jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/13 W129 2132985-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.11.2018

**Entscheidungsdatum**

13.11.2018

**Norm**

AVG §38
AVG §73 Abs1
B-VG Art.130 Abs1 Z3
B-VG Art.132 Abs3
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §17
VwGVG §8 Abs1

**Spruch**

W129 2132985-1/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des Prof. Mag. XXXX, vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch den Landesschulrat für Niederösterreich betreffend den Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung am 16.04.2018 sowie am 17.10.2018.

A)

I. zu Recht erkannt:

Der Säumnisbeschwerde wird gem. § 73 Abs. 1 AVG stattgegeben.

II. beschlossen:

Das nunmehr am Bundesverwaltungsgericht anhängige Verfahren wird gemäß§ 17 VwGVG iVm § 38 AVG bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union über das ihm mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.2017, W128 2148285-1/2Z, vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen ausgesetzt.

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Im gegenständlichen Verfahren beantragte der Beschwerdeführer im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung mit Schreiben vom 04.01.2016 beim Landesschulrat für Niederöstereich (ua.) die Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages unter Heranziehung der vor Vollendung des 18. Lebensjahres gelegenen Schulzeiten.

Genannter Antrag wurde am 05.01.2016 eingeschrieben zur Post gegeben.

Mit an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich gerichteter Beschwerde vom 10.08.2016 machte der Beschwerdeführer die Säumnis der belangten Behörde geltend.

Mit Schreiben vom 18.08.2016 leitete das LVwG Niederösterreich die Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weiter.

Mit Vorhalt vom 24.04.2017 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer in Kenntnis, dass laut Auskunft der belangten Behörde im Jänner 2016 kein Antrag des Beschwerdeführers erfasst worden sei. Auch im seitens der belangten Behörde vorgelegten Personalakt finde sich kein Hinweis auf einen solchen Antrag (AS 268 bezieht sich auf einen am 14.12.2015 gestellten Antrag auf Wiedergewährung des Kinderzuschusses für XXXX, AS 269 auf einen neuerlichen, am 25.05.2016 gestellten Antrag auf Wiedergewährung des Kinderzuschusses fürXXXX).

Mit Schreiben vom 28.04.2017 nahm der Beschwerdeführer im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung wie folgt Stellung: er habe den Antrag eingeschrieben am 05.01.2017 zur Post aufgegeben und gehe davon aus, dass der Antrag beim Landesschulrat für Niederösterreich eingelangt sei.

2. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.05.2016, Zl. W129 2132985-1/4E, wurde die Säumnisbeschwerde zurückgewiesen. Auf das Wesentlichste zusammengefasst wurde dies damit begründet, dass nach der Aktenlage der Antrag die Behörde nicht erreicht habe und somit die Frist des § 73 AVG nicht zu laufen begonnen habe.

3. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.11.2017, Zl. Ra 2017/12/0069-6, wurde der genannte Beschluss wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Das Bundesverwaltungsgericht sei bereits in ein amtswegiges Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der Auskunft des Landesschulrates für Niederösterreich eingetreten, als dessen vorläufiges Ergebnis sich Zweifel am Einlagen der eingeschrieben aufgegebenen Postsendung ergeben hätten. Diese Zweifel wären durch eine Einholung einer Auskunft bei der Post abzuklären gewesen.

4. In der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 16.04.2018 legte die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers eine eidesstattliche Erklärung seines Konzipienten vor, wonach dieser bei der Post AG telefonisch von einem Herrn XXXX die Auskunft erhalten habe, dass die eingeschriebene Sendung am 05.01.2016 aufgegeben und am 07.01.206 von einem Postfach durch einen mit Postvollmacht ausgestatteten Mitarbeiter der belangten Behörde abgeholt worden sei.

Der Vertreter der belangten Behörde erklärte, dass prinzipiell täglich ein Mitarbeiter die Sendungen behebe. Der Antrag des Beschwerdeführers sei jedoch in weiterer Folge nicht protokolliert worden. Auch sei der eidesstattlichen Erklärung zu entnehmen, dass die Post AG die angebliche mündliche Auskunft nicht schriftlich habe bestätigen können (da nach Ablauf einer bestimmten Frist solche Bestätigungen nicht erfolgen könnten).

5. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.05.2018 wurde die Post AG um Bestätigung der Auskunft des in der eidesstattlichen Erklärung genannten Mitarbeiters ersucht.

6. Mit Mail vom 30.05.2018 teilte eine Mitarbeiterin der Post AG mit, dass keine Daten zu Sendungen des Jahres 2016 mehr vorliegen würden.

7. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.06.2018 wurde die Post AG um Mitteilung ersucht, ob zumindest theoretisch eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, dass der in der eidesstattlichen Erklärung namentlich genannte Mitarbeiter zum damaligen Zeitpunkt eine Auskunft erteilen konnte.

8. Mit Mail vom 19.06.2018 wurde seitens der Post AG mitgeteilt, dass sich dieser Mitarbeiter nicht mehr an das Gespräch erinnern könne und daher nicht mitteilen könnte, ob das Gespräch so wie von der Rechtsanwaltskanzlei geschildert abgelaufen sei.

9. Nach Einholung von Stellungnahmen der Verfahrensparteien führte das Bundesverwaltungsgericht am 17.10.2018

eine mündliche Beschwerdeverhandlung durch, in welcher ein informierter Vertreter der Post AG letztlich zu Protokoll gab, dass es möglich sei bzw. nicht ausgeschlossen sei, dass der in der eidesstaatlichen Erklärung namentlich genannte Postmitarbeiter technisch jenes Auskunftsergebnis abrufen konnte, welches in der eidesstattlichen Erklärung angeführt worden sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der Beschwerdeführer hat durch seine rechtsfreundliche Vertretung am 05.01.2016 einen Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages postalisch aufgegeben. Die eingeschriebene Postsendung wurde am 07.01.2016 durch einen mit Postvollmacht ausgestatteten Mitarbeiter der belangten Behörde behoben, ging jedoch in weiterer Folge verloren, sodass der Antrag nicht bearbeitet worden konnte.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus der eidesstattlichen Erklärung des Konzipienten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, wonach der Postmitarbeiter XXXX ihm telefonisch die entsprechende Auskunft gegeben hat, sowie aus der in der Beschwerdeverhandlung am 17.10.2018 zu Protokoll genommenen Zeugenaussage des informierten Vertreters der Post AG, Herrn Mag. XXXX, wonach es möglich sei bzw. nicht ausgeschlossen sei, dass der in der eidesstaatlichen Erklärung namentlich genannte Postmitarbeiter technisch jenes Auskunftsergebnis abrufen konnte, welches in der eidesstattlichen Erklärung angeführt worden sei.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl I 10/2013 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, 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.

Zu A.I)

3.3. Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2a) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt abgelaufene maßgeblich.

Im Falle der Änderung der Zuständigkeit während des Verfahrens beginnt die Entscheidungsfrist für die nunmehr zuständige Behörde mit dem Einlangen des Anbringens neu zu laufen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 73, RZ 65, mwH).

Wenn die Behörde aufgrund der besonderen Gegebenheiten eines Falles, auf den sie keinen Einfluss hat, nicht in der Lage ist, das Verfahren im vorgegebenen Zeitraum abzuschließen, oder weil die Behörde das Verfahren deshalb nicht vorantreiben konnte, weil eine Partei es unterlassen hat, die für die Weiterführung des Verfahrens notwendigen Handlungen zu setzen, kann es der Behörde nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie nicht binnen 6 Monaten entscheidet ( vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 73, RZ 124,mwH).

3.4. Gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG kann Beschwerde wegen der Verletzung der Entscheidungspflicht gem. Art. 130 Abs. 1 Z. 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von 6 Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser, entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er

einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

3.5. Ist die Säumnisbeschwerde zulässig und nicht abzuweisen, geht die Zuständigkeit zur Entscheidung auf das Verwaltungsgericht über (s. Eder/Martschin/Schmid: das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, NWV 2013, K 28 zu § 28 VwGVG).

3.6. Ein überwiegendes Verschulden ist dann anzunehmen, wenn die Behörde nicht durch ein schuldhaftes Verhalten der Partei (vgl. VwGH 22.12.2010, 2009/06/134; VwGH 18.11.2003, 2003/05/0115) oder durch unüberwindliche Hindernisse von der Entscheidung abgehalten wurde (vgl. VwGH 26.9.2011, 2009/10/0266); etwa, wenn die Behörde die für eine zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet ( vgl. VwGH 26.1.2012, 2008/07/0036). In der Abwägung des Verschuldens der Partei an der Verzögerung gegen jenes der Behörde genügt ein "überwiegendes" Verschulden der Behörde (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), § 8 VwGVG, Anm. 9, mwH.).

3.7. Wie sich aus dem oben dargestellten Sachverhalt zweifelsfrei ergibt, hat die Behörde seit Entgegennahme des Antrages am 07.01.2016 bis zum Ende gesetzlichen 6-monatigen Entscheidungsfrist (und auch noch darüber hinaus) keine Ermittlungsschritte gesetzt.

3.8. Zu prüfen bleibt, ob die gegenständliche Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des BFA abzuweisen ist, weil die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden des Bundesamtes zurückzuführen ist.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich kein Anhaltspunkt, dass die Ermittlungsverzögerung durch ein schuldhaftes Verhalten der BF oder durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wäre. Auch der offenkundige Untergang des Antrages ist nicht als unüberwindliches Hindernis zu werten, da die Dienstbehörde zumindest leichte Fahrlässigkeit dahingehend anzulasten ist, dass der vom Mitarbeiter der Dienstbehörde behobene Antrag nicht an die zuständige Abteilung der Dienstbehörde weitergeleitet wurde.

3.9. Zum Zeitpunkt der Einbringung der ggst. Beschwerde war daher die 6-monatige Entscheidungsfrist gem.§ 8 Abs. 1 VwGVG verstrichen, weshalb sich die Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht als zulässig erweist.

Daraus folgt, dass der Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht stattzugeben war und dass die Zuständigkeit hinsichtlich des Antrages des Beschwerdeführers auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages (Besoldungsdienstalters) an das Bundesverwaltungsgericht übergegangen ist und es in der Folge über diesen Antrag selbst entscheiden wird.

Zu A.II)

3.10. Der Antrag gleicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in den wesentlichen Aspekten der zu W128 2148285-1/2Z protokollierten Beschwerde, in der das Bundesverwaltungsgericht den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) mit einem Ersuchen um Vorabentscheidung zu folgenden Fragen der Auslegung des Unionsrechts befasst hat:

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 bemessenen 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?"

3.11. 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).

§ 38 AVG ist im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht anwendbar (§ 17 VwGVG).

3.12. Die Beantwortung der im Verfahrensgang erwähnten Fragen im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens ist für das vorliegende, gleich gelagerte Beschwerdeverfahren präjudiziell, zumal auch dem vorliegenden Verfahren ein Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages bzw. Feststellung der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung zugrunde liegt.

3.13. Daher wird die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens beschlossen.

3.14. 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.

Zu B) 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, 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**

Aussetzung, Besoldungsdienstalter, Entscheidungspflicht, EuGH,
Präjudizialität, Säumnisbeschwerde, Vorabentscheidungsverfahren,
Vorfrage, Vorrückungsstichtag - Neufestsetzung,
Zuständigkeitsübergang

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W129.2132985.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

12.02.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at