

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/2/28 Ra 2018/12/0062

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2019

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/05 Bezüge Unvereinbarkeit;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
12/03 Entsendung ins Ausland;  
14/01 Verwaltungsorganisation;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
43 Wehrrecht;  
56/03 ÖBB;  
60 Arbeitsrecht;  
63 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
64 Besonderes Dienstrecht und Besoldungsrecht;  
64/05 Sonstiges besonderes Dienstrecht und Besoldungsrecht;  
65 Pensionsrecht für Bundesbedienstete;

## Norm

AVG §56;  
BesoldungsreformG 2015;  
DienstrechtsNov 2015;  
GehG 1956 §12 Abs3 idF 2018/I/060;  
GehG 1956 §169c;  
GehG 1956 §169d Abs6 idF 2018/I/060;  
RStDG §211a Abs1 idF 2015/I/164;  
RStDG §67;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGVG 2014 §17;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision der MMag. E K in G, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien,

Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 2018, W122 2182487-1/8E, betreffend Feststellung des Besoldungsdienstalters (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Oberstaatsanwaltschaft Graz), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Die Revisionswerberin steht seit dem 1. März 2014 als Richteramtsanwärterin und seit dem 1. Juni 2017 als Staatsanwältin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

2 Mit Bescheid der Oberstaatsanwaltschaft Graz wurde mit Spruchpunkt I. für die Ermittlung des Besoldungsdienstalters gemäß § 12 Abs. 2 und 3 Gehaltsgesetz (GehG), BGBl. Nr. 54/1956, Vordienstzeiten in der Dauer von 273 Tagen angerechnet sowie mit Spruchpunkt II. für die Revisionswerberin ein Besoldungsdienstalter von 1.461 Tagen (4 Jahren und 1 Tag) festgestellt. Begründend führte die Dienstbehörde aus, dass Zeiten der Gerichtspraxis, soweit sie fünf Monate überstiegen, anzurechnen seien. Die Zeiten als geringfügige studentische Mitarbeiterin an einer Universität seien aus näheren Gründen nicht zu berücksichtigen.

3 Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) wies die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab und sprach aus, dass die Revision unzulässig sei.

4 Es stellte fest, dass die Revisionswerberin als studentische Mitarbeiterin geringfügig beschäftigt gewesen sei, wobei das Beschäftigungsausmaß nie mehr als ein Viertel der Vollbeschäftigung ausgemacht habe. Sie sei nur am Rande mit Strafrecht- und Strafprozessrecht betraut gewesen. Der einzige Konnex ihrer Tätigkeiten mit der Tätigkeit als Staatsanwältin habe in der Anwendung von Rechtsnormen bestanden. Vom 1. März 2014 bis 31. Mai 2017 sei die Revisionswerberin Richteramtsanwärterin gewesen. Zwischen der Tätigkeit als studentische Mitarbeiterin und der Tätigkeit als Staatsanwältin bestehe weder ein erheblicher Zusammenhang noch könne darauf der besondere Arbeitserfolg der Revisionswerberin zurückgeführt werden.

5 In den rechtlichen Erwägungen führte das BVwG aus, im vorliegenden Fall sei Beginn des Dienstverhältnisses der Zeitpunkt der Ernennung der Richteramtsanwärterin zur Staatsanwältin. Eine pauschale Überleitung habe nicht stattgefunden. Somit habe eine individuelle Überleitung unter Zugrundelegung von Neurecht zu erfolgen. Dabei müsse außer Betracht gelassen werden, dass die Revisionswerberin bereits zuvor in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsdienstverhältnis gestanden sei. Im richterlichen Vorbereitungsdienst habe die Anrechnung von Vordienstzeiten keinerlei Bedeutung gehabt, da die Revisionswerberin damals ein Fixgehalt gemäß § 67 RStDG erhalten habe. Die bessere Einsetzbarkeit als Richteramtsanwärterin sei nicht entscheidungswesentlich, da das Besoldungsdienstalter für den staatsanwaltschaftlichen Dienst berechnet worden sei.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag geltend gemacht werden, das angefochtene Erkenntnis aus diesen Gründen kostenpflichtig aufzuheben.

7 Die belangte Dienstbehörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie sich den Zulässigkeitsausführungen der Revision anschloss, des Weiteren jedoch die Abweisung der Revision beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

8 Die Revision ist aus dem in der Zulässigkeitsbegründung ausgeführten Grund, das angefochtene Erkenntnis weiche von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil als Zeitpunkt der Prüfung der Anrechnungsvoraussetzungen nicht jener der erstmaligen Ernennung in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als Richteramtsanwärterin herangezogen worden sei, zulässig.

Sie ist auch berechtigt:

9 Gemäß Art. 1 Abs. 1 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG), BGBl. Nr. 305/1961 idF BGBl. I Nr. 111/2010, ist dieses Bundesgesetz auf Richter, Staatsanwälte und Richteramtsanwärter anzuwenden.

10 § 211a Abs. 1 RStDG idF BGBl. I Nr. 164/2015 lautet:

"6. Teil

Bundesbesoldungsreform 2015

Überleitung bestehender Dienstverhältnisse

§ 211a. (1) Die Bediensteten nach Art. 1 Abs. 1 werden nach den §§ 169c, 169d und 169e GehG übergeleitet. Abweichend von diesen Bestimmungen gelten dabei die Gehaltsgruppen als Verwendungsgruppen und das Ausmaß der nach § 169c Abs. 9 GehG gebührenden Wahrungszulage wird bei den Gehaltsgruppen R 1a, R 1b, R 1c, R 2, R 3 sowie St 1, St 2 und St 3 mit 60% des Fehlbetrags vom Überleitungsbetrag auf das Gehalt der Überleitungsstufe bemessen."

11 § 169d Abs. 1 Z 12 sowie Abs. 3 und Abs. 5 bis 6 GehG idF

BGBl. I Nr. 60/2018 lautet:

"Gruppenüberleitung

§ 169d. (1) Für die Überleitung der Beamtin oder des Beamten ist ihre oder seine Verwendungsgruppe bzw. Gehaltsgruppe und ihre oder seine Dienstklasse im Überleitungsmonat maßgebend. Es werden übergeleitet:

...

12. die Richterinnen und Richter sowie die

Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

...

(3) Bei einer Beamtin oder einem Beamten nach Abs. 1 mit Anspruch auf ein Fixgehalt ist der Überleitungsbetrag das volle Gehalt, welches der Bemessung ihres oder seines Monatsbezugs im Überleitungsmonat zugrunde gelegt worden wäre, wenn die befristete Ernennung oder Betrauung im Vormonat geendet und zu einer Überleitung auf eine Planstelle kraft Gesetzes geführt hätte. Das entsprechend ermittelte Besoldungsdienstalter wird unter Berücksichtigung der seit dem Ablauf des Überleitungsmonats vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten einer späteren Einstufung infolge eines Endens einer befristeten Ernennung oder Betrauung zugrunde gelegt. Die Überleitung im Überleitungsmonat erfolgt jedoch in jene Verwendungsgruppe und Funktionsgruppe, die dem vollen Fixgehalt entspricht, das der Bemessung des Fixgehalts im Überleitungsmonat zugrunde gelegt wurde.

...

(5) Bei einer Beamtin oder einem Beamten, für die bis zum

Ablauf des 11. Februar 2015

1. der Vorrückungstichtag nicht festgesetzt wurde oder
2. wegen noch erforderlicher wesentlicher Ermittlungen bloß eine vorläufige Einstufung erfolgt ist,

unterbleibt eine pauschale Überleitung nach § 169c. Ihr oder sein Besoldungsdienstalter zum Beginn des Dienstverhältnisses wird mit der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten nach den Bestimmungen des § 12 wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses festgesetzt. Die seit Beginn des Dienstverhältnisses vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten sind nach § 10 für das Anwachsen des Besoldungsdienstalters zu berücksichtigen. Sofern für das Gehalt dieser Beamtin oder dieses Beamten im Überleitungsmonat der Vorrückungstichtag

maßgebend war, sind ihre oder seine Bezüge abweichend von § 175

Abs. 79 bereits ab dem Tag des Beginns des Dienstverhältnisses

nach den am 12. Februar 2015 geltenden Bestimmungen zu bemessen.

Für vor dem März 2014 gebührende Monatsbezüge sind dabei die Beträge entsprechend den bis dahin erfolgten Gehaltsanpassungen zu vermindern. Sich allenfalls ergebende Übergenüsse beim Gehalt sind nicht zurückzufordern.

(6) Bei einer Beamtin oder einem Beamten einer Verwendungsgruppe, in welcher der Vorrückungstichtag für das Gehalt nicht maßgebend war, ist, sofern nicht die Abs. 3 bis 5 anzuwenden sind, jener Monat als Überleitungsmonat heranzuziehen, in dem zuletzt ein Gehalt einer Verwendungsgruppe bezogen wurde, für welches der Vorrückungstichtag der Beamtin oder des Beamten maßgebend war. Das so ermittelte Besoldungsdienstalter wird unter Berücksichtigung der seit dem Ablauf des Überleitungsmonats vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten einer späteren Einstufung zugrunde gelegt, sofern diese infolge einer Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe erforderlich wird. Hat die Beamtin oder der Beamte noch nie ein Gehalt bezogen, für das ihr oder sein Vorrückungstichtag maßgebend war, unterbleibt eine pauschale Überleitung nach § 169c und ihr oder sein Besoldungsdienstalter zum Beginn des Dienstverhältnisses wird mit der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten nach den Bestimmungen des § 12 wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses festgesetzt. Die seit Beginn des Dienstverhältnisses vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten sind nach § 10 für das Anwachsen des Besoldungsdienstalters zu berücksichtigen."

12 In den Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung idF BGBl. I Nr. 65/2015, welche der hier anzuwendenden Fassung in Ansehung des Abs. 6 entspricht (RV 585 BlgNR XXV. GP, 13), heißt es:

"Bedienstete, die keinen einzigen Monatsbezug erhalten haben, der auf Grundlage eines Vorrückungstichtages bemessen wurde, sind jedoch auch dann nach den neuen Bestimmungen zu bemessen und einzustufen, wenn für sie bereits ein Vorrückungstichtag festgesetzt wurde. In diesen Fällen ist noch kein Besitzstand gegeben, dessen Wahrung aus unionsrechtlicher Sicht vertretbar wäre. Vielmehr würde eine anderslautende Regelung darauf hinauslaufen, dass ein auf diskriminierender Rechtsgrundlage festgesetzter Vorrückungstichtag nach Inkrafttreten des neuen Besoldungssystems erstmals durch ausdrückliche Anordnung zur Wirksamkeit gelangen würde. Ein solcher Effekt ist jedenfalls zu vermeiden."

13 § 12 GehG idF BGBl. I Nr. 60/2018 lautet auszugsweise wie

folgt:

"Besoldungsdienstalter

§ 12. (1) Das Besoldungsdienstalter umfasst die Dauer der im Dienstverhältnis verbrachten für die Vorrückung wirksamen Zeiten zuzüglich der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten soweit die Dauer all dieser Zeiten das Ausmaß eines allfälligen Vorbildungsausgleichs übersteigt.

(2) Als Vordienstzeiten auf das Besoldungsdienstalter

anzurechnen sind die zurückgelegten Zeiten

1. in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft

oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des

Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der

Schweizerischen Eidgenossenschaft;

2. ...

3. ...

(3) Über die in Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus sind Zeiten

der Ausübung einer einschlägigen Berufstätigkeit oder eines

einschlägigen Verwaltungspraktikums bis zum Ausmaß von insgesamt

höchstens zehn Jahren als Vordienstzeiten anrechenbar. Eine

Berufstätigkeit oder ein Verwaltungspraktikum ist einschlägig,

insoweit eine fachliche Erfahrung vermittelt wird, durch die

1. eine fachliche Einarbeitung auf dem neuen Arbeitsplatz

überwiegend unterbleiben kann oder

2. ein erheblich höherer Arbeitserfolg durch die vorhandene

Routine zu erwarten ist.

(4) ...

(5) Die Beamtin oder der Beamte ist bei Dienstantritt von der Dienstbehörde nachweislich über die Bestimmungen zur Anrechnung von Vordienstzeiten zu belehren. Sie oder er hat sodann alle vor Beginn des Dienstverhältnisses zurückgelegten Vordienstzeiten nach Abs. 2 oder 3 mitzuteilen. Die Dienstbehörde hat aufgrund dieser Mitteilung und bei Vorliegen entsprechender Nachweise die Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten festzustellen, um welche die für die Vorrückung wirksame Dienstzeit bei der Ermittlung der Einstufung zu verlängern ist.

(6) Teilt die Beamtin oder der Beamte eine Vordienstzeit nicht innerhalb von drei Monaten nach der gemäß Abs. 5 erfolgten Belehrung mit, ist ein späterer Antrag auf Anrechnung dieser Vordienstzeit unzulässig. Der Nachweis über eine Vordienstzeit ist spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Tag der Belehrung zu erbringen. Wird der Nachweis nicht fristgerecht erbracht, ist die Vordienstzeit nicht anrechenbar.

..."

14 Die Revisionswerberin wurde am 1. März 2014 als Richteramtsanwärterin in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ernannt. Mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Graz vom 4. Februar 2015 wurde für die Revisionswerberin ein Vorrückungsstichtag festgesetzt. Als Richteramtsanwärterin bezog die Revisionswerberin ein Fixgehalt gemäß § 67 RStDG.

15 Als Richteramtsanwärterin stand sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Besoldungsreform 2015 am 12. Februar 2015 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Da die Revisionswerberin vor ihrer Ernennung zur Richteramtsanwärterin jedoch noch nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stand, hatte sie "noch nie ein Gehalt bezogen, für das ein Vorrückungsstichtag maßgebend war", da sie als Richteramtsanwärterin ein Fixgehalt gemäß § 67 RStDG bezogen hat. Es ist daher die in § 211a Abs. 1 erster Satz RStDG verwiesene Bestimmung des § 169d Abs. 6 vorletzter und letzter Satz GehG maßgebend. Demnach hat eine pauschale Überleitung nach § 169c GehG zu unterbleiben und eine individuelle Überleitung unter Zugrundelegung von Neurecht zu erfolgen (vgl. dazu bereits VwGH 27.6.2017, Ra 2017/12/0042, Rn. 24).

16 Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 19. Februar 2018, Ro 2018/12/0001, mit näherer Begründung ausgeführt hat, ist bei der Prüfung der Anrechenbarkeit von Vordienstzeiten auf das Besoldungsdienstalter gemäß § 12 Abs. 3 GehG auf den Zeitpunkt der Anstellung als Beamter und die Tätigkeit abzustellen, die dieser auf Grund seiner Anstellung bei Antritt des Dienstes auszuüben hat, und nicht auf sonstige vorübergehende oder zukünftige Verwendungen.

17 Bei der etwaigen Anrechnung von Zeiten auf das Besoldungsdienstalter gemäß § 12 Abs. 3 GehG ist daher auf den Zeitpunkt des Beginnes des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, sohin im vorliegenden Fall auf die Ernennung als Richteramtsanwärterin, abzustellen. Diese Auslegung steht auch mit § 169d Abs. 6 vorletzter und letzter Satz GehG im Einklang. Mit der Wortfolge "wie bei erstmaliger Begründung eines Dienstverhältnisses" meint die erstgenannte Gesetzesbestimmung "als ob die erstmalige Begründung des Dienstverhältnisses mit Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 erfolgt wäre", wobei nach der zweitgenannten Bestimmung die zwischen der tatsächlich erfolgten Begründung des Dienstverhältnisses und dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 gelegenen Zeiten für das Besoldungsdienstalter gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Es ist demnach so vorzugehen, als ob die Ernennung der Revisionswerberin zur Richteramtsanwärterin mit Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 erfolgt wäre.

18 Indem das BVwG dies verkannte und auf den Zeitpunkt der Ernennung als Staatsanwältin abstellte, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

19 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 28. Februar 2019

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltBesondere RechtsgebieteAuslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

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

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018120062.L00

#### **Im RIS seit**

03.04.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.04.2019

**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)