

TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/27 W128 2017537-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2020

Entscheidungsdatum

27.01.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §12

Spruch

W128 2017537-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid der LPD Salzburg vom 11.11.2014, Zl. P6/45924-11/2014, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Mit Beginn des Dienstverhältnisses von XXXX am 01. Dezember 2014 beträgt das Besoldungsdienstalter der Genannten 3760 Tage (ca. 10 Jahre 3 Monate und 18 Tage). Es gebührt ihr zu diesem Zeitpunkt ein Gehalt der Entlohnungsstufe 6 der Verwendungsgruppe E2b mit nächster Vorrückung am 01. September 2016.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin wurde mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2014 als Exekutivbeamtin in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ernannt. Aus diesem Anlass setzte die Dienstbehörde mit Bescheid vom 11. November 2014 den Vorrückungstichtag der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2014 (dem Tag der Ernennung in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis) gemäß § 12 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) mit 21. März 1999 fest. Ferner sprach sie aus, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 72 Abs. 1 und § 81 Abs. 2 GehG ab 1. Dezember 2014 der Gehalt der Verwendungsgruppe E2b, Gehaltsstufe 7, zustehe, und setzte als Tag der nächsten Vorrückung den 1. Jänner 2016 fest.

Zusammengefasst wurde der Bescheid damit begründet, dass bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags insgesamt 15 Jahre, 8 Monate und 11 Tage dem Tag der Ernennung in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis voranzustellen seien und der Zeitraum für die Vorrückung in die zweite Gehaltsstufe - abweichend von den sonst geltenden zwei Jahren - fünf Jahre betrage.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde, in der sie im Wesentlichen vorbrachte, dass ihr nicht nur jene Zeiten anzurechnen seien, die sie ununterbrochen bei einer Gebietskörperschaft tätig gewesen sei. Darüber hinaus sei auch der Zeitraum der ersten Vorrückung von fünf auf zwei Jahre zu korrigieren, weil der längere Vorrückungszeitraum eine Ungleichbehandlung darstelle.

3. Mit Erkenntnis vom 10. Oktober 2016 gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde insofern Folge, als der Bescheid dahingehend abgeändert wurde, dass der Beschwerdeführerin gemäß §§ 8, 12 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2010 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 6 Abs. 1, Art. 9 und 16 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000, ab 1. Dezember 2014 ein Gehalt der Verwendungsgruppe E2b, Gehaltsstufe 8, mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 2015 gebühre. Im Übrigen (also hinsichtlich der Festsetzung des Vorrückungstichtags) wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

Das Bundesverwaltungsgericht begründete das Unterbleiben einer Anrechnung der von der Beschwerdeführerin von 1982 bis 1985 absolvierten Lehre zur Industriekauffrau und ihre anschließende Tätigkeit in der OMV bis 1994 sowie jener Zeiten von 2008 bis 2012, die sie bei diversen von Stadt und Land getragenen Institutionen, wie zum Beispiel der Volkshochschule Salzburg und dem Salzburger Seniorenbund tätig gewesen sei, zusammengefasst damit, dass eine Differenzierung zwischen Zeiten in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft einerseits und sonstigen Zeiten der Berufserfahrung andererseits sachlich gerechtfertigt sei. Da ein Migrationssachverhalt nicht vorliege, komme auch die Anwendung des Art. 45 AEUV - die einen solchen voraussetze - nicht in Betracht. Ebenso könne die Beschwerdeführerin aus dem "SALK-Urteil" des EuGHs für sich nichts ableiten. Eine Einschlägigkeit der Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Privatwirtschaft habe diese nicht dargetan. Hingegen sei die Beschwerdeführerin aus den in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs vom 4. September 2012, 2012/12/0007, und vom 18. Februar 2015, 2014/12/0004, dargelegten Gründen diskriminierungsfrei bereits nach zwei Jahren in die Gehaltsstufe 2 vorgerückt.

3. Mit Schriftsatz vom 25. November 2016 erhob die Beschwerdeführerin durch ihre rechtsfreundliche Vertretung außerordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das Bundesverwaltungsgericht keine Verhandlung durchgeführt habe und die maßgeblichen Bestimmungen unrichtig angewendet habe. Die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung.

4. Mit Erkenntnis vom 20. Dezember 2017, Ra 2016/12/0115-5 hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Oktober 2016 auf.

Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu aus, das Bundesverwaltungsgericht hätte nach § 169d Abs. 5 Z 1 GehG in der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung anzuwendenden Fassung das Besoldungsdienstalter der Beschwerdeführerin zum Beginn ihres Dienstverhältnisses wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses festzusetzen gehabt. Da das Gehalt der Beschwerdeführerin im Überleitungsmonat jedoch vom Vorrückungstichtag maßgebend abhängig gewesen sei, seien ihre Bezüge zudem abweichend von § 175 Abs. 79 GehG bereits ab dem Tag des Beginns des Dienstverhältnisses nach den am 12. Februar 2015 geltenden Bestimmungen zu bemessen (vgl. VwGH 9.9.2016, Ro 2015/12/0025, Rn. 73; zu einem Fall nach § 169d Abs. 6 GehG VwGH 27.6.2017, Ra 2017/12/0042).

Da bereits § 169d Abs. 5 Z 1 GehG auf § 12 GehG in der am 12. Februar 2015 geltenden Fassung verweise, würden im vorliegenden Fall die durch das Besoldungsrechtsanpassungsgesetz - BGBl. I Nr. 104/2016, novellierten Bestimmungen des § 175 Abs. 79ff GehG von vornherein nicht zum Tragen kommen.

5. Am 04.07.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, bei der die Sach- und Rechtslage erörtert wurde. Die Beschwerdeführerin wurde insbesondere belehrt, dass sich das Besoldungsdienstalter eventuell noch verschlechtern könnte, da insbesondere die von der Behörde berücksichtigte Zeit an der Universität Salzburg nach deren Ausgliederung am 01. Jänner 2004 keine Zeit im öffentlichen Dienst mehr darstelle. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, binnen 14 Tagen bekanntzugeben, ob sie ihre Beschwerde

zurückziehen wolle, um damit den ursprünglichen Bescheid vom 11. November 2014 in Rechtskraft erwachsen zu lassen. Ansonsten habe die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht mitzuteilen, welche Vortätigkeiten sie verrichtet habe, damit festgestellt werden könne, ob und inwieweit ihr Arbeitserfolg erheblich über dem von Beamten ohne ähnliche Vortätigkeit liege bzw. die Vortätigkeit für den erheblich höheren Arbeitserfolg als Beamtin ursächlich gewesen sei.

6. In der Folge ersuchte die Beschwerdeführerin, mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 16. August 2018, mit einer Entscheidung bis zum Urteilen des EuGHs in der Sache C-24/17 zuzuwarten, da diese für die gegenständliche Rechtssache von Bedeutung sein könnten.

7. Am 28.10.2019 hielt das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin vor, dass es nach dem derzeitigen Verfahrensstand von folgendem Besoldungsdienstalter zum Dienstantritt am 01.12.2014 ausgehe:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Eine Frist zur Stellungnahme wurde seitens des Bundesverwaltungsgerichts nicht gesetzt, die Beschwerdeführerin ersuchte jedoch zuletzt am 04. Dezember 2019 durch ihre rechtsfreundliche Vertretung telefonisch, mit der Entscheidung noch etwas zuzuwarten, da eine baldige Stellungnahme beabsichtigt sei. Eine solche traf jedoch bis dato nicht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin wurde mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2014 als Exekutivbeamtin in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ernannt.

Anlässlich der Erhebung für die Feststellung des Vorrückungsstichtages gab die Beschwerdeführerin am 19.07.2014 folgende Vordienstzeiten bekannt:

von

bis

Tätigkeit

Dienstgeber

01.09.1982

31.08.1985

Angestelltenlehrling

CHEMIE LINZ AG

01.09.1985

31.10.1994

Angestellte

CHEMIE LINZ AG

04.11.1994

29.02.1996

Bildungskarenz

AMS Linz

01.03.1996

28.02.1999

Selbstständig

12.11.1998

31.12.1999

Arbeiterin / Trainerin Sport

Top Fit Salzburg

01.03.1999

31.03.2001

Angestellte

UNI Salzburg

01.02.2001

31.07.2001

Arbeiterin

Top Fit Salzburg

23.04.2001

29.02.2008

Angestellte

Land Salzburg

01.10.2007

30.09.2008

Lehrbeauftragte

UNI Salzburg

01.01.2008

30.11.2012

Lehrbeauftragte / Dozent

VHS Salzburg

01.02.2008

30.09.2008

Selbstständig

17.10.2008

22.12.2009

Arbeiterin

Top Fit Salzburg

01.03.2009

30.06.2014

Referentin

Seniorenbund Salzburg

17.12.2008

31.01.2010

Selbstständig

01.07.2010

31.12.2010

Selbstständig

01.07.2011

30.11.2012

Selbstständig

01.12.2012

-

LPD Salzburg

"

Folgende der nachfolgenden Zeiten hat die Beschwerdeführerin in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft zurückgelegt.

Tätigkeit

von

bis

Art der Vordienstzeit

%

TAGE

ca. J/M/T

Universität Salzburg

01.03.1999

31.08.1999

öffentl. Dienst

100%

184

ca. 0 J 6 M 1 T

Universität Salzburg

01.10.1999

31.03.2001

öffentl. Dienst

100%

548

ca. 1 J 6 M 0 T

Land Salzburg

23.04.2001

03.06.2001

öffentl. Dienst

100%

42

ca. 0 J 1 M 11 T

Land Salzburg

01.09.2001

04.11.2007

öffentl. Dienst

100%

2 256

ca. 6 J 2 M 5 T

Polizeischule

01.12.2012

30.11.2014

öffentl. Dienst

100%

730

ca. 2 J 0 M 0 T"

Weitere einschlägige Tätigkeiten im Sinne des § 12 Abs. 3 GehG liegen nicht vor.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde und der Beschwerde. Am 04. Juli 2018 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, bei der die Sach- und Rechtslage erörtert wurde und die Parteien Gelegenheit hatten, zum bisherigen Verfahrensstand Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit sich zum abschließenden Ermittlungsergebnis zu äußern, was diese nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes nicht tat. Insbesondere wurde von der Beschwerdeführerin trotz ausdrücklicher Belehrung in der Verhandlung nichts vorgebracht, wodurch sich eine Einschlägigkeit ihrer angegebenen Vorverwendungen ergibt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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.

3.2. Zu A)

3.2.1. § 12 GehG BGBl. Nr. 54/1956, idFBGBl I Nr. 58/2019 lautet:

"§ 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. in einem Dienstverhältnis zu einer Einrichtung der Europäischen Union oder zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört;

3. in denen die Beamtin oder der Beamte aufgrund des bis 30. Juni 2016 in Geltung gestandenen Heeresversorgungsgesetzes, BGBl. Nr. 27/1964, oder des Heeresentschädigungsgesetzes - HEG, BGBl. I Nr. 162/2015, Anspruch auf eine Beschädigten- oder Versehrtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90% hatte, sowie

4. der Leistung

a) des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 - WG 2001, BGBl. I Nr. 146/2001, des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986 - ZDG, BGBl. Nr. 679/1986, eines Dienstes, aufgrund dessen der Beamte nach § 12c Abs. 2 ZDG nicht mehr zur Ableistung des Zivildienstes heranzuziehen ist, sowie die Zeit der Tätigkeit als Fachkraft der Entwicklungshilfe im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983, oder

b) eines den in lit. a angeführten Diensten vergleichbaren militärischen Dienstes oder zivilen Ersatzpflichtdienstes in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, in der Türkischen Republik oder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

(3) Über die in Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus sind Zeiten der Ausübung einer einschlägigen Berufstätigkeit oder eines einschlägigen Verwaltungspraktikums 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) Ausgeschlossen von einer Anrechnung sind die Zeiten

1. die nach Abs. 2 Z 1 und 2 zu berücksichtigen wären, wenn die Beamtin oder der Beamte aufgrund einer solchen Beschäftigung einen Anspruch auf laufende Pensionsleistungen erworben und diese nicht dem Bund abgetreten hat,

2. in einem Dienstverhältnis nach Abs. 2 Z 1 und 2, soweit sie nach den Vorschriften, die für dieses Dienstverhältnis gegolten haben, für die Vorrückung in höhere Bezüge nicht wirksam gewesen sind, oder

3. welche im Zustand der Ämterunfähigkeit zurückgelegt wurden.

Die Einschränkung der Z 2 gilt nicht für Zeiten, die nur deshalb nicht voll für die Vorrückung in höhere Bezüge wirksam waren, weil sie in einem Beschäftigungsausmaß zurückgelegt wurden, das unter der Hälfte des für eine Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Beschäftigungsausmaßes lag. Waren solche Zeiten aus anderen Gründen für die Vorrückung nicht oder nicht voll wirksam (zB wegen eines Karenzurlaubes), ist die Z 2 hingegen anzuwenden.

(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. Die Feststellung bedarf der Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport, wenn das Ausmaß aller anrechenbaren Vordienstzeiten insgesamt die Dauer von zehn Jahren übersteigt.

(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.

(7) Vordienstzeiten sind jedenfalls anzurechnen, wenn sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis angerechnet worden sind. Wurde beim unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis das Besoldungsdienstalter infolge einer Überleitung nach den Bestimmungen des § 169c pauschal bemessen, so unterbleibt eine Ermittlung und die Einstufung hat auf Grundlage des bisherigen pauschal bemessenen Besoldungsdienstalters zu erfolgen.

(8) Die mehrfache Anrechnung ein und desselben Zeitraumes ist nicht zulässig."

Die §§ 169c und 169d GehG idGF lauteten auszugsweise:

"Unterabschnitt L

Bundesbesoldungsreform 2015

Überleitung bestehender Dienstverhältnisse

§ 169c. (1) Alle Beamtinnen und Beamten der in § 169d angeführten Verwendungs- und Gehaltsgruppen, welche sich am 11. Februar 2015 im Dienststand befinden, werden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen alleine auf Grundlage ihrer bisherigen Gehälter in das durch dieses Bundesgesetz neu geschaffene Besoldungssystem übergeleitet. Die Beamtinnen und Beamten werden zunächst aufgrund ihres bisherigen Gehalts in eine Gehaltsstufe des neuen Besoldungssystems eingereiht, in welcher das bisherige Gehalt gewahrt wird. Nach spätestens zwei Jahren bzw. bei bestimmten Verwendungsgruppen vier Jahren rücken sie in die nächsthöhere Gehaltsstufe des neuen Besoldungssystems vor (Überleitungsstufe), in der zur Wahrung ihrer bisherigen Erwerbsaussichten der Zeitpunkt der nächsten Vorrückung einmalig vorgezogen wird. Ab dieser einmalig vorgezogenen Vorrückung befinden sich die übergeleiteten Beamtinnen und Beamten in der Zielstufe des neuen Besoldungssystems, ab der sie regulär vorrücken. Ausgehend von der Zielstufe rücken die übergeleiteten Beamtinnen und Beamten ebenso wie alle neu eintretenden Beamtinnen und Beamten ausschließlich aufgrund ihrer wachsenden Erfahrung oder durch Beförderung in höhere Gehaltsstufen vor.

(2) Die Überleitung der Beamtin oder des Beamten in das neue Besoldungssystem erfolgt durch eine pauschale Festsetzung ihres oder seines Besoldungsdienstalters. Für die pauschale Festsetzung ist der Überleitungsbetrag maßgebend. Der Überleitungsbetrag ist das volle Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs der Beamtin oder des Beamten für den Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde. Hat die Beamtin oder der Beamte für den Februar 2015 kein Gehalt erhalten oder wurde sie oder er während des Monats in eine andere Verwendungsgruppe überstellt, ist als Überleitungsmonat jener vor Februar 2015 gelegene Monat heranzuziehen, in welchem die Beamtin oder der Beamte zuletzt ein Gehalt einer einzigen Verwendungsgruppe erhalten hat. Der Überleitungsbetrag erhöht sich dabei entsprechend dem Ausmaß der erfolgten Anpassungen der für die Beamtin oder den Beamten maßgebenden Gehaltsansätze durch Bundesgesetz oder Verordnung zwischen dem Überleitungsmonat und Februar 2015.

[...]

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:

[...]

4. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe Exekutivdienst,

[...]

(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.

[...]"

3.2.2. Mit seiner Entscheidung vom 20. Dezember 2017, Ra 2016/12/0115-2 hat der Verwaltungsgerichtshof dem Bundesverwaltungsgericht in der gegenständlichen Angelegenheit folgende Rechtsansicht überbunden:

"Das Verwaltungsgericht hat grundsätzlich in der Sache selbst (meritorisch) zu entscheiden und nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war. Hiebei tritt die die Angelegenheit, die zunächst von der Verwaltungsbehörde mit dem angefochtenen Bescheid entschieden worden ist, erledigende Sachentscheidung des Verwaltungsgerichts an die Stelle des bekämpften Bescheids (VwGH 29.6.2016, Ra 2016/05/0052, ua). Das Verwaltungsgericht hat dabei seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten; allfällige Änderungen des maßgeblichen Sachverhalts und der Rechtslage sind also zu berücksichtigen (vgl. VwGH 30.5.2017, Ra 2016/12/0076; 30.3.2017, Ro 2015/03/0036, mwN).

Weist das Verwaltungsgericht die gegen einen verwaltungsbehördlichen Bescheid erhobene Beschwerde als unbegründet ab und lässt es den Bescheid unverändert, ist dieses Erkenntnis derart zu werten, dass das Verwaltungsgericht ein mit dem Inhalt des verwaltungsbehördlichen Bescheids übereinstimmendes Erkenntnis erlässt. Ein solches Erkenntnis tritt - wie oben ausgeführt - an die Stelle des beim Verwaltungsgericht bekämpften Bescheids (siehe VwGH 21.11.2017, Ra 2016/12/0116, mwN).

Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht zunächst die Beschwerde in der Angelegenheit der Festsetzung des Vorrückungstichtags abgewiesen. Erst damit und mit diesem Erkenntnis wurde daher (erstmalig) der Vorrückungstichtag der [Beschwerdeführerin] festgesetzt. Daraus ergibt sich jedoch weiters, dass der Vorrückungstichtag der [Beschwerdeführerin] am 12. Februar 2015 im Hinblick auf das zu diesem Zeitpunkt anhängige Beschwerdeverfahren noch nicht (endgültig) festgesetzt war.

Das Bundesverwaltungsgericht hätte daher nach § 169d Abs. 5 Z 1 GehG in der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung anzuwendenden Fassung das Besoldungsdienstalter der [Beschwerdeführerin] zum Beginn ihres Dienstverhältnisses wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses festzusetzen gehabt. Da das Gehalt der [Beschwerdeführerin] im Überleitungsmonat jedoch vom Vorrückungstichtag maßgebend abhängig war, waren ihre Bezüge zudem abweichend von § 175 Abs. 79 GehG bereits ab dem Tag des Beginns des Dienstverhältnisses nach den am 12. Februar 2015 geltenden Bestimmungen zu bemessen (vgl. VwGH 9.9.2016, Ro 2015/12/0025, Rn. 73; zu einem Fall nach § 169d Abs. 6 GehG VwGH 27.6.2017, Ra 2017/12/0042).

Da bereits § 169d Abs. 5 Z 1 GehG auf § 12 GehG in der am 12. Februar 2015 geltenden Fassung verweist, kommen im vorliegenden Fall die durch das Besoldungsrechtsanpassungsgesetz - BGBl I Nr. 104/2016, novellierten Bestimmungen des § 175 Abs. 79ff GehG von vornherein nicht zum Tragen."

3.2.3. Dementsprechend war für die Beschwerdeführerin das Besoldungsdienstalter zum Beginn ihres Dienstverhältnisses wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses festzusetzen.

Gemäß § 12 Abs. 2 GehG sind die Vordienstzeiten, die die Beschwerdeführerin bei einer Gebietskörperschaft zurückgelegt hat anzurechnen. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass nach der Ausgliederung der Universitäten mit Inkrafttreten des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, mit 01. Jänner 2004, das Dienstverhältnis zur Universität Salzburg keines mehr zu einer Gebietskörperschaft war und somit auch nicht gemäß § 12 Abs. 2 GehG anzurechnen ist.

Weiters ist zur Beantwortung der Frage, ob ein erheblich höherer Arbeitserfolg iSd § 12 Abs. 3 Z 2 GehG 1956 durch eine Vortätigkeit des Beamten vorliegt, in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren festzustellen, welche tatsächlichen Verrichtungen während der Vortätigkeit besorgt wurden, in welchem Ausmaß dies geschehen ist und

welche Kenntnisse und Fähigkeiten erworben wurden. Darüber hinaus ist festzustellen, welche tatsächlichen Tätigkeiten der Beamte zu Beginn seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses auf Grund seiner Anstellung zu verrichten hat, mit welchem Erfolg er diese Tätigkeiten besorgt hat, ob und inwieweit sein Arbeitserfolg erheblich über dem von Beamten ohne ähnliche Vortätigkeit liegt bzw. die Vortätigkeit für den erheblich höheren Arbeitserfolg als Beamter ursächlich war.

Zur Feststellung inwieweit solche Tätigkeiten bei der Beschwerdeführerin vorliegen, wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und der Beschwerdeführerin zusätzlich Gelegenheit gegeben sich dazu weiter schriftlich zu äußern. Die Beschwerdeführerin hat jedoch kein dahingehendes Vorbringen geäußert.

Wenn auch Exekutivbeamten in der Grundausbildung alle zur Dienstverrichtung grundsätzlich notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden, wird dadurch keinesfalls ausgeschlossen, dass aufgrund von beruflichen Vortätigkeiten ein erheblich höherer Arbeitserfolg iSd § 12 Abs. 3 Z 2 GehG 1956 erzielt werden kann. (siehe VwGH vom 28. Februar 2019, Ra 2018/12/0002). Bei der Ermittlung ist das Bundesverwaltungsgericht jedoch auf die Mitwirkung der Beschwerdeführerin angewiesen, da keine von Amts wegen wahrzunehmenden oder notorische Fakten zu Tage getreten sind, auf die diese Voraussetzungen zutreffen. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin wurde anlässlich der Verhandlung am 04. Juli 2018 über die Sach- und Rechtslage belehrt, insofern auch eine allfällige Frist gemäß § 12 Abs. 5 GehG als gewahrt anzusehen ist. Auch wenn die amtswegige Ermittlungspflicht auch in Hinblick auf das Vorliegen von Zeiten gemäß § 12 Abs. 3 GehG das Bundesverwaltungsgericht trifft, so befreit das die Beschwerdeführerin nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Eine solche Mitwirkungspflicht ist dann anzunehmen, wenn der amtswegigen Ermittlung faktische Grenzen gesetzt sind, das Bundesverwaltungsgericht also nicht (mehr) in der Lage ist, von sich aus und ohne Mitwirkung der Partei tätig zu werden bzw. sich relevante Daten amtswegig zu verschaffen, bzw. wenn die im Hinblick auf den gesetzlichen Tatbestand erforderlichen Feststellungen ein entsprechendes Vorbringen und "Bescheinigungsanbieten" der Partei voraussetzen. Bei der Erhebung der Tätigkeiten gemäß § 13 Abs. 3 GehG kann sich das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne eine Mitwirkung der Beschwerdeführerin Kenntnis von der Qualität der verrichteten Tätigkeiten verschaffen. Daher trifft die Beschwerdeführerin, die hier näher am Beweis ist, eine erhöhte Mitwirkungspflicht (vgl. hierzu Hengstschläger/Leeb, AVG § 39 Rz 10 samt der dort zitierten Judikatur [Stand 1.7.2005, rdb.at]).

Die Beschwerdeführerin hat keinerlei Vorbringen erstattet, das auf eine entsprechende Qualität der Vorverwendung hindeuten würde. Auch der Tenor der Entscheidung des EuGHs vom 8. Mai 2019, C-24/17 führt zu keinem anderslautenden Ergebnis.

Insofern war das Besoldungsdienstalter alleine aufgrund der vorliegenden Dienstzeiten zu Gebietskörperschaften zum 01.12.2014 mit 3760 Tagen festzusetzen.

3.3. Zu B) (Un)Zulässigkeit 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 - unter 3.2. dargestellten - 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

Arbeitserfolg Besoldungsdienstalter Feststellungsbescheid Mitwirkungspflicht Rechtsanschauung des VwGH
Vordienstzeiten Vorrückungstichtag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W128.2017537.1.00

Im RIS seit

07.08.2020

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at