

TE Bvwg Beschluss 2022/6/22 W111 2253468-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2022

Entscheidungsdatum

22.06.2022

Norm

BDG 1979 §15b

B-VG Art133 Abs4

Schwerarbeitsverordnung §1

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W111 2253468-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Werner DAJANI, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Berchtold und Kolerics Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Steiermark vom 15.10.2021, Zl. PAD/21/00430617/001/AA, betreffend einen Antrag auf Feststellung von Schwerarbeitsmonaten gemäß § 15b BDG 1979, den Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Werner DAJANI, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Berchtold und Kolerics Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Steiermark vom 15.10.2021, Zl. PAD/21/00430617/001/AA, betreffend einen Antrag auf Feststellung von Schwerarbeitsmonaten gemäß Paragraph 15 b, BDG 1979, den Beschluss:

A)

Der bekämpfte Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der bekämpfte Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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. Sachverhalt: römisch eins. Sachverhalt:

Am 09.03.2021 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979). Am 09.03.2021 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Schwerarbeitsmonate gemäß Paragraph 15 b, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979).

Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Steiermark (LPD Steiermark) vom 10.08.2021 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass Ermittlungen ergeben hätten, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers im Sinne des BMI Erlasses, GZ: BMI-LR1410/0013-I/1/a/2013, Punkt I/B, bei Tätigkeiten in einem Bezirkspolizeikommando (BPK) (außer Beamte des operativen Kriminaldienstes) die Voraussetzungen für Schwerarbeit nicht vorlägen. Eine Tätigkeit als Beamter des operativen Kriminaldienstes sei in der betreffenden Zeit nicht ausgeübt worden. Vom 01.11.2005 bis zum 31.10.2011 sei der Beschwerdeführer bei der BPK XXXX eingesetzt gewesen. Eine Erbringung von Schwerarbeitszeiten könne nicht bestätigt werden. Im genannten Zeitraum sei der Beschwerdeführer im BPK tätig gewesen und habe die Funktion des stellvertretenden Bezirkspolizeikommandanten und Kriminaldienstreferenten ausgeübt. Ausgenommen sei der Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.10.2011, in dem der Beschwerdeführer als weiterer leitender Beamter im BPK beschäftigt gewesen sei. Die Tätigkeit als Bezirkspolizeikommandant-Stellvertreter und Kriminaldienstreferent umfasse unter anderem die Koordination und Leitung des Kriminaldienstes, nicht die Ausübung des operativen

Kriminaldienstes als solches. Die Belastung durch zumindest sechs Nachtdienste im Monat sei nicht gegeben. Zwar beständen für den Zeitraum keine Dienstplanaufzeichnungen mehr, jedoch werde aufgrund der Erfahrungswerte der derzeitigen Bezirkspolizeikommandanten im Rahmen der Tätigkeit als Bezirkspolizeikommandant und Kriminaldienstreferent diese Anzahl an Nachtdiensten nicht erreicht. Vom 01.11.2011 bis zum 30.04.2013 sei der Beschwerdeführer bei der BPK XXXX eingesetzt gewesen. Die Belastung durch zumindest sechs Nachtdiensten sei nicht gegeben gewesen. Durchschnittlich habe der Beschwerdeführer dabei ein bis zwei Nachtdienste pro Monat geleistet. Vom 01.05.2013 bis zum 31.05.2021 sei der Beschwerdeführer bei der BPK XXXX eingesetzt gewesen. Für den angeführten Zeitraum hätten keine Schwerarbeitsmonate bestätigt werden können. Dies begründe sich zum einen damit, dass der Beschwerdeführer keinen wachespezifischen Außendienstanteil von mindestens der Hälfte der Arbeitszeit erbracht habe und zum anderen damit, dass er die Voraussetzungen der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z 1 Schwerarbeitsverordnung, welche unregelmäßige Nachtarbeit regle, nicht erfülle. Diese Bestimmung sehe zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat eine mindestens sechsstündige Arbeitszeit zwischen 22:00 und 6:00 Uhr vor. Die Überprüfung dieser Erfordernisse sei anhand der noch aufliegenden Dienstpläne erfolgt. Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Steiermark (LPD Steiermark) vom 10.08.2021 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass Ermittlungen ergeben hätten, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers im Sinne des BMI Erlasses, GZ: BMI-LR1410/0013-I/1/a/2013, Punkt I/B, bei Tätigkeiten in einem Bezirkspolizeikommando (BPK) (außer Beamte des operativen Kriminaldienstes) die Voraussetzungen für Schwerarbeit nicht vorlägen. Eine Tätigkeit als Beamter des operativen Kriminaldienstes sei in der betreffenden Zeit nicht ausgeübt worden. Vom 01.11.2005 bis zum 31.10.2011 sei der Beschwerdeführer bei der BPK römisch 40 eingesetzt gewesen. Eine Erbringung von Schwerarbeitszeiten könne nicht bestätigt werden. Im genannten Zeitraum sei der Beschwerdeführer im BPK tätig gewesen und habe die Funktion des stellvertretenden Bezirkspolizeikommandanten und Kriminaldienstreferenten ausgeübt. Ausgenommen sei der Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.10.2011, in dem der Beschwerdeführer als weiterer leitender Beamter im BPK beschäftigt gewesen sei. Die Tätigkeit als Bezirkspolizeikommandant-Stellvertreter und Kriminaldienstreferent umfasse unter anderem die Koordination und Leitung des Kriminaldienstes, nicht die Ausübung des operativen Kriminaldienstes als solches. Die Belastung durch zumindest sechs Nachtdienste im Monat sei nicht gegeben. Zwar beständen für den Zeitraum keine Dienstplanaufzeichnungen mehr, jedoch werde aufgrund der Erfahrungswerte der derzeitigen Bezirkspolizeikommandanten im Rahmen der Tätigkeit als Bezirkspolizeikommandant und Kriminaldienstreferent diese Anzahl an Nachtdiensten nicht erreicht. Vom 01.11.2011 bis zum 30.04.2013 sei der Beschwerdeführer bei der BPK römisch 40 eingesetzt gewesen. Die Belastung durch zumindest sechs Nachtdiensten sei nicht gegeben gewesen. Durchschnittlich habe der Beschwerdeführer dabei ein bis zwei Nachtdienste pro Monat geleistet. Vom 01.05.2013 bis zum 31.05.2021 sei der Beschwerdeführer bei der BPK römisch 40 eingesetzt gewesen. Für den angeführten Zeitraum hätten keine Schwerarbeitsmonate bestätigt werden können. Dies begründe sich zum einen damit, dass der Beschwerdeführer keinen wachespezifischen Außendienstanteil von mindestens der Hälfte der Arbeitszeit erbracht habe und zum anderen damit, dass er die Voraussetzungen der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, Schwerarbeitsverordnung, welche unregelmäßige Nachtarbeit regle, nicht erfülle. Diese Bestimmung sehe zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat eine mindestens sechsstündige Arbeitszeit zwischen 22:00 und 6:00 Uhr vor. Die Überprüfung dieser Erfordernisse sei anhand der noch aufliegenden Dienstpläne erfolgt.

Mit Schreiben vom 10.08.2021 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Am 12.10.2021 wurde das Ergebnis der Beweisaufnahme mit dem Beschwerdeführer mündlich erörtert.

Mit Bescheid des Landespolizeidirektion Steiermark vom 15.10.2021, zugestellt am 22.10.2021, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum ab der Vollendung des 40. Lebensjahres folgenden Monatsersten bis zum Einlangen des Antrages folgenden Monatsletzten, das sei vom 01.07.2002 bis zum 31.03.2021 36 Schwerarbeitsmonate aufweise.

Begründend wird darin im Wesentlichen ausgeführt, dass gemäß § 15b Abs. 1 BDG 1979 der Beamte durch schriftliche Erklärung, aus dem Dienst ausscheiden zu wollen, seine Versetzung in den Ruhestand bewirken könne, wenn er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 504 Monaten, davon mindestens 120 Schwerarbeitsmonate innerhalb der letzten 240 Kalendermonate vor dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand, aufweise. Die Versetzung in den Ruhestand könne dabei frühestens mit der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden

Monatsletzen in Anspruch genommen werden. Beamten, die die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres oder danach erfüllen, blieben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt. Gemäß Abs. 2 leg. cit. sei ein Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem mindestens 15 Tage Schwerarbeit vorliegen würden. Die Bundesregierung habe mit Verordnung festzulegen, unter welchen psychisch und physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen Schwerarbeit vorliege. Die Verordnung der Bundesregierung sei mit BGBl. II 105/2006 verlautbart worden und beziehe sich auf die Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II 104/2006. Der Feststellungszeitraum des Beschwerdeführers beginne am 01.07.2002 und ende am 31.03.2021. In diesem Zeitraum sei der Beschwerdeführer als Exekutivorgan des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem SPG verwendet worden. Die durchgeführte Prüfung habe ergeben, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.07.2002 bis 30.06.2005 36 Schwerarbeitsmonate erworben habe. Im Zeitraum vom 01.07.2005 bis 31.03.2021 habe der Beschwerdeführer keinen Außendienst geleistet und somit keine Schwerarbeitsmonate erworben. Die im berechnungszeitraum liegenden Kalendermonate wiesen lediglich 36 Schwerarbeitsmonate auf, weshalb der Beschwerdeführer eine Ruhestandsversetzung nach § 15b BDG 1979 nicht in Anspruch nehmen könne. Begründend wird darin im Wesentlichen ausgeführt, dass gemäß Paragraph 15 b, Absatz eins, BDG 1979 der Beamte durch schriftliche Erklärung, aus dem Dienst ausscheiden zu wollen, seine Versetzung in den Ruhestand bewirken könne, wenn er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 504 Monaten, davon mindestens 120 Schwerarbeitsmonate innerhalb der letzten 240 Kalendermonate vor dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand, aufweise. Die Versetzung in den Ruhestand könne dabei frühestens mit der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Monatsletzen in Anspruch genommen werden. Beamten, die die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres oder danach erfüllen, blieben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt. Gemäß Absatz 2, leg. cit. sei ein Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem mindestens 15 Tage Schwerarbeit vorliegen würden. Die Bundesregierung habe mit Verordnung festzulegen, unter welchen psychisch und physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen Schwerarbeit vorliege. Die Verordnung der Bundesregierung sei mit Bundesgesetzblatt Teil 2, 105 aus 2006, verlautbart worden und beziehe sich auf die Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt Teil 2, 104 aus 2006,. Der Feststellungszeitraum des Beschwerdeführers beginne am 01.07.2002 und ende am 31.03.2021. In diesem Zeitraum sei der Beschwerdeführer als Exekutivorgan des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach dem SPG verwendet worden. Die durchgeführte Prüfung habe ergeben, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.07.2002 bis 30.06.2005 36 Schwerarbeitsmonate erworben habe. Im Zeitraum vom 01.07.2005 bis 31.03.2021 habe der Beschwerdeführer keinen Außendienst geleistet und somit keine Schwerarbeitsmonate erworben. Die im berechnungszeitraum liegenden Kalendermonate wiesen lediglich 36 Schwerarbeitsmonate auf, weshalb der Beschwerdeführer eine Ruhestandsversetzung nach Paragraph 15 b, BDG 1979 nicht in Anspruch nehmen könne.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, welche am 18.11.2021 bei der belangten Behörde einlangte. Darin führt er aus, dass die LPD Steiermark das verfahrensgegenständliche Verfahren lediglich aufgrund der Aktenlage und zwei eingeholten Stellungnahmen geführt habe, ohne jedoch selbst weitere Beweise aufzunehmen. Aus diesem Grund liege ein Verfahrens- bzw. Begründungsmangel vor. Ergänzend brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm für seine Verwendung vom 01.07.2005 bis 31.10.2005 keine Schwerarbeitszeiten anerkannt worden seien, obwohl er nach der Wachkörperreform und Auflösung des Kriminalbeamtenkorps seine Planstelle verloren habe und bei der LPD Steiermark als „Weiterer Leitender Beamter“ geführt worden sei. Dabei müsse die gleiche rechtliche Stellung wie für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.10.2021 vorliegen, weil er damals als „Weiterer Leitender Beamter“ an der BPK XXXX geführt und ihm dafür auch Schwerarbeitsmonate anerkannt worden seien. Mit Versetzung vom 01.11.2005 sei er mit der Führung des Verkehrs- und Grenzreferates sowie später mit dem Kriminalreferat betraut worden. Dabei habe er 50% wachespezifischen Außendienst und unter anderem Verkehrsplanquadrate und Schwerpunktaktionen in Zusammenarbeit mit den slowenischen Behörden sowie im Kriminaldienst etwa Ermittlungs- und Ausforschungsdienste geleistet bzw. Festnahmen oder Einweisungen durchgeführt. Während seiner Verwendung vom 01.11.2011 bis 30.04.2013 im BPK XXXX sei er aktiv in die Kriminalitätsbekämpfung eingebunden gewesen und habe regelmäßig an Kriminaldienststreifen, Schwerpunktaktionen und Planquadraten teilgenommen, sodass er jeden Monat zwei bis drei Nachtdienste geleistet

habe. Mit 01.04.2013 sei er zum BPK XXXX versetzt worden, wo er mit der Führung des Einsatzreferates betraut worden sei und zahlreiche Veranstaltungen sicherheitspolizeilich überwacht habe. Mit 10.07.2016 habe er das Kriminalreferat am BPK XXXX übernommen und er sei seit dem Jahr 2008 Mitglied der Verhandlungsgruppe Süd, welches für sicherheits- und kriminalpolizeilichen Belangen tätig sei. Gemäß den Aufzeichnungen des Beschwerdeführers habe er in den Jahren 2009 bis November 2021 in 49 Monaten an 69 Einsätzen der Verhandlungsgruppe teilgenommen und dabei wachespezifischen Außendienst ausgeübt. Überdies beziehe er eine Gefahrenzulage von 50% gemäß § 82 GehG und habe während der gesamten angeführten Tätigkeiten in der Zeit von 01.07.2005 bis 31.03.2021 Schwerarbeit geleistet. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, welche am 18.11.2021 bei der belangten Behörde einlangte. Darin führt er aus, dass die LPD Steiermark das verfahrensgegenständliche Verfahren lediglich aufgrund der Aktenlage und zwei eingeholten Stellungnahmen geführt habe, ohne jedoch selbst weitere Beweise aufzunehmen. Aus diesem Grund liege ein Verfahrens- bzw. Begründungsmangel vor. Ergänzend brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm für seine Verwendung vom 01.07.2005 bis 31.10.2005 keine Schwerarbeitszeiten anerkannt worden seien, obwohl er nach der Wachkörperreform und Auflösung des Kriminalbeamtenkorps seine Planstelle verloren habe und bei der LPD Steiermark als „Weiterer Leitender Beamter“ geführt worden sei. Dabei müsse die gleiche rechtliche Stellung wie für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.10.2021 vorliegen, weil er damals als „Weiterer Leitender Beamter“ an der BPK römisch 40 geführt und ihm dafür auch Schwerarbeitsmonate anerkannt worden seien. Mit Versetzung vom 01.11.2005 sei er mit der Führung des Verkehrs- und Grenzreferates sowie später mit dem Kriminalreferat betraut worden. Dabei habe er 50% wachespezifischen Außendienst und unter anderem Verkehrsplanquadrate und Schwerpunktaktionen in Zusammenarbeit mit den slowenischen Behörden sowie im Kriminaldienst etwa Ermittlungs- und Ausforschungsdienste geleistet bzw. Festnahmen oder Einweisungen durchgeführt. Während seiner Verwendung vom 01.11.2011 bis 30.04.2013 im BPK römisch 40 sei er aktiv in die Kriminalitätsbekämpfung eingebunden gewesen und habe regelmäßig an Kriminaldienststreifen, Schwerpunktaktionen und Planquadraten teilgenommen, sodass er jeden Monat zwei bis drei Nachtdienste geleistet habe. Mit 01.04.2013 sei er zum BPK römisch 40 versetzt worden, wo er mit der Führung des Einsatzreferates betraut worden sei und zahlreiche Veranstaltungen sicherheitspolizeilich überwacht habe. Mit 10.07.2016 habe er das Kriminalreferat am BPK römisch 40 übernommen und er sei seit dem Jahr 2008 Mitglied der Verhandlungsgruppe Süd, welches für sicherheits- und kriminalpolizeilichen Belangen tätig sei. Gemäß den Aufzeichnungen des Beschwerdeführers habe er in den Jahren 2009 bis November 2021 in 49 Monaten an 69 Einsätzen der Verhandlungsgruppe teilgenommen und dabei wachespezifischen Außendienst ausgeübt. Überdies beziehe er eine Gefahrenzulage von 50% gemäß Paragraph 82, GehG und habe während der gesamten angeführten Tätigkeiten in der Zeit von 01.07.2005 bis 31.03.2021 Schwerarbeit geleistet.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 01.04.2022 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Mit Schreiben vom 04.05.2022 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass im Rahmen einer telefonischen Kontaktaufnahme mit der belangten Behörde mitgeteilt worden sei, dass der Beschwerdeführer am 12.10.2021 bei der belangten Behörde persönlich vorstellig geworden sei und eine mündliche Erörterung des Verfahrensgegenstandes (Auflistung der Schwerarbeitsmonate) stattgefunden habe. Eine schriftliche Protokollierung der Unterredung sei jedoch nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert schriftlich Stellung zu nehmen und die von ihm im Rahmen der mündlichen Erörterung am 12.10.2021 getätigten inhaltlichen Anmerkungen darzulegen.

Mit Schreiben vom 18.05.2022 führte der Beschwerdeführer aus, dass seine ins Treffen geführten Argumente, die er auch im Rahmen des Termins bekannt gegeben habe, bei den Argumenten in der Beschwerde wiederfänden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht seit XXXX einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Der Beschwerdeführer steht seit römisch 40 einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 09.03.2021 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Schwerarbeitsmonate gemäß § 15b BDG 1979. Am 09.03.2021 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Schwerarbeitsmonate gemäß Paragraph 15 b, BDG 1979.

Der Feststellungszeitraum beginnt mit 01.02.2002 (der auf die Vollendung des 40. Lebensjahres des Beschwerdeführers folgende Monatserste) und endet am 31.03.2021.

Der Beschwerdeführer wurde in diesem Zeitraum wie folgt verwendet:

01.11.2005 bis 31.10.2011 XXXX Leiter Stellvtr., RL Krim. 01.11.2005 bis 31.10.2011 römisch 40 Leiter Stellvtr., RL Krim.

01.11.2011 bis 30.04.2013 XXXX DZ-ED 01.11.2011 bis 30.04.2013 römisch 40 DZ-ED

01.05.2013 bis 31.03.2021 XXXX Leiter Stellvtr. BPK 01.05.2013 bis 31.03.2021 römisch 40 Leiter Stellvtr. BPK

2. Beweiswürdigung:

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

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. 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 und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

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

„§ 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.“

§ 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 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 57. Lebensjahr vollendet haben, können eine bescheidmäßige Feststellung der Anzahl ihrer Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

(4) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des Monats wirksam, den die Beamtin oder der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des 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) - (6) [...]"

Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 105/2006, lautet (auszugsweise): Die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 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 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

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; 1. unter Arbeitsbereitschaft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, jede in Paragraph 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; 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;

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; 3. anstelle der Meldung der Schwerarbeitszeiten nach Paragraph 5, an den Krankenversicherungsträger die Schwerarbeitsmonate nach Ziffer 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 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

[...]"

§ 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: Paragraph eins, Absatz eins, der Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 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

[...]"

§ 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: Paragraph eins, der Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 201 aus 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 XXXX , Fachbereichsleiter und Sachbearbeiter der Landeskriminalämter, der Landesverkehrsabteilungen, der Abteilung für Sondereinheiten bei der Landespolizeidirektion XXXX 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,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 römisch 40, Fachbereichsleiter und Sachbearbeiter der Landeskriminalämter, der Landesverkehrsabteilungen, der Abteilung für Sondereinheiten bei der Landespolizeidirektion römisch 40 und des EKO Cobra, soweit sie nicht unter Ziffer 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 römisch fünf,

[...]"

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. Als Anknüpfungspunkt nicht ausreichend ist für BeamtInnen des Exekutiv- oder Wachdienstes der Bezug einer Vergütung für besondere Gefährdung nach Paragraph 82, GehG (mindestens 7,3% von V/2), Wachdienstzulage oder Vergütung für Erschwernisse und Aufwendungen des Exekutivdienstes im Nachtdienst nach den Paragraphen 81 und 82 a GehG, allenfalls auch in Verbindung mit den Paragraphen 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 wachespezifischen Außendienst zu leisten haben. 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. Mittels automationsunterstützter Vorselektion der in Frage kommenden Bediensteten möglich." In Betracht kommen diejenigen Exekutivbediensteten, die eine höhere Gefahrenzulage erhalten haben (gemäß der Verordnung der Bundesministerin für Inneres gemäß Paragraph 82, Absatz 3, GehG über die Bemessung der Vergütung für besondere Gefährdung der Beamten des Exekutivdienstes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 201 aus 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 wachespezifischen Außendienst zu leisten haben. 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. Mittels automationsunterstützter 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 Tatbestandsvoraussetzung: "[...] zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischen Außendienst [...]" (§ 1 Z 4 lit. a leg.cit.). Ähnlich wie die Voraussetzungen für eine Vergütung für eine besondere Gefährdung stellt die Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006,) grundsätzlich auf die Gefährdung ab. Zusätzlich jedoch fordert diese Verordnung eine weitere unabdingbare Tatbestandsvoraussetzung: "[...] zumindest die Hälfte ihrer monatlichen Dienstzeit tatsächlich als wachespezifischen Außendienst [...]" (Paragraph eins, Ziffer 4, Litera a, leg.cit.).

Wie sich aus den eindeutigen Normen des § 15b BDG 1979 und insbesondere des § 1 Z 4 lit. a der Verordnung der Bundesregierung, BGBl. II Nr. 105/2006 (vgl. B 9. September 2016, Ra 2016/12/0062) 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 (VwGH, 25.09.2017, GZ. Ro 2016/12/0003). Wie sich aus den eindeutigen Normen des Paragraph 15 b, BDG 1979 und insbesondere des Paragraph eins, Ziffer 4, Litera a, der Verordnung der Bundesregierung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006, vergleiche B 9. September 2016, Ra 2016/12/0062) 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 (VwGH, 25.09.2017, GZ. Ro 2016/12/0003).

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 erbracht (VwGH, 13.09.2017, GZ. Ro 2016/12/0024).

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg. cit. hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Absatz 2, leg. cit. hat über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG das Verwaltungsgericht selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen und die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vorliegen und die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das Modell der Aufhebung des Bescheides und der Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren² [2018] § 28 VwGVG Anm. 11). Das Modell der Aufhebung des Bescheides und der Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren² [2018] Paragraph 28, VwGVG Anmerkung 11).

§ 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat. Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet:

? Die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht komme nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht. Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im

verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.? Die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht komme nach dem Wortlaut des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht. Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.

? Der Verfassungsgesetzgeber habe sich bei Erlassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I 51, davon leiten lassen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben, weshalb ein prinzipieller Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte anzunehmen ist.? Der Verfassungsgesetzgeber habe sich bei Erlassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt römisch eins 51, davon leiten lassen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben, weshalb ein prinzipieller Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte anzunehmen ist.

? Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stelle die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).? Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems stelle die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgebracht, dass er während seiner Verwendung in der Zeit vom 01.07.2005 bis 31.03.2021 bei der BPK XXXX , der BPK XXXX und der BPK XXXX erhebliche Zeiten im exekutiven Außendienst verbracht habe. Die belangte Behörde hat dazu keine weitergehenden Ermittlungen angestellt, sondern sich – ohne auch nur die entsprechenden Arbeitsplatzbeschreibungen darzustellen - auf die

pauschalen Hinweise beschränkt, dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit als Beamter des operativen Kriminaldienstes in der betreffenden Zeit nicht ausgeübt, bzw. keine sechs Nachtdienste pro Monat verrichtet habe. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht zwar angab, am 12.10.2021 das Ergebnis der Beweisaufnahme mit dem Beschwerdeführer mündlich erörtert zu haben, jedoch blieb im angefochtenen Bescheid der Inhalt dieser Unterredung bzw. der vom Beschwerdeführer dabei angeführten Argumente gänzlich unerwähnt. Eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers fand daher nicht statt. Darüber hinaus enthält der von der belangten Behörde vorgelegte Verwaltungsakt keine Protokollierung der mündlichen Erörterung vom 12.10.2021. Auch aus diesem Grund ist die belangte Behörde daher ihrer Verpflichtung den Sachverhalt vollständig zu ermitteln nicht nachgekommen. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgebracht, dass er während seiner Verwendung in der Zeit vom 01.07.2005 bis 31.03.2021 bei der BPK römisch 40, der BPK römisch 40 und der BPK römisch 40 erhebliche Zeiten im exekutiven Außendienst verbracht habe. Die belangte Behörde hat dazu keine weitergehenden Ermittlungen angestellt, sondern sich – ohne auch nur die entsprechenden Arbeitsplatzbeschreibungen darzustellen – auf die pauschalen Hinweise beschränkt, dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit als Beamter des operativen Kriminaldienstes in der betreffenden Zeit nicht ausgeübt, bzw. keine sechs Nachtdienste pro Monat verrichtet habe. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht zwar angab, am 12.10.2021 das Ergebnis der Beweisaufnahme mit dem Beschwerdeführer mündlich erörtert zu haben, jedoch blieb im angefochtenen Bescheid der Inhalt dieser Unterredung bzw. der vom Beschwerdeführer dabei angeführten Argumente gänzlich unerwähnt. Eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers fand daher nicht statt. Darüber hinaus enthält der von der belangten Behörde vorgelegte Verwaltungsakt keine Protokollierung der mündlichen Erörterung vom 12.10.2021. Auch aus diesem Grund ist die belangte Behörde daher ihrer Verpflichtung den Sachverhalt vollständig zu ermitteln nicht nachgekommen.

Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht „im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden“ wäre, ist nicht ersichtlich, zumal es sich bei der in Rede stehenden Frage um eine solche handelt, die verwaltungsinterne Vorgänge betrifft, bei der die belangte Behörde besonders „nahe am Beweis“ ist (vgl. VwGH 25.01.2017, Ra 2016/12/0109). Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht „im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden“ wäre, ist nicht ersichtlich, zumal es sich bei der in Rede stehenden Frage um eine solche handelt, die verwaltungsinterne Vorgänge betrifft, bei der die belangte Behörde besonders „nahe am Beweis“ ist (vergleiche VwGH 25.01.2017, Ra 2016/12/0109).

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid der Landespolizeidirektion Wien gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Landespolizeidirektion Wien zurückzuverweisen. Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid der Landespolizeidirektion Wien gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Landespolizeidirektion Wien zurückzuverweisen.

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; 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 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; 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.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung Ermittlungspflicht Feststellungsantrag Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Schwerarbeitszeiten wachspezifischer Außendienst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W111.2253468.1.00

Im RIS seit

29.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

29.07.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at