

TE Bwvg Erkenntnis 2021/11/30 W213 2246215-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2021

Entscheidungsdatum

30.11.2021

Norm

BDG 1979 §15b Abs1

B-VG Art133 Abs4

Schwerarbeitsverordnung §1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W213 2246215-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid der Landesspolizeidirektion XXXX vom 26.08.2021 GZ. PAD/21/00112281/AA (amtswegig berichtigt durch Bescheid der Landesspolizeidirektion XXXX vom 31.08.2021 GZ. PAD/21/00112281/001AA), betreffend Antrag auf Feststellung von Schwerarbeitsmonaten (§ 15b BDG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 15 b Abs. 1 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

I.1. Der am XXXX geborene Beschwerdeführer steht als Kontrollinspektor (Verwendungsgruppe E2a) der Landespolizeidirektion XXXX , Polizeiinspektion XXXX , bei, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

I.2. Mit Schreiben vom 20.01.2021 stellte er einen „Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Schwerarbeiterregelung für den Pensionsantritt“. Darin führte er aus, dass seit 05.07.1985 im exekutiven Außendienst verwendet werde. Den Grundausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe E2a habe er in der Zeit vom 01.09.1991 bis 01.07.1992 absolviert. Seine derzeitige Dienststelle sei die Polizeiinspektion XXXX .

I.2. Die belangte Behörde gewährte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19.07.2021 Parteiengehör, wobei ihm mitgeteilt wurde, dass er seit 01.05.2005 bis dato als Polizeiinspektionskommandant verwendet worden sei und im Rahmen dieser Verwendung jeweils mindestens 50 % seiner Tätigkeit wachespezifischen Außendienst geleistet habe.

Der Beschwerdeführer gab hierzu keine Stellungnahme ab.

I.3. Die belangte Behörde erließ hierauf den nunmehr bekämpften Bescheid dessen Spruch wie folgt lautet:

„Auf Ihren Antrag eingelangt am 21.01.2021 wird gemäß § 15b Abs. 1 bis 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, festgestellt, dass Sie im Zeitraum ab der Vollendung Ihres 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zu dem Einlangen Ihres Antrags folgenden Monatsletzten, das ist vom 01.05.2005 bis zum 31.01.2021,

189 Schwerarbeitsmonate

aufweisen.“

Begründend wurde unter Hinweis auf die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen § 15b BDG, Verordnungen BGBl. II Nr. 104/2006 und Nr. 105/2006) im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach § 82 GehG (mindestens 7,30 % von V/2), Wachdienstzulage oder Vergütung für Erschwernisse und Aufwendungen des Exekutivdienstes im Nachtdienst nach §§ 81 und 82b GehG, allenfalls auch in Verbindung mit den §§ 144 ff. GehG als Anknüpfungspunkt für Beamten des Exekutiv- oder Wachdienstes nicht ausreichend sei.

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

Der hier zu beurteilende Zeitraum beginne am 01.05.2005 und ende am 31.01.2021. Während des gesamten Zeitraums sei der Beschwerdeführer als Polizeiinspektionskommandant verwendet worden, wobei er jeweils mehr als die Hälfte der monatlichen Dienstzeit wachespezifischen Außendienst geleistet habe.

Das Gesamtausmaß der Anzahl der Schwerarbeitsmonate des Beschwerdeführers zum 31.01.2020 betrage somit 189 Monate.

I.4. In der in der Begründung des Bescheides enthaltenen tabellarischen Darstellung der oben genannten Schwerarbeitsmonate wird als Vorname des Beschwerdeführers „ XXXX “ anstatt richtigerweise „ XXXX “ angegeben. Die belangte Behörde erließ daher gemäß § 62 Abs. 4 AVG einen Berichtigungsbescheid, womit die in der Begründung des bekämpften Bescheides enthaltenen tabellarischen Darstellung dahingehend berichtigt wurde, dass der Vorname des Beschwerdeführers „ XXXX “ zu lauten habe.

I.5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch fristgerecht Beschwerde. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass bei der Berechnung die von ihm geleistete Bundesheerzeit (Präsenzdienst und freiwillig verlängerter Grundwehrdienst) in der Zeit vom 03.01.1983 bis 29.02.1984 nicht berücksichtigt worden sei. Nach Zustellung des oben genannten Berichtigungsbescheides erhob er gegen die berichtigte Fassung des bekämpften Bescheides ebenfalls Beschwerde mit oben wiedergegebener Begründung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer steht als Kontrollinspektor (Verwendungsgruppe E2a) der Landespolizeidirektion XXXX , Polizeiinspektion XXXX , in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er hat am 29.04.2005 das 40. Lebensjahr vollendet.

Im Zeitraum vom 01.05.2005 bis 31.01.2021 war der Beschwerdeführer als Kommandant der Polizeiinspektion XXXX tätig, wobei er jeweils mehr als die Hälfte der monatlichen Dienstzeit wachspezifischen Außendienst geleistet hat.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, wobei hervorzuheben ist, dass der Beschwerdeführer die von der belangten Behörde festgestellten 189 Schwerarbeitsmonate nicht bestritten hat. Er brachte lediglich vor, dass die von ihm geleistete Bundesheerzeit (Präsenzdienst und freiwillig verlängerter Grundwehrdienst) in der Zeit vom 03.01.1983 bis 29.02.1984 nicht berücksichtigt worden sei.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt – mangels derartiger Gesetzesbestimmungen – somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. 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.

Zu A)

§ 15b BDG hat (auszugsweise) nachstehenden Wortlaut:

„Versetzung in den Ruhestand bei Vorliegen von Schwerarbeitszeiten

§ 15b. (1) Der Beamte ist auf seinen schriftlichen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurück gelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 504 Monaten, davon mindestens 120 Schwerarbeitsmonate innerhalb der letzten 240 Kalendermonate vor dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand, aufweist. Die Versetzung in den Ruhestand kann dabei frühestens mit dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Monatsletzten in Anspruch genommen werden. Beamten, die die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres oder danach erfüllen, bleiben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt.

(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.“

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

„Anwendung von Bestimmungen der Schwerarbeitsverordnung

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

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

...“

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

“§ 1. (1) Als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, gelten alle Tätigkeiten, die geleistet werden

1. in Schicht- oder Wechseldienst auch während der Nacht (unregelmäßige Nachtarbeit), das heißt zwischen 22 Uhr und 6 Uhr, jeweils im Ausmaß von mindestens sechs Stunden und zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat, sofern nicht in diese Arbeitszeit überwiegend Arbeitsbereitschaft fällt, oder

...“

§ 82 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. I Nr. 32/2015 lautet auszugsweise:

“(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.

...

(3) Der zuständige Bundesminister hat durch Verordnung

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

....“

§ 1 der Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. II Nr. 201/2005 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,

..."

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.

In Betracht kommen diejenigen Exekutivbediensteten, die eine höhere Gefahrenzulage erhalten haben (gemäß der Verordnung der Bundesministerin für Inneres gemäß § 82 Abs. 3 GehG über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, BGBl. II Nr. 201/2005). Nur Monate, in denen eine solche Nebengebühr bezogen worden ist, kommen als Schwerarbeitsmonate überhaupt in Betracht. Die Bezieher dieser Nebengebühr müssen aber darüber hinaus auf einem Arbeitsplatz verwendet werden, auf dem sie mindestens die Hälfte der monatlichen Dienstzeit wachspezifischen Außendienst zu leisten haben. Nicht als wachspezifisch zu betrachten sind insbesondere Tätigkeiten in den Bereichen Fahrzeugwesen, Telekommunikation, EDV, Budget- und Rechnungswesen, Unterkunftswesen, Ausrüstung, Beschaffung, Personalverwaltung, Controlling, Interner Dienstbetrieb und Informationsmanagement. Mittels automationsunterstützter Abfragen der BezieherInnen solcher Nebengebühren ist also allenfalls eine Vorselektion der in Frage kommenden Bediensteten möglich."

Ähnlich wie die Voraussetzungen für eine Vergütung für eine besondere Gefährdung stellt die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl. II Nr. 105/2006) grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare "ausschließliche" Tatbestandsvoraussetzung: "zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit als wachspezifischen Außendienst" (§ 1 Z 4 lit. a leg.cit.).

Es liegt auf der Hand, dass von einem wachspezifischen Außendienst im Sinne der obzitierten Verordnung nur dann ausgegangen werden kann, wenn die Dienstverrichtung außerhalb der Büroräumlichkeiten stattgefunden hat.

Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Stellungnahme des Bezirkspolizeikommandos XXXX vom 18.07.2021 davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Polizeiinspektionskommandant jeweils mindestens 50 % seiner Tätigkeit wachspezifischen Außendienst versehen hat.

Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 01.05.2005 bis 31.01.2021 15 Jahre und neun Monate, das sind insgesamt 189 Monate, an Schwerarbeitsmonaten im Sinne des § 15b BDG aufzuweisen hat.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die von ihm geleistete Bundesheerzeit (Präsenzdienst und freiwillig verlängerter Grundwehrdienst) in der Zeit vom 03.01.1983 bis 29.02.1984 nicht berücksichtigt worden sei, ist dies für das gegenständliche Verfahren nicht relevant, da bei der Ermittlung von Schwerarbeitsmonaten im Sinne des § 15 b BDG lediglich der Zeitraum ab dem 40. Geburtstag des Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist.

Inwieweit diese Zeiten zur ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit des Beschwerdeführers zählen, kann daher für das gegenständliche Verfahren dahingestellt bleiben bzw. könnte allenfalls Gegenstand eines gesonderten Dienstrechtsverfahrens sein.

Die Beschwerde war daher gemäß § 15b Abs. 1 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Zulässigkeit 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.

Wie oben dargestellt wurde, kann die hier zu lösende Rechtsfrage angesichts der klaren Sach- und Rechtslage als geklärt betrachtet werden.

Schlagworte

Exekutivdienst Feststellungsantrag öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Schwerarbeitszeiten wachespezifischer Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W213.2246215.1.00

Im RIS seit

05.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2022

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at