

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/9 W221 2218723-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.08.2021

Entscheidungsdatum

09.08.2021

Norm

BDG 1979 §15b

BDG 1979 §15b Abs3

B-VG Art133 Abs4

GehG §82

Schwerarbeitsverordnung §1

Spruch

W221 2218723-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Georg Minichmayr, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 03.12.2018, Zl. PAD/18/1841366, betreffend Schwerarbeitsmonate, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.03.2021, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass es im Spruch zu lauten hat:

„Gemäß § 15b Abs. 3 BDG 1979 wird festgestellt, dass Sie zum Stichtag 31.10.2018 26 Schwerarbeitsmonate aufweisen“.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer beantragte am 01.10.2018 die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979).

Mit Schreiben vom 05.10.2018 wurde dem Beschwerdeführer Parteiengehör gewährt.

Der Beschwerdeführer brachte dazu keine Stellungnahme ein.

Mit dem im Spruch genannten Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 03.12.2018, zugestellt am 11.12.2018, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer per 31.10.2018 keine Schwerarbeitsmonate aufweise. Begründend wird darin ausgeführt, dass der Feststellungszeitraum im Fall des Beschwerdeführers am 01.10.1999 beginne. Der Beschwerdeführer sei vom 01.10.1999 bis zum 30.06.2005 in der Verkehrsabteilung der BPD Linz – Kraftfahrdienst und ab 01.07.2005 in der LPD Oberösterreich – Logistikabteilung Fachbereich 1 - Fahrzeugwesen eingesetzt gewesen. § 1 Z 4a der Verordnung BGBl. II 105/2006 bestimme, dass als Schwerarbeit Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung gelten sollen, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteige. Als solche sollten ausschließlich Tätigkeiten von Exekutivorganen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG) gelten, die zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachspezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausüben, gelten. Als Anknüpfungspunkt nicht ausreichend sei für Exekutivbeamte der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 GehG 1956 (mindestens 7,3% von V/2). Seit dem 01.08.2004 beziehe der Beschwerdeführer eine Gefahrenzulage im Ausmaß von 9,13% von V/2 bzw. des Referenzbetrages. Als Bezieher einer höheren Gefährdungszulage falle der Beschwerdeführer aber nicht bereits aufgrund der Zuordnung zu einer erhöhten Gefahrenzulage unter § 1 Z 4 der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 105/2006. Nur Monate, in denen der Beschwerdeführer eine solche Nebengebühr bezogen habe, kämen als Schwerarbeitsmonate überhaupt in Betracht. Die Bezieher einer Nebengebühr müssten aber darüber hinaus auf einem Arbeitsplatz verwendet werden, auf dem sie mindestens die Hälfte der monatlichen Dienstzeit tatsächlich exekutiven Außendienst geleistet hätten. Gemäß dem Erlass des BMI vom 07.08.2013, GZ BMI-LR1410/0013-I/1/a/2013, seien unter anderem Tätigkeiten in der LPD in der LA vom Begriff des wachspezifischen Außendienstes zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit vom wachspezifischen Außendienst im Sinne der Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II 105/2007 (gemeint wohl: 2006), nicht erfasst. Da der Beschwerdeführer in der LA auf einem Arbeitsplatz verwendet werde, bei dem er als Exekutivbeamter nicht zwingend mindestens die Hälfte der monatlichen Dienstzeit im wachspezifischen Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit verrichte, seien diese Monate einer Überprüfung zu unterziehen. Im Fall des Beschwerdeführers sei zu beurteilen, ob bei ihm als Beamter des FB LA 1 – Fahrdienst (Wechseldienst) in einem bestimmten Monat ein tatsächlicher Außendienst im erforderlichen Ausmaß von zumindest 50% der Dienstzeit vorliege. Da der Beschwerdeführer trotz Einräumung eines Parteiengehörs keine Stellungnahme abgegeben bzw. keine entsprechenden Aufzeichnungen vorgelegt habe, sei die belangte Behörde daher der Ansicht, dass der Beschwerdeführer seit 01.08.2004 das erforderliche Mindestausmaß von 50% der monatlichen Dienstzeit im wachspezifischen Außendienst nicht erreicht habe. Es lägen daher keine Schwerarbeitsmonate vor.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er ausführt, dass er die Voraussetzungen für die Zuerkennung von Schwerarbeitsmonaten seit dem Jahr 2004 erfülle. Er beziehe seit 01.08.2004 eine Gefahrenzulage im Ausmaß von 9,13% von V/2 bzw. des Referenzbetrages. Diese Gebühr indiziere die Voraussetzungen für Schwerarbeitsmonate. Gemäß der Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. II 201/2005, gebühre diese Gebühr nach § 1 Z 1 allen Exekutivbediensteten, die zumindest die Hälfte der Plandienstzeit im exekutiven Außendienst verbrächten. Der Beschwerdeführer leiste diesen exekutiven Außendienst auch überwiegend als wachspezifischen Außendienst im Sinne der Verordnung der Bundesregierung BGBl. II 105/2006. Dies belege schon seine Arbeitsplatzbeschreibung, wonach er 50% seiner Tätigkeit durch Transport von festgenommenen Personen, Schub- und Asyltransporten, Abschleppungen von Dienstfahrzeugen und zu 10% für die Durchführung von Fahrten bei Großveranstaltungen mit Mannschaftstransportwagen (MTW), Arrestantenwagen sowie sonstigen Einsatzfahrzeugen und Transport von Tretgittern zu absolvieren habe. 60% seiner Dienstzeit habe der Beschwerdeführer laut Arbeitsplatzbeschreibung daher uniformiert, bewaffnet und in „Blaulichtfahrzeugen“, fallweise aufgrund höchster Gefahr sogar mit Bedeckung zu verrichten. Seine konkrete Tätigkeit sei daher als wachspezifischer

Außendienst zu werten. Der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid zitierte Erlass des BMI vom 07.08.2013 vermöge daran nichts zu ändern. Dieser nehme die Tätigkeit in der LA nur aufgrund der organisatorischen Zuordnung willkürlich von vornherein vom wachspezifischen Außendienst aus, indem er die Besonderheiten der Organisation nicht gebührend beachte. Er übergehe etwa, dass in Oberösterreich und Tirol die Tätigkeiten der Einsatzgruppe Fahrzeugdienst, die der LA zugeordnet seien, im Schicht- und Wechseldienst erfolgen würden und die Tätigkeiten überwiegend durch bundesweite Schubtransporte, bewaffnet und uniformiert, mit Blaulichtfahrzeugen, also als wachspezifische Tätigkeiten im Außendienst verrichtet würden. Die Einsatzgruppe Fahrbereitschaft, der der Beschwerdeführer angehöre, werde in der LA wie eine Polizeiinspektion geführt, auch das Dienstzeitmanagement sei wie an einer Polizeiinspektion anzuwenden. Auch werde die Fahrbereitschaft im Wechseldienst geleistet. Es dürfe dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen, dass anlässlich der Zusammenlegung von Wachkörpern seine Tätigkeit der LA und nicht etwa der Landesverkehrsabteilung zugewiesen worden sei. Auch erweise sich der angefochtene Bescheid deshalb als rechtswidrig, da er die Beweislast für die Schwerarbeitsmonate ihm als Antragsteller zuweise. Gemäß der Verordnung BGBl. II 105/2006 seien die Schwerarbeitsmonate von den Dienstbehörden bzw. personalführenden Stellen automatisationsunterstützt zu verarbeiten. Es wäre demnach Aufgabe der belangten Behörde gewesen, die dem Beschwerdeführer zustehenden Schwerarbeitsmonate zu erfassen. Die belangte Behörde habe daher nicht ausreichend ermittelt. Weiters wurde auf die Fürsorgepflicht des Dienstgebers verwiesen, da vom Beschwerdeführer nicht verlangt werden könne, seit 20 Jahren Dienstfahrpläne und Fahrtenbücher zu horten, was überdies eine Dienstpflichtverletzung dargestellt hätte. Die konkrete Belastung des Beschwerdeführers durch die ihm zugewiesene Tätigkeit werde auch dadurch bestätigt, dass er im Sommer 2018 mehrere Monate wegen Einschlaf- und Durchschlafstörungen etc. dienstunfähig gewesen sei. Dies sei gemäß seinen behandelnden Ärzten auf die Belastung im Schicht- und Wechseldienst zurückzuführen. Weiter übergehe der angefochtene Bescheid die Tatsache, dass der Beschwerdeführer auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Z 3 der Verordnung der Bundesregierung für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten BGBl. II 201/2013 erfülle. Das Bundeskanzleramt habe mit Rundschreiben vom 19.06.2007, GZ 920.800/0032-III/5/2007, erläuternd ausgeführt, dass ein solcher Schicht- und Wechseldienst an mindestens sechs Arbeitstagen im Kalendermonat im Ausmaß von mindestens sechs Stunden verrichtet werden müsse. Es sei dabei von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Genau dieser Dienst ergebe sich aus den bei der belangten Behörde aufliegenden Dienstplänen seit 2004. Sodann stellte der Beschwerdeführer die Anträge auf Sachverständigenbeweis und Einsicht in die Arbeitsplatzbeschreibung, die Fahrtenbücher und Dienstpläne seit 01.06.2004.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 13.05.2019 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Mit Schreiben vom 07.12.2020 wurden der Beschwerdeführer und die belangte Behörde zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 10.03.2021 geladen. Darüber hinaus wurde die belangte Behörde aufgefordert im Sinne des Antrages des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde, die Arbeitsplatzbeschreibung, die Fahrtenbücher und Dienstpläne des Beschwerdeführers seit 01.06.2004 vorzulegen.

Mit Schreiben vom 16.12.2020 übermittelte die belangte Behörde die Arbeitsplatzbeschreibung, das elektronische Fahrtenbuch von Dezember 2013 bis Dezember 2020, die elektronische Personaleinsatzplanung von 2015 bis 2020 und die Dienstpläne von 2015 bis 2020. Weiter zurückliegende Fahrtenbücher und Dienstpläne seien aufgrund der Skartierungsvorschriften nicht mehr vorhanden.

Mit Parteiengehör vom 22.12.2020 räumte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die Möglichkeit ein, zu den vorgelegten Unterlagen eine schriftliche Stellungnahme abzugeben oder in der Verhandlung am 10.03.2021 mündlich Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 20.01.2021 beantragte der Beschwerdeführer die Vernehmung von drei namentlich genannten Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 10.03.2021.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 10.03.2021 in Anwesenheit der belangten Behörde, des Beschwerdeführers und im Beisein seiner Rechtsvertretung eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer ausführlich zu seinen Tätigkeiten befragt und drei Zeugen gehört wurden.

Mit Schreiben vom 19.03.2021 teilte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass für den Zeitraum 12.09.1999 bis 03.11.2000 im Zweifel das Vorliegen von Schwerarbeitsmonaten zu bejahen sei, weil keine Aufzeichnungen oder Auskunftspersonen zur Frage der Nachtarbeit vorhanden seien.

Mit Parteiengehör vom 23.03.2021 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, schriftlich zu erläutern, was im vorliegenden Fahrtenbuch die Eintragung „Dienstreise“ mit Strecke „LPD“ bedeute und welche Fahrten hier im Konkreten durchgeführt worden seien. Insbesondere sei aufgefallen, dass diese Fahrten auch noch im Jahr 2019 und 2020 angefallen seien, obwohl der Beschwerdeführer in der Verhandlung angegeben habe, dass er seit 14.05.2019 ein Fahrverbot habe.

Mit Schreiben vom 16.04.2021 teilte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass das Fahrverbot ab 14.05.2019 die gefahreneigten Fahrten mit Mannschaftstransportwagen, Arrestantenwagen groß und Autobusse, also jene Fahrzeuge, die der Dienstgeber der Führerscheingruppe 2 zuordne, erfasst habe. Hiervon nicht betroffen gewesen seien Fahrten mit handelsüblichen Fahrzeugen, deren Betrieb einer Lenkerberechtigung vergleichbar Führerschein „B“ erfordere. Daher seien auch nach Beendigung des Krankenstandes am 01.08.2019 noch Fahrten aufgeschienen, allerdings überwiegend im Stadtgebiet bzw. Kurzfahren, die nicht ins Gewicht fallen würden. Solche Fahrten seien dem Beschwerdeführer weiterhin möglich gewesen. Die „Dienstreise LPD“ habe überwiegend Fahrten im Stadtgebiet von Linz (Vorführung zum Strafantritt, Überstellung zur Justizanstalt, Vorführungen zum Bundesasylamt oder auch Kontrollfahrten zum angemieteten Außenparkplatz für angelieferte Leasing-Polizeifahrzeuge) betroffen. Dem Schreiben beigelegt war eine Kopie der angesprochenen Anordnung zur Einschränkung der Ermächtigung zum Lenken von Dienstkraftfahrzeugen der belangten Behörde vom 22.05.2019.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter, E2b, Grundlaufbahn, in einem aufrechten Dienstverhältnis zum Bund.

Ausgehend vom Zeitpunkt der Vollendung seines 40. Lebensjahres war er vom 12.09.1999 bis 30.06.2005 bei der Verkehrsabteilung der BPD Linz im Kraftfahrdienst tätig. Seit 01.07.2005 ist der Beschwerdeführer bei der LPD OÖ in der Logistikabteilung Fachbereich 1 – Fahrzeugwesen beschäftigt.

Im Zeitraum vom 12.09.1999 bis 03.11.2000 (14 Monate) leistete der Beschwerdeführer Nachtdienste im Rahmen eines Schichtbetriebs an mehr als sechs Tagen im Monat.

Seit 01.08.2004 bezieht der Beschwerdeführer eine erhöhte Gefahrenezulage und war ab diesem Zeitpunkt bis 01.07.2005 (12 Monate) als „Torpostendienst“ tätig. Dabei hat er täglich mehrere Stunden außerhalb des Amtsgebäudes am Schranken in Uniform und mit Bewaffnung die Einfahrtskontrolle ausgeübt und den Vorplatz kontrolliert.

In der von der belangten Behörde vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibung eines Mitarbeiters der Fahrbereitschaft LA 1 in der Logistikabteilung ist in Punkt 7 folgender Katalog an Tätigkeiten, die zur Erfüllung der Aufgaben des Arbeitsplatzes notwendig sind, verbunden mit einer Quantifizierung (des für diese Tätigkeit erforderlichen Zeitaufwandes im Verhältnis zum Gesamtbeschäftigungsausmaß), enthalten:

- Transport von festgenommenen Personen; Schub- und Asylantentransporte; Abschleppungen von beschlagnahmten Fahrzeugen (Spurensicherung) sowie auch eigener Dienstfahrzeuge (50%)
- Durchführen von Fahrten bei Großveranstaltungen mit MTW; Arrestantenwagen; sowie sonstigen Einsatzfahrzeugen und Transport von Tretgittern (10%)
- Kontrolle der Betriebsmittel und Einsatzbereitschaft des eigenen Fuhrparks; Ausgabe und Rückübernahme von Fahrzeugen (15%)
- Durchführen von Wirtschaftstransporten (10%)
- Durchführung von Transporten für andere Organisationseinheiten (BZS) (10%)
- Darüber hinaus obliegt dem Arbeitsplatzinhaber die Leistung von Diensten zur durchgehenden Sicherstellung der landesweiten Grundversorgung im Exekutivdienst. (10%)

Diese Tätigkeiten übte der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.10.1999 bis 21.05.2019 auch aus.

Der Beschwerdeführer war dabei an Einsätzen wie etwa Großveranstaltungen und Gefangenen- bzw. Schub- und Asyltransporten als Fahrer beteiligt. Der Beschwerdeführer trug dabei Uniform und Waffe. In den überwiegenden Transportfällen ist ein uniformierter Beamter als Beifahrer dabei. Das ist in der Regel jener Beamte, der für den Akt zuständig ist und wird von den Dienststellen oder vom Polizeianhaltezentrum bereitgestellt. Bei Großveranstaltungen (zB Demonstrationen, Fußballspielen) ist es Aufgabe des Beschwerdeführers Mannschaftstransporte durchzuführen und mit einem Arrestantenwagen bereit zu stehen, um Personen, die von Exekutivbediensteten festgenommen werden, zu transportieren. Der Beschwerdeführer selbst spricht keine Festnahmen aus.

Am 22.05.2019 verfügte die belangte Behörde eine Einschränkung der Ermächtigung zum Lenken von Dienstkraftfahrzeugen (die der Dienstgeber der Führerscheingruppe 2 zuordnet: Mannschaftstransportwagen, Arrestantenwagen groß und Autobusse) hinsichtlich des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer verrichtet nunmehr hauptsächlich Reinigungsarbeiten.

2. Beweiswürdigung:

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

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 12.09.1999 bis 03.11.2000 Nachtdienste im Rahmen eines Schichtbetriebs an mehr als sechs Tagen im Monat leistete, ergibt sich aus seinen glaubhaften Angaben im Laufe der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und der Vorlage eines beispielhaften Dienstkalenders. Von der erkennenden Richterin befragt, ob die vom Beschwerdeführer genannten Nachtdienste in Arbeitsbereitschaft oder im normalen Dienst geleistet wurden, gab der Beschwerdeführer an, es habe sich dabei weder um Journaldienst, noch um Arbeitsbereitschaft gehandelt. Der Tagdienst habe um 6 Uhr in der Früh begonnen und der Nachtdienst um 18 Uhr am Abend. Weiter erklärte er glaubhaft, es seien jedenfalls sechs Nachtdienste im Monat vorgelegen, was sich aus der „4-4-Einteilung“ (Dienststrad in der Folge: Tagdienst, Nachtdienst, frei, frei) ergebe (siehe Seite 3 des Verhandlungsprotokolls). Aus dieser Einteilung ergibt sich eine Häufigkeit der Nachtdienste von 6 bis 8 Mal pro Monat. Die belangte Behörde zweifelte überdies in der mündlichen Verhandlung nicht an, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 12.09.1999 bis 03.11.2000 Nachtdienste im Rahmen eines Schichtbetriebs geleistet habe, vermeinte jedoch, dass die Nachtdienste, sollten diese dem heutigen Arbeitsplatz entsprechen, überwiegend in Arbeitsbereitschaft geleistet würden, woraufhin der Beschwerdeführer darauf hinwies, diese sei erst 2005 eingeführt worden (siehe Seite 4 des Verhandlungsprotokolls). Auf Aufforderung der erkennenden Richterin zu klären, ob die Nachtdienste von 12.09.1999 bis 03.11.2000 unter Arbeitsbereitschaft fielen oder nicht, legte die belangte Behörde mit Schreiben vom 19.03.2021 dar, dass im Zweifel das Vorliegen von Schwerarbeitsmonaten zu bejahen sei, weil keine Aufzeichnungen oder Auskunftspersonen zur Frage der Nachtarbeit vorhanden seien. Vor diesem Hintergrund konnte eine entsprechende Feststellung getroffen werden.

Die Beurteilung des Vorliegens von Tätigkeiten als „Torpostendienst“ basieren auf den glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung, in der er erklärte, in diesem Zeitraum täglich mehrere Stunden außerhalb des Amtsgebäudes in Uniform und mit Bewaffnung die Einfahrtskontrolle ausgeübt und den Vorplatz (am Schranken) kontrolliert zu haben. Zwar habe es eine Glaskabine gegeben, diese sei jedoch nur für den Nachtdienst oder administrative Tätigkeiten genutzt worden. Die restliche Zeit habe er draußen gestanden (siehe Seite 5 des Verhandlungsprotokolls). Auch diesbezüglich konnte daher eine entsprechende Feststellung getroffen werden, da die belangte Behörde dem nicht substantiiert entgegengetreten ist. Der Angabe des Behördenvertreters, wonach der Torposten wie ein Portier im geschützten Bereich sitze, konnte der Beschwerdeführer glaubhaft entgegentreten durch seine Ausführung, dass dies jetzt tatsächlich so sei, aber im Jahr 2014/15 eben – wie von ihm geschildert – noch anders gewesen sei.

Der Beschwerdeführer konnte glaubhaft darlegen, dass er von 01.07.2005 bis 22.05.2019 als Mitarbeiter der Fahrbereitschaft LA 1 an Einsätzen wie etwa Großveranstaltungen und Gefangenen- bzw. Schub- und Asyltransporten als Fahrer beteiligt war. Die Beschreibung seiner Tätigkeit ergibt sich aus seinen Angaben in Zusammenschau mit den glaubhaften Angaben der in der mündlichen Verhandlung befragten Zeugen. Diesen folgend sind die Fahrer der Logistikabteilung überwiegend als Fahrer tätig und nicht auch – wie vom Beschwerdeführer behauptet – auch als Beifahrer zu Bewachungszwecken. Die beiden zeugen gaben übereinstimmend an, dass sich ihre Tätigkeit als Beifahrer

auf so wenige Fälle beschränkt, dass man diese „an einer Hand abzählen“ könnte. Dazu gaben sie auch überzeugend an, dass dies auch auf den Beschwerdeführer zutreffe. Auch schilderte der Zeuge die Tätigkeit bei Großveranstaltungen so, dass sie als Fahrer dabei zwar uniformiert seien, wodurch sie nicht von einem anderen Polizisten zu unterscheiden seien und ihnen grundsätzlich auch Polizeibefugnisse zukommen würden, sie jedoch im Fall der Wahrnehmung einer Straftat Unterstützung anfordern müssten. Es könne in Einzelfällen vorkommen, dass man von Bürgern angesprochen werde (siehe Seite 11 des Verhandlungsprotokolls), dann werde die Streife informiert und ein vermeintlicher Täter bis zum Eintreffen festgehalten. Daraus kann geschlossen werden, dass Mitarbeiter der Fahrbereitschaft LA 1 insbesondere bei Großveranstaltungen keineswegs „mitten im Geschehen“ sind, sondern die „2. Reihe“ bilden.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Zu A)

§ 15b des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lautet auszugsweise:

„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 50. 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) [...]“

Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten lautet auszugsweise:

„Anwendung von Bestimmungen der Schwerarbeitsverordnung

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

Z 1 – 3 [...]

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

[...]“

Die Schwerarbeitsverordnung lautet auszugsweise:

„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

Z 1 - 3 [...]

4. als schwere körperliche Arbeit, die dann vorliegt, wenn bei einer achtstündigen Arbeitszeit von Männern mindestens 8 374 Arbeitskilojoule (2 000 Arbeitskilokalorien) und von Frauen mindestens 5 862 Arbeitskilojoule (1 400 Arbeitskilokalorien) verbraucht werden, oder

Z 5 - 6 [...]“

§ 82 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG 1956) lautet auszugsweise:

„Vergütung für besondere Gefährdung

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

(2) [...]

(3) Der zuständige Bundesminister hat durch Verordnung

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

[...]“

Wie sich aus den eindeutigen Normen des § 15b BDG 1979 und insbesondere des § 1 Z 4 lit. a der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten 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. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0120).

Demgegenüber ist der Bezug einer im GehG 1956 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. etwa VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0120).

Zu überprüfen ist im gegenständlichen Fall die Zeit von 01.10.1999 bis 31.10.2018, weil gemäß § 15b Abs. 3 BDG 1979 die Anzahl der Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten festzustellen ist. Der Antrag langte im Oktober 2018 ein. Darüber hinaus übt der Beschwerdeführer aufgrund einer Erkrankung seit Mai 2019 die hier fraglichen Tätigkeiten nicht mehr aus, sondern verrichtet hauptsächlich Reinigungsarbeiten. In der mündlichen Verhandlung führte er dazu ausdrücklich an, dass er diese Zeiten aus Gründen der Verfahrenseffizienz nicht geltend macht, weil er ab Oktober 2021 gemäß § 236d BDG in den Ruhestand übertritt.

Wie aus den Feststellungen hervorgeht, verrichtete der Beschwerdeführer während seiner Zeit bei der Verkehrsabteilung der BPD Linz im Kraftfahrdienst im Zeitraum vom 12.09.1999 bis 03.11.2000 Nachtdienste im Rahmen eines Schichtbetriebs an mehr als sechs Tagen im Monat. Daher waren dem Beschwerdeführer für diese Zeit 14 Schwerarbeitsmonate gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 Schwerarbeitsverordnung anzurechnen.

Im Zeitraum vom 01.08.2004 bis 01.07.2005 verrichtete der Beschwerdeführer bei der BPD Linz im Kraftfahrdienst einen „Torpostendienst“. Wie sich aus den Feststellungen und der Beweiswürdigung ergibt, hat der Beschwerdeführer

in diesem Zeitraum täglich mehrere Stunden außerhalb des Amtsgebäudes in Uniform und mit Bewaffnung die Einfahrtskontrolle ausgeübt und den Vorplatz (am Schranken) kontrolliert. Damit handelt es sich bei dieser Tätigkeit um einen wachespezifischen Außendienst, weil der Beschwerdeführer im Ausmaß von zumindest der Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit - und daher an 15 Kalendertagen im Kalendermonat - wachespezifischen Außendienst und damit Tätigkeiten mit erhöhter Gefährdung, bei denen das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt, ausübte, weshalb dem Beschwerdeführer für diese Zeit 12 Schwerarbeitsmonate gemäß § 1 Z 4 Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten anzurechnen sind.

Daher sind dem Beschwerdeführer für die Zeit bei der BPD Linz insgesamt 26 Schwerarbeitsmonate anzurechnen und der Beschwerde insofern stattzugeben.

Für die restlichen Jahre ist auch strittig, ob der Beschwerdeführer überhaupt in zumindest die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit jene Tätigkeiten verrichtet hat, die er als „wachespezifischen“ Außendienst gewertet haben möchte (Transport von festgenommenen Personen; Schub- und Asylantentransporte; Abschleppungen von beschlagnahmten Fahrzeugen [Spurensicherung] sowie auch eigener Dienstfahrzeuge, Durchführen von Fahrten bei Großveranstaltungen mit MTW; Arrestantenwagen; sowie sonstigen Einsatzfahrzeugen und Transport von Tretgittern). Denn auch wenn diese Tätigkeiten nach der Arbeitsplatzbeschreibung 60% der Aufgaben des Arbeitsplatzes ausmachen, behauptet die belangte Behörde, dass darin auch Leerfahrten, Wartungsfahrten und – wie auch aus der Arbeitsplatzbeschreibung ersichtlich – Abschleppung von Fahrzeugen und Transport von Tretgittern enthalten sind, die keinesfalls als wachespezifischer Außendienst anzusehen sind.

Da jedoch das Beweisverfahren ergeben hat, dass jedenfalls im Jahr 2015 aufgrund der Flüchtlingskrise mehr als die Hälfte der Dienstzeit für Personentransporte aufgewendet wurde und diese Fahrten auch im Fahrtenbuch nicht enthalten sind, weil dafür Postautobusse angemietet wurden, die im Fahrtenbuch nicht aufscheinen, ist die Rechtsfrage zu klären, ob es sich bei diesen Aufgaben des Arbeitsplatzes um „wachespezifischen“ Außendienst handelt.

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 (vgl. Fellner, BDG, § 15b BDG, Rz 6).

In diesem Zusammenhang kann auch auf die - auf Fälle eines wachespezifischen Außendienstes übertragbare - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum exekutivdienstlichen Außendienst verwiesen werden, wonach gewisse Tätigkeiten dann nicht als exekutiver Außendienst zu werten sind, wenn das ansonst mit der polizeilichen Vollzugstätigkeit typischerweise verbundene Einsatzrisiko ausgeschlossen werden kann. Was unter „exekutivem Außendienst“ im Sinne der Gefährdungsvergütungs-VO zu verstehen ist, muss daher nicht zuletzt gemessen am Sinn dieser Vorschrift in Verbindung mit ihrer gesetzlichen Grundlage (GG) beurteilt werden. Davon ausgehend erscheint aber die Definition des SPG zu eng, da sie Außendienstverrichtungen unberücksichtigt lässt, mit denen auf Grund der Tätigkeit selbst ein hohes Gefahrenrisiko verbunden ist, weil dieses für das Besoldungsrecht maßgebende Moment für die Umschreibung der Tätigkeit nach dem SPG kein bestimmendes Abgrenzungskriterium darstellt (vgl. VwGH 19.12.2001, 96/12/0228).

Zu § 81 GehG 1956 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Wachdienstzulage als Äquivalent für die besondere körperliche und seelische Beanspruchung und die besonderen Gefahren gewährt wird, die der Wachdienst mit sich bringt; der Anspruch wird daher nur jenen Beamten zugestanden, bei denen diese höhere Beanspruchung und diese höheren Gefahren auch wirklich bestehen (vgl. VwGH 23.01.2008, 2007/12/0010).

Als wachespezifisch und somit als Schwerarbeit müssen somit jene Tätigkeiten gelten, die mit besonders hohen Gefahren verbunden sind, welche selbst die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden üblichen Gefahren übersteigen. 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.

Der Beschwerdeführer war an Einsätzen wie etwa Großveranstaltungen und Gefangenen- bzw. Schub- und Asyltransporten als Fahrer beteiligt. Der Beschwerdeführer trug dabei Uniform und Waffe. In den überwiegenden

Transportfällen ist ein uniformierter Beamter als Beifahrer dabei. Das ist in der Regel jener Beamte, der für den Akt zuständig ist und wird von den Dienststellen oder vom Polizeianhaltezentrum bereitgestellt. Bei Großveranstaltungen (zB Demonstrationen, Fußballspielen) ist es Aufgabe des Beschwerdeführers Mannschaftstransporte durchzuführen und mit einem Arrestantenwagen bereit zu stehen, um allenfalls Personen, die von Exekutivbediensteten festgenommen werden, zu transportieren. Der Beschwerdeführer selbst spricht keine Festnahmen aus.

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere auch darauf abzustellen, welcher Zweck der zu beurteilenden dienstlichen Tätigkeit zugrunde liegt. Der Zweck bei Mannschaftstransporten etwa bei Großveranstaltungen beschränkt sich ausschließlich auf den Transport von Einsatzkräften zum bzw. vom Einsatzort. Das bloße Lenken eines Fahrzeuges, somit die ausschließliche Tatsache der Teilnahme am Straßenverkehr, ergibt keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gefährdung, die typischerweise dem mit der polizeilichen Vollzugstätigkeit verbundenen Einsatzrisiko zuzuordnen wäre. Auch aus dem Umstand, dass die betreffende Fahrt in Uniform, bewaffnet und mit einem für die Öffentlichkeit als Polizeifahrzeug erkennbarem Fahrzeug absolviert wird, ergeben sich keine konkreten Hinweise, aus denen eine erhöhte Gefährdung ableitbar wäre. Während der Fahrt beschränkt sich die Tätigkeit des Lenkers ausschließlich auf das Lenken des Fahrzeuges. Allfällige über das Lenken hinausgehende Verpflichtungen während der Fahrt ergeben sich nicht. Aus der Obliegenheit zum Lenken des Fahrzeuges ist, von ad hoc anfallenden, bzw. unmittelbar wahrgenommenen Anlassfällen abgesehen, keine Verpflichtung verbunden, selbständig und losgelöst von der Fahrtätigkeit allfällige Amtshandlungen zu führen bzw. polizeiliche Vollzugsakte zu setzen.

Dasselbe trifft auf den Transport von Gefangenen, Festgenommenen und Asylwerbern zu, bei denen noch ein Beifahrer zur Bewachung beigelegt ist. Zweck der Tätigkeit ist vorrangig der Transport und nicht die Bewachung des Fahrzeuginsassen. Das aus der Rechtsprechung ableitbare hohe bzw. erhöhte Gefahrenrisiko ist daher nicht gegeben.

Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer während seiner Zeit als Fahrer bei der Fahrbereitschaft LA 1, in der er zudem keine Aufgaben nach dem SPG wahrnahm, keinen wachspezifischen Außendienst leistete, weshalb ihm dafür keine Schwerarbeitsmonate anzurechnen sind.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Der Wortlaut der angewandten Bestimmungen ist eindeutig.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung Beamter Bescheidabänderung Exekutivdienst Feststellungsantrag Nachtdienst
Schwerarbeitszeiten Teilstattgebung wachspezifischer Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W221.2218723.1.00

Im RIS seit

22.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at