz zu besorgenden Aufgaben zu treffen. Dann erst kann die Beurteilung erfolgen welche Tätigkeiten als wachespezifischer Außendienst zu qualifizieren sind bzw. in welchem zeitlichen Umfang sie tatsächlich wahrgenommen wurden.

Wenn auch in § 28 VwGVG ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte vorgesehen ist, kann bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken mit der Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde vorgegangen werden. Vor allem kommt dies zur Durchführung notwendiger Ermittlungen in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat bzw. wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (vgl. VwGH, 19.04.2016, GZ. Ra 2015/01/0010). Wenn auch in Paragraph 28, VwGVG ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte vorgesehen ist, kann bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken mit der Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde vorgegangen werden. Vor allem kommt dies zur Durchführung notwendiger Ermittlungen in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat bzw. wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat vergleiche VwGH, 19.04.2016, GZ. Ra 2015/01/0010).

Im vorliegenden Fall hat es die belangte Behörde unterlassen die für den Beschwerdeführer maßgebliche Arbeitsplatzbeschreibung beizuschaffen und auf dieser Grundlage - allenfalls unter Bedachtnahme auf die entsprechenden Dienstvorschriften des Beschwerdeführers - das zeitliche Ausmaß der vom Beschwerdeführer tatsächlich verrichteten wachespezifischen Außendienstleistungen während seiner Zugehörigkeit zum LKA zu ermitteln.

Die belangte Behörde beschränkte sich darauf eine Stellungnahme des Leiters des LKA einzuholen, wobei aber auf die oben angeführten Problemstellungen nicht eingegangen wurde. Sie hat daher wesentliche Ermittlungen unterlassen, weshalb im Sinne des obzitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs davon auszugehen ist, dass bloß ansatzweise bzw. in ungeeigneter Weise ermittelt wurde (so auch BVwG, 20.06.2016, W213 2122173-1).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Es war 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. 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.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung, dienstliche Aufgaben, Ermittlungspflicht,
Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Polizist,
Ruhestandsversetzung, Schwerarbeitszeiten, wachespezifischer
Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W122.2124432.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.07.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at