

TE Bvwg Erkenntnis 2016/7/20 W128 2120359-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.07.2016

Entscheidungsdatum

20.07.2016

Norm

BDG 1979 §15b

B-VG Art.133 Abs4

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. 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

W128 2120359-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Dr. Wolfgang MAURER, 5440 Golling, Markt 5, gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos Joint 1 vom 23.11.2015, Zl. P883699/75-SKFÜKdo/J1/2015(3), beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Dr. Wolfgang MAURER, 5440 Golling, Markt 5, gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos Joint 1 vom 23.11.2015, Zl. P883699/75-SKFÜKdo/J1/2015(3), beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gem. § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gem. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen 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:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 20.06.2014 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung eventuell vorliegender Schwerarbeitszeiten in seiner Funktion als Radarbeobachtungsunteroffizier.

2. Mit dem nun angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 15b BDG 1979 iVm der Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II Nr. 104/2006, nach Benennung der entsprechenden Jahre und Monate fest, dass 89 Monate als Schwerarbeitsmonate festgestellt und anerkannt werden. Das Mindestmaß von 120 Monaten in den letzten 240 Monaten vor Vollendung des 60. Lebensjahres werde dadurch nicht erreicht. 2. Mit dem nun angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß Paragraph 15 b, BDG 1979 in Verbindung mit der Schwerarbeitsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006, nach Benennung der entsprechenden Jahre und Monate fest, dass 89 Monate als Schwerarbeitsmonate festgestellt und anerkannt werden. Das Mindestmaß von 120 Monaten in den letzten 240 Monaten vor Vollendung des 60. Lebensjahres werde dadurch nicht erreicht.

Begründend wurde, neben einer ausführlichen Zitierung der entsprechenden Rechtsgrundlagen, zusammengefasst lediglich ausgeführt, dass für den Zeitraum vom 01.02.1995 bis 31.01.2015 ein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden und für diesen Zeitraum Schichtdienstpläne vorgelegt worden seien. Der ermittelte Sachverhalt sei dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht worden.

Er habe am 03.11.2015 dazu folgende Einwendungen vorgebracht:

Einen Hinweis auf das Erkenntnis des OGH vom 27.07.2010 (100bs96/10f), worin sinngemäß angeführt sei, dass Zeiten des Urlaubsverbrauchs Schwerarbeit begründen könnten, wenn während des Urlaubs, wäre fiktiv gearbeitet worden, Schwerarbeit geleistet worden wäre; in diesem Sinne werde im Urlaubsrecht fingiert, was bei einer ex ante Sicht während des Urlaubs geschehen wäre.

Um ein Schwerarbeitsmonat zu begründen müsse an 15 Tagen Dienst geleistet werden, wobei mindestens ein Nachtdienst vorhanden sein müsse. Da ein Nachtdienst über zwei Kalendertage gehe, müsse er auf die Anzahl der Tage angerechnet werden. Auch während der 24-Stunden Dienste während der neunziger Jahre seien für einen Dienst zwei Dienst-Tage angerechnet worden.

Nach dem Zitat der auf diese Einwendungen zutreffenden Rechtsgrundlagen samt pauschalen Erläuterungen, wird in der Begründung abschließend ausgeführt, dass aufgrund des dargelegten Sachverhalts und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens keine weiteren Schwerarbeitsmonate anerkannt werden können.

Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 24.11.2015 zugestellt.

3. Mit Schriftsatz vom 21.12.2015 erhob der Beschwerdeführer, durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter, fristgerecht Beschwerde gegen diesen Bescheid. Begründend wird ausgeführt, dass der bekämpfte Bescheid eine ausreichende, für den Rechtsunterworfenen nachvollziehbare Begründung vermissen lasse. Die belangte Behörde erschöpfe ihre Begründung im Zitieren von Gesetzesstellen und stelle dies eine Scheinbegründung dar. Durch die mangelhafte Begründung sei der bekämpfte Bescheid nicht ausreichend nachvollziehbar und habe die belangte Behörde ihre Begründungspflicht verletzt. Des Weiteren wird in der Begründung das bereits in den Einwendungen Vorgebrachte näher erläutert und durch Judikatur des OGH untermauert.

4. Mit Schreiben vom 29.01.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen. Ergänzend wird mitgeteilt, dass ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei und dies mit Hilfe einer tabellarischen Übersicht über die nicht berücksichtigten Monate dargestellt. Festgehalten wird auch, dass seitens des Bediensteten Hilfsaufzeichnungen vorgelegt worden seien, wonach 145 Schwerarbeitsmonate vorlägen.

Zu den Beschwerdepunkten wird im Wesentlichen ausgeführt, dass nach Ansicht der belangten Behörde die Bescheidbegründung als ausreichend angesehen werde. Es stimme, dass Arbeitsunterbrechungen mit Bezugsfortzahlung (z.B. Urlaube, Krankenstand) die Schwerarbeit nicht beenden oder unterbrechen würden, soweit im Kalendermonat die Anzahl der Tage, an denen Schwerarbeit zu leisten sei, erbracht würden. Das Wesensmerkmal des Tatbestandes "Arbeit in Schicht- und Wechseldienst" sei der Wechsel zwischen Tag- und Nachtdienst. Daher müssten in einem Kalendermonate im Schicht- und Wechseldienst zumindest ein Tagdienst oder ein Nachtdienst verrichtet worden sein. Diese Voraussetzungen seien teilweise nicht gegeben gewesen, so dass keine Anrechnung als Schwerarbeit Monat erfolgen konnte. Gemäß dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger seien nur von einem Nachtdienst auszugehen, wenn sich ein Nachtdienst über zwei Kalendertage erstrecke. Zu § 1 Abs. 1 Z. 4 der Schwerarbeitsverordnung wird ausgeführt, dass eine Kombination einzelner Tätigkeiten (Tatbestände), die für sich alleine nicht das Kriterium der Schwerarbeit erfüllten, nicht möglich sei. D.h. die Voraussetzungen einer Ziffer müssten erfüllt sein, damit Schwerarbeit vorliege. Zu den Beschwerdepunkten wird im Wesentlichen ausgeführt, dass nach Ansicht der belangten Behörde die Bescheidbegründung als ausreichend angesehen werde. Es stimme, dass Arbeitsunterbrechungen mit Bezugsfortzahlung (z.B. Urlaube, Krankenstand) die Schwerarbeit nicht beenden oder unterbrechen würden, soweit im Kalendermonat die Anzahl der Tage, an denen Schwerarbeit zu leisten sei, erbracht würden. Das Wesensmerkmal des Tatbestandes "Arbeit in Schicht- und Wechseldienst" sei der Wechsel zwischen Tag- und Nachtdienst. Daher müssten in einem Kalendermonate im Schicht- und Wechseldienst zumindest ein Tagdienst oder ein Nachtdienst verrichtet worden sein. Diese Voraussetzungen seien teilweise nicht gegeben gewesen, so dass keine Anrechnung als Schwerarbeit Monat erfolgen konnte. Gemäß dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger seien nur von einem Nachtdienst auszugehen, wenn sich ein Nachtdienst über zwei Kalendertage erstrecke. Zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, der Schwerarbeitsverordnung wird ausgeführt, dass eine Kombination einzelner Tätigkeiten (Tatbestände), die für sich alleine nicht das Kriterium der Schwerarbeit erfüllten, nicht möglich sei. D.h. die Voraussetzungen einer Ziffer müssten erfüllt sein, damit Schwerarbeit vorliege.

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

1. Feststellungen:

Es wird von dem unter I. festgestellten Verfahrensgang und Sachverhalt ausgegangen. Es wird von dem unter römisch eins. festgestellten Verfahrensgang und Sachverhalt ausgegangen.

Der Begründung des bekämpften Bescheides mangelt es an einer eindeutigen, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Darstellung, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme die belangte Behörde bei ihrem Bescheid ausgegangen ist und worauf sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen im Einzelnen stützen.

Im behördlichen Verfahren wurden notwendige Ermittlungen des Sachverhalts nur ansatzweise und unzureichend geführt. Ein abschließender, für die Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Rechtslage relevanter Sachverhalt konnte nicht festgestellt werden.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Verfahrensgang ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt.

Die Feststellungen zum rechtserheblichen Sachverhalt - mit Ausnahme des Verfahrensganges - konnten aufgrund der Aktenlage nicht erfolgen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit. 3.1. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (Paragraph eins, leg.cit.).

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles sowie andere näher genannte (im vorliegenden Fall nicht relevante) Gesetze und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht 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 sowie andere näher genannte (im vorliegenden Fall nicht relevante) Gesetze und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht - soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet - den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) zu überprüfen. Daher wird der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt und das Begehren in der Beschwerde begrenzt. Die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützen kann, umfassen insbesondere Verfahrensfehler, materielle Rechtswidrigkeit oder Unzuständigkeit der Behörde (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte 2013, § 27, K3). Somit erstreckt sich der Prüfungsumfang des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die geltend gemachten Beschwerdegründe; dies bedeutet, dass dem Bundesverwaltungsgericht abseits der geltend gemachten Beschwerdegründe grundsätzlich keine amtswegige Prüfung der objektiven Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung obliegt (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte 2013, § 27, K6). Von Amts wegen hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften von Amts wegen aufgreifen (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte 2013, § 27, K2). Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht - soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet - den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) zu überprüfen. Daher wird der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt und das Begehren in der Beschwerde begrenzt. Die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützen kann, umfassen insbesondere Verfahrensfehler, materielle Rechtswidrigkeit oder Unzuständigkeit der Behörde (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte 2013, Paragraph 27,, K3). Somit erstreckt sich der Prüfungsumfang des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die geltend gemachten Beschwerdegründe; dies bedeutet, dass dem Bundesverwaltungsgericht abseits der geltend gemachten Beschwerdegründe grundsätzlich keine amtswegige Prüfung der objektiven Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung obliegt (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte 2013, Paragraph 27,, K6). Von Amts wegen hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften von Amts

wegen aufgreifen (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte 2013, Paragraph 27., K2).

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts 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 auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts 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 auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts 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.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG Abstand genommen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.
Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG Abstand genommen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

3.2. Zu A) Zurückverweisung der Beschwerde

3.2.1. § 15b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lautet:
3.2.1. Paragraph 15 b, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lautet:

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

(2) Ein Schwerarbeitsmonat ist jeder Kalendermonat, in dem mindestens 15 Tage Schwerarbeit vorliegen. Die Bundesregierung hat mit Verordnung festzulegen, unter welchen psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen Schwerarbeit vorliegt.

(3) Der Beamte des Dienststandes, der sein 57. Lebensjahr vollendet hat, kann eine bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

(4) § 15 Abs. 2 bis 4 ist sinngemäß anzuwenden."
(4) Paragraph 15, Absatz 2 bis 4 ist sinngemäß anzuwenden."

§ 1 der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 105/2006, idgF, lautet: Paragraph eins, der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006,, idgF, lautet:

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

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."

§ 1 Abs. 1 Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II Nr. 104/2006 idgF lautet: Paragraph eins, Absatz eins, Schwerarbeitsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006, idgF lautet:

"(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),

BGBI. 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 3. 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, BGBI. 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, BGBI. 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."

3.2.2. In seiner Stellungnahme vom 03.11.2015 brachte der zum damaligen Zeitpunkt nicht rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer sinngemäß vor, dass entsprechend dem Erkenntnis des OGH vom 27.07.2010, Zl. 10Obs96/10f auch fiktive Schwerarbeitszeiten anzurechnen seien, was wohl nur so verstanden werden kann, dass bei ihm solche Zeiten vorliegen, jedoch von der Behörde nicht berücksichtigt wurden.

Weiters verwies er auf geleistete Nachtdienste, die als zwei Dienstage zu zählen seien.

Auf dieses Vorbringen des Beschwerdeführers ging die belangte Behörde jedoch nicht begründend ein. Zwar behauptete sie, im Fall des Beschwerdeführers sei eine Einzelfallprüfung erfolgt, doch wurde diese Einzelfallprüfung im angefochtenen Bescheid in keiner Weise mit Abwägungen, welche die belangte Behörde zu treffen gehabt hätte, untermauert. Ebenso hätte in der Bescheidebegründung eine ausreichende Auseinandersetzung mit den Hilfsaufzeichnungen des Beschwerdeführers erfolgen müssen, insbesondere, da durch das behauptete Vorliegen von 145 Schwerarbeitsmonaten, der Schwellenwert von 120 überschritten würde.

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG kommt bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts 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 (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Fallbezogen liegen besonders schwerwiegende Mängel des behördlichen Verfahrens bei der Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes im diesem Sinne vor. Auch die ansatzweise Darstellung des Ermittlungsergebnisses im Vorlageschreiben legt nahe, dass die belangte Behörde die konkrete Ermittlung, die im angefochtenen Bescheid, wie festgestellt, fehlt, letztlich dem Bundesverwaltungsgericht überlassen wollte. Der Verweis auf umfangreiche Ermittlungen stellt jedenfalls keine Bescheidebegründungen dar und ersetzt ein derartiger Verweis nicht das Erfordernis einer eingehenden Begründung der getroffenen Entscheidung, die sich mit dem Sachvorbringen eingehend auseinanderzusetzen hat. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz VwGVG kommt bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts 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 (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Fallbezogen liegen besonders schwerwiegende Mängel des behördlichen Verfahrens bei der Ermittlung

des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes im diesem Sinne vor. Auch die ansatzweise Darstellung des Ermittlungsergebnisses im Vorlageschreiben legt nahe, dass die belangte Behörde die konkrete Ermittlung, die im angefochtenen Bescheid, wie festgestellt, fehlt, letztlich dem Bundesverwaltungsgericht überlassen wollte. Der Verweis auf umfangreiche Ermittlungen stellt jedenfalls keine Bescheidbegründungen dar und ersetzt ein derartiger Verweis nicht das Erfordernis einer eingehenden Begründung der getroffenen Entscheidung, die sich mit dem Sachvorbringen eingehend auseinanderzusetzen hat.

Eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Fall des Beschwerdeführers und insbesondere seinem Vorbringen wird im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein.

Darüber hinaus hat die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage die Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II Nr. 104/2006, idGF direkt angewendet, ohne auf die relevanten Bestimmungen der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, BGBl. II Nr. 105/2006, idGF Bedacht zu nehmen. Demnach ist u.a. die Schwerarbeitsverordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass 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. Ob diese Voraussetzungen vorliegen oder nicht, wird ebenfalls Gegenstand der Erhebungen im fortgesetzten Verfahren sein müssen. Darüber hinaus hat die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage die Schwerarbeitsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006,, idGF direkt angewendet, ohne auf die relevanten Bestimmungen der Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 105 aus 2006,, idGF Bedacht zu nehmen. Demnach ist u.a. die Schwerarbeitsverordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass 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. Ob diese Voraussetzungen vorliegen oder nicht, wird ebenfalls Gegenstand der Erhebungen im fortgesetzten Verfahren sein müssen.

Es kann nicht gesagt werden, dass die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht bei einer Gesamtbetrachtung zu einer - erheblichen - Ersparnis an Zeit und Kosten führen würde. Vor dem Hintergrund verwaltungsökonomischer Überlegungen und der Effizienzkriterien des § 39 Abs. 2 AVG war daher - da nach dem oben Ausgeführten besonders gravierende Mängel des behördlichen Verfahrens vorliegen - von der Möglichkeit des Vorgehens nach § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG Gebrauch zu machen und der angefochtene Bescheid an die belangte Behörde zur Durchführung der genannten Ermittlungen und Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen. Es kann nicht gesagt werden, dass die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht bei einer Gesamtbetrachtung zu einer - erheblichen - Ersparnis an Zeit und Kosten führen würde. Vor dem Hintergrund verwaltungsökonomischer Überlegungen und der Effizienzkriterien des Paragraph 39, Absatz 2, AVG war daher - da nach dem oben Ausgeführten besonders gravierende Mängel des behördlichen Verfahrens vorliegen - von der Möglichkeit des Vorgehens nach Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz VwGVG Gebrauch zu machen und der angefochtene Bescheid an die belangte Behörde zur Durchführung der genannten Ermittlungen und Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsbehörde (lediglich) an die rechtliche Beurteilung des gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG aufhebenden und zurückverweisenden Beschlusses des Verwaltungsgerichtes gebunden ist (s. § 28 Abs. 3, 3. Satz VwGVG); durch eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG tritt das Verfahren aber in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hatte (Wirkung der Aufhebung ex tunc, s. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) Anm. 14 zu § 28 VwGVG; vgl. auch VwGH 22.05.1984, Zl. 84/07/0012), sodass die belangte Behörde das im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erstattete und auch ein etwaiges neues Parteivorbringen zu berücksichtigen haben wird. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsbehörde (lediglich) an die rechtliche Beurteilung des gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz VwGVG aufhebenden und zurückverweisenden Beschlusses des Verwaltungsgerichtes gebunden ist (s. Paragraph 28, Absatz 3, 3, Satz VwGVG); durch eine Zurückverweisung nach Paragraph 28, Absatz 3, 2, Satz VwGVG tritt das Verfahren aber in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hatte

(Wirkung der Aufhebung ex tunc, s. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) Anmerkung 14 zu Paragraph 28, VwGVG; vergleiche auch VwGH 22.05.1984, Zl. 84/07/0012), sodass die belangte Behörde das im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erstattete und auch ein etwaiges neues Parteivorbringen zu berücksichtigen haben wird.

4. Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idF. BGBl. I. Nr. 33/2013, 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, Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013, 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, wie unter Punkt 3 dargestellt, 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. 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, wie unter Punkt 3 dargestellt, 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 hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). 4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig vergleiche dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vergleiche zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). 4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Begründungsmangel, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Ruhestandsversetzung, Schwerarbeitszeiten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W128.2120359.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.08.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at