

TE Bwvg Erkenntnis 2020/1/21 W244 2217285-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2020

Entscheidungsdatum

21.01.2020

Norm

BDG 1979 §15b

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W244 2217285-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Verena JEDLICZKA-MESSNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch die Beck & Dörnhöfer & Partner Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Landespolizeidirektors für XXXX vom 08.02.2019, Zl. 18/01602761/001/AA, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid wie folgt abgeändert:

"Gemäß § 15 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 wird festgestellt, dass XXXX im Zeitraum ab dem der Vollendung seines 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem dem Einlangen seines Antrags folgenden Monatsletzten, das ist vom 01.10.2000 bis 31.08.2018, insgesamt 151 Schwerarbeitsmonate aufweist."

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 28.08.2018 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung seiner Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b BDG 1979.

Mit Bescheid des Landespolizeidirektors für XXXX vom 08.02.2019 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum ab dem der Vollendung seines 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem dem Einlangen seines Antrags folgenden Monatsletzten, das ist vom 01.10.2000 bis 31.08.2018, insgesamt 52 Schwerarbeitsmonate aufweise.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde.

Am 10.01.2020 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer in Anwesenheit seiner Rechtsvertreterin und eines Vertreters der belangten Behörde ausführlich zu seinen tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten im betreffenden Zeitraum befragt wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter in einem aufrechten Dienstverhältnis zum Bund.

Der Beschwerdeführer befand sich in der Zeit von 01.10.2000 bis 31.12.2001 in der E1-Ausbildung. Nicht festgestellt werden kann, dass er während der Praxiszeiten im Rahmen dieser Ausbildung mehr als die Hälfte seiner Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit absolviert hätte.

In der Zeit von 01.01.2002 bis 19.04.2009 war der Beschwerdeführer - zunächst im Rahmen einer Dienstzuteilung und dann als Referatsleiter für Verkehrsangelegenheiten - im Stadtpolizeikommando XXXX tätig. Dabei versah der Beschwerdeführer über den gesamten Zeitraum hinweg etwa die Hälfte der monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Bezirk. Zu diesen Außendiensttätigkeiten zählten u.a. koordinierende Streifendienste, U-Bahn-Streifen, Planquadrate, kriminalpolizeiliche Streifen, Sportveranstaltungen (etwa in der XXXX), Musikveranstaltungen (etwa beim XXXX) und Einsätze in der XXXX im Rahmen internationaler Zusammenkünfte. Daneben war der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum als Kommandant einer geschlossenen Einheit tätig. Dabei hatte der Beschwerdeführer mehrmals im Monat ordnungsdienstliche Einsätze zu bewältigen, die jeweils einige Stunden bis mehrere Wochen (zB Fußball-Europameisterschaft) dauerten. Insgesamt versah der Beschwerdeführer daher jedenfalls in der Zeit von 01.01.2002 bis 31.03.2009 durchgehend mehr als die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit. Für den Monat April 2009 kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer mehr als die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit absolviert hätte.

In der Zeit von 20.04.2009 bis 30.06.2009 war der Beschwerdeführer der Abteilung für Personal und Stabsangelegenheiten dienstzugeteilt. In dieser Tätigkeit versah der Beschwerdeführer nicht mehr als die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

In der Zeit von 01.07.2009 bis 30.11.2011 war der Beschwerdeführer als Kriminalreferent am Bezirkspolizeikommando XXXX tätig. In dieser Tätigkeit versah der Beschwerdeführer durchgehend mehr als die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

Seit 01.12.2011 ist der Beschwerdeführer als Stellvertreter des Bezirkspolizeikommandanten im Bezirkspolizeikommando XXXX tätig. In der Zeit von 01.07.2014 bis 31.12.2015 versah der Beschwerdeführer aufgrund der "Flüchtlingskrise" jeden Monat mehr als die Hälfte seiner Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit. Weiters versah der Beschwerdeführer seit 2012 aufgrund des XXXX jeden Monat Juni mehr als die Hälfte seiner Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit. Nicht festgestellt werden kann, dass er während der übrigen Zeiten mehr als die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit absolviert hätte.

In folgenden im Zeitraum von 01.12.2011 bis 31.08.2018 liegenden Monaten versah der Beschwerdeführer mindestens sechs Nachtdienste im Umfang von mindestens sechs Stunden: Dezember 2011; Jänner, Februar, März, Mai, Juni, Oktober und November 2012; Jänner, April, Juni und Juli 2013; Juni 2014; August, September und Oktober 2015; April 2016; Juni 2017.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Beschwerdevorbringen in Übereinstimmung mit den schlüssigen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, deren Richtigkeit auch der Behördenvertreter explizit nicht in Zweifel zog (vgl. dazu zB S. 7 und 9 des Verhandlungsprotokolls). Betreffend die

Praxiszeiten im Rahmen der E1-Ausbildung und der im Zeitraum ab 01.12.2011 liegenden Zeiten mit Ausnahme der Monate von 01.07.2014 bis 31.12.2015 und jeweils der Monate Juni waren die Angaben des Beschwerdeführers zur zeitlichen Lagerung bzw. zum tatsächlichen Ausmaß der wachspezifischen Außendienste derart vage und unspezifisch, dass diesbezüglich nur Negativfeststellungen getroffen werden konnte. Die Negativfeststellung betreffend den Monat April 2009 beruht auf dem untermonatigen Wechsel der Aufgaben des Beschwerdeführers. Bei der Zahl der Nachtdienste orientiert sich das Bundesverwaltungsgericht an den im Akt erliegenden Aufzeichnungen über die geleisteten Nachtdienststunden (Beilage 3) und der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid dargelegten Berechnungsmethode (S. 4), die in der mündlichen Verhandlung nicht angezweifelt wurde. Die Monate von 01.07.2009 bis 30.11.2011 wurden im angefochtenen Bescheid als Schwerarbeitsmonate anerkannt; es war daher unstrittig, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum operativ im wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit tätig war.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.1.1. § 15b BDG 1979 lautet auszugsweise wie folgt:

"Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bei Vorliegen von Schwerarbeitszeiten (?Schwerarbeitspension")

§ 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) - (6) [...]"

3.1.2. Die Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl. II 104/2006, lautet auszugsweise wie folgt:

"Besonders belastende Berufstätigkeiten

§ 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

2. - 6. [...]

[...]

Schwerarbeitsmonat

§ 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.

[...]"

3.1.3. Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II 105/2006, lautet auszugsweise wie folgt:

"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

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;

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

b) Soldaten [...]"

3.1.3. Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter in einem aufrechten Dienstverhältnis zum Bund.

Er beantragte die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b BDG 1979.

Die Anwendbarkeit des § 1 Z 4 der VOBGBl. II 105/2006 setzt voraus, dass zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachspezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausgeübt wird.

Die belangte Behörde beruft sich im angefochtenen Bescheid bezüglich der hier strittigen Monate pauschal auf den Erlass des Bundesministers für Inneres vom 07.08.2013. BMI-LR1410/0013-I/1/a/2013, wonach vom wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Sinne der Schwerarbeitsverordnung BGBl. II 105/2007 [gemeint wohl: 105/2006] "Tätigkeiten in einem BPK/SPK, soweit sie nicht in einer operativen Organisationseinheit (operativer Kriminaldienst) geleistet werden" nicht umfasst seien. Dem ist zunächst zu entgegenen, dass ein solcher Erlass als bloß verwaltungsinterne Norm - anders als eine Rechtsverordnung - keine Bindungswirkung für das Verwaltungsgericht entfaltet (so zB VwGH 26.04.2006, 2005/12/0192). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch der genannte Erlass nur von einer "richtlinienhafte Darstellung" spricht und die Behörde explizit nicht von einer Einzelfallprüfung entbindet ("ungeachtet der Prüfung im Einzelfall").

Die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht hat klar ergeben, dass der Beschwerdeführer im hier relevanten Zeitraum ab dem der Vollendung des 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten, das ist vom 01.10.2000 bis 31.08.2018, in folgenden Zeiträumen tatsächlich mehr als die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit Schwerarbeit im Sinne eines wachspezifischen Außendienstes zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausgeübt hatte:

von 01.01.2002 bis 31.03.2009 (87 Monate)

von 01.07.2009 bis 30.11.2011 (29 Monate)

von 01.06.2012 bis 30.06.2012 (1 Monat)

von 01.06.2013 bis 30.06.2013 (1 Monat)

von 01.06.2014 bis 30.06.2014 (1 Monat)

von 01.07.2014 bis 31.12.2015 (18 Monate)

von 01.06.2016 bis 30.06.2016 (1 Monat)

von 01.06.2017 bis 30.06.2017 (1 Monat)

von 01.06.2018 bis 30.06.2018 (1 Monat)

Weiters versah der Beschwerdeführer in folgenden - über diese Zeiträume hinausgehenden - Monaten mindestens sechs Nachtdienste im Umfang von mindestens sechs Stunden: Dezember 2011; Jänner, Februar, März, Mai, Oktober und November 2012; Jänner, April und Juli 2013; April 2016, sodass für diese Monate (insgesamt 11 Monate) eine Schwerarbeit iSd § 4 iVm § 1 Abs. 1 Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II 104/2006, vorliegt.

Der Beschwerde ist daher stattzugeben und festzustellen, dass insgesamt 151 Monate Schwerarbeit vorliegen.

3.2. 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.

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, zumal die hier strittigen Themen vor allem im Bereich der Tatsachenfragen anzusiedeln ist.

Schlagworte

Exekutivdienst öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Schwerarbeitszeiten wachespezifischer Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W244.2217285.1.00

Im RIS seit

28.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at