

# TE Bvwg Beschluss 2018/10/29 W257 2158096-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.2018

## Entscheidungsdatum

29.10.2018

## Norm

AVG §38

B-VG Art.133 Abs4

GehG §12

GehG §175 Abs79 Z3

GehG §175 Abs79a

GehG §175 Abs79b

GehG §8

VwGVG §17

## Spruch

W257 2158096-2/3Z

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch XXXX, Rechtsanwalt in XXXX, dieser vertreten durch XXXX, Rechtsanwältin in XXXX, gegen den Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.07.2018, Zl. XXXX:

A)

Das Beschwerdeverfahren wird gemäß § 17 VwGVG iVm § 38 AVG bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union über die ihm mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 19.12.2016, GZ 9 ObA 141/15y-14 und mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.2017, W128 2148285-1/2Z, vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen ausgesetzt.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 07.10.2016 beantragte der Beschwerdeführer bezugnehmend auf das Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 09.09.2016, Ro 2015/12/0025, die Feststellung des Vorrückungsstichtages und der besoldungsrechtlichen Stellung unter Berücksichtigung des Altrechts ab dem Stichtag 01.01.2014, in eventu die Neubemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde gelegten Gehalts nach Altrecht sowie die Auszahlung der sich aus diesen Neufeststellungen ergebenden Gehaltsdifferenz. Begründend führte er darin aus, dass die Zeiten seines Schulbesuches ab der Vollendung seiner Schulpflicht bisher nicht gehaltswirksam berücksichtigt worden seien.

Mit Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.04.2017, wurde der Antrag auf Feststellung des Vorrückungsstichtages und der besoldungsrechtlichen Stellung unter Berücksichtigung des Altrechts ab dem Stichtag 01.01.2014 gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 DVG idF BGBl. I Nr. 64/2016, als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wird darin ausgeführt, dass bereits bei der Ernennung zum Richter des Bundesverwaltungsgerichts mit Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.01.2014, Zl. XXXX, der Vorrückungsstichtag nach der am 01.01.2014 geltenden Rechtslage und somit unter Berücksichtigung seiner Schulzeiten vor dem 18. Lebensjahr ermittelt und festgestellt worden sei. Eine gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde sei mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.08.2014, XXXX, als unbegründet abgewiesen und die gegen diese Entscheidung erhobene Revision vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 01.07.2015, XXXX, zurückgewiesen worden. Da über den nunmehr gestellten Antrag mittels Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.01.2014, Zl. XXXX, bereits vollinhaltlich entschieden worden sei, sei dieser als unzulässig zurückzuweisen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er ausführte, dass der Spruch des Bescheides vom 14.01.2014 ausschließlich auf Festsetzung seines Vorrückungsstichtages gelaute habe und somit Aktenwidrigkeit vorliege, wenn behauptet werde, dass auch über seinen Antrag auf Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung entschieden worden sei. Auch sei über seine Eventualanträge nicht entschieden worden, weshalb die Behörde diesbezüglich säumig sei. Es ginge darum, dass richtigerweise gemäß Altrecht und Unionsrecht nur von einer Verweildauer von zwei Jahren in der Gehaltsstufe 1 ausgegangen werden dürfe.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.01.2018, XXXX, wurde der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als der Antrag vom 07.10.2016 auf Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung unter Berücksichtigung des Altrechts ab dem Stichtag 01.01.2014 gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 DVG als unzulässig zurückgewiesen wurde. In diesem Umfang wurde der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und der Behörde hinsichtlich dieses Antrages die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen. Begründend wurde darin im Wesentlichen ausgeführt, dass über die besoldungsrechtliche Stellung mit Bescheid vom 14.01.2014, nicht abgesprochen worden sei und damit keine entschiedene Sache vorliege. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.07.2018, Zl. XXXX, wurde zum Antrag auf Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung festgestellt, dass der Beschwerdeführer gemäß § 66 iVm § 210 RStDG zum Entscheidungsstichtag folgende besoldungsrechtliche Stellung aufweise: Verwendungsgruppe XXXX, Gehaltsstufe XXXX mit nächster Vorrückung am XXXX. Begründend wurde darin ausgeführt, dass mit Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.01.2014, Zl. XXXX, der Vorrückungsstichtag nach der am 01.01.2014 geltenden Rechtslage und somit unter Berücksichtigung der Schulzeiten vor dem 18. Lebensjahr und die daraus folgende besoldungsrechtliche Stellung ermittelt worden sei. Mit der Bundesbesoldungsreform, BGBl. I Nr. 32/2015 vom 11.02.2015, sei ein neues Besoldungssystem eingeführt worden. Gemäß § 211a RStDG seien ua. Richter/Innen nach den Bestimmungen der §§ 169c, 169d und 169e GehG in das neue Besoldungsregime übergeleitet worden. § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG bestimme, dass die §§ 7a, 113 und 113a GehG samt Überschrift mit der Kundmachung des BGBl. I Nr. 32/2015 folgenden Tag außer Kraft treten und diese Bestimmungen in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden seien sowie die §§ 8 und 12 GehG samt Überschrift in allen vor dem 11.02.2015 kundgemachten Fassungen in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden seien. Auch sei § 66 Abs. 2 RStDG gemäß § 212 Abs. 63 RStDG in allen früheren Fassungen in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden. Da die Bestimmungen zur gesetzlichen Antragslegitimation auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung und die zur Berechnung des Vorrückungsstichtages notwendigen Bestimmungen außer Kraft getreten seien und auch nicht mehr auf laufende und künftige Verfahren anzuwenden seien, komme eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages und eine daraus resultierende Abänderung der besoldungsrechtlichen Stellung nicht mehr in Betracht. Gemäß § 169c Abs. 1 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 32/2015 seien alle Beamtinnen und Beamte der in § 169d GehG angeführten Verwendungs- und Gehaltsgruppen, in der die

Richterinnen und Richter gemäß § 169d Abs. 1 Z 12 GehG angeführt seien, welche sich am Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 32/2015 im Dienststand befunden hätten, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen des zu ermittelnden Überleitungsbetrages alleine auf Grundlage des bisherigen Gehaltes in das neu geschaffene Besoldungssystem übergeleitet. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer in das neu geschaffene Besoldungssystem ex lege überzuleiten gewesen sei. Aus den Ausführungen ergebe sich nun, dass die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Überleitung in das neue Besoldungssystem wie folgt laute: Verwendungsgruppe XXXX, Gehaltsstufe XXXX mit nächster Vorrückung am XXXX. Mit XXXX sei der Beschwerdeführer somit in die Überleitungsstufe vorgerückt. Mit der Vorrückung in die Überleitungsstufe habe sich gemäß § 169c Abs. 7 GehG auch sein Besoldungsdienstalter um 18 Monate erhöht. Diese Erhöhung habe bewirkt, dass die Verweildauer in der Überleitungsstufe bis zur darauffolgenden Vorrückung entsprechend verkürzt gewesen sei. Mit dieser Vorrückung habe der Beschwerdeführer dann die Zielstufe erreicht und sei damit voll in das neue Besoldungsdienstalter eingegliedert worden. Daraus ergebe sich folgende besoldungsrechtliche Stellung zum Entscheidungszeitpunkt:

Verwendungsgruppe XXXX, Gehaltsstufe XXXX mit nächster Vorrückung am

XXXX.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er ausführte, dass durch den Bescheid der belangten Behörde vom 14.01.2014 sein Vorrückungsstichtag mit XXXX unter Einbeziehung seiner Studienzeiten erfolgt sei. Dadurch sei für ihn ein rechtlicher Besitzstand geschaffen worden, der auch die volle Wirksamkeit dieser zusätzlichen Vordienstzeitenanrechnung in dem Sinne inkludiert habe, dass bei Berechnung der Vorrückungen, die nach österreichischer Gesetzesregelung vorgesehene Verweildauer in der Gehaltsstufe 1 von fünf Jahren (bei Richtern elf Jahre) unionsrechtlich auf zwei Jahre (bei Richtern auf acht Jahre) korrigiert worden sei. Zudem verwies der Beschwerdeführer auf ein derzeit anhängiges Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH. Gegenständlich gehe es nicht mehr um die Anwendung früheren Rechtes, sondern um die Umsetzung einer schon getroffenen und rechtskräftigen Entscheidung. Seine besoldungsrechtliche Stellung sei um (mindestens) drei Jahre günstiger festzustellen gewesen.

Die gegenständliche Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurde von der Behörde vorgelegt und ist am 07.10.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen (BDG, GehG) nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

#### Zu A) Aussetzung des Beschwerdeverfahrens

Gemäß § 38 AVG ist die Behörde berechtigt, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird. § 38 AVG ist im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht anwendbar (§ 17 VwGVG).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht es nach § 38 AVG dem Gesetz, im Fall von beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahren ein Verwaltungsverfahren auszusetzen, wenn die zu entscheidende Vorlagefrage für das Verfahren präjudiziell ist (vgl. zB VwGH 28.10.2008, 2008/05/0129; 09.12.2010, 2009/09/0260; 26.04.2011, 2011/03/0015; 09.11.2011, 2011/22/0284; 13.12.2011, 2011/22/0316).

Mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 19.12.2016 hat dieser dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

"1.1. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG iVm Art 21 der Grundrechtecharta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der ein (in Bezug auf die Anrechnung von Vordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr) altersdiskriminierendes Besoldungssystem durch ein neues Besoldungssystem ersetzt wird, die Überleitung der Bestandsbediensteten in das neue Besoldungssystem aber dadurch erfolgt, dass das neue Besoldungssystem rückwirkend auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des

Stammgesetzes in Kraft gesetzt wird, sich die erstmalige Einstufung in das neue Besoldungssystem aber nach dem gemäß dem alten Besoldungssystem für einen bestimmten Überleitungsmonat (Februar 2015) tatsächlich ausbezahlten Gehalt richtet, sodass die bisherige Altersdiskriminierung in ihren finanziellen Auswirkungen fortwirkt?

1.2. Für den Fall der Bejahung der Frage 1.1.:

Ist das Unionsrecht, insbesondere Art 17 der Richtlinie 2000/78/EG, dahin auszulegen, dass Bestandsbedienstete, die in Bezug auf die Anrechnung von Vordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr im alten Besoldungssystem diskriminiert wurden, einen finanziellen Ausgleich erhalten müssen, wenn diese Altersdiskriminierung auch nach Überleitung in das neue Besoldungssystem in ihren finanziellen Auswirkungen fortwirkt?

1.3. Für den Fall der Verneinung der Frage 1.1.:

Ist das Unionsrecht, insbesondere Art 47 GRC, dahin auszulegen, dass dem darin verbrieften Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz eine nationale Regelung entgegensteht, nach der das alte diskriminierende Besoldungssystem in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist und sich die Überleitung der Besoldung von Bestandsbediensteten in das neue Besoldungsregime allein nach dem für den Überleitungsmonat zu ermittelnden bzw ausbezahlten Gehalt richtet?

2. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art 45 AEUV, Art 7 Abs 1 der Verordnung (EU) Nr 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, und Art 20 f GRC, dahin auszulegen, dass es einer Regelung entgegensteht, nach der Vordienstzeiten eines Vertragsbediensteten

-

in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu einer Einrichtung der Europäischen Union oder zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, uä zur Gänze,

-

in einem Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstgeber nur bei Ausübung einer einschlägigen Berufstätigkeit oder eines einschlägigen Verwaltungspraktikums bis zum Ausmaß von insgesamt höchstens zehn Jahren anrechenbar sind?"

Diese vorgelegten Fragen sind auch für den Ausgang des Verfahrens des Beschwerdeführers relevant und daher präjudiziell. Das Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ist (nach wie vor) noch nicht beendet. Dabei wird nicht verkannt, dass das vom OGH initiierte Vorabentscheidungsersuchen Fragestellungen zum Vertragsbedienstetengesetz zum Inhalt haben, jedoch sind die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen mit den entsprechenden Bestimmungen im Gehaltsgesetz vergleichbar.

Mittlerweile hat auch das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 30.06.2017, W128 2148285-1/2Z, dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:

"1.1. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG iVm Art 21 der Grundrechtecharta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, die zur Beseitigung einer Diskriminierung von Beamten im Dienststand eine Überleitungsregelung vorsieht, bei der anhand eines "Überleitungsbetrages", der zwar in Geld bemessen wird, aber dennoch einer bestimmten, konkret zuordenbaren Einstufung entspricht, die Einreihung vom bisherigen Biennalsystem in ein neues (in sich geschlossen für neueintretende Beamte diskriminierungsfreies) Biennalsystem erfolgt und somit die Altersdiskriminierung auf Beamte im Dienststand unvermindert fortwirkt?

1.2. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG sowie Art. 47 GRC, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, die verhindert, dass Beamte im Dienststand, entsprechend der vom Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 11.11.2014, C-530/13 (Schmitzer) getroffenen Auslegung zu Art. 9 und 16 der Richtlinie 2000/78, ihre besoldungsrechtliche Stellung unter Berufung auf Art. 2 der Richtlinie 2000/78 zum Zeitpunkt vor der Überleitung in das neue Besoldungssystem feststellen lassen können, indem die entsprechenden Rechtsgrundlagen rückwirkend mit dem Inkrafttreten ihres historischen Stammgesetzes für nicht mehr anwendbar erklärt werden und insbesondere ausgeschlossen wird, dass Vordienstzeiten vor dem

18. Geburtstag angerechnet werden können?

### 1.3. Für den Fall der Bejahung der Frage 1.2:

Gebietet der im Urteil vom 22.11.2005, C-144/04 (Mangold) und weitere, postulierte Anwendungsvorrang des Unionsrechts, dass die rückwirkend außer Kraft getretenen Bestimmungen für Beamte im Dienststand zum Zeitpunkt vor der Überleitung weiterhin anzuwenden sind, sodass diese Beamten rückwirkend diskriminierungsfrei im Altsystem eingereiht werden können und sohin diskriminierungsfrei in das neue Besoldungssystem übergeleitet werden?

1.4. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG iVm Art. 21 und 47 der Grundrechtecharta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, die eine bestehende Altersdiskriminierung (in Bezug auf die Anrechnung von Vordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr) bloß deklarativ beseitigt, indem bestimmt wird, dass die unter der Diskriminierung real zurückgelegten Zeiten rückwirkend nicht mehr als diskriminierend anzusehen sind, obwohl die Diskriminierung faktisch unverändert fortwirkt?"

Es sind daher bei den für den Beschwerdeführer anzuwendenden Normen Fragen der Auslegung des Unionsrechts entstanden, für die der EuGH zuständig ist.

Die Beantwortung der oben erwähnten Fragen im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens ist für das vorliegende, gleich gelagerte Beschwerdeverfahren präjudiziell, zumal auch dem vorliegenden Verfahren zwar ein (bereits rechtskräftig abgeschlossener) Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungstichtages zugrunde liegt, die (rechtskräftige) Feststellung der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung unter Berücksichtigung des Altrechts allerdings noch offen ist.

Daher wird die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens beschlossen.

Diese Entscheidung hat mit nicht bloß verfahrensleitendem (vgl. VwGH 20.05.2015, Ra 2015/10/0023, 0024; 24.03.2015, Ro 2014/05/0089; 28.10.2015, Ra 2015/10/0102) Beschluss zu ergehen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

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.

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 (vgl. die unter A) zitierte Rechtsprechung) oder bestünden Zweifel an der Präjudizialität der Vorlagefragen für das vorliegende Verfahren; 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**

Altersdiskriminierung, Aussetzung, besoldungsrechtliche Stellung,  
EuGH, Präjudizialität, Rechtslage, Unionsrecht,  
Vorabentscheidungsverfahren, Vordienstzeiten, Vorfrage,  
Vorrückungstichtag - Neufestsetzung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W257.2158096.2.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.01.2019

© 2026 JUSLINE

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

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