



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW  
Telefax: (+43 1) 4000 99  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/005/13001/2023-2

Wien, am 09.11.2023

A. B.

Geschäftsabteilung: VGW-X

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Sinai über die Beschwerde des A. B., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 23.08.2023, Zl. ..., betreffend die Zurückweisung eines Antrags auf bescheidmäßige Feststellung von Schwerarbeitsmonaten nach § 68a Abs. 5 Dienstordnung 1994 (DO 1994)

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### Entscheidungsgründe

#### 1. Verfahrensgang

Mit Schreiben vom 14.08.2023 beantragte der Beschwerdeführer beim Magistrat der Stadt Wien (belangte Behörde) die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl

seiner Schwerarbeitsmonate zum Zeitpunkt des dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten „ergänzend zu dem Antrag vom 09.09.2019“.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23.08.2023 wurde dieser Antrag wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe erstmalig am 09.09.2019 einen Antrag auf Feststellung seiner Schwerarbeitsmonate zum Zeitpunkt des dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten gestellt. Über diesen Antrag sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 28.07.2020, Zl. ..., rechtskräftig abgesprochen worden. Gemäß § 68b Abs. 5 DO 1994 sei sein neuerlicher Antrag vom 14.08.2023 auf Feststellung von „Schwerarbeitszeiten“ daher als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes angefochten wird.

Mit Schreiben vom 05.10.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss der Akten dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Nach mehrmaliger Urgenz legte die belangte Behörde mit Schreiben vom 06.11.2023 dem Verwaltungsgericht auch den Vorakt zum Antrag des Beschwerdeführers vom 09.09.2019 vor.

## 2. Feststellungen

Der am ...1962 geborene Beschwerdeführer steht seit 01.01.1988 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien (vgl. Bescheid der belangten Behörde vom 28.07.2020, Zl. ..., Vorakt).

Am 09.09.2019, sohin am Tag nach Vollendung seines 57. Lebensjahres, beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate zum Zeitpunkt des dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten (vgl. Antrag vom 09.09.2019, Vorakt)

Mit Bescheid vom 28.07.2020, Zl. ..., stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.10.2002 bis zum 30.09.2019

75 Schwerarbeitsmonate aufweist (vgl. abermals Bescheid vom 28.07.2020, Vorakt).

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 04.08.2020 durch einen Mitarbeiter der belangten Behörde ausgehändigt (vgl. Zustellschein, Vorakt)

Der Bescheid wurde in der Folge nicht bekämpft.

### 3. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Bezug habenden Verwaltungsakt, den dem Antrag des Beschwerdeführers vom 09.09.2019 zu Grunde liegenden Vorakt und Würdigung des Beschwerdevorbringens. Die Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten Beweismitteln. Dass der Bescheid der belangten Behörde vom 28.07.2020 nicht bekämpft wurde, ergibt sich aus dem Vorakt, der nach dem Bescheid keine weiteren Schriftstücke enthält. Im Übrigen wurde der Sachverhalt in der Beschwerde nicht bestritten.

### 4. Rechtliche Beurteilung

§ 68b DO 1994, LGBl. Nr. 56/1994 in der hier maßgeblichen Fassung LGBl. Nr. 48/2020 lautet (auszugsweise):

#### „Versetzung in den Ruhestand über Antrag

§ 68b. (1) Der Beamte ist auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er

1. eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (§ 6 PO 1995) von 540 Monaten erreicht hat,
2. dauernd dienstunfähig (§ 68a Abs. 2 erster Fall) ist,
3. 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 oder
4. in den letzten 360 Kalendermonaten vor der Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung mindestens 180 Nachtschwerarbeitsmonate oder insgesamt mindestens 240 Nachtschwerarbeitsmonate geleistet hat.

(1a) Ein Schwerarbeitsmonat im Sinne des Abs. 1 Z 3 ist jeder Kalendermonat, in dem an mindestens 15 Tagen Schwerarbeit gemäß § 1 Abs. 1 sowie §§ 2 und 3 der Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II Nr. 104/2006, in Verbindung mit der Anlage zur genannten Verordnung geleistet wird. Dienstfreie Zeiten, während derer kein Anspruch auf Monatsbezug besteht, bleiben dabei außer Betracht. Als Schwerarbeitsmonat gilt auch ein Nachtschwerarbeitsmonat gemäß Abs. 1b.

(1b) Ein Nachtschwerarbeitsmonat im Sinne des Abs. 1 Z 4 ist jeder Kalendermonat, in dem der Beamte an mindestens sechs Tagen Nachtschwerarbeit im Sinne des Art. VII Abs. 2 oder 4 des Nachtschwerarbeitsgesetzes - NSchG, BGBl. Nr. 354/1981, erbringt. Abs. 1a zweiter Satz ist anzuwenden.

(1c) Die Versetzung in den Ruhestand gemäß Abs. 1 Z 3 kann frühestens mit dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Monatsletzten, die Versetzung in den Ruhestand gemäß Abs. 1 Z 4 frühestens mit dem der Vollendung des 57. Lebensjahres folgenden Monatsletzten in Anspruch genommen werden. Beamten, welche die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des im ersten Satz genannten Lebensjahres oder danach erfüllen, bleiben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt.

(1d) Die Anträge nach Abs. 1 Z 1, 3 oder 4 können frühestens sechs Monate vor Erfüllung der Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand eingebracht werden. Dies gilt nicht für Anträge gemäß Abs. 1 Z 1, die im Zusammenhang mit einem Antrag auf Altersteilzeit gemäß § 29a Abs. 4 gestellt werden.

(2) Die Versetzung in den Ruhestand gemäß Abs. 1 Z 1, 3 oder 4 wird mit Ablauf des Monats wirksam, den der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des dritten Monats, der der Abgabe der Erklärung folgt; Letzteres gilt auch, wenn der Beamte keinen Zeitpunkt bestimmt hat. Wird die Erklärung innerhalb der in Abs. 1d genannten Frist abgegeben und hat der Beamte keinen Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung bestimmt, wird die Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die in Abs. 1 Z 1, 3 oder 4 genannte Voraussetzung erfüllt ist, frühestens jedoch mit Ablauf des dritten Monats, der der Abgabe der Erklärung folgt.

(3) Die Versetzung in den Ruhestand gemäß Abs. 1 Z 2 wird frühestens mit Ablauf des der Zustellung des Bescheides folgenden Monatsletzten wirksam.

(4) Ein Antrag gemäß Abs. 1 Z 1 oder 3, der mangels Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 1 zurück- oder abzuweisen wäre, ist - wenn die Voraussetzungen für eine Versetzung in den Ruhestand gemäß § 68c Abs. 1 vorliegen - mit Einverständnis des Beamten als Antrag gemäß § 68c Abs. 1 zu behandeln.

(5) Der Beamte, der sein 57. Lebensjahr vollendet hat, kann eine bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate (Abs. 1a) zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.“

Nach den Materialien zu § 68b Abs. 5 DO 1994 verfolgt diese Bestimmung den Zweck, einer Beamtin bzw. einem Beamten, die bzw. der das 57. Lebensjahr vollendet hat, zu ermöglichen, die einmalige Feststellung ihrer bzw. seiner Schwerarbeitsmonate zu beantragen. Damit wird bezogen auf den Zeitpunkt der

Antragstellung verbindlich festgestellt, wie viele Schwerarbeitsmonate bereits „erworben“ wurden. Dass die Feststellung bereits drei Jahre vor dem 60. Lebensjahr beantragt werden kann, steht im Einklang mit § 15b Abs. 3 BDG 1979 und soll einen ausreichenden Zeitraum für ein Ermittlungsverfahren samt allfälliger Beschwerde sicherstellen. Die verbindliche Feststellung schafft sowohl für die Beamtin bzw. den Beamten als auch für die Dienstbehörde Rechtssicherheit und ermöglicht für den Zeitpunkt des Antrags auf Ruhestandsversetzung eine rasche Entscheidung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. ErläutRV LT Wien LG - 02036-2015/0001 - KSP/LAT BlgNR 20/2015 S 45).

Sohin bietet das Antragsrecht nach § 68b Abs. 5 DO 1994 dem Beamten die Möglichkeit, bereits erworbene Schwerarbeitsmonate verbindlich feststellen zu lassen, um ihm und der Dienstbehörde einen Ausblick über den Erfolg eines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand nach Erreichen des 60. Lebensjahres zu geben und (gegebenenfalls) eine rasche Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 68b Abs. 1 Z 3 (und 4) DO 1994 zu ermöglichen. Aus den Materialien (arg. „*einmalige Feststellung*“) und dem letzten Satz des § 68b Abs. 5 DO 1994, wonach das Antragsrecht mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert wird, ergibt sich zweifelsfrei, dass das Antragsrecht nach Eintritt der Rechtskraft der Feststellung der Schwerarbeitsmonate verbraucht ist.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28.07.2020, Zl. ..., wurden die vom Beschwerdeführer bis zum 30.09.2019 erworbenen Schwerarbeitsmonate (75 Monate) verbindlich festgestellt. Der Beschwerdeführer wurde damit in die Lage versetzt, den Erfolg eines allfälligen Antrags auf Versetzung in den Ruhestand nach § 68b Abs. 1 Z 3 DO 1994 nach Erreichen des 60. Lebensjahres einzuschätzen. Da dieser Bescheid dem Beschwerdeführer rechtswirksam zugestellt und nicht in Beschwerde gezogen wurde, erwuchs er in Rechtskraft.

Der Zulässigkeit des Antrags des Beschwerdeführers vom 14.08.2023 auf Feststellung von Schwerarbeitsmonaten, die er nach dem 30.09.2019 erworben hat, steht gemäß § 68b Abs. 5 letzter Satz DO 1994 die Rechtskraft des Bescheids vom 28.07.2020 entgegen. Ausgehend davon ist das Beschwerdevorbringen, wonach mit diesem Bescheid das Antragsrecht des Beschwerdeführers hinsichtlich der ab Oktober 2019 liegenden Zeiträume nicht konsumiert sein könne, unzutreffend.

Dem weiteren Beschwerdevorbringen, wonach das Antragsrecht des Beschwerdeführers deshalb nicht konsumiert sein könne, weil § 68b Abs. 5 DO 1994 nur auf Abs. 1a leg. cit. (Definition von Schwerarbeitsmonat), nicht jedoch auf Abs. 1b leg. cit. (Definition von Nachschwerarbeitsmonat) Bezug nehme, ist entgegenzuhalten, dass nach Abs. 1a leg. cit. als Schwerarbeitsmonat auch ein Nachschwerarbeitsmonat gemäß Abs. 1b gilt. Der Feststellungsantrag nach Abs. 5 leg. cit. umfasst somit auch Nachschwerarbeitsmonate. Dass - wie dazu in der Beschwerde ausgeführt wird - diese Systematik für die Auslegung des Abs. 5 leg. cit. nicht von Relevanz sei, ist daher nicht zu sehen.

Im Übrigen ist der Beschwerdeführer hinsichtlich seines weiteren Vorbringens darauf zu verweisen, dass Sache des vorliegenden Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung des Antrags vom 14.08.2023 durch die belangte Behörde ist (vgl. dazu etwa VwGH 17.3.2022, Ra 2020/12/0058, mwN). Auf diesbezüglich erstattetes inhaltliches Vorbringen war daher nicht einzugehen.

Die belangte Behörde ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass das Antragsrecht des Beschwerdeführers nach § 68b Abs. 5 DO 1994 bereits aufgrund des rechtskräftigen Feststellungsbescheids vom 28.07.2020 konsumiert war. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 3, 4 und 5 VwGVG abgesehen werden. In der Beschwerde wurden lediglich Rechtsfragen von keiner besonderen Komplexität aufgeworfen, weshalb nicht zu sehen ist, dass diese in einer mündlichen Verhandlung hätten erörtert werden müssen (vgl. VwGH 20.11.2019, Ro 2018/15/0016, mwN). Zudem wird der Beschwerdeführer durch Rechtsanwälte vertreten, die in der Beschwerde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt haben, weshalb das Verwaltungsgericht von einem schlüssigen Verzicht auf eine solche ausgehen durfte (vgl. etwa VwGH 10.8.2018, Ra 2018/01/0347, mwN). Die belangte Behörde hat in ihrem Vorlageschreiben vom 05.10.2023 ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

## Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Die Rechtslage ist nach der in Betracht kommenden Norm (§ 68b Abs. 5 DO 1994) klar und eindeutig, weshalb es für die Zulässigkeit der ordentlichen Revision nicht darauf ankommt, dass zu dieser Norm (soweit erkennbar) noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen ist (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/12/0062, mwN).

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je € 240,00 beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären.

Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Sinai  
Richter