

TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/20 W128 2149858-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.2020

Entscheidungsdatum

20.10.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §113

GehG §12

GehG §169f

GehG §169g

GehG §175

Spruch

W128 2149858-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde von AbtInsp. XXXX gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion für Niederösterreich vom 12.01.2017, Zl. P6/3080/2017-PA, zu Recht:

A)

I.) Gemäß § 169f Abs. 4 GehG 1956 wird festgestellt, dass sich das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Ablauf des 28.02.2015 nicht verändert und zu diesem Stichtag 24 Jahre 8 Monate und 0 Tage beträgt.

II.) Das Begehren auf Nachzahlung von Bezügen wird abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 08.05.1991, Zl. 8011/6-2/91, wurde mit Wirksamkeit vom 01.04.1991 der 02.04.1988 als Vorrückungstichtag des Beschwerdeführers festgesetzt.
 2. Der Beschwerdeführer beantragte am 04.02.2015 die Neufestsetzung seines Vorrückungstichtages unter rückwirkender Anrechnung seiner Schul- und Lehrzeiten vor Vollendung seines 18. Lebensjahres, sowie die Auszahlung allenfalls daraus resultierender Differenzbeträge, sowie auch die entsprechende Verbesserung seiner besoldungsrechtlichen Einstufung.
 3. Die Landespolizeidirektion für Niederösterreich wies den Antrag des Beschwerdeführers vom 04.02.2015 mit Bescheid vom 20.05.2015, Zl. P6/31979/2015, gemäß § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) zurück.
 6. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde.
 7. Daraufhin gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde mit Erkenntnis vom 04.11.2016, Zl. W213 2113972-1/3E, statt und hob den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG auf.
 8. Nachfolgend wies die Landespolizeidirektion für Niederösterreich den Antrag des Beschwerdeführers vom 04.02.2015 mit dem (hier) angefochtenen Bescheid gemäß § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 iVm § 175 Abs. 79a und 79b GehG 1956 ab.
 9. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht die nun vorliegende Beschwerde.
 10. Die belangte Behörde legte die Beschwerde und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht am 31.05.2017 zur Entscheidung vor.
 11. Mit Beschluss vom 31.07.2017, W128 2149858-1/2Z, setzte das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 38 AVG bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) über das ihm mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.2017, W128 2148285-1/2Z, vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen aus.
 12. Mit Urteil vom 08.05.2019, C-396/17, entschied der EuGH über das Vorabentscheidungsersuchen.
 13. In weiterer Folge wurden neue gesetzliche Bestimmungen (§ 169f ff. GehG 1956) am 08.07.2019 im Bundesgesetzblatt kundgemacht; diese traten rückwirkend in Kraft.
 14. Seitens der belangten Behörde wurde mit Schreiben vom 03.02.2020 unter Anschluss der entsprechenden Berechnungen der 02.04.1988 als ermittelter Vergleichstichtag des Beschwerdeführers mitgeteilt, woraus sich zum Stichtag 28.02.2015 ein Besoldungsdienstalter von 24 Jahren, 8 Monate und 0 Tage ergibt.
 15. Der Beschwerdeführer hielt dem im Rahmen des Parteiengehörs im Wesentlichen entgegen, dass die Anwendung der neuen – seit 09.07.2019 in Kraft stehenden – Bestimmungen betreffend die Ermittlung eines Vergleichstichtages nicht anzuwenden seien, weil dadurch neuerlich die von ihm bekämpften Auswirkungen einer gegebenen Diskriminierung perpetuiert würden. Denn obwohl die nunmehr vorgesehene Anrechnung sonstiger Zeiten „altersunabhängig“ (ohne Bezug darauf, ob sie vor oder nach dem 18. Geburtstag liegen) erfolge, werde die vormals festgeschriebene Ungleichbehandlung neuerlich nicht behoben. Dies deshalb, weil gemäß § 169g Abs. 4 GehG von den sonstigen Zeiten 4 Jahre abgezogen würden, wobei jedoch in jenen Fällen, wo ein geringeres Ausmaß dieser Zeiten vorliege, ein entsprechender geringerer oder auch gar kein Abzug erfolge. Das bedeute, dass jene Bediensteten, bei denen das Ausmaß von den zur Hälfte anzurechnenden „sonstigen Zeiten“ vor dem 18. Geburtstag weniger als 4 Jahre betrage, neuerlich begünstigt würden.
- Für jene Beamte, die zwischen dem 14. und dem 18. Geburtstag keine derartigen Zeiten aufweisen würden und unmittelbar danach in den Bundesdienst eingetreten seien, ergebe die neue Gesetzeslage denselben Vergleichstichtag, wie für jene Beamte, die 4 Jahre dieser Zeiten aufweisen würden und zum selben Zeitpunkt eingetreten seien. Demnach erfolge nach aktueller Gesetzeslage neuerlich nicht die beantragte Beseitigung der gegebenen Altersdiskriminierung bzw. wäre dies nur unter Anwendungsvorrang von Unionsrecht bei Nichtanwendung der Bestimmung nach § 169g Abs. 4 GehG der Fall.
16. Weiters legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht einen Auszug aus dem PM-SAP des Beschwerdeführers zum Stichtag 01.03.2015 vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer wurde am XXXX geboren und ist am 01.04.1991 in den Bundesdienst eingetreten. Dabei wurde er in die Verwendungsgruppe W3 eingereiht.

Der Beschwerdeführer hat am 03.12.1981 das 14. Lebensjahr vollendet.

Datum (von ... bis ...)

Bezeichnung der Tätigkeit

J

M

T

03.12.1981 – 30.09.1987

Sonstige Zeit

5

9

28

01.10.1987 – 31.05.1988

Präsenzdienst Bundesheer

0

8

0

01.06.1988 – 31.03.1991

Sonstige Zeit (Kfz-Mechaniker)

2

10

0

Der Beschwerdeführer weist nach Vollendung seines 14. Lebensjahres folgende Vordienstzeiten auf:

Mit Bescheid vom 08.05.1991, Zl. 8011/6-2/91, wurde mit Wirksamkeit vom 01.04.1991 der 02.04.1989 als Vorrückungsstichtag des Beschwerdeführers festgesetzt. Berücksichtigt wurden neben zur Hälfte anzurechnenden Zeiten im Ausmaß von 4 Jahren 7 Monate und 28 Tagen die Zeiten des Präsenzdienstes im Ausmaß von 8 Monaten. Zeiten vor dem 03.12.1985 (Vollendung des 18. Lebensjahres) wurden nicht berücksichtigt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers und sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Feststellung des Besoldungsdienstalters (Spruchpunkt A I.)

3.1.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels entsprechender gesetzlicher Bestimmungen im GehG liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.1.2. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gehaltsgesetzes lauten:

„Umsetzung der Richtlinie 2000/78

§ 169f (1) Bei Beamtinnen und Beamten,

1. die sich am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, im Dienststand befinden und
2. die nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) übergeleitet wurden und
3. deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags für das laufende Dienstverhältnis unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten erfolgt ist und
4. bei denen nach der erstmaligen Festsetzung nach Z 3 nicht die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 vorangestellt und durch Außerachtlassung der mit diesem Bundesgesetz bewirkten Verlängerung des für die erste Vorrückung erforderlichen Zeitraums zur Gänze für die Einstufung wirksam geworden sind, ist die besoldungsrechtliche Stellung von Amts wegen bescheidmäßig neu festzusetzen.

(2) Bei Beamtinnen und Beamten nach Abs. 1 Z 2 bis 4, auf welche nur Abs. 1 Z 1 nicht zutrifft, erfolgt eine Neufestsetzung auf Antrag. Zuständig ist jene Dienstbehörde, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis zuständig war. Wurde die Dienstbehörde nach dem Ausscheiden aufgelassen, so ist jene Dienstbehörde zuständig, auf welche die Zuständigkeit für die Beamtin oder den Beamten bei Verbleib im Dienststand übergegangen wäre. Antragsberechtigt sind auch Empfängerinnen und Empfänger von wiederkehrenden Leistungen nach dem Pensionsgesetz 1965, wenn allfällige Ansprüche auf Bezüge für Zeiten des Dienststands noch nicht verjährt sind. Für die Dauer des Verfahrens ist die Verjährungsfrist nach § 40 Abs. 1 Pensionsgesetz 1965 gehemmt.

(3) Bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, anhängigen Verfahren, welche die Frage der Anrechnung zusätzlicher Vordienstzeiten, der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags, insbesondere nach § 113 Abs. 10 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010, der Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters oder der Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung für eine Beamtin oder einen Beamten nach Abs. 1 Z 3 als Hauptfrage zum Gegenstand haben, erfolgt eine Neufestsetzung im Rahmen dieser Verfahren. Bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, anhängigen Verfahren, in denen eine solche Frage als Vorfrage zu beurteilen ist, erfolgt die Beurteilung unbeschadet des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 -AVG, BGBl. I Nr. 51/1991, nach Maßgabe des Abs. 6.

(4) Die Neufestsetzung nach den Abs. 1 bis 3 erfolgt nach Ermittlung des Vergleichsstichtags (§ 169g) durch Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28. Februar 2015. Das Besoldungsdienstalter nach § 169c erhöht sich um den zwischen dem Vergleichsstichtag und dem Vorrückungsstichtag liegenden Zeitraum, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungsstichtag liegt, andernfalls vermindert es sich um diesen Zeitraum. Für den Vergleich ist der letzte Vorrückungsstichtag maßgebend, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde.

(5) Die Neufestsetzung in bereits anhängigen Verfahren nach Abs. 3 erfolgt bei Beamtinnen und Beamten, die nicht nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) übergeleitet wurden, abweichend von Abs. 4 durch Feststellung

1. der Einstufung zum Tag der Antragseinbringung oder, wenn die Beamtin oder der Beamte vor diesem Tag aus dem Dienststand oder dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist, zum Ablauf des letzten Tages des Dienststands oder Dienstverhältnisses und
2. des Vorrückungstermins, mit dem die Einstufung nach Z 1 erreicht wurde.

Die Einstufung und der Vorrückungstermin nach Z 1 und 2 sind zunächst auf Grundlage des letzten Vorrückungsstichtags, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, zu bemessen. Anschließend sind sie um die Anzahl an ganzen Monaten, die zwischen dem Vergleichsstichtag und dem Vorrückungsstichtag liegen, zu verbessern, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungsstichtag liegt, andernfalls um diese zu vermindern.

(6) Die Bemessung der Bezüge erfolgt rückwirkend unter Berücksichtigung der für die Vorrückung wirksamen Dienstzeit

1. im Fall des Abs. 4 (für Zeiten vor dem 1. März 2015 unter Anwendung von § 169c Abs. 6b in der geltenden Fassung und § 8 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 65/2015) nach Maßgabe des neu festgesetzten Besoldungsdienstalters und

2. im Fall des Abs. 5 nach Maßgabe der neu festgesetzten besoldungsrechtlichen Stellung, wobei Vorrückungen mit dem Monatsersten nach Ablauf des für die Vorrückung in die jeweilige Gehaltsstufe erforderlichen Zeitraums erfolgen, der sich aus den bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 für die Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten geltenden Bestimmungen ergibt, oder, wenn das Ende dieser Frist auf einen Monatsersten fällt, mit diesem Monatsersten.

Abweichend von § 13b hat für Beamtinnen und Beamte nach Abs. 1, auf die Abs. 3 erster Satz nicht zutrifft, eine allfällige Nachzahlung für Zeiten ab dem 1. Mai 2016 von Amts wegen zu erfolgen.

(6a) Wenn sich nach Abs. 6 für den Überleitungsmonat nach § 169c Abs. 2 rückwirkend eine höhere Einstufung ergibt, sind die Wahrungszulagen nach § 169c Abs. 6 und 9 entsprechend anzupassen. Die bereits erfolgte Festsetzung des Besoldungsdienstalters nach § 169c Abs. 3 bleibt davon unberührt.

(7) Vor der Neufestsetzung nach Abs. 1 und 2 ist der Beamtin oder dem Beamten das vorläufige Ergebnis der Ermittlungen aufgrund der Aktenlage mit der Aufforderung schriftlich mitzuteilen, binnen sechs Monaten allfällige weitere Zeiten geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise zu erbringen, widrigenfalls diese nicht zu berücksichtigen sind. Diese Frist kann mit Zustimmung der Beamtin oder des Beamten verkürzt werden.

Vergleichsstichtag

§ 169g (1) Der Vergleichsstichtag wird dadurch ermittelt, dass die nach Erreichen des Mindestalters für eine Beschäftigung im Rahmen eines Systems der dualen Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22. Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz, in der Fassung ABl. Nr. L 216 vom 20.08.1994 S. 12, zurückgelegten Zeiten, die bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags voranzustellen waren oder bei Außerachtlassung der Altersgrenze von 18 Jahren voranzustellen gewesen wären, nach Maßgabe der Abs. 2 bis 6 dem Tag der Anstellung vorangestellt werden.

(2) Für die Ermittlung des Vergleichsstichtags sind folgende Bestimmungen über den Vorrückungstichtag nach Maßgabe der Abs. 3 bis 6 anzuwenden:

1. § 12 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007,
2. § 12a in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2011, BGBl. I Nr. 140/2011,
3. § 113 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004,
4. § 113a in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 53/2007 und
5. die Anlage 1 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004.

Maßgebend sind die Bestimmungen für jene Verwendungsgruppe, welcher die Beamtin oder der Beamte im Zeitpunkt der Festsetzung des Vorrückungstichtags nach § 169f Abs. 4 letzter Satz angehört hat.

(3) Abweichend von den Bestimmungen nach Abs. 2 Z 1 bis 5

1. treten an Stelle der vor Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten die vor Erreichen des Mindestalters für eine Beschäftigung im Rahmen eines Systems der dualen Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22. Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz, in der Fassung ABl. Nr. L 216 vom 20.08.1994 S. 12, liegenden Zeiten;

2. sind bei Beamtinnen und Beamten, für deren Verwendungsgruppen die Bestimmungen über den Vorrückungstichtag eine Voranstellung von Zeiten des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule vorsehen, ausschließlich jene Zeiten als Zeiten des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule voranzustellen, die

a) zwischen dem Ablauf des 31. August jenes Kalenderjahres, in dem die Beamtin oder der Beamte die Aufnahme in die zwölfte Schulstufe erreicht hat, und

b) dem Ablauf des 30. Juni des nachfolgenden Kalenderjahres zurückgelegt wurden. Wenn die für die Beamtin oder den Beamten geltenden schulrechtlichen Vorschriften eine Regelstudiodauer von mehr als zwölf Schulstufen vorsehen, so verlängert sich der voranzustellende Zeitraum für jede weitere Schulstufe um ein Jahr;

3. können sonstige Zeiten einer Tätigkeit oder eines Studiums, die nur deshalb nicht im öffentlichen Interesse vorangestellt wurden, weil sie

a) das für die Verwendungsgruppe, welcher die Beamtin oder der Beamte angehört, zuvor gesetzlich vorgesehene Höchstausmaß übersteigen, oder

b) vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden,

nach Maßgabe des § 169h Abs. 2 im öffentlichen Interesse mit Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport vorangestellt werden;

4. sind sonstige Zeiten, die bis zum Höchstausmaß von drei Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen sind, bis zum Höchstausmaß von sieben Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen;

5. und 6. [...]

(4) Die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten sind bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen.

(5) Wenn für die Voranstellung von Zeiten nach Vollendung des 18. Lebensjahres ein Höchstausmaß oder ein Verlust wie im Fall einer Überstellung gesetzlich vorgesehen war, sind diese Bestimmungen gleichermaßen auf alle zu berücksichtigenden Zeiten anzuwenden.

(6) Soweit die Abs. 3 bis 5 keine abweichenden Regelungen vorsehen, ist bei der Voranstellung von Zeiten von entschiedener Sache hinsichtlich der nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten auszugehen, wenn diese bereits bei der Festsetzung des Vorrückungsstichtags (§ 169f Abs. 4 letzter Satz) nach den Bestimmungen gemäß Abs. 2 Z 1 bis 5 oder nach früher geltenden Fassungen dieser Bestimmungen zur Ganze vorangestellt oder nicht vorangestellt wurden.“

§ 113 Abs. 5 idF BGBl. I Nr. 176/2004 lautet:

„(5) Auf Beamte, die

1. vor dem 1. Mai 1995 in ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft eingetreten sind und

2. seither ohne Unterbrechung in einem Dienstverhältnis oder in mehreren Dienstverhältnissen zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder zu einer ausgegliederten Einrichtung des Bundes gestanden sind,

sind die Regelungen des § 12 über die Berücksichtigung sonstiger Zeiten in der bis zum Ablauf des 30. April 1995 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. Ausschließlich durch arbeitsfreie Tage bewirkte Unterbrechungen gelten nicht als Unterbrechung im Sinne der Z 2.“

§ 12 Gehaltsgesetz 1956, idF BGBl. I Nr. 96/2007, normiert auszugsweise:

„Vorrückungsstichtag

§ 12. (1) Der Vorrückungsstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass - unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten und unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs. 4 bis 8 - dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Ganze,

2. sonstige Zeiten,

a) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a erfüllen, zur Ganze,

b) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a nicht erfüllen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte.

(2) Gemäß Abs. 1 Z 1 sind voranzusetzen:

1. die Zeit, die

a) in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder zu einem inländischen Gemeindeverband zurückgelegt worden ist oder

b) [...]

2. bis 5.[...]

6. bei Beamten, die in die Verwendungsgruppen A 1, A2, B, L 2b, M BO 1, M ZO 1, M BO 2, M ZO 2, H 2, PT 1 bis PT 4, K 1 oder K 2 oder in eine der im § 12a Abs. 2 Z 2 und 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen aufgenommen werden, die Zeit des erfolgreichen Studiums

a) an einer höheren Schule oder

b) [...]

bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Beamte den Abschluß dieser Ausbildung auf Grund der schulrechtlichen Vorschriften frühestens hätte erreichen können; mögliche schulrechtliche Ausnahmegenehmigungen sind nicht zu berücksichtigen. Als Zeitpunkt des möglichen Schulabschlusses ist bei Studien, die mit dem Schuljahr enden, der 30. Juni und bei Studien, die mit dem Kalenderjahr enden, der 31. Dezember anzunehmen;

7. bis 9. [...]

(2a) bis (2f) [...]

(3) Zeiten gemäß Abs. 1 Z 2, in denen der Beamte eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, können im öffentlichen Interesse insoweit zur Ganze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Beamten von besonderer Bedeutung ist. Solche Zeiten können jedoch höchstens in folgendem Ausmaß zur Gänze berücksichtigt werden:

1. in den Verwendungsgruppen A 1, A 2 -oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen fünf Jahre,
2. in den Verwendungsgruppen A 3 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen drei Jahre und
3. in den Verwendungsgruppen A 4, A 5 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen zwei Jahre.

(3a) Zeiten gemäß Abs. 3 sind jedenfalls zur Gänze zu berücksichtigen,

1. soweit sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis nach Abs. 3, nach § 26 Abs. 3 oder 3a VBG oder nach einer gleichartigen Bestimmung einer anderen Rechtsvorschrift zur Ganze berücksichtigt worden sind und

2. der Beamte bei Beginn des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nach wie vor die hierfür maßgebende Verwendung ausübt.

(4a) der Leistung 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

(4b) bis (11) [...].“

§ 12 Gehaltsgesetz 1956, idF BGBl. I Nr. 43/1995, lautet auszugsweise:

„§ 12. (1) Der Vorrückungstichtag ist dadurch zu ermitteln, daß - unter Ausschluß der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten und unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs. 4 bis 8 - dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

a) die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze;

b) die sonstigen Zeiten zur Hälfte.

[...]

(3) Zeiten gemäß Abs. 1 lit. b, in denen der Beamte eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, können mit Zustimmung des Bundeskanzlers im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Beamten von besonderer Bedeutung ist. Solche Zeiten sind

jedoch ohne Zustimmung des Bundeskanzlers zur Gänze zu berücksichtigen,

1. soweit sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis nach dem ersten Satz, nach § 26 Abs. 3 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 oder nach einer gleichartigen Bestimmung einer anderen Rechtsvorschrift zur Gänze berücksichtigt worden sind und

2. der Beamte bei Beginn des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nach wie vor die hierfür maßgebende Verwendung ausübt.

[...]

(7) Die gemäß Abs. 1 lit. b, [...] und Abs. 3 berücksichtigten Zeiträume sind in dem Ausmaß voranzusetzen, in dem sie im Falle einer Überstellung aus der entsprechenden niedrigeren Verwendungsgruppe in die höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gemäß § 12a für die Vorrückung anrechenbar wären, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 6 Z 1 oder 2 zutreffen.

[...],

3.1.3. Für die Berechnung des Vergleichsstichtages des Beschwerdeführers ergibt sich daraus Folgendes:

Der letzte Vorrückungstichtag, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, ist nach dem Bescheid vom 08.05.1991 der 02.04.1988. Gemäß § 169f Abs. 4 GehG 1956 ist dieser Vorrückungstichtag für einen Vergleich mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag heranzuziehen.

In die Berechnung des Vergleichsstichtages fließt zur Gänze gemäß § 12 Abs. 2 Z 4 lit. a GehG 1956 der Zeitraum von 01.10.1987 bis 31.05.1988 (8 Monate) des Präsenzdienstes ein.

Die Summe der im Rahmen der Berechnung des Vergleichsstichtages anzurechnenden sonstigen Zeiten beträgt 8 Jahre, 7 Monate und 28 Tage und ist gemäß § 169g Abs. 2 Z 3 GehG 1956 iVm § 113 Abs. 5 GehG 1956 zur Hälfte zu berücksichtigen.

Gemäß § 169g Abs. 4 GehG 1956 sind die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtages jedoch nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen.

Ausgehend von damit zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 8 Monaten und von zur Hälfte zu berücksichtigen sonstigen Zeiten im Ausmaß von 2 Jahren 11 Monaten und 29 Tagen, die dem Tag der Anstellung des Beschwerdeführers (01.04.1991) voranzustellen sind, fällt der ermittelte Vergleichsstichtag auf den 02.04.1988.

Da der Vergleichsstichtag (02.04.1988) und der letzte maßgebende Vorrückungstichtag (02.04.1988), der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, ident sind, ändert sich das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers nicht.

Im Hinblick auf § 169f Abs. 4 GehG bleibt die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers unverändert, weshalb auch eine Nachzahlung von Bezügen (Spruchpunkt A II) nicht in Frage kommt.

Wenn der Beschwerdeführer moniert, dass die Bestimmung des § 169g Abs. 4 GehG auf ihn nicht anzuwenden sei, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses anzuwenden hat (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2017/18/0005, mwN.). Insbesondere sind hier die Bestimmungen des Gehaltsgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG, BGBl. Nr. 54/1956 i.d.F. BGBl. I Nr. 112/2019 einschlägig, wonach gemäß § 169f Abs. 3 GehG bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 (näher angeführten) anhängigen Verfahren eine Neufestsetzung i.S.d. § 169f Abs. 4 GehG erfolgt. Bei der Ermittlung des Vergleichsstichtages ist sohin auch § 169g Abs. 4 GehG anzuwenden, wonach die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtages nur insoweit voranzustellen sind, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen. Eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters ist hierbei für das erkennende Gericht nicht ersichtlich. Vielmehr sind von § 169g Abs. 4 GehG, unabhängig davon in welchem Alter sie zurückgelegt wurden, nur jene Zeiten betroffen, die als „sonstige Zeiten“ – ohne besondere weitere Qualifikation im Sinne der gemäß § 169g Abs. 2 GehG anzuwendenden Bestimmungen – vom bloßen „Älterwerden“ nicht zu unterscheiden sind.

Auch wenn mit dem Abzug von vier Jahren die nunmehr gewählte Vorgehensweise des Gesetzgebers jener aus dem

Jahr 2010 (BGBl I Nr. 82/2010) ähnelt, so unterscheidet sie sich doch grundsätzlich. Zum einen erfolgt die Neubewertung dieser „sonstigen Zeiten“ zu gleichen Bedingungen von Amts wegen für alle betroffenen Bediensteten. Zum anderen wird die Altersdiskriminierung bei Vorliegen einschlägiger bzw. erforderlicher Tätigkeiten oder Ausbildungen nunmehr nachhaltig beseitigt. Solche Zeiten liegen jedoch beim Beschwerdeführer nicht vor.

Damit kann auch – vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der zufolge dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungsrechtes der Beamten ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist und bei Stichtagsregelungen, die notwendiger Weise ein gewisses Maß an Beliebigkeit aufweisen, auch Härtefälle in Kauf zu nehmen sind (siehe zuletzt VfGH vom 22.09.2020, E 796/2020-11) – keine Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes erblickt werden.

3.2. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 MRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VfGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN).

Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (vgl. VfGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus den Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

3.3. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B):

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. Der Wortlaut der angewandten Bestimmung ist eindeutig.

4. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Altersdiskriminierung Beamter Besoldungsdienstalter besoldungsrechtliche Stellung EuGH Nachzahlungsantrag Unionsrecht Verwendungsgruppe Vordienstzeiten Vorrückungsstichtag Vorrückungsstichtag - Neufestsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W128.2149858.1.00

Im RIS seit

12.02.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.02.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at