

TE Bvwg Erkenntnis 2022/7/25 W293 2253757-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.07.2022

Entscheidungsdatum

25.07.2022

Norm

BDG 1979 §15b

B-VG Art133 Abs4

Schwerarbeitsverordnung §1

Schwerarbeitsverordnung §4

1. BDG 1979 § 15b heute
2. BDG 1979 § 15b gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
3. BDG 1979 § 15b gültig von 01.04.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
4. BDG 1979 § 15b gültig von 23.12.2018 bis 31.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
5. BDG 1979 § 15b gültig von 02.09.2017 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
6. BDG 1979 § 15b gültig von 01.08.2007 bis 01.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
7. BDG 1979 § 15b gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 129/2006
8. BDG 1979 § 15b gültig von 01.01.2007 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. § 1 heute
2. § 1 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 224/2025
3. § 1 gültig von 01.09.2013 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 201/2013
4. § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2013
1. § 4 heute

2. § 4 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 224/2025

3. § 4 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2025

Spruch

,

W293 2253757-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Monika ZWERENZ, LL.M., als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX, geb XXXX vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz-Josef-Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 17.12.2021, XXXX nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.07.2022, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Monika ZWERENZ, LL.M., als Einzelrichterin über die Beschwerde von römisch 40, geb römisch 40 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz-Josef-Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 17.12.2021, römisch 40 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.07.2022, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

„

Text

Begründung; Begründung:

I. Verfahrensgang; römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer beantragte am 20.04.2020 die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl der Schwerarbeitsmonate iSd § 15b Beamten-Dienstrechtsgesetz 2019 (BDG 1979). 1. Der Beschwerdeführer beantragte am 20.04.2020 die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl der Schwerarbeitsmonate iSd Paragraph 15 b, Beamten-Dienstrechtsgesetz 2019 (BDG 1979).

2. Mit Bescheid des Bundesministers für Inneres (in der Folge: belangte Behörde) vom 17.12.2021 wurde festgestellt, dass per 30.04.2020 29 Monate der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers als Schwerarbeitsmonate zu qualifizieren sind. Als Schwerarbeit gewertet wurden dabei vollumfänglich die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der XXXX, nicht aber die Zeiten seiner Verwendung beim XXXX bzw. beim XXXX. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass es neben dem quantitativen Element (tatsächliche Verrichtung von Außendiensten) am qualitativen Tatbestandsmerkmal (wachespezifischer Außendienst) fehle. Weder aus den der Behörde für den beurteilungsrelevanten Zeitraum vorliegenden Arbeitsplatzbeschreibungen noch aus den Stellungnahmen des Dienstvorgesetzten noch aus den Ausführungen des Beschwerdeführers seien ausreichende Indizien dafür zu entnehmen, dass vom Beschwerdeführer im Bereich des XXXX bzw. XXXX Schwerarbeit im Sinne der einschlägigen Bestimmungen verrichtet worden wäre. 2. Mit Bescheid des Bundesministers für Inneres (in der Folge: belangte Behörde) vom 17.12.2021 wurde festgestellt, dass per 30.04.2020 29 Monate der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers als Schwerarbeitsmonate zu qualifizieren sind. Als Schwerarbeit gewertet wurden dabei vollumfänglich die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der römisch 40, nicht aber die Zeiten seiner Verwendung beim römisch 40 bzw. beim römisch 40. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass es neben dem quantitativen Element (tatsächliche Verrichtung von Außendiensten) am qualitativen Tatbestandsmerkmal (wachespezifischer Außendienst) fehle. Weder aus den der Behörde für den beurteilungsrelevanten Zeitraum vorliegenden

Arbeitsplatzbeschreibungen noch aus den Stellungnahmen des Dienstvorgesetzten noch aus den Ausführungen des Beschwerdeführers seien ausreichende Indizien dafür zu entnehmen, dass vom Beschwerdeführer im Bereich des römisch 40 bzw. römisch 40 Schwerarbeit im Sinne der einschlägigen Bestimmungen verrichtet worden wäre.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 17.01.2022 fristgerecht Beschwerde. Darin vertritt er im Wesentlichen die Ansicht, dass auch die von ihm beim XXXX bzw. XXXX durchgeführten Ermittlungstätigkeiten im Außendienst das Ausmaß von 50 % seiner durchschnittlichen Monatsdienstzeit betragen. 3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 17.01.2022 fristgerecht Beschwerde. Darin vertritt er im Wesentlichen die Ansicht, dass auch die von ihm beim römisch 40 bzw. römisch 40 durchgeführten Ermittlungstätigkeiten im Außendienst das Ausmaß von 50 % seiner durchschnittlichen Monatsdienstzeit betragen.

4. Die vorliegende Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 07.04.2022 vorgelegt.

5. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 06.07.2022 eine mündliche Verhandlung durch. In dieser wurde die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert.

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

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer wurde am XXXX geboren und steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bundesministerium für Inneres. 1.1. Der Beschwerdeführer wurde am römisch 40 geboren und steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bundesministerium für Inneres.

1.2. Er ist am 01.12.1981 in den Bundesdienst eingetreten und hat bis zum 31.08.2005 als Exekutivbeamter den Dienst im Wirkungsbereich der XXXX ausgeübt. Seit dem 01.09.2005 ist er beim Bundesministerium für Inneres als Exekutivbeamter in der Funktion eines kriminalpolizeilichen Ermittlers im operativen Dienst tätig. Vom 01.09.2005 bis zum 31.12.2009 war er dem XXXX zugewiesen. Seit dem 01.01.2010 versieht der Beschwerdeführer aufgrund der Überführung des XXXX in das XXXX seinen Dienst beim XXXX. Dadurch erfolgte keine wesentliche Änderung seiner inhaltlichen Tätigkeiten. Mit 01.06.2006 wurde der Beschwerdeführer stellvertretender Teamleiter einer Ermittlungsgruppe. Bis 2020 war der Beschwerdeführer stellvertretender Leiter einer Ermittlungsgruppe. Danach wurde das System umgestellt und Funktion abgeschafft. 1.2. Er ist am 01.12.1981 in den Bundesdienst eingetreten und hat bis zum 31.08.2005 als Exekutivbeamter den Dienst im Wirkungsbereich der römisch 40 ausgeübt. Seit dem 01.09.2005 ist er beim Bundesministerium für Inneres als Exekutivbeamter in der Funktion eines kriminalpolizeilichen Ermittlers im operativen Dienst tätig. Vom 01.09.2005 bis zum 31.12.2009 war er dem römisch 40 zugewiesen. Seit dem 01.01.2010 versieht der Beschwerdeführer aufgrund der Überführung des römisch 40 in das römisch 40 seinen Dienst beim römisch 40. Dadurch erfolgte keine wesentliche Änderung seiner inhaltlichen Tätigkeiten. Mit 01.06.2006 wurde der Beschwerdeführer stellvertretender Teamleiter einer Ermittlungsgruppe. Bis 2020 war der Beschwerdeführer stellvertretender Leiter einer Ermittlungsgruppe. Danach wurde das System umgestellt und Funktion abgeschafft.

1.3. Am 20.04.2020 beantragte der Beschwerdeführer gemäß § 15b Abs 3 BDG die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl der bisher geleisteten Schwerarbeitsmonate. 1.3. Am 20.04.2020 beantragte der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 15 b, Absatz 3, BDG die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl der bisher geleisteten Schwerarbeitsmonate.

1.4. Als Beurteilungszeitraum ist der Zeitraum zwischen dem der Vollendung seines 40. Lebensjahres, dem 26.04.2003, folgenden Monatsersten, somit dem 01.05.2003, und dem auf das Einlangen seines Antrags folgenden Monatsletzten, dem 31.04.2020, heranzuziehen.

1.5. Der Beschwerdeführer bezog im gesamten Begutachtungszeitraum eine erhöhte Gefahrenzulage gemäß der Verordnung des Bundesministers für Inneres, BGBl II Nr. 21/2005. 1.5. Der Beschwerdeführer bezog im gesamten Begutachtungszeitraum eine erhöhte Gefahrenzulage gemäß der Verordnung des Bundesministers für Inneres, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 21 aus 2005,.

1.6. Der Beschwerdeführer übte im Zeitraum bis zum 31.08.2005 zumindest die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit wachspezifischen Außendienst aus. Für diesen Zeitraum weist der Beschwerdeführer 29 Schwerarbeitsmonate auf.

1.7. Hinsichtlich der Tätigkeit des Beschwerdeführers für den Zeitraum ab dem 01.09.2005 konnte nicht festgestellt werden, dass davon zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit als wachespezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu werten ist.

1.8. Der Beschwerdeführer hat im Zeitraum ab dem 01.09.2005 auch ansonsten keine Schwerarbeit ausgeübt.

2. Beweiswürdigung

2.1. Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt. Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und aus den Aussagen des Beschwerdeführers bzw. der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung.

2.2. Die Feststellungen zur Laufbahn des Beschwerdeführers im gegenständlichen Zeitraum ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und den diesbezüglichen glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung.

2.3. Dass der Beschwerdeführer im gesamten Beurteilungszeitraum eine erhöhte Gefahrenzulage bezogen hat, ergibt sich aus den diesbezüglichen glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Dies wurde von der belangten Behörde auch nicht bestritten.

2.4. Dass der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum bis zum 31.08.2005 Schwerarbeitsmonate aufweist, ergibt sich aus seiner damaligen Tätigkeit mit entsprechend hohem wachespezifischem Außendienst.

2.5. Dass der Beschwerdeführer ab dem 01.09.2005 keine Schwerarbeitsmonate aufweist, ergibt sich aus einer Gesamtschau des Verwaltungsaktes in Verbindung mit den Aussagen des Beschwerdeführers sowie der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung.

Konkrete Aufzeichnungen, aus denen ersichtlich wäre, an wie vielen Tagen pro Monat der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum wachespezifischen Außendienst verrichtet hätte, existieren nicht.

Von der belangten Behörde werden im Bescheid mehrere Arbeitsplatzbeschreibungen angeführt, die den Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Bundesministerium für Inneres entsprechen. Diesen sind auch Quantifizierungen der mit dem einzelnen Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten zu entnehmen. Die Arbeitsplatzbeschreibung für die Funktion Stellvertretender aktenführende/r Kriminalbeamter/-in (stv. Leiter Ermittlungsteam), mit dem Arbeitsplatzwert E2a/4, erstellt am 21.06.2006, führt diesbezüglich unter Punkt 7. folgende Tätigkeiten und deren Quantifizierung (Regelfall) an: Durchführung und stellvertretende Leitung allgemeiner und spezieller Ermittlungen 40 %; Aktenaufarbeitung und Vorlage 15 %; Maßnahmen der Dienst- und Fachaufsicht 10 %; Planung und Umsetzung von Personalmaßnahmen 5 %; Planung/Umsetzung des Geräte-/Mittleinsatzes 5 %; Absprachen mit Justiz- und anderen Behörden 5 %; Administration und interner Bürodienst 5 %; Erhalt von Qualifikationen, Aus- und Fortbildung, Schulung 5 %. Zwei Arbeitsplatzbeschreibungen der Funktion des Arbeitsplatzes eines qualifizierten Sacharbeiters der Abteilung XXXX jeweils undatiert, mit dem Arbeitsplatzwert E2a/4 bzw. E2a/5 führen in diesem Zusammenhang an wie folgt: Durchführung allgemeiner und spezieller Ermittlungen, inkl. der Dienst- und Fachaufsicht 50 % bzw. 40 %; Administration und interner Bürodienst 5 % bzw. 15 %; Aktenaufarbeitung und Vorlage inkl. Aktenstudium und kriminalpolizeiliche Beurteilung übertragener Fälle sowie Erstellung und Akkordierung von Maßnahmenkatalogen etc. 20 %; Planung vom geeigneten Personal- und Sachmitteleinsatz unter Maßgabe einer Ressourcenoptimierung je 15 %; Absprachen mit Justiz- und anderen Behörden je 10 %. Die Arbeitsplatzbeschreibung der Funktion des Arbeitsplatzes eines Hauptsachbearbeiters der Abteilung XXXX undatiert, mit dem Arbeitsplatzwert E2a/5, führt unter Punkt 7. aus wie folgt: Mitwirkung bzw. Unterstützung bei der Planung und Leitung von Ermittlungsverfahren, eigenständige Umsetzung von kriminal- und sicherheitspolizeilichen Maßnahmen 60 %; Aktenbearbeitung und Berichtswesen 35 %, Mitwirkung an Projekten, Administration und sonstige Tätigkeiten 5 %. Von der belangten Behörde werden im Bescheid mehrere Arbeitsplatzbeschreibungen angeführt, die den Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Bundesministerium für Inneres entsprechen. Diesen sind auch Quantifizierungen der mit dem einzelnen Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten zu entnehmen. Die Arbeitsplatzbeschreibung für die Funktion Stellvertretender aktenführende/r Kriminalbeamter/-in (stv. Leiter Ermittlungsteam), mit dem Arbeitsplatzwert E2a/4, erstellt am 21.06.2006, führt diesbezüglich unter Punkt 7. folgende Tätigkeiten und deren Quantifizierung (Regelfall) an: Durchführung und stellvertretende Leitung allgemeiner und spezieller Ermittlungen 40 %; Aktenaufarbeitung und Vorlage 15 %; Maßnahmen der Dienst- und Fachaufsicht 10 %; Planung und Umsetzung von Personalmaßnahmen 5 %; Planung/Umsetzung des Geräte-/Mittleinsatzes 5 %; Absprachen mit Justiz- und anderen Behörden 5 %; Administration und interner Bürodienst 5 %; Erhalt von Qualifikationen, Aus- und Fortbildung, Schulung 5 %. Zwei Arbeitsplatzbeschreibungen der Funktion des Arbeitsplatzes

eines qualifizierten Sacharbeiters der Abteilung römisch 40 jeweils undatiert, mit dem Arbeitsplatzwert E2a/4 bzw. E2a/5 führen in diesem Zusammenhang an wie folgt: Durchführung allgemeiner und spezieller Ermittlungen, inkl. der Dienst- und Fachaufsicht 50 % bzw. 40 %; Administration und interner Bürodienst 5 % bzw. 15 %; Aktenaufarbeitung und Vorlage inkl. Aktenstudium und kriminalpolizeiliche Beurteilung übertragener Fälle sowie Erstellung und Akkordierung von Maßnahmenkatalogen etc. 20 %; Planung vom geeigneten Personal- und Sachmitteleinsatz unter Maßgabe einer Ressourcenoptimierung je 15 %; Absprachen mit Justiz- und anderen Behörden je 10 %. Die Arbeitsplatzbeschreibung der Funktion des Arbeitsplatzes eines Hauptsachbearbeiters der Abteilung römisch 40 undatiert, mit dem Arbeitsplatzwert E2a/5, führt unter Punkt 7. aus wie folgt: Mitwirkung bzw. Unterstützung bei der Planung und Leitung von Ermittlungsverfahren, eigenständige Umsetzung von kriminal- und sicherheitspolizeilichen Maßnahmen 60 %; Aktenbearbeitung und Berichtswesen 35 %, Mitwirkung an Projekten, Administration und sonstige Tätigkeiten 5 %.

Diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung befragt, inwieweit diese Quantifizierungen mit seiner tatsächlichen Tätigkeit übereinstimmen, gab der Beschwerdeführer an, dass diese Arbeitsplatzbeschreibungen sehr theoretisch gehalten seien und dies in der Praxis anders aussehe. Es sei eine fließende Sache, man könne nie im Vorhinein sagen, was Außendienst sei. Die in der erstgenannten Arbeitsplatzbeschreibung angeführten 40 % für Ermittlungen im Außendienst seien jedenfalls zu gering angesetzt (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 11). Es seien jedenfalls mehr als 50 % gewesen, die er Außendienst verrichtet habe. Seiner Ansicht nach passe jene Arbeitsplatzbeschreibung am besten, in der für Ermittlungstätigkeiten 60 % angeführt seien (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 12). Diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung befragt, inwieweit diese Quantifizierungen mit seiner tatsächlichen Tätigkeit übereinstimmen, gab der Beschwerdeführer an, dass diese Arbeitsplatzbeschreibungen sehr theoretisch gehalten seien und dies in der Praxis anders aussehe. Es sei eine fließende Sache, man könne nie im Vorhinein sagen, was Außendienst sei. Die in der erstgenannten Arbeitsplatzbeschreibung angeführten 40 % für Ermittlungen im Außendienst seien jedenfalls zu gering angesetzt (vergleiche Verhandlungsprotokoll S. 11). Es seien jedenfalls mehr als 50 % gewesen, die er Außendienst verrichtet habe. Seiner Ansicht nach passe jene Arbeitsplatzbeschreibung am besten, in der für Ermittlungstätigkeiten 60 % angeführt seien (vergleiche Verhandlungsprotokoll S. 12).

Dass der Beschwerdeführer eine erhöhte Außendiensttätigkeit von weit mehr als 50 % verrichtet, ist auch in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Dienstbestätigung des XXXX zu entnehmen. Eine nähere Quantifizierung ist diesem Schreiben jedoch nicht zu entnehmen (siehe Verhandlungsprotokoll, Beilage ./1). Dass der Beschwerdeführer eine erhöhte Außendiensttätigkeit von weit mehr als 50 % verrichtet, ist auch in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Dienstbestätigung des römisch 40 zu entnehmen. Eine nähere Quantifizierung ist diesem Schreiben jedoch nicht zu entnehmen (siehe Verhandlungsprotokoll, Beilage ./1).

Dass aber in diesem Umfang, konkret zumindest bei der Hälfte der monatlichen Dienstzeit, stets ein Gefährdungspotential vorliegen würde, konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen. Auch räumte er selbst nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage ein, dass es gesamt betrachtet unmöglich wäre, auf ein Gefährdungspotential zu kommen, das 50 % der Gesamtarbeitszeit überschreiten würde (vgl. etwa Verhandlungsprotokoll S. 14). Dass aber in diesem Umfang, konkret zumindest bei der Hälfte der monatlichen Dienstzeit, stets ein Gefährdungspotential vorliegen würde, konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen. Auch räumte er selbst nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage ein, dass es gesamt betrachtet unmöglich wäre, auf ein Gefährdungspotential zu kommen, das 50 % der Gesamtarbeitszeit überschreiten würde (vergleiche etwa Verhandlungsprotokoll S. 14).

Insgesamt vermochte der Beschwerdeführer durch sein Vorbringen nicht aufzuzeigen, dass diese Außendiensttätigkeit im erforderlichen Ausmaß notwendigerweise bei einer regelmäßig erhöhten Gefährdung aufweist, bei der das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt, dass er mehr als 50 % Anteil an wachespezifischem Außendienst absolviert habe.

2.6. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer auch ansonsten keine Schwerarbeitsmonate aufweist, ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 14). 2.6. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer auch ansonsten keine Schwerarbeitsmonate aufweist, ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung (vergleiche Verhandlungsprotokoll S. 14).

2.7. Zum Beweisantrag des Beschwerdeführers:

Die Aufnahme weiterer Beweisergebnisse war nicht erforderlich, nachdem sich der festgestellte Sachverhalt zweifelsfrei aus dem Akteninhalt sowie der mündlichen Verhandlung ergibt.

Hinsichtlich der in der mündlichen Verhandlung eingangs beantragten Einvernahme von Zeugen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer darauf zu einem späteren Zeitpunkt verzichtete. Im Übrigen war die Einvernahme von Zeugen angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage auch von sich aus angab, dass das Kriterium des wachespezifischen Außendienstes im erforderlichen Ausmaß nicht erfüllt sei (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 13 f.), nicht erforderlich. Hinsichtlich der in der mündlichen Verhandlung eingangs beantragten Einvernahme von Zeugen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer darauf zu einem späteren Zeitpunkt verzichtete. Im Übrigen war die Einvernahme von Zeugen angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage auch von sich aus angab, dass das Kriterium des wachespezifischen Außendienstes im erforderlichen Ausmaß nicht erfüllt sei (vergleiche Verhandlungsprotokoll S. 13 f.), nicht erforderlich.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. 3.1. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, 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. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen. Somit liegt Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 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. Somit liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß Art 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts 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 BAO, des AgrVG und des DVG und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Artikel 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der BAO, des AgrVG und des DVG und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2.1. Zur Rechtslage im gegenständlichen Beschwerdeverfahren:

§ 15b BDG 1979 lautet wie folgt: Paragraph 15 b, BDG 1979 lautet 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. Paragraph 15 b, (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 Paragraph eins, Absatz 14, des Pensionsgesetzes 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 340 aus 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) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des Monats wirksam, den die Beamtin oder der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des dritten 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 dritten 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. (4) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des Monats wirksam, den die Beamtin oder der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des dritten 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 dritten Monats wirksam, der der Abgabe der Erklärung folgt. Wurde die Anzahl der Schwerarbeitsmonate noch nicht gemäß Absatz 3, festgestellt, wird die Versetzung in den Ruhestand erst mit Ablauf des sechsten Monats wirksam, der der Abgabe der Erklärung folgt.

(5) Während einer (vorläufigen) Suspendierung nach § 112 oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach § 40 HDG 2014 kann eine Erklärung nach Abs. 1 nicht wirksam werden. In diesem Fall wird die Erklärung frühestens mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die (vorläufige) Suspendierung oder die (vorläufige) Dienstenthebung geendet hat. (5) Während einer (vorläufigen) Suspendierung nach Paragraph 112, oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach Paragraph 40, HDG 2014 kann eine Erklärung nach Absatz eins, nicht wirksam werden. In diesem Fall wird die Erklärung frühestens mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die (vorläufige) Suspendierung oder die (vorläufige) Dienstenthebung geendet hat.

(6) Die Erklärung nach Abs. 1 kann frühestens zwölf Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin der Ruhestandsversetzung abgegeben und bis spätestens einen Monat vor ihrem Wirksamwerden widerrufen werden. Diese Frist erhöht sich auf drei Monate, wenn die Beamtin oder der Beamte eine Funktion oder einen Arbeitsplatz innehat, die oder der nach den §§ 2 bis 4 des Ausschreibungsgesetzes 1989 – AusG, BGBl. Nr. 85/1989, auszuschreiben sind. Ein späterer Widerruf wird nur wirksam, wenn die Dienstbehörde ausdrücklich zugestimmt hat. Während einer (vorläufigen) Suspendierung gemäß § 112 oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach § 40 HDG 2014 kann jedoch die Beamtin oder der Beamte die Erklärung nach Abs. 1 jederzeit widerrufen. (6) Die Erklärung nach Absatz eins, kann frühestens zwölf Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin der Ruhestandsversetzung abgegeben und bis spätestens einen Monat vor ihrem Wirksamwerden widerrufen werden. Diese Frist erhöht sich auf drei Monate, wenn die Beamtin oder der Beamte eine Funktion oder einen Arbeitsplatz innehat, die oder der nach den Paragraphen 2 bis 4 des Ausschreibungsgesetzes 1989 – AusG, Bundesgesetzblatt Nr. 85 aus 1989,, auszuschreiben sind. Ein späterer Widerruf wird nur wirksam, wenn die Dienstbehörde ausdrücklich zugestimmt hat. Während einer (vorläufigen) Suspendierung gemäß Paragraph 112, oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach Paragraph 40, HDG 2014 kann jedoch die Beamtin oder der Beamte die Erklärung nach Absatz eins, jederzeit widerrufen.

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

belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, 104 aus 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. regelmäßig unter Hitze oder Kälte im Sinne des Art. VII Abs. 2 Z 2 und 3 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), BGBl. Nr. 354/1981, oder 2. regelmäßig unter Hitze oder Kälte im Sinne des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 2 und 3 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), Bundesgesetzblatt Nr. 354 aus 1981,, oder

3. unter chemischen oder physikalischen Einflüssen im Sinne des Art. VII Abs. 2 Z 5, 6 und 8 NSchG oder 6. unter chemischen oder physikalischen Einflüssen im Sinne des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 5, 6 und 8 NSchG oder

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

5. zur berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf, wie beispielsweise in der Hospiz- oder Palliativmedizin, oder

6. trotz Vorliegens einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 14 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970) von mindestens 80%, sofern für die Zeit nach dem 30. Juni 1993 Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes, BGBl. Nr. 110/1993, oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze bestanden hat. 6. trotz Vorliegens einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (Paragraph 14, des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,) von mindestens 80%, sofern für die Zeit nach dem 30. Juni 1993 Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach Paragraph 5, des Bundespflegegeldgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 110 aus 1993,, oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze bestanden hat.

(2) Als besonders belastende Berufstätigkeiten gelten jedenfalls auch alle Tätigkeiten, für die ein Nachtschwerarbeits-Beitrag nach Art. XI Abs. 3 NSchG geleistet wurde, ohne dass daraus ein Anspruch auf Sonderruhegeld nach Art. X NSchG entstanden ist, sowie alle Tätigkeiten, für die Zuschläge zum Sachbereich Urlaub der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach den §§ 21 und 21a des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes, BGBl. Nr. 414/1972, zu entrichten sind. (2) Als besonders belastende Berufstätigkeiten gelten jedenfalls auch alle Tätigkeiten, für die ein Nachtschwerarbeits-Beitrag nach Artikel römisch elf, Absatz 3, NSchG geleistet wurde, ohne dass daraus ein Anspruch auf Sonderruhegeld nach Artikel römisch zehn, NSchG entstanden ist, sowie alle Tätigkeiten, für die Zuschläge zum Sachbereich Urlaub der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach den Paragraphen 21 und 21 a des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 414 aus 1972,, zu entrichten sind.

...

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. Paragraph 4, Ein Schwerarbeitsmonat ist jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden, das einen Versicherungsmonat im Sinne des Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG begründet. Arbeitsunterbrechungen bleiben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht.

...

3.4. Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II. 105/2006 lautete

auszugsweise wie folgt: 3.4. Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt römisch zwei. 105 aus 2006, lautete 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 Paragraph eins, Die Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten samt Anlage, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006,, (Schwerarbeitsverordnung), ist auf Beamte und Bundestheaterbedienstete mit den Maßgaben anzuwenden, dass

...

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; 2. ein Schwerarbeitsmonat dann vorliegt, wenn eine oder mehrere besonders belastende Tätigkeiten im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, 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;

....

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 a) Exekutivorganen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Bundesgesetzblatt Nr. 566 aus 1991,, die zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachspezifischen 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. b) Soldaten während eines Auslandseinsatzes nach dem Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 1997,, sofern der Anteil des Außendienstes im Rahmen des Auslandseinsatzes dem nach Litera a, maßgebenden entspricht.

3.2.2. Ein Schwerarbeitsmonat liegt somit vor, wenn an mindestens 15 Kalendertagen in einem Kalendermonat Schwerarbeit geleistet wird. Die 15 Tage können auch durch verschiedene Arten von Schwerarbeit erfüllt werden (z.B. fünf Tage Arbeiten unter Hitze oder Kälte und 11 Tage schwere körperliche Arbeit orientiert am Kalorienverbrauch; siehe Fellner, BDG § 15b BDG Anm 3.3.2. [Stand: 1.5.2021, rdb.at]). 3.2.2. Ein Schwerarbeitsmonat liegt somit vor, wenn an mindestens 15 Kalendertagen in einem Kalendermonat Schwerarbeit geleistet wird. Die 15 Tage können auch durch verschiedene Arten von Schwerarbeit erfüllt werden (z.B. fünf Tage Arbeiten unter Hitze oder Kälte und 11 Tage schwere körperliche Arbeit orientiert am Kalorienverbrauch; siehe Fellner, BDG Paragraph 15 b, BDG Anmerkung 3.3.2. [Stand: 1.5.2021, rdb.at]).

3.2.3. Die Anzahl der Schwerarbeitsmonate betrifft eine Tatsachen- und nicht (bloß) eine Rechtsfrage, weswegen es dazu konkreter Feststellungen hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse bedarf und kommt es nicht bloß auf den nach den Organisationsnormen (Arbeitsplatzbeschreibung) gesollten Zustand an. Es bedarf daher zunächst konkreter Feststellungen, welche Tätigkeiten der Beamte in welchem Ausmaß erbrachte (VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024).

3.2.4. Wie sich aus den eindeutigen Normen des § 15b BDG 1979 und insbesondere des § 1 Z 4 lit. 1 der Verordnung der Bundesregierung, BGBl. II. Nr. 105/2006, ergibt, kommen als Schwerarbeitsmonate anzurechnende Zeiten nur

solche Monate in Betracht, in denen tatsächlich die Hälfte der Dienstzeit als wachespezifischer Außendienst ausgeübt wurde. Diesbezüglich ist nicht auf das Vorliegen „operativer Ermittlungstätigkeiten“, sondern auf die tatsächliche Verrichtung von Außendiensten abzustellen (vgl. VwGH 25.09.2017, Ro 2016/12/0003; 20.11.2018, Ra 2017/12/0120). 3.2.4. Wie sich aus den eindeutigen Normen des Paragraph 15 b, BDG 1979 und insbesondere des Paragraph eins, Ziffer 4, lit. 1 der Verordnung der Bundesregierung, Bundesgesetzblatt römisch zwei. Nr. 105 aus 2006,, ergibt, kommen als Schwerarbeitsmonate anzurechnende Zeiten nur solche Monate in Betracht, in denen tatsächlich die Hälfte der Dienstzeit als wachespezifischer Außendienst ausgeübt wurde. Diesbezüglich ist nicht auf das Vorliegen „operativer Ermittlungstätigkeiten“, sondern auf die tatsächliche Verrichtung von Außendiensten abzustellen vergleiche VwGH 25.09.2017, Ro 2016/12/0003; 20.11.2018, Ra 2017/12/0120).

3.2.5. Der Bezug bestimmter im GehG vorgesehener Zulagen ist hingegen nicht Voraussetzung für das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten iSd § 15b BDG 1979 (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0120). Ebenso wenig gilt ein Rundschreiben (Erlass) des Bundeskanzleramts, dem nicht der Charakter einer Rechtsverordnung zukommt, für das Verwaltungsgericht als verbindliche Rechtsquelle (VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101). 3.2.5. Der Bezug bestimmter im GehG vorgesehener Zulagen ist hingegen nicht Voraussetzung für das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten iSd Paragraph 15 b, BDG 1979 vergleiche VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0120). Ebenso wenig gilt ein Rundschreiben (Erlass) des Bundeskanzleramts, dem nicht der Charakter einer Rechtsverordnung zukommt, für das Verwaltungsgericht als verbindliche Rechtsquelle (VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101).

3.2.6. Als wachespezifisch und in der Folge als Schwerarbeit gelten jene Tätigkeiten, die mit besonders hohen Gefahren verbunden sind, welche selbst die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden üblichen Gefahren „erheblich übersteigen“ (zum Begriff des exekutiven Außendienstes iSd § 82 GehG vgl. VwGH 19.12.2001, 96/12/0228 u.a., mwN) Wesentlich ist, dass es sich dabei um eine Dienstverrichtung außerhalb des Amtsgebäudes handeln muss. Es muss sich bei den in Rede stehenden Tätigkeiten nach der Einordnung der gesetzlichen Bestimmung um solche handeln, die bezüglich ihres Belastungs- und Gefährungsgrades mit den übrigen, in der Schwerarbeitsverordnung als Schwerarbeit determinierten Tätigkeiten vergleichbar sind. Tätigkeiten stellen dann keinen wachespezifischen Außendienst dar, wenn das ansonsten mit der polizeilichen Vollzugstätigkeit typischerweise verbundene Einsatzrisiko ausgeschlossen werden kann (vgl. VwGH 19.12.2001, 96/12/0228). Nicht als wachespezifisch zu betrachten seien nach Fellner 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 Anm 6 [Stand: 1.5.2021, rdb.at]). 3.2.6. Als wachespezifisch und in der Folge als Schwerarbeit gelten jene Tätigkeiten, die mit besonders hohen Gefahren verbunden sind, welche selbst die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden üblichen Gefahren „erheblich übersteigen“ (zum Begriff des exekutiven Außendienstes iSd Paragraph 82, GehG vergleiche VwGH 19.12.2001, 96/12/0228 u.a., mwN) Wesentlich ist, dass es sich dabei um eine Dienstverrichtung außerhalb des Amtsgebäudes handeln muss. Es muss sich bei den in Rede stehenden Tätigkeiten nach der Einordnung der gesetzlichen Bestimmung um solche handeln, die bezüglich ihres Belastungs- und Gefährungsgrades mit den übrigen, in der Schwerarbeitsverordnung als Schwerarbeit determinierten Tätigkeiten vergleichbar sind. Tätigkeiten stellen dann keinen wachespezifischen Außendienst dar, wenn das ansonsten mit der polizeilichen Vollzugstätigkeit typischerweise verbundene Einsatzrisiko ausgeschlossen werden kann vergleiche VwGH 19.12.2001, 96/12/0228). Nicht als wachespezifisch zu betrachten seien nach Fellner insbesondere Tätigkeiten in den Bereichen Fahrzeugwesen, Telekommunikation, EDV, Budget- und Rechnungswesen, Unterkunftswesen, Ausrüstung, Beschaffung, Personalverwaltung, Controlling, Interner Dienstbetrieb und Informationsmanagement vergleiche Fellner, BDG Paragraph 15 b, BDG Anmerkung 6 [Stand: 1.5.2021, rdb.at]).

3.2.7. Für den gegenständlichen Fall ergibt sich daraus Folgendes:

Die Beschwerde richtet sich nicht gegen die 29 Monate der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der XXXX Dieser Zeitraum wurde durch den gegenständlichen Bescheid in ebendiesem Ausmaß als Schwerarbeitsmonate qualifiziert. Die Beschwerde wurde auch nur insoweit erhoben, als keine Schwerarbeitsmonate über dieses Ausmaß hinaus festgestellt wurden. Dieser Zeitraum wurde sowohl vom Beschwerdeführer als auch von der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung als unstrittig erklärt (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 4). Die Beschwerde richtet sich nicht gegen die 29 Monate der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der römisch 40 Dieser Zeitraum wurde durch den gegenständlichen Bescheid in ebendiesem Ausmaß als Schwerarbeitsmonate qualifiziert. Die Beschwerde wurde auch

nur insoweit erhoben, als keine Schwerarbeitsmonate über dieses Ausmaß hinaus festgestellt wurden. Dieser Zeitraum wurde sowohl vom Beschwerdeführer als auch von der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung als unstrittig erklärt (vergleiche Verhandlungsprotokoll, S. 4).

Im gegenständlichen Fall zu überprüfen ist die Tätigkeit des Beschwerdeführers für das XXXX bzw. das XXXX ; dies betrifft somit den Zeitraum ab 01.09.2005. Im gegenständlichen Fall zu überprüfen ist die Tätigkeit des Beschwerdeführers für das römisch 40 bzw. das römisch 40 ; dies betrifft somit den Zeitraum ab 01.09.2005.

Für diesen Zeitraum gilt es zu überprüfen, ob der Beschwerdeführer zumindest die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit wachespezifische Tätigkeiten verrichtet hat. Dabei ist einerseits eine quantitative Komponente gefordert, nämlich dass dies zumindest die Hälfte der monatlichen Dienstzeit betrifft. Der qualitative Aspekt ergibt sich aus dem „wachespezifischen Außendienst“.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass nicht sämtlicher Dienst, der außerhalb der Büroräumlichkeiten im Außendienst geleistet wird, als Schwerarbeit iSd VO BGBl. II Nr. 105/2006 zu werten ist. Anknüpfungspunkt ist vielmehr eine erhöhte Gefährdung, bei der das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass nicht sämtlicher Dienst, der außerhalb der Büroräumlichkeiten im Außendienst geleistet wird, als Schwerarbeit iSd VO Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006, zu werten ist. Anknüpfungspunkt ist vielmehr eine erhöhte Gefährdung, bei der das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt.

Die belangte Behörde stellte diesbezüglich in keiner Weise die ausgezeichnete Arbeit des Beschwerdeführers in Frage. Richtigerweise ging sie jedoch davon aus, dass seine Tätigkeit nicht im erforderlichen Ausmaß als wachespezifisch zu qualifizieren ist, weil nicht das über das normale Maß hinausgehende Gefährdungspotential im erheblichen Ausmaß im Einsatz vorliegt (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 6). Die belangte Behörde stellte diesbezüglich in keiner Weise die ausgezeichnete Arbeit des Beschwerdeführers in Frage. Richtigerweise ging sie jedoch davon aus, dass seine Tätigkeit nicht im erforderlichen Ausmaß als wachespezifisch zu qualifizieren ist, weil nicht das über das normale Maß hinausgehende Gefährdungspotential im erheblichen Ausmaß im Einsatz vorliegt (vergleiche Verhandlungsprotokoll, S. 6).

Selbst unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer mehr als die Hälfte seiner Tätigkeit beim XXXX bzw. XXXX im Außendienst verrichtet hat, ist damit nämlich noch nicht verbunden, dass es sich um wachespezifischen Außendienst handelt. Selbst unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer mehr als die Hälfte seiner Tätigkeit beim römisch 40 bzw. römisch 40 im Außendienst verrichtet hat, ist damit nämlich noch nicht verbunden, dass es sich um wachespezifischen Außendienst handelt.

Eine exakte Feststellung des quantitativen Umfangs der Außendiensttätigkeit konnte im gegenständlichen Fall unterbleiben, weil aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, insbesondere auch aus den diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers, klar hervorging, dass das ebenso geforderte qualitative Element, nämlich eine erhöhte Gefährdung, bei der das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt, nicht im erforderlichen Ausmaß gegeben war, sodass insgesamt nicht von einer nach § 15b BDG 1979 erforderlichen Schwerarbeitszeit ausgegangen werden kann. So können beispielsweise Fahrten in die Bundesländer, wenn aufgrund der bundesweiten Tätigkeit des Beschwerdeführers außerhalb des Dienstortes Ermittlungstätigkeiten anstanden, nicht als wachespezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gewertet werden. Auch bei Vernehmungen außerhalb der eigenen Dienststelle, jedoch in Amtsgebäuden, die einen wichtigen Bestandteil der Tätigkeit des Beschwerdeführers darstellen, handelt es sich nicht um eine Tätigkeit mit entsprechend erhöhter Gefährdung. Auch bei der vereinzelt anfallenden Tätigkeit von Telefonüberwachungen kann keine Tätigkeit mit erhöhter Gefährdung erkannt werden. In einer Gesamtbetrachtung gesehen war der Beschwerdeführer somit nicht an die Hälfte seiner 4 monatlichen Dienstzeit besonders hohen Gefahren ausgesetzt, die selbst die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden üblichen Gefahren „in erheblichem Ausmaß“ übersteigen. Dies räumte der Beschwerdeführer auch selbst in der mündlichen Verhandlung ein. Der Beschwerdeführer erfüllt somit seit dem 01.09.2005 die Anspruchsvoraussetzungen des § 15b BDG 1979 in Verbindung mit § 1 Z. 1 lit. a der Verordnung BGBl II Nr. 105/2005 nicht. Eine exakte Feststellung des quantitativen Umfangs der Außendiensttätigkeit konnte im

gegenständlichen Fall unterbleiben, weil aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, insbesondere auch aus den diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers, klar hervorging, dass das ebenso geforderte qualitative Element, nämlich eine erhöhte Gefährdung, bei der das tatsächliche regelmäßige Risiko für Leib und Leben im Einsatz die Grenze von allgemein akzeptierter Gefahr in erheblichem Ausmaß übersteigt, nicht im erforderlichen Ausmaß gegeben war, sodass insgesamt nicht von einer nach Paragraph 15 b, BDG 1979 erforderlichen Schwerarbeitszeit ausgegangen werden kann. So können beispielsweise Fahrten in die Bundesländer, wenn aufgrund der bundesweiten Tätigkeit des Beschwerdeführers außerhalb des Dienstortes Ermittlungstätigkeiten anstanden, nicht als wachespezifischer Außendienst zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gewertet werden. Auch bei Vernehmungen außerhalb der eigenen Dienststelle, jedoch in Amtsgebäuden, die einen wichtigen Bestandteil der Tätigkeit des Beschwerdeführers darstellen, handelt es sich nicht um eine Tätigkeit mit entsprechend erhöhter Gefährdung. Auch bei der vereinzelt anfallenden Tätigkeit von Telefonüberwachungen kann keine Tätigkeit mit erhöhter Gefährdung erkannt werden. In einer Gesamtbetrachtung gesehen war der Beschwerdeführer somit nicht an die Hälfte seiner monatlichen Dienstzeit besonders hohen Gefahren ausgesetzt, die selbst die mit dem Exekutivdienst grundsätzlich einhergehenden üblichen Gefahren „in erheblichem Ausmaß“ übersteigen. Dies räumte der Beschwerdeführer auch selbst in der mündlichen Verhandlung ein. Der Beschwerdeführer erfüllt somit seit dem 01.09.2005 die Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 15 b, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, Litera a, der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2005, nicht.

3.2.8. Eine Überprüfung der weiteren Tatbestände des § 1 Schwerarbeitsverordnung ergab, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten in diesem Zeitraum auch nicht auf andere Weise erfüllt wurden. Dies wurde ebenso vom Beschwerdeführer bestätigt (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 14). 3.2.8. Eine Überprüfung der weiteren Tatbestände des Paragraph eins, Schwerarbeitsverordnung ergab, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen von Schwerarbeitszeiten in diesem Zeitraum auch nicht auf andere Weise erfüllt wurden. Dies wurde ebenso vom Beschwerdeführer bestätigt (vergleiche Verhandlungsprotokoll, S. 14).

3.2.9. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, bei anderen Beamten mit vergleichbarer Tätigkeit würde deren Tätigkeit sehr wohl als Schwerarbeitsmonate gerechnet werden, ist dem zu entgegnen, dass im öffentlichen Recht jeder Anspruch aus dem Gesetz abgeleitet werden muss und nicht auszuschließen ist, dass die Vorgangsweise von Dienstbehörden gegenüber anderen Personen rechtswidrig erfolgt sein könnte. Aus einem allfälligen Fehlverhalten der eigenen oder einer anderen Dienstbehörde gegenüber anderen Beamten gegenüber kann ein Beamter keinen Anspruch auf ein gleiches Fehlverhalten für sich geltend machen (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, z.B. VwGH 04.03.1981, Slg. Nr. 10390/1 oder 27.03.1996, 95/12/0018), zumal sich aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zusammengefasst der Grundsatz ergibt, dass es keine „Gleichheit im Unrecht“ gibt (vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ [2007] Rz 1372 mwN). 3.2.9. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, bei anderen Beamten mit vergleichbarer Tätigkeit würde deren Tätigkeit sehr wohl als Schwerarbeitsmonate gerechnet werden, ist dem zu entgegnen, dass im öffentlichen Recht jeder Anspruch aus dem Gesetz abgeleitet werden muss und nicht auszuschließen ist, dass die Vorgangsweise von Dienstbehörden gegenüber anderen Personen rechtswidrig erfolgt sein könnte. Aus einem allfälligen Fehlverhalten der eigenen oder einer anderen Dienstbehörde gegenüber anderen Beamten gegenüber kann ein Beamter keinen Anspruch auf ein gleiches Fehlverhalten für sich geltend machen (vergleiche die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, z.B. VwGH 04.03.1981, Slg. Nr. 10390/1 oder 27.03.1996, 95/12/0018), zumal sich aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zusammengefasst der Grundsatz ergibt, dass es keine „Gleichheit im Unrecht“ gibt (vergleiche Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ [2007] Rz 1372 mwN).

3.2.10. Die Beschwerde war daher abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von

der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zur Frage der Anrechnung von Schwerarbeitsmonaten; 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. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zur Frage der Anrechnung von Schwerarbeitsmonaten; 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. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig.

Schlagworte

Exekutivdienst Feststellungsantrag Gefährdungspotenzial öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Schwerarbeitszeiten Voraussetzungen wachespezifischer Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W293.2253757.1.00

Im RIS seit

26.08.2022

Zuletzt aktualisiert am

26.08.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at