jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/20 W128 2160880-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.05.2019

Entscheidungsdatum

20.05.2019

Norm

BDG 1979 §15b
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W128 2160880-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Niederösterreich vom 29.03.2017, Zl. P6/54125/2016-LPD NÖ, betreffend Feststellung von Schwerarbeitsmonaten, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.09.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht seit dem 01.02.1979 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist als Exekutivbeamter bei der Landespolizeidirektion Niederösterreich (LPD NÖ) tätig.

Am 05.07.2016 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979).

Begründend führte er aus, dass er im Zeitraum 1997 bis 2005 als Leiter des Kriminalarbeitsinspektorates bei der Bundespolizeidirektion (BPD) XXXX tätig gewesen sei und seit 2005 im Landeskriminalamt (LKA) NÖ seinen Dienst versehe. Dabei fielen folgende Tätigkeiten an: Außendienste im Zuge von Amtshandlungen, bei Tatorten,

Medienbetreuung, Kampfmittelbeseitigungsdienst, Nachtdienste (SOKO Ost Schwerpunkte, Nachtstreifen etc.), Ausfahrten und telefonische Koordination im Rahmen der freiwilligen Rufbereitschaft, Betreuung von außendienstintensiven Referaten betreffend Suchtmittel, Brand, Raub, Fahndung und Observation sowie permanente Erreichbarkeit für Ermittlungs- und Assistenzbereiche.

2. Mit Schreiben vom 06.07.2016 wurden dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs umfassende Informationen zur Feststellung der Schwerarbeitszeiten übermittelt. Weiters wurde er aufgefordert Arbeitsplatzbeschreibungen zu seiner Tätigkeit als Leiter des Kriminalinspektorates sowie zu seiner Tätigkeit beim Landeskriminalamt, Aufzeichnungen zu seinen geleisteten Nachtdiensten ab dem 01.12.1998 und eine Stellungnahme der Dienstvorgesetzten über die monatliche Dienststundenverteilung bezüglich Gefährdung im wachespezifischen Außendienst vorzulegen.

Vorab werde jedoch angemerkt, dass die Tätigkeiten (Medienbetreuung, freiwillige Rufbereitschaft, Kampfmittelbeseitigungsdienst, permanente Erreichbarkeit für die Ermittlungs- und Assistenzbereiche) nicht als Außendienst im Sinne des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) zu werten seien.

3. Am 14.10.2016 wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner tatsächlichen Außendienstverrichtung niederschriftlich befragt. Bei dieser Befragung gab der Beschwerdeführer zusammengefasst an, dass er im Zeitraum 01.07.2005 bis dato mehr als die Hälfte im operativen Bereich tätig gewesen sei und dabei eine tatsächliche Außendienstleistung von mehr als der Hälfte der monatlichen Dienstzeit verrichtet habe.

Weiters wurde eine Arbeitsplatzbeschreibung zu seiner Tätigkeit als leitender Beamter des LKA NÖ und eine Dienstzeitbestätigung zur Schwerarbeiterregelung des LKA NÖ vom 18.10.2016 für den Zeitraum 01.07.2005 bis dato vorgelegt.

4. In der Folge wurde der Leiter des LKA NÖ mit Schreiben vom 27.10.2016 aufgefordert, zu den nachfolgenden Tätigkeiten im Hinblick auf den damit verbundenen Zeitaufwand des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen:

* Leistung von komplexen kriminalpolizeilichen Einsätzen

* Mitwirkung in Führungs- und Einsatzstäben

* Waffengebrauchserhebungen

* Leistung und Koordination sämtlicher vorgegebener kriminalpolizeilicher Schwerpunkteinsätze

5. Daraufhin brachte der Leiter des LKA NÖ mit Schreiben vom 26.03.2017 vor, dass die Tätigkeiten beim LKA NÖ weitgehend außerhalb der geplanten Dienstzeiten mittels "Ad-hoc Entscheidungen und Einsätzen" stattfinde. Aufgrund der vielen Sparten der Schwerkriminalität gebe es kein Bereitschaftspersonal, weshalb auch Führungskräfte des LKA jederzeit Entscheidungen treffen und Einsätze leisten müssten. Der Beschwerdeführer suche daher wohl berechtigt um Anerkennung von Schwerarbeitsmonaten an. Darüber hinaus handle es sich um keinen Präzedenzfall, da vergleichbare Fälle bei der Wiener und Linzer Kriminalpolizei bereits anerkannt worden seien.

6. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 29.03.2017, Zl. P6/54125/2016-LPD NÖ, stellte die LPD NÖ fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum ab dem der Vollendung seines 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten (01. Dezember 1998) bis zum Einlagen seines Antrages folgenden Monatsletzten (31. Juli 2016) keine Schwerarbeitsmonate aufweise. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer einerseits keine ausreichende Anzahl von Nachtdiensten in einem Kalendermonat im Wechseldienst sowie keinen Dienst bei einer Dienststelle mit tatsächlich überwiegender Tätigkeit im wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit nach dem SPG verrichtet habe.

Laut elektronischer Besoldungsaufzeichnung des PM-SAP weise der Beschwerdeführer im Zeitraum von 01.12.1998 bis 30.06.2005 eine Gefahrenzulage von 7,30 % der Gehaltsstufe V/2 der Allgemeinen Verwaltung auf. Es seien zudem keine Aufzeichnungen vorhanden, welche erkennen ließen, dass der Beschwerdeführer mindestens sechs Nachtdienste pro Monat im Beobachtungszeitraum verrichtet habe. Weiters sei seine Tätigkeit als Leiter des Kriminalbeamtenreferates im Zeitraum 01.12.1998 bis 30.06.2005 bei der BPD XXXX von der Schwerarbeiterregelung ausgenommen.

Laut der Arbeitsplatzbeschreibungen fielen folgende Tätigkeiten im Aufgabenbereich des Beschwerdeführers als leitender Beamter des LKA NÖ an:

1.) Unterstützung des Leiters des LKA bei der Erfüllung der Leistungsaufgaben im Allgemeinen

* Grundsätzliche Besorgung der der LPD zugewiesenen kriminalpolizeilichen Tätigkeiten

* Durchführung des sicherheitspolizeilichen Exekutivdienstes

* Kriminalpolizeiliche Analysen

* Durchführung berufsbegleitender Fortbildungsveranstaltungen und fachspezifischer Schulungen

* Wahrnehmung spezieller Aufgaben des Kriminaldienstes, die aufgrund des Ausrüstungs- und Ausbildungsstandes über die Möglichkeiten des Bezirks/Stadtpolizeikommando hinausgehen

* Koordinations- und Informationsaufgaben

* Exekutivdienstliche Einsatzleitung bei entsprechenden Anlassfällen

* Kriminalpolizeiliche Medienarbeit

* Organisation der landesweiten kriminalpolizeilichen Fortbildung

2.) Unterstützung des Leisters des LKA durch eigenständige Wahrnehmung zugewiesener Teilbereiche.

Dabei sei im Aufgabenbereich 1 (Unterstützung der Abteilungsleitung) ein Beschäftigungsausmaß von 35 % und im Aufgabenbereich 2 (selbständige Wahrnehmung komplexer Teilbereiche) ein Beschäftigungsausmaß von 65 % festgelegt.

Im operativen Bereich der Arbeitsplatzbeschreibung sei u.a. die Leistung von komplexen kriminalpolizeilichen Einsätzen und die Mitwirkung in Führungs- bzw. Einsatzstäben, im Bereich des Personalmanagements, bei Waffengebrauchserhebungen sowie im Bereich selbständiger Wahrnehmungen die Leitung und Koordination sämtlicher kriminalpolizeilicher Schwerpunkteinsätze angeführt.

Die vom Leiter des LKA NÖ eingeforderte Stellungnahme zu den angeführten Punkten sei unzureichend, da keine Angaben getätigt worden seien, in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer tatsächlich wachespezifischen Außendienst verrichtet habe.

Laut elektronischen Besoldungsaufzeichnungen des PM-SAP weise der Beschwerdeführer im Zeitraum von 01.07.2005 bis 31.07.2016 eine Gefahrenzulage von 9,13% der Gehaltsstufe V/2 der Allgemeinen Verwaltung auf. Aufzeichnungen, aus denen zu erkennen sei, dass er mindestens 6 Nachtdienste pro Monate in einem Beobachtungszeitraum geleistet habe, seien nicht vorhanden.

Der angeführte Zeitraum, welcher zur Erfüllung dieser Tätigkeiten erforderlich sei, liege unter dem erforderlichen Mindestmaß von 50 % der monatlichen Dienstzeit zur Anrechnung als Schwerarbeit.

Resümierend habe die durchgeführte Überprüfung ergeben, dass die angeführten Tätigkeiten mit einem wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit nach dem SPG im Sinne der Schwerarbeitsverordnung nicht in Verbindung zu bringen seien.

7. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht die vorliegende Beschwerde, in der er im Wesentlichen ausführt, dass der angefochtene Bescheid mit groben Verfahrensmängel behaftet sei.

Zur Tätigkeit des Beschwerdeführers als Leiter des Kriminalbeamtenreferats wurde Folgendes ausgeführt:

Die LPD NÖ habe ihre Begründung allein auf die Tatsache gestützt, dass keine Aufzeichnungen über Nachtdienste vorhanden seien. Auf dieser Grundlage zu behaupten, es hätte in diesem Zeitraum deshalb keine Schwerarbeit stattgefunden, weil keine diesbezüglichen Unterlagen vorhanden seien - ohne gleichzeitig ein Ermittlungsverfahren zu führen - sei grob rechtswidrig. Es hätten daher Parteienvernehmungen und Zeugenbefragungen stattfinden müssen. Darüber hinaus habe die LPD NÖ verkannt, dass nicht bloß Nachtdienste relevant seien, sondern sie hätte auch ermitteln müssen, welche Tätigkeiten in diesem Zeitraum konkret in welcher Quantifizierung ausgeübt worden seien. Schließlich hätte auf dieser Grundlage ermittelt werden müssen, in welchem Ausmaß wachespezifischer Außendienst geleistet worden sei.

Zur Tätigkeit des Beschwerdeführers als leitender Beamter im LKA NÖ wurde Folgendes festgehalten:

Die LPD NÖ hätte betreffend diese Tätigkeit ebenfalls Ermittlungen zu den geleisteten Nachtdiensten anstellen

müssen. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer eine Dienstzeitbestätigung seines Vorgesetzten vorgelegt. Dazu habe die LPD NÖ lediglich ausgeführt, dass nicht dargelegt worden sei, in welchem Ausmaß wachespezifischer Außendienst verrichtet worden sei. Die LPD NÖ habe zudem Ermittlungsfehler begangen, weil sie seinen Vorgesetzten oder den Beschwerdeführer hätte anleiten müssen, konkret darzulegen, welche Tätigkeiten in welchem Ausmaß verrichtet worden seien.

Daraus hätte sich ergeben, dass der Beschwerdeführer - unabhängig von Nachtdiensten - mehr als 50 % seiner monatlichen Arbeitszeit im wachespezifischen Außendienst in Form von operativem Kriminaldienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit geleistet habe.

8. Mit Schreiben vom 06.06.2017 legte die LPD NÖ den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

9. Mit Schreiben vom 23.08.2017 ergänzte der Beschwerdeführer sein bisheriges Vorbringen und führte im Wesentlichen, dass er als leitender Beamter im LKA NÖ monatlich folgende wachespezifischen Außentätigkeiten verrichte:

* 20 % seiner monatlichen Arbeitszeit würden die Leitung und Teilnahme an SOKO Ost Einsätzen betreffen.

Dem Beschwerdeführer oblägen Ermittlungstätigkeiten in den Bereichen Raub, Brand und Suchtgift und er sei verantwortlich für die Assistenzbereiche Observation und Fahndung. Er leite regelmäßig SOKO Ost Einsätze und habe dabei mindestens 100 Beamte aus mehreren Bezirken zu führen. In den dabei versehenen Nachtdiensten sei er operativ tätig. Er koordiniere die Bekämpfung von Eigentumskriminalität, Schlepperkriminalität und Fahrzeugverschiebung. Seine Einsatzgebiete seien Siedlungsgebiete und die Hauptverkehrsträger. Darüber hinaus nehme er an Rotlichtstreifen operativ teil.

* 5 % seiner monatlichen Dienstzeit würden Ausfahrten, Observationen und Fahndungen im Zusammenhang mit dem Assistenzbereich EGS betreffen.

EGS sei eine operative Einheit zur Bekämpfung der Straßenkriminalität sowie Observations- und Zugriffeinheit mit Standort XXXX .

* 5 % seiner monatlichen Dienstzeit würden Fußpatrouillen in XXXX umfassen, an denen er teilnehme.

* Seine Tätigkeit als Koordinator für Vertrauenspersonen mit Kontrollfunktion in XXXX setze er mit 5 % seiner monatlichen Dienstzeit fest.

* Weiters würden 5 % seiner monatlichen Dienstzeit Dienstkontrollen und Schulungen umfassen.

* 15 % seiner monatlichen Dienstzeit würden Fahrten zu den Außenstellen in XXXX , XXXX , zu den Dienststellen in Wien (v.a. Bundeskriminalamt) und den Kriminaldienststellen in NÖ ausmachen.

Alle Fahrten würden überwiegend auf den Hauptverkehrsträgern, wo dem Beschwerdeführer bekannte Tätergruppen mit Risikofahrzeugen und Kennzeichen unterwegs seien, erfolgen. Es handle sich dabei um Tätigkeiten im Sinne des SPG. Alle Dienstfahrten und Ausgänge in zivil führe er bewaffnet durch. Für Dienstfahrten stehe dem Beschwerdeführer ein verdecktes Dienstkraftfahrzeug mit Blaulicht, Polizeifunk und Anhaltekelle zur Verfügung. Als Kriminalbeamter sei er verpflichtet jederzeit des Geschehen in seiner Umgebung zu beobachten und erforderlichenfalls einzuschreiten.

* Zudem koordiniere er Amtshandlungen in Rufbereitschaft für die zugewiesenen Assistenz- und Ermittlungsbereiche. Dies mache rund 5 % seiner monatlichen Dienstzeit aus.

Insgesamt verrichte der Beschwerdeführer daher mehr als 50 % wachespezifischen Außendienst.

10. Am 12.09.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer und drei Behördenvertreter teilnahmen.

11. Mit Schreiben vom 01.10.2018 legte die LPD NÖ Unterlagen des Beschwerdeführers aus dem Jahr 2015 betreffend die Einsatzzeiten im Rahmen der Schwerpunkteinsätze SOKO Ost sowie Bewerbungsunterlagen vor.

12. Daraufhin übermittelte das Bundesverwaltungsgericht diese Unterlagen mit Schreiben vom 08.10.2018 dem Beschwerdeführer und räumte ihm die Möglichkeit ein binnen vier Wochen zum Parteiengehör Stellung zu nehmen.

Dazu äußerte sich der Beschwerdeführer nicht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter in einem aufrechten Bundesdienstverhältnis (Bundesministerium für Inneres).

Der Beschwerdeführer war von 01.12.1998 bis 30.06.2005 als Leiter des Kriminalbeamtenreferates im LKA NÖ tätig; seit dem 01.07.2005 wird er als leitender Beamter im LKA NÖ dienstverwendet.

Die Parteien stellten zu Beginn der mündlichen Verhandlung außer Streit, dass keine Schwerarbeitszeiten im Rahmen seiner Tätigkeit als Leiter des Kriminalbeamtenreferates im LKA NÖ im Zeitraum 01.12.1998 bis 30.06.2005 vorlagen.

Verfahrensgegenständlich ist der Zeitraum 01.07.2005 bis 31.07.2016. Der Beschwerdeführer bezog in diesem Zeitraum eine Gefahrenzulage von 9,13 % der Gehaltsstufe V/2 der Allgemeinen Verwaltung.

In der Arbeitsplatzbeschreibung betreffend die Tätigkeit als leitender Beamter des LKA NÖ werden in Punkt 7.1. folgende Tätigkeiten des betreffenden Arbeitsplatzes sowie deren (jeweils in Klammer wiedergegebenes) zeitliches Ausmaß aufgelistet:

* Unterstützung der Abteilungsleitung im strategischen Bereich, im operativen Bereich, im Bereich des Personalmanagements sowie im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit und des Informationsmanagements (zu 35%)

Die Tätigkeiten im operativen Bereich lauten folgendermaßen:

-

Erstellen von fachspezifischen Vorgaben (Befehle, Richtlinien, Vollzugsanweisungen) an die Ermittlungs- und Assistenzbereiche sowie an nachgeordnete Dienststellen

-

Mitwirkung und Sicherstellung der Zielerreichung durch Begleitung und Kontrolle sowie Anregung allfälliger Korrekturen

-

Evaluierung der Ermittlungstätigkeiten sowie der Arbeitsabläufe - bei Bedarf Vornahme korrigierender Anordnungen; permanente Anpassung der Arbeitsabläufe an sich ändernde Rahmenbedingungen gemeinsam mit dem Leiter des LKA

-

Leitung von komplexen kriminalpolizeilichen Einsätzen

-

Mitwirkung in Führungs- bzw. Einsatzstäben

-

Mitwirkung an der Koordinierung der kriminalpolizeilichen Arbeit im Bundesland

-

Genehmigung des Schriftverkehrs im Rahmen des Delegierungsbereiches

-

Selbstständige Bearbeitung von Geschäftsstücken im delegierten Bereich;

-

Sichtung und Zuweisung der einlaufenden und Abzeichnen der auslaufenden Geschäftsstücke; Verfassen von Stellungnahmen bzw. Berichten

* Selbstständige Wahrnehmung komplexer Teilbereiche (delegiert) (zu 65 %)

-

Die in diesem Abschnitt unter Punkt 1 angeführten operativen Tätigkeiten sind vom weiteren leitenden Beamten in Angelegenheiten der Ermittlungsbereiche 2 (Raub), 4 (Wirtschaft), 5 (Betrug) und 6 (Diebstahl) sowie der Assistenzbereiche 4 (KBD) und 5 (EGS) unter Berücksichtigung der Rahmenvorgaben durch den Abteilungsleiter eigenständig wahrzunehmen. [...]

Darüber hinaus obliegt ihm für den gesamten Bereich des LKA:

-

Die Leitung und Koordination sämtlicher vorgegebener kriminalpolizeilicher Schwerpunkteinsätze

-

Die Erhebung von Waffengebräuchen sowie die Beurteilung deren Rechtsmäßigkeit und abschließende Erstattung von Waffengebrauchsmeldungen, Anzeigen und Berichten, soweit davon Mitarbeiter der zugewiesenen Ermittlungs- und Assistenzbereiche des LKA betroffen sind

-

Beschwerdeerhebungen und finale Aufarbeitung einschließlich Schriftverkehr und persönliche Aussprache mit dem Beschwerdeführer, soweit davon Mitarbeiter der zugewiesenen Ermittlungs- und Assistenzbereiche des LKA betroffen sind.

Abgesehen von den Angaben in der Arbeitsplatzbeschreibung steht Folgendes fest:

Im Zeitraum von 01.07.2005 bis 31.07.2016 verrichtete der Beschwerdeführer als leitender Beamter des LKA auch eigenständig monatlich folgende operative Tätigkeiten:

* Leitung SOKO Ost-Einsätze im Ausmaß von 10 %: Koordinierende Tätigkeiten zur Bekämpfung der Eigentumskriminalität, Schlepperkriminalität und Fahrzeugverschiebung in Siedlungsgebieten und bei Hauptverkehrsträgern sowie Teilnahme an Rotlichtstreifen

* Assistenzbereich EGS im Ausmaß von 5 %: Ausfahrten, Observationen und Fahndungen im Rahmen einer operativen Einheit zur Bekämpfung von Straßenkriminalität sowie Observations- und Zugriffseinheit am Standort XXXX

* Fußpatrouillen in XXXX im Ausmaß von 5 %

* Vertrauensperson im Ausmaß von 5 %: Betreuung von drei Vertrauenspersonen in XXXX , Informantentreffen erfolgen stets bewaffnet am Ort des Geschehens

* Dienstkontrollen und Schulungen im Ausmaß von 5 %

* Ausfahrten im Ausmaß von 5 %: Regelmäßige Ausfahrten zu den Außenstellen XXXX , zu den Dienststellen in Wien (Bundeskriminalamt) und den Kriminaldienststellen in Niederösterreich. Alle Fahrten erfolgen überwiegend auf Hauptverkehrsrouten und besteht jederzeitige Einsatzbereitschaft. Tatsächlich schritt der Beschwerdeführer jedoch kaum ein.

* Rufbereitschaft im Ausmaß von 5 %: Koordination von Amtshandlungen in Rufbereitschaft vor Ort

Der Beschwerdeführer weist im Zeitraum von 01.07.2005 bis 31.07.2016 0 Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b BDG 1979 auf (vgl. Punkt 3.1.).

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Verfahrensgang und unstrittige Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, aus dem Gerichtsakt und der durchgeführten Verhandlung. Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als leitender Beamter des LKA NÖ ergeben sich aus der Arbeitsplatzbeschreibung, aus den vorgelegten Ausschreibungsunterlagen sowie aus den größtenteils glaubwürdigen Angaben des Beschwerdeführers in Bezug auf die geschilderten Alltagbeispiele, denen auch die Behördenvertreter nicht entgegentraten.

Betreffend die SOKO Ost Einsätze gab der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung an, diese Einsätze in einem Ausmaß von ca. 20 Stunden pro Monat vor Ort geleitet zu haben. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden bzw. einer durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeit von 174 (ohne Mehrdienstleistungen) bedeutet dies, dass die SOKO Ost Einsätze bloß 11 % seiner Tätigkeit in Anspruch nehmen würden. Die Behördenvertreter führten in

der mündlichen Verhandlung jedoch aus, dass die monatliche Arbeitszeit des Beschwerdeführers inklusive Journaldienste und Mehrdienstleistungen 200 bis 210 Stunden pro Monat betrage. Demnach beträgt das zeitliche Ausmaß dieser Einsätze bei einer monatlichen Arbeitszeit von 200 Stunden 10

%.

Die Aussage des Beschwerdeführers ist daher nicht mit seinen Angaben in der Beschwerdeergänzung im Einklang zu bringen, wonach das zeitliche Ausmaß der SOKO Ost Einsätze mit 20 % monatlich zu bemessen sei.

Auch aus den von der LPD NÖ mit Schreiben vom 01.10.2018 vorgelegten Aufzeichnungen betreffend die SOKO Ost Einsätze geht hervor, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2015 im Durchschnitt etwa 13 Stunden monatlich solche Einsätze geleitet hat bzw. an solchen Einsätzen beteiligt war. Danach ergibt sich ein zeitliches Ausmaß von etwa 7 % bei 174 Stunden (ohne Mehrdienstleistungen) und 6,5 % bei 200 Stunden (inklusive Journaldienste und Mehrdienstleistungen). Die Aufzeichnungen zu den SOKO Ost Einsätzen aus 2010 wurden bereits skartiert, weshalb diesbezüglich kein Mittelwert mehr errechnet werden konnte.

Aus den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und den Auszeichnungen zu den SOKO Ost Einsätzen aus 2015 ergibt sich ein zeitliches Ausmaß dieser Einsätze von maximal 10 %.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Abweisung der Beschwerde (Spruchpunkt A)

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt im gegenständlichen Verfahren 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.

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.

3.1.1. Die einschlägigen Bestimmungen des BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979 i.d.g.F., lauten im Wesentlichen folgendermaßen:

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

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

(3) Beamtinnen und Beamte des Dienststandes, die ihr 57. Lebensjahr vollendet haben, können eine bescheidmäßige

Feststellung der Anzahl ihrer Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

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

Die wesentlichen Bestimmungen der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 104/2016 lautet wie folgt:

"§ 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, dass1. 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;

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;

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;

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

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.

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

3.1.2. Wie sich aus den eindeutigen Normen des § 15b BDG 1979 und insbesondere des § 1 Z 4 lit. a der Verordnung der Bundesregierung, BGBl. II Nr. 105/2006 ergibt, kommen als Schwerarbeitsmonate anzurechnende Zeiten nur solche Monate in Betracht, in denen tatsächlich zumindest die Hälfte der Dienstzeit als Außendienst ausgeübt wurde. Diesbezüglich ist nicht auf das Vorliegen "operativer Ermittlungstätigkeiten", sondern auf die tatsächliche Verrichtung von Außendiensten abzustellen (vgl. zuletzt VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0120).

Demgegenüber ist der Bezug einer im GehG vorgesehenen Gefahrenzulage nicht Voraussetzung für das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten im Sinn von § 15b BDG 1979. Ebenso wenig gilt ein Rundschreiben (Erlass) des Bundeskanzleramtes, dem nicht der Charakter einer Rechtsverordnung zukommt, für das Verwaltungsgericht als verbindliche Rechtsquelle (vgl. nochmals etwa VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0120).

Als wachespezifisch und somit als Schwerarbeit gelten folglich jene Tätigkeiten, die mit besonders hohen Gefahren verbunden sind, welche selbst die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden üblichen Gefahren "erheblich" übersteigen (zur fehlenden Deckungsgleichheit des im SPG und GehG verwendeten Begriffes des

Exekutivdienstes sowie insbesondere zum Begriff "exekutiver Außendienst" im Sinn des § 82 GehG vgl. VwGH 19.12.20011, Zlen. 96/12/0228 u.a., m.w.N.). Es muss sich bei den in Rede stehenden Tätigkeiten nach der Einordnung der gesetzlichen Bestimmung um solche handeln, die bezüglich ihres Belastungs- bzw. Gefahrengrades mit den übrigen, in der Schwerarbeitsverordnung als Schwerarbeit determinierten Tätigkeiten vergleichbar sind

Für den gegenständlich relevanten Zeitraum vom 01.07.2005 bis zum 31.07.2016 ist nun zu überprüfen, ob der Beschwerdeführer wachespezifische Tätigkeiten in einem Ausmaß von zumindest 50 % auszuführen hatte.

Wie festgestellt beträgt das Gesamtausmaß der operativen Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Außendienst etwa 50 %. Von dieser 50 %-Marke sind all jene Tätigkeiten abzuziehen, die lediglich als Kontaktpflege mit anderen Behörden zu werten sind. Solche Tätigkeiten stellen dann keinen wachespezifischen Außendienst dar, wenn das ansonsten mit der polizeilichen Vollzugstätigkeit typischerweise verbundene Einsatzrisiko ausgeschlossen werden kann (vgl. dazu nochmals VwGH 19.12.2001, 96/12/0228). Auch Tätigkeiten im Bereich der Personalverwaltung, des internen Dienstbetriebs und Informationsmanagements stellen keinen wachespezifischen Außendienst dar (vgl. Fellner, BDG, § 15b BDG, RZ 6 [Stand 01.01.2019, rdb.at]).

Im vorliegenden Fall sind die SOKO Ost Einsätze (10 %) und die EGS Einsätze (5 %) des Beschwerdeführers als wachespezifischer Außendienst zu werten. Regelmäßige Ausfahrten zu den Außenstellen, Dienststellen in Wien und den Kriminaldienststellen im Bundesland (15 %) stellen zu einem Großteil keinen wachespezifischen Außendienst dar, da diese Fahrten vielmehr bloße Dienstfahrten zu anderen Behörde darstellen; tatsächliche Einsätze im Zuge dieser Fahrten sind jedoch kaum erfolgt. Auch die Teilnahme an Schulungen und Dienstkontrollen (5 %) stellen keinen wachespezifischen Außendienst dar.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob seine Tätigkeit als Vertrauensperson (5 %), Fußpatrouillen in XXXX sowie seine Betätigungen im Rahmen einer Rufbereitschaft (5%) einen wachespezifischen Außendienst darstellen, da sich in Bezug auf das Gesamtbild ergibt, dass der Beschwerdeführer nicht mehr als die Hälfte der monatlichen Dienstzeit besonders hohen Gefahren ausgesetzt war, welche selbst die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden üblichen Gefahren "in erheblichem Ausmaß" übersteigen.

Sohin erfüllte der Beschwerdeführer im Zeitraum von 01.07.2005 bis 31.07.2016 die Anspruchsvoraussetzungen des § 15b BDG 1979 in Verbindung mit § 1 Z 1 lit. a der VerordnungBGBl. II 105/2006 nicht.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

3.2. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B)

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.

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, wie unter Punkt 3.1.2. dargestellt, 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.

3.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstzeit, Feststellungsantrag, Gefährdungspotenzial,
Ruhestandsversetzung, Schwerarbeitszeiten, wachespezifischer
Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W128.2160880.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.10.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at