

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/21 2011/12/0102

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2011

## Index

E1E;  
E3L E05200510;  
E3R E05100000;  
E6j;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
59/04 EU - EWR;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

11992E048 EGV Art48;  
11997E039 EG Art39;  
12010E045 AEUV Art45;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art7;  
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art1;  
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art2;  
62008CJ0088 Hütter VORAB;  
BDG 1979 §254;  
B-VG Art7 Abs1;  
GehG 1956 §113 Abs10;  
GehG 1956 §154 Abs1;  
1. BDG 1979 § 254 heute  
2. BDG 1979 § 254 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016  
3. BDG 1979 § 254 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016  
4. BDG 1979 § 254 gültig von 29.05.2002 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002  
5. BDG 1979 § 254 gültig von 12.08.2000 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000  
6. BDG 1979 § 254 gültig von 01.04.2000 bis 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000  
7. BDG 1979 § 254 gültig von 01.09.1999 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/1999  
8. BDG 1979 § 254 gültig von 01.08.1999 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999  
9. BDG 1979 § 254 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999  
10. BDG 1979 § 254 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998  
11. BDG 1979 § 254 gültig von 15.02.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997

12. BDG 1979 § 254 gültig von 01.05.1996 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 375/1996
13. BDG 1979 § 254 gültig von 01.01.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
14. BDG 1979 § 254 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
15. BDG 1979 § 254 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde der RP in M, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Finanzen vom 23. Mai 2011, Zl. 2480/0002- I/2/2011, betreffend Versagung der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages nach § 113 Abs. 10 GehG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde der RP in M, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Finanzen vom 23. Mai 2011, Zl. 2480/0002- I/2/2011, betreffend Versagung der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages nach Paragraph 113, Absatz 10, GehG, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht als Ministerialrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 22. November 1994 wurde sie gemäß § 3 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1995 im Wege der freien Beförderung auf eine Planstelle der Dienstklasse V, Verwendungsgruppe A, im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Finanzen ernannt. Hiedurch erlangte sie die besoldungsrechtliche Stellung der Gehaltsstufe 3 der Dienstklasse V mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1997. Ihre Überleitung vom Dienstklassensystem in das Funktionszulagenschema beruhte auf ihrer Überleitungserklärung vom 19. Dezember 1996 und hatte ihre Überleitung mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 gemäß § 254 BDG 1979 iVm § 154 Abs. 1 GehG von der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 3, mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1997 in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst, Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, Gehaltsstufe 8, Funktionsstufe 1, zur Folge. Am 22. November 1994 wurde sie gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1995 im Wege der freien Beförderung auf eine Planstelle der Dienstklasse römisch fünf, Verwendungsgruppe A, im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Finanzen ernannt. Hiedurch erlangte sie die besoldungsrechtliche Stellung der Gehaltsstufe 3 der Dienstklasse römisch fünf mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1997. Ihre Überleitung vom Dienstklassensystem in das Funktionszulagenschema beruhte auf ihrer Überleitungserklärung vom 19. Dezember 1996 und hatte ihre Überleitung mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 gemäß

Paragraph 254, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 154, Absatz eins, GehG von der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 3, mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1997 in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst, Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, Gehaltsstufe 8, Funktionsstufe 1, zur Folge.

Mit Eingaben vom 26. März und vom 24. November 2010 beantragte die Beschwerdeführerin gemäß § 113 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 82/2010, die Neufestsetzung ihres Vorrückungstichtages und ihrer daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung. Als Grund hiefür gab sie an, dass ihr 18. Geburtstag mehr als drei Jahre nach dem 30. Juni des Jahres gelegen sei, in dem sie ihr 9. Schuljahr abgeschlossen habe. Mit Eingaben vom 26. März und vom 24. November 2010 beantragte die Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 113, Absatz 10, des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2010,, die Neufestsetzung ihres Vorrückungstichtages und ihrer daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung. Als Grund hiefür gab sie an, dass ihr 18. Geburtstag mehr als drei Jahre nach dem 30. Juni des Jahres gelegen sei, in dem sie ihr 9. Schuljahr abgeschlossen habe.

Als Zeiten zwischen der Vollendung ihres 9. Schuljahres und ihrem 18. Geburtstag gab sie den Zeitraum vom 1. Juli 1977 bis 30. Mai 1980 (Datum der Reifeprüfung) an, welchen sie an der Oberstufe eines näher genannten Bundes-, Bundesreal- und Oberstufenrealgymnasiums absolviert habe.

Nach Gewährung von rechtlichem Gehör mit Note vom 23. März 2011 wurde dieser Antrag mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. Mai 2011 gemäß § 113 Abs. 10 GehG abgewiesen. Nach Gewährung von rechtlichem Gehör mit Note vom 23. März 2011 wurde dieser Antrag mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. Mai 2011 gemäß Paragraph 113, Absatz 10, GehG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

"Sie wurden mit 1. September 1991 in das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis aufgenommen und auf eine Planstelle einer Kommissärin der Dienstklasse III der Verwendungsgruppe A, des Besoldungsschemas der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, ernannt." Sie wurden mit 1. September 1991 in das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis aufgenommen und auf eine Planstelle einer Kommissärin der Dienstklasse römisch drei der Verwendungsgruppe A, des Besoldungsschemas der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, ernannt.

Mit Bescheid vom 23. August 1991, GZ. ..., hat Ihre seinerzeitige Dienstbehörde, die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, unter Berücksichtigung von Zeiten zwischen der Vollendung Ihres 18. Lebensjahres und dem Tag der Aufnahme in das öffentlich rechtliche Dienstverhältnis, gemäß § 12 des GehG 1956 den 1. Oktober 1985 als Vorrückungstichtag festgesetzt. Auf Grund des festgesetzten Vorrückungstichtages gebührte Ihnen, unter Anderem auf Grund der Bestimmungen der Zeitvorrückung (seinerzeit § 32, nunmehr § 126 des GehG 1956), mit Wirksamkeit vom 1. September 1991, das Gehalt der Gehaltsstufe 6, der Dienstklasse IV, der Verwendungsgruppe A, der Beamten der Allgemeinen Verwaltung. Mit Bescheid vom 23. August 1991, GZ. ..., hat Ihre seinerzeitige Dienstbehörde, die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, unter Berücksichtigung von Zeiten zwischen der Vollendung Ihres 18. Lebensjahres und dem Tag der Aufnahme in das öffentlich rechtliche Dienstverhältnis, gemäß Paragraph 12, des GehG 1956 den 1. Oktober 1985 als Vorrückungstichtag festgesetzt. Auf Grund des festgesetzten Vorrückungstichtages gebührte Ihnen, unter Anderem auf Grund der Bestimmungen der Zeitvorrückung (seinerzeit Paragraph 32,, nunmehr Paragraph 126, des GehG 1956), mit Wirksamkeit vom 1. September 1991, das Gehalt der Gehaltsstufe 6, der Dienstklasse römisch vier, der Verwendungsgruppe A, der Beamten der Allgemeinen Verwaltung.

Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1992 wurden Sie auf eine Planstelle einer Kommissärin der Dienstklasse IV, der Verwendungsgruppe A, des Besoldungsschemas der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, ernannt. Das Gehalt der Dienstklasse IV, der Verwendungsgruppe A, der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gebührte Ihnen unter Anderem auf Grund der Bestimmungen der Zeitvorrückung. Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1992 wurden Sie auf eine Planstelle einer Kommissärin der Dienstklasse römisch vier, der Verwendungsgruppe A, des Besoldungsschemas der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, ernannt. Das Gehalt der Dienstklasse römisch vier, der Verwendungsgruppe A, der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gebührte Ihnen unter Anderem auf Grund der Bestimmungen der Zeitvorrückung.

Im Rahmen der freien Beförderung wurden Sie mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1995 zur Oberkommissärin auf eine Planstelle der Dienstklasse V der Verwendungsgruppe A, des Besoldungsschemas der Beamten der Allgemeinen

Verwaltung, ernannt. Im Rahmen der freien Beförderung wurden Sie mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1995 zur Oberkommissarin auf eine Planstelle der Dienstklasse römisch fünf der Verwendungsgruppe A, des Besoldungsschemas der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, ernannt.

In weiterer Folge wurden Sie auf Grund Ihrer Überleitungserklärung vom 19. Dezember 1996 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 gemäß § 254 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 in die Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, des Besoldungsschemas des Allgemeinen Verwaltungsdienstes übergeleitet. Die Überleitung erfolgte ausgehend von der seinerzeit erreichten besoldungsrechtlichen Stellung. Im neuen System des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührte jene dienst- und besoldungsrechtliche Stellung, welche sich aus § 134 Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 (Überleitungstabelle) ergab. In weiterer Folge wurden Sie auf Grund Ihrer Überleitungserklärung vom 19. Dezember 1996 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 gemäß Paragraph 254, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 in die Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, des Besoldungsschemas des Allgemeinen Verwaltungsdienstes übergeleitet. Die Überleitung erfolgte ausgehend von der seinerzeit erreichten besoldungsrechtlichen Stellung. Im neuen System des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührte jene dienst- und besoldungsrechtliche Stellung, welche sich aus Paragraph 134, Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 (Überleitungstabelle) ergab.

Gemäß § 113 Absatz 10 des GehG 1956 erfolgt eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund der §§ 8 und 12 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 nur auf Antrag und nur in denjenigen Fällen, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird. Gemäß Paragraph 113, Absatz 10 des GehG 1956 erfolgt eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund der Paragraphen 8, und 12 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2010, nur auf Antrag und nur in denjenigen Fällen, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird.

Ihre besoldungsrechtliche Stellung war bereits vor Ihrer Überleitung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst nicht durch den Vorrückungstichtag bestimmt, weil Sie in die Dienstklasse V der Verwendungsgruppe A nicht im Wege der Zeitvorrückung, sondern im Wege einer freien Beförderung gelangten. Ihre besoldungsrechtliche Stellung war bereits vor Ihrer Überleitung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst nicht durch den Vorrückungstichtag bestimmt, weil Sie in die Dienstklasse römisch fünf der Verwendungsgruppe A nicht im Wege der Zeitvorrückung, sondern im Wege einer freien Beförderung gelangten.

Weiters war und ist Ihre besoldungsrechtliche Stellung im Allgemeinen Verwaltungsdienst von der seinerzeit im Besoldungsschema der Beamten der Allgemeinen Verwaltung erreichten besoldungsrechtlichen Stellung und den Bestimmungen des § 134 Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 (Überleitungstabelle) abhängig. Durch die Anwendung der Bestimmungen des § 134 Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 (Überleitungstabelle) ist Ihre besoldungsrechtliche Stellung daher auch im Allgemeinen Verwaltungsdienst nicht durch den Vorrückungstichtag, sondern von der in § 134 Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 enthaltenen Überleitungstabelle bestimmt. Eine Neudurchrechnung ab dem Vorrückungstichtag war und ist für Ihre besoldungsrechtliche Stellung im Schema des Allgemeinen Verwaltungsdienstes auf Grund der Überleitung vom Besoldungsschema der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gesetzlich nicht vorgesehen. Ihre vor der Überleitung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst erreichte besoldungsrechtliche Stellung war zwar Ausgangspunkt für die Überleitung, diese wurde aber durch die Überleitung beendet. "Weiters war und ist Ihre besoldungsrechtliche Stellung im Allgemeinen Verwaltungsdienst von der seinerzeit im Besoldungsschema der Beamten der Allgemeinen Verwaltung erreichten besoldungsrechtlichen Stellung und den Bestimmungen des Paragraph 134, Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 (Überleitungstabelle) abhängig. Durch die Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 134, Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 (Überleitungstabelle) ist Ihre besoldungsrechtliche Stellung daher auch im Allgemeinen Verwaltungsdienst nicht durch den Vorrückungstichtag, sondern von der in Paragraph 134, Absatz 1 Ziffer 1 des GehG 1956 enthaltenen Überleitungstabelle bestimmt. Eine Neudurchrechnung ab dem Vorrückungstichtag war und ist für Ihre besoldungsrechtliche Stellung im Schema des Allgemeinen Verwaltungsdienstes auf Grund der Überleitung vom Besoldungsschema der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gesetzlich nicht vorgesehen. Ihre vor der Überleitung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst erreichte besoldungsrechtliche Stellung war zwar Ausgangspunkt für die Überleitung, diese wurde aber durch die Überleitung beendet."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In Ansehung der maßgeblichen Rechtslage wird auch auf deren Darstellung im hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2011/12/0026, verwiesen.

Nach Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG ist "Zweck dieser Richtlinie ... die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur

Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten."

Art. 2 ("der Begriff 'Diskriminierung'") der Richtlinie 2000/78/EG sieht vor: Artikel 2, ("der Begriff 'Diskriminierung'") der Richtlinie 2000/78/EG sieht vor:

1. "(1) Absatz eins, Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet 'Gleichbehandlungsgrundsatz', dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.
2. (2) Absatz 2, Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn

eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

..."

Nach Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG hatte Österreich diese Richtlinie spätestens zum 2. Dezember 2003 umzusetzen. Nach Artikel 18, Absatz eins, der Richtlinie 2000/78/EG hatte Österreich diese Richtlinie spätestens zum 2. Dezember 2003 umzusetzen.

Gemäß § 28 Abs. 3 GehG in allen in den Jahren 1991 bis 1994 in Kraft gestandenen Fassungen umfasste die Dienstklasse IV die Gehaltsstufen 3 bis 9 und die Dienstklasse V die Gehaltsstufen 2 bis 9. Weiters war jeweils angeordnet, dass in der Dienstklasse V das Gehalt mit der Gehaltsstufe 3 beginnt. Gemäß § 32 Abs. 2 GehG in seiner im obgenannten Zeitraum in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 306/1981 erreichten Beamte der Verwendungsgruppe A im Wege der Zeitvorrückung die Dienstklassen IV bis VI. Gemäß § 8 Abs. 1 GehG in seiner im obgenannten Zeitraum in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 306/1981 rückte der Beamte nach jeweils zwei Jahren in die nächsthöhere für ihn vorgesehene Gehaltsstufe vor. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, GehG in allen in den Jahren 1991 bis 1994 in Kraft gestandenen Fassungen umfasste die Dienstklasse römisch vier die Gehaltsstufen 3 bis 9 und die Dienstklasse römisch fünf die Gehaltsstufen 2 bis 9. Weiters war jeweils angeordnet, dass in der Dienstklasse römisch fünf das Gehalt mit der Gehaltsstufe 3 beginnt. Gemäß Paragraph 32, Absatz 2, GehG in seiner im obgenannten Zeitraum in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 306 aus 1981, erreichten Beamte der Verwendungsgruppe A im Wege der Zeitvorrückung die Dienstklassen römisch vier bis römisch sechs. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, GehG in seiner im obgenannten Zeitraum in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 306 aus 1981, rückte der Beamte nach jeweils zwei Jahren in die nächsthöhere für ihn vorgesehene Gehaltsstufe vor.

Im Übrigen wird zur Auslegung des § 113 Abs. 10 GehG auch gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2011/12/0026, verwiesen. Daraus erhellt, dass die besoldungsrechtliche Stellung eines Beamten auch dann durch den Vorrückungstichtag bestimmt werden kann, wenn sie sich als Ergebnis einer tabellarischen Überleitung auf Grund einer Optionserklärung nach § 254 BDG 1979 in Verbindung mit § 154 Abs. 1 GehG ergibt. Die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang gebrauchte Hilfsbegründung erweist sich daher als unzutreffend. Im Übrigen wird zur Auslegung des Paragraph 113, Absatz 10, GehG auch gemäß

Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2011/12/0026, verwiesen. Daraus erhellt, dass die besoldungsrechtliche Stellung eines Beamten auch dann durch den Vorrückungsstichtag bestimmt werden kann, wenn sie sich als Ergebnis einer tabellarischen Überleitung auf Grund einer Optionserklärung nach Paragraph 254, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 154, Absatz eins, GehG ergibt. Die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang gebrauchte Hilfsbegründung erweist sich daher als unzutreffend.

Im Ergebnis richtig ist jedoch die Ansicht der belangten Behörde, wonach die besoldungsrechtliche Stellung der Beschwerdeführerin bereits vor ihrer Überleitung in die Besoldungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes (und folglich auch danach) nicht durch den Vorrückungsstichtag bestimmt war (dadurch unterscheidet sich der vorliegende Beschwerdefall von jenem, der mit dem vorzitierten Erkenntnis vom heutigen Tage entschieden wurde):

In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin, dass sich die belangte Behörde nicht mit der Frage auseinander gesetzt habe, ob die verfahrensgegenständlichen Vordienstzeiten nicht auch unabhängig von den Beförderungen zu einer besseren Einstufung geführt hätten.

Eine Relevanz dieses Begründungsmangels wird von der Beschwerdeführerin nicht mit näherem Vorbringen aufgezeigt und ist dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht erkennbar:

Immerhin hat die belangte Behörde - von der Beschwerdeführerin unangefochten - festgestellt, dass letztere mit Wirksamkeit vom 1. September 1991 das Gehalt der Gehaltsstufe 6 der Dienstklasse IV der Verwendungsgruppe A der Beamten der Allgemeinen Verwaltung erreicht hatte. Immerhin hat die belangte Behörde - von der Beschwerdeführerin unangefochten - festgestellt, dass letztere mit Wirksamkeit vom 1. September 1991 das Gehalt der Gehaltsstufe 6 der Dienstklasse römisch vier der Verwendungsgruppe A der Beamten der Allgemeinen Verwaltung erreicht hatte.

Selbst bei (rückwirkender) Vornahme der beantragten Verbesserung des Vorrückungsstichtages im Ausmaß von weniger als drei Jahren hätte die Beschwerdeführerin ausgehend von dem Vorgesagten allein im Wege der Zeitvorrückung die Dienstklasse V erst 1996 erreicht haben können, wohingegen sie als Folge ihrer freien Beförderung diese Dienstklasse bereits am 1. Jänner 1995 erreicht hatte. Selbst bei (rückwirkender) Vornahme der beantragten Verbesserung des Vorrückungsstichtages im Ausmaß von weniger als drei Jahren hätte die Beschwerdeführerin ausgehend von dem Vorgesagten allein im Wege der Zeitvorrückung die Dienstklasse römisch fünf erst 1996 erreicht haben können, wohingegen sie als Folge ihrer freien Beförderung diese Dienstklasse bereits am 1. Jänner 1995 erreicht hatte.

Jedenfalls seit der zuletzt erwähnten Beförderung war ihre bestehende besoldungsrechtliche Stellung nicht mehr durch den Vorrückungsstichtag bestimmt.

Dass eine freie Beförderung, jedenfalls wenn sie sich in der oben geschilderten Weise auswirkt, eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages gemäß § 113 Abs. 10 GehG ausschließt, ergibt sich klar aus den in dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom heutigen Tage wiedergegebenen Gesetzesmaterialien. Dass eine freie Beförderung, jedenfalls wenn sie sich in der oben geschilderten Weise auswirkt, eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages gemäß Paragraph 113, Absatz 10, GehG ausschließt, ergibt sich klar aus den in dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom heutigen Tage wiedergegebenen Gesetzesmaterialien.

Im Übrigen bringt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aber noch Folgendes vor:

"Speziell im Hinblick auf das Unionsrecht ist meines Erachtens überhaupt eine Auslegung geboten, die in einer realitätskonformen Weise berücksichtigt, welche Konsequenz eine schon von vornherein gegebene Vordienstzeitenanrechnung gehabt hätte. Diese Betrachtungsweise bedeutet die Berücksichtigung der unzweifelhaft feststehenden Tatsache, dass Beförderungen in enger Verknüpfung mit dem Vorrückungsstichtag stattgefunden haben. Es gab dafür stets Beförderungsrichtlinien - ich gehe davon aus, dass dies beim Hohen Verwaltungsgerichtshof gerichtsbekannt ist - welche drei Erfordernisse vorgesehen haben, nämlich zum einen die Innehabung eines Arbeitsplatzes bestimmter Wertigkeit, zum anderen das Vorliegen einer bestimmten Dienstbeurteilung (Qualifikation, Leistungsfeststellung) und zum dritten den Ablauf bestimmter Zeiten, die in strikter und untrennbarer Verbindung mit dem Vorrückungsstichtag standen. Der Vorrückungsstichtag war immer mindestens mitbestimmend für die besoldungsrechtliche Stellung und der gegebene Gesetzeswortlaut verlangt nicht, dass er allein bestimmend gewesen sein musste, bzw. muss. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die behördlicherseits vorgenommene Interpretation

der Norm deren Wortlaut näher liegt, ist das im Hinblick auf das Unionsrecht nicht ausschlaggebend. Dieses ist vorrangig zu berücksichtigen und wenn es daher eine bestimmte Interpretation verlangt, so ist diese ebenso vorzunehmen, wie wenn dies aus verfassungsrechtlichen Gründen der Fall ist. Auch das trifft im übrigen meines Erachtens zu, weil es sich im Ergebnis als gleichheitswidrig darstellt, dass ich nur deshalb schlechter abschneide, weil eine bestimmte Vordienstzeit in meinem Fall erst jetzt im nachhinein angerechnet wird und nicht schon von Anfang an angerechnet worden war."

Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

Die Beschwerdeführerin beruft sich pauschal auf "das Unionsrecht" ohne jedoch auszuführen aus welchen konkreten Bestimmungen sie ihren Anspruch auf eine rückwirkende Karriereverbesserung unter Fingierung von Ernennungsakten, auf deren Vornahme keine subjektiven Rechte der Beamten bestanden haben, ableiten möchte. Solche unionsrechtlichen Bestimmungen sind auch nicht erkennbar:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 18. Dezember 2003, ZI.2002/12/0196, vom 13. September 2006, ZI.2004/12/0029, und vom 12. November 2008, ZI.2005/12/0241, auf deren Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zum Ausdruck gebracht, dass weder aus dem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 48 EGV (später Art. 39 EG, jetzt Art. 45 AEUV) noch aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 7 der VO (EWG) 1612/68 ein wirksames Gebot ableitbar sei, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten. Nichts anderes gilt für das Diskriminierungsverbot nach Art. 1 und 2 der Richtlinie 2000/78/EG, wobei sich auch aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 18. Juni 2009 in der Rechtssache C-88/08, Hütter, keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Beurteilung ergeben. Wie die Beschwerde selbst erkennt, hängt die Vornahme einer außerordentlichen Beförderung - anders als die Zeitvorrückung selbst - nämlich nicht ausschließlich vom Vorrückungstichtag ab und dient damit nicht vorrangig der besoldungsrechtlichen Abgeltung von Ausbildung und Berufserfahrung. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 18. Dezember 2003, ZI. 2002/12/0196, vom 13. September 2006, ZI.2004/12/0029, und vom 12. November 2008, ZI.2005/12/0241, auf deren Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zum Ausdruck gebracht, dass weder aus dem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Artikel 48, EGV (später Artikel 39, EG, jetzt Artikel 45, AEUV) noch aus dem Diskriminierungsverbot des Artikel 7, der VO (EWG) 1612/68 ein wirksames Gebot ableitbar sei, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten. Nichts anderes gilt für das Diskriminierungsverbot nach Artikel eins, und 2 der Richtlinie 2000/78/EG, wobei sich auch aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 18. Juni 2009 in der Rechtssache C-88/08, Hütter, keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Beurteilung ergeben. Wie die Beschwerde selbst erkennt, hängt die Vornahme einer außerordentlichen Beförderung - anders als die Zeitvorrückung selbst - nämlich nicht ausschließlich vom Vorrückungstichtag ab und dient damit nicht vorrangig der besoldungsrechtlichen Abgeltung von Ausbildung und Berufserfahrung.

Nach der Aktenlage wurde der Beschwerdeführerin überdies die im angefochtenen Bescheid vertretene Auffassung, wonach ihre besoldungsrechtliche Stellung im Hinblick auf die zum 1. Jänner 1995 erfolgte freie Beförderung schon im Dienstklassensystem nicht mehr vom Vorrückungstichtag bestimmt gewesen sei, mit Note vom 23. März 2011 vorgehalten. In der vorliegenden Beschwerde wird nicht behauptet, dass die Beschwerdeführerin schon im Verwaltungsverfahren vorgebracht hätte, dass eine frühere freie Beförderung ausschließlich im Hinblick auf ihren Vorrückungstichtag unterblieben wäre. Auch aus den Verwaltungsakten ist ein solches Vorbringen nicht ersichtlich. Soweit dem oben wiedergegebenen Beschwerdevorbringen eine derartige Behauptung zu entnehmen wäre, unterläge sie - abgesehen von ihrer rechtlichen Bedeutungslosigkeit - auch dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Selbst wenn aber das Unterbleiben einer früheren freien Beförderung der Beschwerdeführerin in die Dienstklasse V, auf die ihr keine subjektiven Rechte eingeräumt waren, im Zeitraum zwischen der Begründung ihres öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und dem 31. Dezember 1994 (auch) durch die damals geltende Rechtslage bezüglich der Ermittlung des Vorrückungstichtages motiviert gewesen sein sollte, wäre dies unionsrechtlich keinesfalls verpönt gewesen, zumal Österreich in diesem Zeitraum noch gar nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaften war und die in Rede stehende Richtlinie auch noch nicht erlassen bzw. umzusetzen war. Nach der Aktenlage wurde der Beschwerdeführerin überdies die im angefochtenen Bescheid vertretene Auffassung, wonach ihre besoldungsrechtliche Stellung im Hinblick auf die zum 1. Jänner 1995 erfolgte freie Beförderung schon im

Dienstklassensystem nicht mehr vom Vorrückungsstichtag bestimmt gewesen sei, mit Note vom 23. März 2011 vorgehalten. In der vorliegenden Beschwerde wird nicht behauptet, dass die Beschwerdeführerin schon im Verwaltungsverfahren vorgebracht hätte, dass eine frühere freie Beförderung ausschließlich im Hinblick auf ihren Vorrückungsstichtag unterblieben wäre. Auch aus den Verwaltungsakten ist ein solches Vorbringen nicht ersichtlich. Soweit dem oben wiedergegebenen Beschwerdevorbringen eine derartige Behauptung zu entnehmen wäre, unterläge sie - abgesehen von ihrer rechtlichen Bedeutungslosigkeit - auch dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Selbst wenn aber das Unterbleiben einer früheren freien Beförderung der Beschwerdeführerin in die Dienstklasse römisch fünf, auf die ihr keine subjektiven Rechte eingeräumt waren, im Zeitraum zwischen der Begründung ihres öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und dem 31. Dezember 1994 (auch) durch die damals geltende Rechtslage bezüglich der Ermittlung des Vorrückungsstichtages motiviert gewesen sein sollte, wäre dies unionsrechtlich keinesfalls verpönt gewesen, zumal Österreich in diesem Zeitraum noch gar nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaften war und die in Rede stehende Richtlinie auch noch nicht erlassen bzw. umzusetzen war.

Vor dem Hintergrund des gegenständlichen Beschwerdefalles sind beim Verwaltungsgerichtshof auch keine Bedenken gegen § 113 Abs. 10 GehG in der hier vertretenen Auslegung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes entstanden. Bestand nämlich - entsprechend der übereinstimmenden Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts - im Einklang mit den Bestimmungen der Bundesverfassung kein subjektives Recht des Beamten auf seine (freie) Beförderung (vgl. hierzu etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2005, Zl. 2005/12/0155, und vom 13. Jänner 1993, Zl. 92/12/0284, letzteres mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes), so erheischt es der Gleichheitssatz umso weniger, Beförderungen für Zwecke der Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung in Abweichung von dem verfügten Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit als zu einem für den Beamten günstigeren früheren Zeitpunkt vorgenommen zu fingieren. Vor dem Hintergrund des gegenständlichen Beschwerdefalles sind beim Verwaltungsgerichtshof auch keine Bedenken gegen Paragraph 113, Absatz 10, GehG in der hier vertretenen Auslegung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes entstanden. Bestand nämlich - entsprechend der übereinstimmenden Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts - im Einklang mit den Bestimmungen der Bundesverfassung kein subjektives Recht des Beamten auf seine (freie) Beförderung vergleiche , hierzu etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2005, Zl. 2005/12/0155, und vom 13. Jänner 1993, Zl. 92/12/0284, letzteres mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes), so erheischt es der Gleichheitssatz umso weniger, Beförderungen für Zwecke der Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung in Abweichung von dem verfügten Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit als zu einem für den Beamten günstigeren früheren Zeitpunkt vorgenommen zu fingieren.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 21. Dezember 2011

#### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62008CJ0088 Hütter VORAB

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2011120102.X00

#### **Im RIS seit**

30.01.2012

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2017

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>



© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)