

TE Bvwg Erkenntnis 2017/3/27 W106 2138477-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.2017

Entscheidungsdatum

27.03.2017

Norm

BDG 1979 §15b

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

W106 2138477-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hermann RIEDER, Stiftgasse 23, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Tirol vom 24.08.2016, Zl. P6/13367/2016-PA, betreffend Feststellung von Schwerarbeitszeiten gemäß § 15b BDG 1979, nach der am 15.03.2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung, zu Recht erkanntDas Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hermann RIEDER, Stiftgasse 23, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Tirol vom 24.08.2016, Zl. P6/13367/2016-PA, betreffend Feststellung von Schwerarbeitszeiten gemäß Paragraph 15 b, BDG 1979, nach der am 15.03.2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm§ 15b BDG 1979 als unbegründet abgewiesen.Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 15 b, BDG 1979 als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Exekutivbeamter (E2a) in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bezirkspolizeikommando (BPK) XXXX .römisch eins.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Exekutivbeamter (E2a) in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bezirkspolizeikommando (BPK) römisch 40 .

Der BF beantragte am 07.03.2016 die bescheidmäßige Feststellung seiner Schwerarbeitsmonate.

Mit Schreiben vom 03.08.2016 teilte die Dienstbehörde dem BF das durchgeführte Erhebungsergebnis mit. Demnach habe die Behörde für die Berechnung den Zeitraum ab dem der Vollendung des 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zum Einlangen des dem Antrag folgenden Monatsletzten, das ist vom 01.02.1999 bis zum 31.03.2016 berücksichtigt.

Als Ergebnis wurde festgestellt, dass der BF im Zeitraum 01.02.1999 bis zum 31.03.2016 keine Schwerarbeitsmonate aufweise.

In der Stellungnahme vom 18.08.2016 monierte der BF die Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens. Aus der Arbeitsplatzbeschreibung und Dienstzeitbestätigung gehe hervor, dass der BF jedenfalls in den Jahren 2002 bis 2012 über 50% und derzeit immer noch 32,37% wachespezifischen Außendienst aufweise. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre daher davon auszugehen, dass der BF bis zum 31.03.2016 Schwerarbeitsmonate aufweise. Aufgrund der OGO-BPK und der am 09.05.2016 vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibung sei davon auszugehen, dass die Tätigkeit des BF dem operativen Kriminaldienst zu unterstellen sei, weshalb auch aus diesem Grund die Voraussetzungen zur Feststellung von Schwerarbeitsmonaten gegeben seien.

I.2. Mit Bescheid vom 24.08.2016 stellte die belangte Behörde gemäß § 15b Abs. 1 bis 3 BDG 1979 fest, dass der BF zum 31.03.2016 keine Schwerarbeitsmonate aufweist.römisch eins.2. Mit Bescheid vom 24.08.2016 stellte die belangte Behörde gemäß Paragraph 15 b, Absatz eins bis 3 BDG 1979 fest, dass der BF zum 31.03.2016 keine Schwerarbeitsmonate aufweist.

In der Begründung führte die Behörde nach Wiedergabe der anzuwendenden Rechtslage aus, dass der BF im Zeitraum ab der der Vollendung seines 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten (das ist der 01.02.1999) folgende Funktionen innehatte:

Von

bis

Gefahrenzulage Höhe (% des Referenzbetrages)

Funktion/Tätigkeit

01.02.1999

31.05.2000

7,3%

LGK f Tirol, OEA -Grenzreferat, SBL 1031

01.06.2000

31.12.2000

7,3%

SchA XXXX ; ha LehrerSchA römisch 40 ; ha Lehrer

01.01.2000

31.07.2002

7,3%

LGK f Tirol, OEA -Grenzreferat, SBL 1031

01.08.2002

31.03.2016

9,13%

BGK/BPK XXXX , KrimReferent u 2. Kdt-StV/BGK/BPK römisch 40 , KrimReferent u 2. Kdt-StV;

Im Zeitraum vom 01.02.1999 bis 31.07.2002 habe der BF keine Schwerarbeitszeiten aufzuweisen, da er während dieser Zeit eine Gefahrenzulage von 7,30 % des Referenzbetrages, also weniger als 50%, bezogen habe.

Mit Wirksamkeit vom 15.07.2002 sei der BF zum BGK XXXX (=heute Bezirkspolizeikommando - BPK XXXX) versetzt und dort als E2a-Referent für Kriminaldienst und 2. Stellvertreter des BGK-Kommandanten eingeteilt worden. Mit Wirksamkeit vom 15.07.2002 sei der BF zum BGK römisch 40 (=heute Bezirkspolizeikommando - BPK römisch 40) versetzt und dort als E2a-Referent für Kriminaldienst und 2. Stellvertreter des BGK-Kommandanten eingeteilt worden.

Nach der OGO/BPK (Beilage zur OGOuGE der LPD Tirol – GZ P4/91167/2013-B1 gem. der Richtlinie OGO/BPK/SPK, Erlass des BMI vom 02.10.2012, GZ BMI-OA1000/0164-II/10/2012) obliegen dem Kriminalreferat im BPK insbesondere folgende Aufgaben:

- * Sammlung, Analyse und Auswertung von Informationen zur Sicherstellung eines aktuellen Kriminalitätsgebildes
- * strategische Planung von kriminalpolizeilichen Maßnahmen im örtlichen und sachlichen Zuständigkeitsbereich des SPK bzw. BPK
- * Organisation, Führung und Steuerung des koordinierten Kriminaldienstes
- * Sicherstellung der Wahrnehmung von kriminalpolizeilichen Aufgaben innerhalb des SPK/BPK
- * Unterstützung der Polizei/Fachinspektionen bei komplexen kriminalpolizeilichen Amtshandlungen im erforderlichen Ausmaß
- * Planung und Durchführung von kriminalpolizeilichen Amtshandlungen, die über die verfügbaren Ressourcen einer nachgeordneten Dienststelle hinausgehen
- * Organisation, Koordination und Leitung der überörtlichen Kriminaldienste sowie Überwachungsdienste
- * Kriminalprävention (kriminalpolizeilichen Beratung)

Seit 01.08.2002 beziehe der BF eine Gefahrenzulage vom 9,13% (=50%) des Referenzbetrages. § 1 Z 4 der Schwerarbeitsverordnung BGBl II Nr. 105/2006 setze voraus, dass tatsächlich ein Außendienst im Ausmaß von

mindestens 50% der monatlichen Dienstzeit (§ 47a BDG) verrichtet werde. Darüber hinaus müsse dieser Außendienst als wachespezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausgeübt werden. Seit 01.08.2002 beziehe der BF eine Gefahrenzulage vom 9,13% (=50%) des Referenzbetrages. Paragraph eins, Ziffer 4, der Schwerarbeitsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006, setze voraus, dass tatsächlich ein Außendienst im Ausmaß von mindestens 50% der monatlichen Dienstzeit (Paragraph 47 a, BDG) verrichtet werde. Darüber hinaus müsse dieser Außendienst als wachespezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausgeübt werden.

Die Arbeitsplatzbeschreibung vom 19.04.2016 weise unter Pkt. 7 zwar 50% Außendienst im sicherheitspolizeilichen Exekutivdienst/wachespezifischen Außendienst aus. Die geforderte Bestätigung, dass Schwerarbeitszeiten vorliegen, sei jedoch vom Vorgesetzten nicht unterfertigt worden. Beispielhaft sei lediglich angeführt worden, dass vom BF im Zeitraum vom 01.07.2015 bis 31.12.2015 32,37% wachespezifischer Außendienst geleistet worden sei und dass der BF seit seiner Versetzung zum BGK/BPK XXXX bis Ende 2012 mindestens die Hälfte seiner Dienstzeit tatsächlich wachespezifischen Außendienst verrichtet habe. In der Folge sei der Vorgesetzte aufgefordert worden, eine detaillierte monatliche Aufstellung über die tatsächliche Verrichtung eines wachespezifischen Außendienstes unterfertigt vorzulegen. Die Arbeitsplatzbeschreibung vom 19.04.2016 weise unter Pkt. 7 zwar 50% Außendienst im sicherheitspolizeilichen Exekutivdienst/wachespezifischen Außendienst aus. Die geforderte Bestätigung, dass Schwerarbeitszeiten vorliegen, sei jedoch vom Vorgesetzten nicht unterfertigt worden. Beispielhaft sei lediglich angeführt worden, dass vom BF im Zeitraum vom 01.07.2015 bis 31.12.2015 32,37% wachespezifischer Außendienst geleistet worden sei und dass der BF seit seiner Versetzung zum BGK/BPK römisch 40 bis Ende 2012 mindestens die Hälfte seiner Dienstzeit tatsächlich wachespezifischen Außendienst verrichtet habe. In der Folge sei der Vorgesetzte aufgefordert worden, eine detaillierte monatliche Aufstellung über die tatsächliche Verrichtung eines wachespezifischen Außendienstes unterfertigt vorzulegen.

Am 06.07.2016 habe der BPK-Kommandant mitgeteilt, dass eine Arbeitsplatzbeschreibung vorgelegt, die Dienstzeitbestätigung über das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten unterfertigt und mit einer ergänzenden Anmerkung (Momentaufnahme und Verweis auf die früher von 2002 bis 2012 geleistete Dienstverrichtung) an die PA übermittelt worden sei. Weiter sei angemerkt worden, dass unter Hinweis auf die Skartierungsvorschrift keine entsprechenden Aufzeichnungen vorhanden seien, aus denen sich konkrete Rückschlüsse auf tatsächlich geleistete wachespezifische Außendienste ziehen ließen.

Zusammenfassend habe der BPK-Kommandant ausgeführt, dass der BF unter Berücksichtigung seiner umfangreichen Aufgaben als 2. Stellvertreter des Kommandanten des BPK und Leiter des Kriminalreferates zwar häufig im Außendienst unterwegs gewesen sei, kriminal- und fremdenpolizeiliche Einsätze geleitet hätte, sowie auch bei schwerwiegenden Ermittlungen im Außendienst im Einsatz gewesen seien, jedoch die für die Schwerarbeitszeitenfeststellung geforderten 50% Außendienstleistung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Zeitraum von April 2013 bis März 2016 von ihm wahrscheinlich nicht erreicht worden sei.

Die Übermittlung einer detaillierten Aufstellung sei jedoch unterblieben. Ebenso liege eine Bestätigung des unmittelbar Vorgesetzten nicht vor, dass die in der beiliegenden Erledigung als Schwerarbeit festgestellten Zeiten auch in der entsprechenden Arbeitsplatzbeschreibung begründet seien. Mit seiner eigenhändigen Unterschrift unterfertigt habe dieser lediglich, dass der BF 32,27% Außendienst im Zeitraum von 01.07.2015 bis 31.12.2015 verrichtet habe.

Zu Stellungnahme des BF vom 18.08.2016 wird festgehalten, dass der LPD Tirol eine Aufstellung über die in den Jahren 2002 bis 2012 geleisteten 50% Außendienstverrichtung nicht vorlägen und auch nicht vorgelegt worden seien. Die Behauptung, dass in der OGO/BPK eine umfassende Arbeitsplatzbeschreibung enthalten sei, könne nicht nachvollzogen werden. Richtig sei vielmehr, dass in der OGO/BPK eine Geschäftseinteilung der einzelnen Referate enthalten sei. Dem Aufgabenbereich des Referates Kriminaldienst sei in der OGO zu entnehmen, dass vorwiegend organisatorische, strategische sowie analytische Aufgaben zu vollziehen seien, was einen Rückschluss auf eine tatsächliche Außendienstverrichtung von mindestens 50% überhaupt nicht zulasse. Der Hinweis auf den Erlass des BM.I vom 07.08.2013, GZ BMI-LR1410/0013-I/1/a/2013, dass im Sinne des Punktes I.B Tätigkeiten im operativen Kriminaldienst am BPK sehr wohl unter Schwerarbeit zu subsumieren seien, sei grundsätzlich richtig. Jedoch sei festzuhalten, dass die Tätigkeit eines Referatsleiters im Kriminaldienst beim BPK keine operative Tätigkeit darstelle. Wie aus der OGO/BPK zu entnehmen sei, kommen dem Kriminalreferenten im BPK nur organisatorische Aufgaben zu. Lediglich im Bereich des Stadtpolizeikommandos Innsbruck obliege dem Kriminalreferat auch die Verrichtung des

operativen Kriminaldienstes (§ 3 Abs 3 der OGOuGE-BPK/SPK). Zu Stellungnahme des BF vom 18.08.2016 wird festgehalten, dass der LPD Tirol eine Aufstellung über die in den Jahren 2002 bis 2012 geleisteten 50% Außendienstverrichtung nicht vorlägen und auch nicht vorgelegt worden seien. Die Behauptung, dass in der OGO/BPK eine umfassende Arbeitsplatzbeschreibung enthalten sei, könne nicht nachvollzogen werden. Richtig sei vielmehr, dass in der OGO/BPK eine Geschäftseinteilung der einzelnen Referate enthalten sei. Dem Aufgabenbereich des Referates Kriminaldienst sei in der OGO zu entnehmen, dass vorwiegend organisatorische, strategische sowie analytische Aufgaben zu vollziehen seien, was einen Rückschluss auf eine tatsächliche Außendienstverrichtung von mindestens 50% überhaupt nicht zulasse. Der Hinweis auf den Erlass des BM.I vom 07.08.2013, GZ BMI-LR1410/0013-I/1/a/2013, dass im Sinne des Punktes römisch eins.B Tätigkeiten im operativen Kriminaldienst am BPK sehr wohl unter Schwerarbeit zu subsumieren seien, sei grundsätzlich richtig. Jedoch sei festzuhalten, dass die Tätigkeit eines Referatsleiters im Kriminaldienst beim BPK keine operative Tätigkeit darstelle. Wie aus der OGO/BPK zu entnehmen sei, kommen dem Kriminalreferenten im BPK nur organisatorische Aufgaben zu. Lediglich im Bereich des Stadtpolizeikommandos Innsbruck obliege dem Kriminalreferat auch die Verrichtung des operativen Kriminaldienstes (Paragraph 3, Absatz 3, der OGOuGE-BPK/SPK).

Richtig sei auch, dass der BF die Gefahrenzulage im Ausmaß von 50% beziehe, dieser Punkt für sich alleine als Voraussetzung für die Feststellung von Schwerarbeitszeiten jedoch nicht genüge. Aufgrund der dargelegten Umstände haben keine Schwerarbeitszeiten festgestellt werden können.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtlich vertretene BF rechtzeitig Beschwerde. Als Beschwerdegründe werden Rechtswidrigkeit des Inhalts des bekämpften Bescheides sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. römisch eins.3. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtlich vertretene BF rechtzeitig Beschwerde. Als Beschwerdegründe werden Rechtswidrigkeit des Inhalts des bekämpften Bescheides sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Eingangs werden die Ausführungen der Stellungnahme vom 18.08.2016 wiederholt. Weiter wird zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit ausgeführt:

Fehlende Dokumentationen könnten nicht zu Lasten des BF gewertet werden. Unter Punkt 7 der Arbeitsplatzbeschreibung wäre eine ausführliche Beschreibung der tatsächlichen Dienstverrichtung mit mindestens 50% operativen Kriminaldienst und sohin 50% im exekutiven Außendienst, also auch 50% wachespezifischer Außendienst feststellbar gewesen. Bei entsprechender Feststellung und richtiger rechtlicher Beurteilung hätten sich daraus zu Gunsten des BF feststellbare Schwerarbeitsmonate ergeben. Dies sei willkürlich unterblieben. Das Fehlen von Aufzeichnungen von 2002 bis 2012 könne nicht dem BF zur Last gelegt werden.

Als Bezieher einer erhöhten Gefahrenzulage nach § 82 Abs. 3 GehG komme der BF im Einklang mit dem Rundschreiben des BKA GZ 920.800/0032-111/5/2007 für die Schwerarbeiterregelung in Frage. Dies bedeute, dass alle Monate, in denen der BF Nebengebühren mit dem Vermerk "§ 68/1" angewiesen erhalten habe, als Schwerarbeitszeit zu werten seien. Als Bezieher einer erhöhten Gefahrenzulage nach Paragraph 82, Absatz 3, GehG komme der BF im Einklang mit dem Rundschreiben des BKA GZ 920.800/0032-111/5/2007 für die Schwerarbeiterregelung in Frage. Dies bedeute, dass alle Monate, in denen der BF Nebengebühren mit dem Vermerk "§ 68/1" angewiesen erhalten habe, als Schwerarbeitszeit zu werten seien.

Rechtswidrigkeit zufolge Verletzung von Verfahrensvorschriften liege deswegen vor, weil die Behörde nicht jene Umstände erhoben habe, die zu einer Feststellung von Schwerarbeitsmonaten geführt hätten. Durch Befragung des Vorgesetzten des BF sowie von zwei namentlich genannten Bediensteten hätten sämtliche nach Meinung der Behörde fehlenden Feststellungsgrundlagen erhoben werden können.

Es werden folgende Anträge gestellt:

Das BVwG wolle den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag des BF Folge gegeben werde; in eventu die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen; eine mündliche Verhandlung anberaumen.

I.4. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 24.10.2016 wurde die Beschwerde samt Verfahrensakten dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (eingelangt am 01.11.2016). römisch eins.4. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 24.10.2016 wurde die Beschwerde samt Verfahrensakten dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (eingelangt

am 01.11.2016).

Am 15.03.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. An der Verhandlung nahmen der BF sowie seine rechtliche Vertretung und ein Behördenvertreter teil. Es wurde weiter Beweis erhoben durch Einvernahme des ObStlt. XXXX und des Oberst XXXX als Zeugen. Am 15.03.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. An der Verhandlung nahmen der BF sowie seine rechtliche Vertretung und ein Behördenvertreter teil. Es wurde weiter Beweis erhoben durch Einvernahme des ObStlt. römisch 40 und des Oberst römisch 40 als Zeugen.

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

II.1. Feststellungen (Sachverhalt): römisch zwei. 1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Der BF ist seit 15.07.2002 als Kriminalreferent beim BPK XXXX tätig. Seit 01.08.2002 bezieht er eine Gefahrenzulage von 9,13% (= 50%) des Referenzbetrages. In der Arbeitsplatzbeschreibung des BF in der Funktion "Leiter des Kriminalreferates und ernannter 2. Stellvertreter des Bezirkspolizeikommandanten" vom 19.04.2016 sind in der Rubrik "sicherheitspolizeilicher Exekutivdienst/wachspezifischer Außendienst" folgende Tätigkeitsbereiche mit 50% des Gesamtbeschäftigungsausmaßes angegeben: Der BF ist seit 15.07.2002 als Kriminalreferent beim BPK römisch 40 tätig. Seit 01.08.2002 bezieht er eine Gefahrenzulage von 9,13% (= 50%) des Referenzbetrages. In der Arbeitsplatzbeschreibung des BF in der Funktion "Leiter des Kriminalreferates und ernannter 2. Stellvertreter des Bezirkspolizeikommandanten" vom 19.04.2016 sind in der Rubrik "sicherheitspolizeilicher Exekutivdienst/wachspezifischer Außendienst" folgende Tätigkeitsbereiche mit 50% des Gesamtbeschäftigungsausmaßes angegeben:

- * Leitung und Koordinierung von mittleren und größeren kriminal- und sicherheitspolizeilichen Einsätzen im exekutiven Außendienst vor Ort
- * Tägliche, eigenständige und bezirksweite Fahndungs- und Ermittlungstreifen im operativen Kriminaldienst, sprich exekutivem Außendienst, teils mit KKD-Beamten, (*den E1-KD-Referenten in I-Stadt/IL sind dazu im SPK/BPK lt OGO eigene Kriminalbeamte beigegeben)
- * Teilnahme an monatlich vorgeplanten, kriminalpolizeilichen Nachtstreifen im exekutiven Außendienst zB Rotlicht, Suchtgift, Fremdenrecht u AGM, Jugendschutz, Fahndungstreifen (*von 2002 bis 2012 jährlich ständig mehr als 15 Nachtdienststreifen, siehe Verrechnung und NZ-Guthaben)
- * Ständiger Kontakt mit Behörden, Ämtern, sonst. Organisationen sowie mit direkt Betroffenen, Opfern und Hinweisgebern, um sich entwickelnde Kriminalitätsschwerpunkte erkennen und in der Folge gezielte Planungsvorgaben machen zu können
- * Aktiv im operativen Kriminaldienst in Projekten vor Ort, wie zB bei Migration/Integration, Flüchtlings-Notunterkünften, Asylunterkünften/GVS, Firmen-, Geschäfts-EDs, BK.-HotSpots, Ermittlungen zu geplanten Videoüberwachungen etc
- * Streifen, teilw. eigenständige Ermittlungen vor Ort zB in Lokalen, zu illegalem Glücksspiel (Automaten, Poker etc), Suchtgift, Fremdenrecht, Rotlicht, AGM etc
- * Einsätze und Verhandlungen vor Ort als Mitglied der Verhandlungsgruppe Westösterreich, ab Oktober 1999 ständige telefonische Erreichbarkeit als VG-Mitglied (Tag und Nacht) (*dafür Geldbelohnungen LPD vom 10.10.2011, GZ 6411/11)
- * Sensor des LV für Tirol und Beauftragter für Integrationsprojekt der LPD, Wahrnehmungen und Kontakte vor Ort zu politischen und religiösen Gruppierungen aller Art (Radikalismus, Extremismus u Terrorismus) etc
- * Mitwirkung u sicherheitspol. Einsatz vor Ort in den Migrationsnotunterkünften XXXX, Erl, AGM-Bhf etc und intensiver Kontakt mit allen beteiligten Blaulichtorganisationen und NGO's
- * Mitwirkung u sicherheitspol. Einsatz vor Ort in den Migrationsnotunterkünften römisch 40, Erl, AGM-Bhf etc und intensiver Kontakt mit allen beteiligten Blaulichtorganisationen und NGO's
- * Polizeilicher Campleiter im Rahmen der BAO für alle Notunterkünfte im Bezirk

* Präventionen und Beratungen vor Ort (in den Bereichen Eigentum, Suchtmittel, Dokumentenfälschung selbst ausgebildet) und Führung u. Koordination aller Präventionsbeamten

Die Arbeitsplatzbeschreibung vom 19.04.2016 wurde – weil vom BF selbst mit unterfertigt – nicht in Zweifel gezogen.

Festgestellt wird, dass der BF mit den unter Pkt. 7 der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Tätigkeitsbereichen "Sensor des LV für Tirol und Beauftragter für Integrationsprojekt der LPD, Wahrnehmungen und Kontakte vor Ort zu politischen und religiösen Gruppierungen aller Art (Radikalismus, Extremismus u Terrorismus) etc" und "Polizeilicher Campleiter im Rahmen der BAO für alle Notunterkünfte im Bezirk" erst im Zuge des großen Flüchtlingszustromes, jedenfalls aber erst nach 2012 betraut wurde (vgl. VH-Schrift vom 15.03.2017, Aussage des Oberst XXXX). Die Besondere Aufbauorganisation (BAO) zur Bewältigung der Migration erstreckte sich im Wesentlichen auf die Jahre 2015 und 2016 und wurde diese mittlerweile wieder in den Regelbetrieb zurückgeführt (vgl. Aussage des BF bei der mündlichen Verhandlung). Festgestellt wird, dass der BF mit den unter Pkt. 7 der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Tätigkeitsbereichen "Sensor des LV für Tirol und Beauftragter für Integrationsprojekt der LPD, Wahrnehmungen und Kontakte vor Ort zu politischen und religiösen Gruppierungen aller Art (Radikalismus, Extremismus u Terrorismus) etc" und "Polizeilicher Campleiter im Rahmen der BAO für alle Notunterkünfte im Bezirk" erst im Zuge des großen Flüchtlingszustromes, jedenfalls aber erst nach 2012 betraut wurde vergleiche VH-Schrift vom 15.03.2017, Aussage des Oberst römisch 40). Die Besondere Aufbauorganisation (BAO) zur Bewältigung der Migration erstreckte sich im Wesentlichen auf die Jahre 2015 und 2016 und wurde diese mittlerweile wieder in den Regelbetrieb zurückgeführt vergleiche Aussage des BF bei der mündlichen Verhandlung).

Die unter Pkt. 7 der Arbeitsplatzbeschreibung angeführte ständige Kontaktpflege mit Behörden, Ämtern, Organisationen udgl. sowie die angeführten Präventions- und Beratungstätigkeiten vor Ort sind überwiegend nicht als wachespezifischer Außendienst zu qualifizieren, weil mit diesen Tätigkeiten keine wachespezifischen Belastungen einhergehen, selbst wenn der BF auch bei solchen Tätigkeiten die Dienstwaffe mit sich führt. Von den angegebenen 50% wachespezifischer Außendienst ist dieser Tätigkeitsbereich mit ca. 10 % zu bemessen (vgl. Aussage des BF bei der mündlichen Verhandlung). Die unter Pkt. 7 der Arbeitsplatzbeschreibung angeführte ständige Kontaktpflege mit Behörden, Ämtern, Organisationen udgl. sowie die angeführten Präventions- und Beratungstätigkeiten vor Ort sind überwiegend nicht als wachespezifischer Außendienst zu qualifizieren, weil mit diesen Tätigkeiten keine wachespezifischen Belastungen einhergehen, selbst wenn der BF auch bei solchen Tätigkeiten die Dienstwaffe mit sich führt. Von den angegebenen 50% wachespezifischer Außendienst ist dieser Tätigkeitsbereich mit ca. 10 % zu bemessen vergleiche Aussage des BF bei der mündlichen Verhandlung).

Aus den vom BF in der mündlichen Verhandlung vorgelegten beispielhaften Monatsdienstplänen ist für die Feststellung von Schwerarbeitszeiten deshalb nichts zu gewinnen, weil die dort angeführten Außendienste per se nichts darüber aussagen, in welchem Ausmaß diese auch wachespezifisch belastbare Tätigkeiten darstellten.

Auch im Zeitraum vom 01.02.1999 bis 31.07.2002 sind keine Schwerarbeitszeiten angefallen, weil die Tätigkeit des BF in dieser Zeit als Sachbereichsleiter im Grenzreferat sowie als Lehrer im SchA XXXX im Wesentlichen Innendiensttätigkeit darstellten, wofür auch die gewährte Gefahrenzulage von 7,30% des Referenzbetrages ein Indiz darstellt. Auch im Zeitraum vom 01.02.1999 bis 31.07.2002 sind keine Schwerarbeitszeiten angefallen, weil die Tätigkeit des BF in dieser Zeit als Sachbereichsleiter im Grenzreferat sowie als Lehrer im SchA römisch 40 im Wesentlichen Innendiensttätigkeit darstellten, wofür auch die gewährte Gefahrenzulage von 7,30% des Referenzbetrages ein Indiz darstellt.

Es kann insgesamt nicht festgestellt werden, dass der BF in den letzten 20 Jahren bis zum 31.03.2016 mehr als die Hälfte seiner Dienstzeit wachespezifischen Außendienst geleistet hat.

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie ergänzend aus dem in der mündlichen Verhandlung durchgeführten Beweisverfahren.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch

Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

Zu A)

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

"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

gewährt. 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 gewährt.

(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."

§ 1 der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 105/2006, lautet auszugsweise: Paragraph eins, der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006,, lautet auszugsweise:

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

...

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 wachespezifischen 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 wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausüben, und

..."

§ 1 der Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. II 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, 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 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." 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."

Wie das BVwG im Erkenntnis vom 13.05.2015, W213 2100518-1/6E, ausführte, stellt die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl. II 105/2006) - ähnlich wie die Voraussetzungen für eine Vergütung für eine besondere Gefährdung - grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare "ausschließliche" Tatbestandsvoraussetzung, nämlich dass "zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit als wachespezifischer Außendienst" geleistet wird (§ 1 Z 4 lit. a leg.cit.). Es liegt auch auf der Hand, dass es sich beim "Außendienst" um eine Dienstverrichtung außerhalb des Amtsgebäudes handeln muss (vgl. VwGH 19.12.2001, 96/12/0228). Wie das BVwG im Erkenntnis vom 13.05.2015, W213 2100518-1/6E,

ausführte, stellt die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006,) - ähnlich wie die Voraussetzungen für eine Vergütung für eine besondere Gefährdung - grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare "ausschließliche" Tatbestandsvoraussetzung, nämlich dass "zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit als wachspezifischer Außendienst" geleistet wird (Paragraph eins, Ziffer 4, Litera a, leg.cit.). Es liegt auch auf der Hand, dass es sich beim "Außendienst" um eine Dienstverrichtung außerhalb des Amtsgebäudes handeln muss vergleiche VwGH 19.12.2001, 96/12/0228).

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich der Rechtsansicht der belangten Behörde an, dass nicht jeder Außendienst eines Exekutivbeamten gleichzeitig auch als ein wachspezifischer Außendienst im Verständnis der Schwerarbeitsverordnung BGBl. II Nr. 105/2006 zu werten ist. Wenn im Erlass des Bundeskanzleramtes vom 19.06.2007, BKA 920.800/0032-III/5/2007, als Anknüpfungspunkt der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 GehG oder die Vergütung für Erschwernisse im Nachtdienst nach den §§ 81 und 82a GehG genannt wird, wird damit zum Ausdruck gebracht, dass damit nur solche Tätigkeiten gemeint sein können, mit denen die typisch wachspezifischen Belastungen einhergehen. Dieses Verständnis erhellt auch aus den im Erlass des BKA beispielhaft angeführten Tätigkeiten in den Bereichen Unterkunftswesen, Interner Dienstbetrieb, Informationsmanagement, welche nicht als wachspezifisch zu betrachten sind. Daraus erschließt sich, dass zB gezielte Beratungs- oder Präventionstätigkeiten vor Ort oder die ständige Kontaktpflege mit Behörden, Ämtern, sonstigen Organisationen nicht als wachspezifisch einzustufen sind. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich der Rechtsansicht der belangten Behörde an, dass nicht jeder Außendienst eines Exekutivbeamten gleichzeitig auch als ein wachspezifischer Außendienst im Verständnis der Schwerarbeitsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006, zu werten ist. Wenn im Erlass des Bundeskanzleramtes vom 19.06.2007, BKA 920.800/0032-III/5/2007, als Anknüpfungspunkt der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach Paragraph 82, GehG oder die Vergütung für Erschwernisse im Nachtdienst nach den Paragraphen 81 und 82 a GehG genannt wird, wird damit zum Ausdruck gebracht, dass damit nur solche Tätigkeiten gemeint sein können, mit denen die typisch wachspezifischen Belastungen einhergehen. Dieses Verständnis erhellt auch aus den im Erlass des BKA beispielhaft angeführten Tätigkeiten in den Bereichen Unterkunftswesen, Interner Dienstbetrieb, Informationsmanagement, welche nicht als wachspezifisch zu betrachten sind. Daraus erschließt sich, dass zB gezielte Beratungs- oder Präventionstätigkeiten vor Ort oder die ständige Kontaktpflege mit Behörden, Ämtern, sonstigen Organisationen nicht als wachspezifisch einzustufen sind.

In der Arbeitsplatzbeschreibung des BF vom 19.04.2016 sind die in der Rubrik "sicherheitspolizeilicher Exekutivdienst/wachspezifischer Außendienst" aufgelisteten Tätigkeiten mit 50% des Gesamtbeschäftigungsausmaßes angegeben.

Da dem in der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Ausmaß des "wachspezifischen Außendienstes" bloß ein näher zu begründendes Indiz zukommt (vgl. zB BVwG 24.10.2016, W128 2122171-1/3E, mit Verweis auf VwGH 24.02.2006, 2005/12/0032 betreffend Beweiswirkung von Arbeitsplatzbeschreibungen) war näher zu hinterfragen, in welchem Ausmaß der BF die dort aufgelisteten Tätigkeiten tatsächlich als wachspezifischen Außendienst verrichtet hat. Da dem in der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Ausmaß des "wachspezifischen Außendienstes" bloß ein näher zu begründendes Indiz zukommt vergleiche zB BVwG 24.10.2016, W128 2122171-1/3E, mit Verweis auf VwGH 24.02.2006, 2005/12/0032 betreffend Beweiswirkung von Arbeitsplatzbeschreibungen) war näher zu hinterfragen, in welchem Ausmaß der BF die dort aufgelisteten Tätigkeiten tatsächlich als wachspezifischen Außendienst verrichtet hat.

Das ergänzende Beweisverfahren hat ergeben, dass der BF mit den unter Pkt. 7 der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Tätigkeitsbereichen "Sensor des LV für Tirol und Beauftragter für Integrationsprojekt der LPD, Wahrnehmungen und Kontakte vor Ort zu politischen und religiösen Gruppierungen aller Art (Radikalismus, Extremismus u Terrorismus) etc" und "Polizeilicher Campleiter im Rahmen der BAO für alle Notunterkünfte im Bezirk" erst im Zuge des großen Flüchtlingszustromes, jedenfalls aber erst nach 2012 betraut wurde (vgl. VH-Schrift vom 15.03.2017, Aussage des Oberst XXXX). Diese angeführten Tätigkeitsbereiche erfüllen schon daher nicht das Erfordernis der Ausübung über mindestens 120 Monate innerhalb der letzten 20 Jahre gemäß § 15b BDG. Das ergänzende Beweisverfahren hat ergeben, dass der BF mit den unter Pkt. 7 der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Tätigkeitsbereichen "Sensor des LV für Tirol und Beauftragter für Integrationsprojekt der LPD, Wahrnehmungen und Kontakte vor Ort zu politischen und religiösen Gruppierungen aller Art (Radikalismus, Extremismus u Terrorismus) etc" und "Polizeilicher Campleiter im Rahmen der BAO für alle Notunterkünfte im Bezirk" erst im Zuge des großen

Flüchtlingszustromes, jedenfalls aber erst nach 2012 betraut wurde vergleiche VH-Schrift vom 15.03.2017, Aussage des Oberst römisch 40). Diese angeführten Tätigkeitsbereiche erfüllen schon daher nicht das Erfordernis der Ausübung über mindestens 120 Monate innerhalb der letzten 20 Jahre gemäß Paragraph 15 b, BDG.

Im Sinne der obigen Ausführungen sind auch die unter Pkt. 7 der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Tätigkeiten der ständigen Kontaktpflege mit Behörden, Ämtern, Organisationen udgl. sowie die angeführten Präventions- und Beratungstätigkeiten vor Ort nicht als wachespezifischer Außendienst zu qualifizieren, weil diese Tätigkeiten überwiegend keine wachespezifischen Belastungen beinhalten. Der mit ca. 10 % zu bemessende Anteil dieser Beratungstätigkeiten und der Kontaktpflege ist daher von den angeführten 50% des wachespezifischen Außendienstes in Abschlag zu bringen, womit schon dadurch das Mindestausmaß von 50% der monatlichen Dienstzeit nicht mehr erreicht wird. Der Umstand, dass der BF auch bei diesen Tätigkeiten die Dienstwaffe mit sich führt, hat für die Qualifikation als wachespezifische Tätigkeit keine Relevanz.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der BF im Zeitraum vom 01.02.1999 bis zum 31.03.2016 die Anspruchsvoraussetzungen des § 15b BDG 1979 in Verbindung mit § 1 Z 1 lit. a der VerordnungBGBI. II 2015/2006 nicht erfüllt hat, weshalb die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen war.Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der BF im Zeitraum vom 01.02.1999 bis zum 31.03.2016 die Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 15 b, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, Litera a, der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 2015 aus 2006, nicht erfüllt hat, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen war.

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. Ob die vom BF geltend gemachten Dienste als Schwerarbeitszeiten zu qualifizieren sind, konnte aufgrund der festgestellten Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verneint werden. Angesichts dessen liegen keine 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. Ob die vom BF geltend gemachten Dienste als Schwerarbeitszeiten zu qualifizieren sind, konnte aufgrund der festgestellten Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verneint werden. Angesichts dessen liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Polizist, Ruhestandsversetzung, Schwerarbeitszeiten,
wachespezifischer Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W106.2138477.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.06.2017

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