jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/27 W122 2163878-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.10.2021

Entscheidungsdatum

27.10.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4
GehG §113
GehG §12
GehG §169c
GehG §169f
GehG §169g
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W122 2163878-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Kommando Logistik vom 27.03.2017, Zl. P825722/77-KdoLog/G1/2017, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 09.06.2017, Zl. P825722/77-KdoLog/G1/2017, in Angelegenheiten des Besoldungsdienstalters zu Recht:

A) In Erledigung der Beschwerde wird dieser gemäß § 169f GehG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG stattgegeben und festgestellt, dass das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Stichtag 28.02.2015 11 Jahre und 2 Monate beträgt.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer beantragte am 10.10.2016 die Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages.

Das Kommando Logistik (im Folgenden: belangte Behörde) wies den Antrag des Beschwerdeführers mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 27.03.2017, dem Beschwerdeführer zugestellt am 29.03.2017, ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Gesetzgeber mit dem Besoldungsrechtsanpassungsgesetz BGBl. I Nr. 104/2016 in § 175 Abs. 79 Z 3 und Abs. 79a und 79b GehG klargestellt habe, dass die alte Rechtslage zum Vorrückungsstichtag in ausnahmslos allen Verfahren nicht mehr anzuwenden sei.

Mit Beschwerde vom 25.04.2017 brachte der Beschwerdeführer unionsrechtliche Bedenken vor.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 09.06.2017 (dem Beschwerdeführer zugestellt am 14.06.2017) wies die belangte Behörde die Beschwerde als verspätet zurück. Begründend führte sie aus, dass der angefochtene Bescheid vom Beschwerdeführer am 29.03.2017 übernommen worden sei. Die Beschwerde sei vom Beschwerdeführer auf dem Dienstweg über ELAK eingebracht worden und erst am 27.04.2017 und sohin nach Ablauf der vierwöchigen Frist gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG bei der belangten Behörde eingelangt.

In seinem Vorlageantrag vom 27.06.2017 brachte der Beschwerdeführer vor, dass die Beschwerde auf dem Dienstweg rechtzeitig am 25.04.2017 bei seiner Dienststelle, dem Sanitätszentrum Ost, Sanitätsschule Lehrabteilung, eingebracht worden sei, und legte zum Beweis die Vorlagebestätigung seiner Dienststelle sowie den Objektlauf des ELAK vor.

Mit Erledigung vom 10.07.2017 legte die belangte Behörde den Bescheid, die Beschwerde, die Beschwerdevorentscheidung und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Vorgebracht wurde, dass zum Zeitpunkt der Beschwerdevorentscheidung für die belangte Behörde nicht erkennbar gewesen sei, dass die Beschwerde bereits am 25.04.2017 bei der Dienststelle des Beschwerdeführers eingelangt sei. Die Beschwerdefrist sei daher gewahrt und die Beschwerdevorentscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb die belangte Behörde beantragte, das Bundesverwaltungsgerichts möge in der Sache selbst entscheiden.

Mit Schreiben vom 15.05.2020 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die von der belangten Behörde vorgenommene Berechnung des Vergleichsstichtages samt festgestelltem Vorrückungsstichtag.

Dem Beschwerdeführer wurde vom Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit eingeräumt, hierzu innerhalb von vier Wochen Stellung zu nehmen sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu beantragen.

In seiner Stellungnahme vom 16.06.2020 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass der Umfang der Modalitäten zur Berechnung des Besoldungsdienstalters bzw. zum Vorrückungs- und Vergleichsstichtag zu einer zunehmenden Unlesbarkeit des Gesetzes geführt hätten und der Gesetzgeber damit seine Pflicht gemäß Art. 18 B-VG verletze.

Weiters werde durch § 169g Abs. 4 GehG erneut eine benachteiligende und nicht dem Unionsrecht entsprechende Rechtslage geschaffen, weshalb diese Bestimmung aufgrund des Vorranges des Unionsrechts unangewendet zu bleiben habe. Die neuen gesetzlichen Bestimmungen des BGBl. I Nr. 58/2019 seien auch erst am 08.07.2019 kundgemacht worden und rückwirkend in Kraft getreten. Zum Zeitpunkt des Antrags des Beschwerdeführers auf Anrechnung von Zeiten vor seinem 18. Lebensjahr hätten diese noch keine Gültigkeit gehabt und könnten insofern zur Berechnung des Vergleichsstichtages bzw. betreffend die Anrechnung sonstiger Zeiten nicht zur Anwendung kommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der angefochtene Bescheid vom 27.03.2017, Zl. P825722/77-KdoLog/G1/2017, wurde dem Beschwerdeführer am 29.03.2017 zugestellt. Am 25.04.2017 brachte er auf dem Dienstweg bei seiner Dienststelle, dem Sanitätszentrum Ost, Sanitätsschule Lehrabteilung, Beschwerde gegen diesen ein. Die Beschwerde wurde auf dem Dienstweg an die belangte Behörde weitergeleitet und langte dort am 27.04.2017 ein.

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer steht seit XXXX in einem Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Planstellenbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung zur Dienstleistung zugewiesen.

Der Beschwerdeführer hat am XXXX das 14. Lebensjahr vollendet.

Der Beschwerdeführer absolvierte bis XXXX Schulzeiten bzw. einen Polytechnischen Lehrgang und von 03.08.1992 bis

02.08.1996 Lehrzeiten als Gas- und Wasserleitungsinstallateur und Zentralheizungsbauer. In der Folge absolvierte er Berufszeiten in der Privatwirtschaft als Gas- und Wasserleitungsinstallateur und Zentralheizungsbauer und als Hilfsarbeiter. Dazwischen war er immer wieder ohne Beschäftigung. Von XXXX bis XXXX sowie von XXXX bis XXXX und von XXXX bis XXXX absolvierte er Zeiten des Präsenzdienstes. Von XXXX bis XXXX war er Vertragsbediensteter (VB) des Bundes.

In der Zeit ab Vollendung seines 14. Lebensjahres bis zum Tag vor der Anstellung im laufenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis am XXXX weist der Beschwerdeführer folgende Vordienstzeiten auf:

Beschreibung

Wert

100% JMT

Basis 50% JMT

Sonstige Zeit

XXXX bis XXXX

06 J; 01 M; 12 T

Präsenz-/Ausbildungsdienst

XXXX bis XXXX

00 J; 08 M; 00 T

Sonstige Zeit

XXXX bis XXXX

04 J; 04 M; 23 T

Präsenz-/Ausbildungsdienst

XXXX bis XXXX

00 J; 00 M; 03 T

Sonstige Zeit

XXXX bis XXXX

01 J; 08 M; 17 T

Präsenz-/Ausbildungsdienst

XXXX bis XXXX

00 J; 00 M; 16 T

VB Öffentlicher Dienst

XXXX bis XXXX

04 J; 05 M; 00 T

Summe 100%ig anrechenbare Zeiten

05 J; 01 M; 19 T

Summe sonstige Zeiten

12 J; 02 M; 22 T

Vermindert auf höchstens 7 Jahre sonstige Zeiten

07 J; 00 M; 00 T

Abzug max. 4 Jahre sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeiten >= 4 Jahre

03 J; 00 M; 00 T

Summe 50%ig anrechenbare sonstige Zeiten

01 J; 06 M; 00 T

Anrechenbare Zeiten für Stichtag

06 J; 07 M; 19 T

Vorrückungsstichtag

XXXX

Errechneter Vergleichsstichtag

XXXX

Korrektur in BDA-Tagen

0 Tage

Mit Bescheid vom 15.09.2008, Zl. P825722/5-SKFüKdo/J1/2008, wurde der XXXX als Vorrückungsstichtag des Beschwerdeführers für das laufende Dienstverhältnis festgesetzt.

Gemäß § 12 GehG wurden neben sonstigen Zeiten im Ausmaß von 8 Jahren, 2 Monaten und 22 Tagen, die bis zum Höchstausmaß von drei Jahren zur Hälfte, somit im Ausmaß von 1 Jahr und 6 Monaten, vorangestellt wurden, die Zeiten des Präsenzdienstes und als VB im Ausmaß von 5 Jahren, 1 Monat und 19 Tagen zur Gänze berücksichtigt, gesamt daher 6 Jahre, 7 Monate und 19 Tage. Zeiten vor dem XXXX (Vollendung des 18. Lebensjahres) wurden nicht berücksichtigt.

Der Beschwerdeführer stand am 28.02.2015 in einem Dienstverhältnis zum Bund und wurde nach§ 169c Abs. 1 GehG übergeleitet. Er befand sich am 11.02.2015 im Dienststand. Im Februar 2015 bezog er ein Gehalt entsprechend der Gehaltsstufe 7, Verwendungsgruppe M BUO2, mit nächster Vorrückung am 01.01.2016. Der Überleitungsbetrag war EUR 1.748,00. Das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt derselben Verwendungsgruppe gemäß § 169c Abs. 3 GehG war in der am 12.02.2015 geltenden Fassung von§ 85 GehG EUR 1.734,00 und entsprach der Gehaltsstufe 6.

Der Zeitraum zur Erreichung der Gehaltsstufe 6 beträgt 10 Jahre. Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) war am 01.01.2014. Der Zeitraum zwischen der letzten Vorrückung vor der Überleitung und dem Ablauf des Überleitungsmonats beträgt 1 Jahr und 2 Monate. Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers gemäß § 169c Abs. 2 GehG zum Ablauf des 28.02.2015 betrug daher 11 Jahre und 2 Monate.

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid setzte den XXXX als Vorrückungsstichtag fest. Der nach § 169g GehG errechnete Vergleichsstichtag ist der XXXX . Der Unterschied zwischen Vorrückungsstichtag und Vergleichsstichtag beträgt 0 Tage.

Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum 28.02.2015 ist daher 11 Jahre und 2 Monate.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen sind dem behördlichen Verwaltungsakt sowie den von der belangten Behörde und dem Beschwerdeführer übermittelten Unterlagen unstrittig zu entnehmen. Insbesondere das – vom Beschwerdeführer diesbezüglich nicht in Abrede gestellte – Berechnungsblatt der belangten Behörde wies die anzurechnenden Vordienstzeiten aus.

Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) am 01.01.2014 ergibt sich aus den vorliegenden Gehaltsauszügen des Beschwerdeführers für Jänner und Februar 2015.

Die Feststellungen zur Zustellung des angefochtenen Bescheides an den Beschwerdeführer und Einbringung der Beschwerde auf dem Dienstweg ergeben sich unstrittig aus der Empfangsbestätigung des Beschwerdeführers vom 29.03.2017, der vom Beschwerdeführer vorgelegten Vorlagebestätigung seiner Dienststelle vom 25.04.2017 (Beilage ./1), dem Objektlauf des ELAK (Beilagen ./2 und ./5), der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 31.07.2017, dem Vorlageantrag des Beschwerdeführers sowie dem Vorlageschreiben der belangten Behörde vom 10.07.2017, in welchem das Einlangen der Beschwerde am 25.04.2017 bei der Dienststelle des Beschwerdeführers auf dem Dienstweg und die Rechtzeitigkeit der Beschwerde nicht in Abrede gestellt wird.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in dem einschlägigen Materiengesetz (Gehaltsgesetz 1956) nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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 EMRK noch Art. 47 GRC 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 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024). 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 (VwGH 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Wie oben bereits ausgeführt, steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

Zu A)

1. Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG oder wegen Rechtswidrigkeit des Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG vier Wochen.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren in Dienstrechtsangelegenheiten (Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 – DVG) werden die Tage des Laufes des Dienstweges in den Fristenlauf nicht eingerechnet.

Der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 29.03.2017 zugestellt. Er brachte am 25.04.2017 auf dem Dienstweg Beschwerde gegen diesen ein und die Beschwerde wurde in der Folge – ebenfalls auf dem Dienstweg – an die belangte Behörde weitergeleitet, bei der sie am 27.04.2017 einlangte.

Die am 25.04.2017 auf dem Dienstweg eingebrachte Beschwerde war daher rechtzeitig innerhalb der vierwöchigen Frist gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG, die erst am 26.04.2017 endete.

2. In beabsichtigter Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG ist die 2. Dienstrechts-Novelle 2019,BGBl. I Nr. 58/2019, beschlossen worden.

Gemäß § 169c Abs. 1 GehG werden alle Beamten, welche sich am 11.02.2015 im Dienststand befinden, auf Grundlage ihrer bisherigen Gehälter in das durch dieses Bundesgesetz neu geschaffene Besoldungssystem übergeleitet. Die Überleitung erfolgt gemäß Abs. 2 leg. cit. durch eine pauschale Festsetzung des Besoldungsdienstalters. Maßgebend ist der Überleitungsbetrag. Dieser ist das volle Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs des Beamten für den Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde.

Gemäß § 169c Abs. 3 GehG wird das Besoldungsdienstalter des übergeleiteten Beamten mit jenem Zeitraum festgesetzt, der für die Vorrückung von der ersten Gehaltsstufe (Beginn des 1. Tages) in jene Gehaltsstufe derselben Verwendungsgruppe erforderlich ist, für die in der am 12.02.2015 geltenden Fassung das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt angeführt ist.

Dieses festgesetzte Besoldungsdienstalter wird gemäß Abs. 4 leg. cit. um den Zeitraum verlängert, der zwischen dem Zeitpunkt der letzten Vorrückung in ein höheres Gehalt und dem Ablauf des Überleitungsmonats vergangen ist, sofern er für die Vorrückung wirksam ist.

§ 169f Abs. 1 GehG ordnet an, dass bei Beamten, die sich am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, im Dienststand befinden (Z 1) und die nach § 169c Abs. 1 übergeleitet wurden (Z 2) und deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags für das laufende Dienstverhältnis unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten erfolgt ist (Z 3) und 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 (Z 4), die besoldungsrechtliche Stellung von Amts wegen bescheidmäßig neu festzusetzen ist.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. erfolgt 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 einen Beamten nach Abs. 1 Z 3 als Hauptfrage zum Gegenstand haben, eine Neufestsetzung im Rahmen dieser Verfahren.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. erfolgt die Neufestsetzung nach den Abs. 1 bis 3 nach Ermittlung des Vergleichsstichtags (§ 169g) durch Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28.02.2015. 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.

Der Vergleichsstichtag wird gemäß § 169g Abs. 1 GehG dadurch ermittelt, dass die nach Vollendung des 14. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten, die bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags 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.

Gemäß § 169g Abs. 2 Z 1 bis 5 GehG sind – nach Maßgabe der Abs. 3 bis 6 leg. cit. – § 12 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007, § 12a in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2011, BGBl. I Nr. 140/2011, § 113 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004, § 113a in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 53/2007, und die Anlage 1 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004 anzuwenden.

Gemäß § 12 GehG in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007, werden dem Tag der Anstellung – unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten – zur Ermittlung des Vorrückungsstichtages die Zeit in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft, im Lehrberuf an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität oder Hochschule, an der Akademie der bildenden Künste, an einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen Privatschule oder an einer Pädagogischen Hochschule oder Hochschule für Agrar- und Umweltpädagogik Wien, sowie die Zeit des Präsenzdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 zur Gänze vorangesetzt. Sonstige Zeiten, die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a leg. cit. nicht erfüllen, werden zur Hälfte vorangesetzt, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen.

Abweichend von den Bestimmungen gemäß § 169g Abs. 2 Z 1 bis 5 GehG treten gemäß § 169g Abs. 3 Z 1 GehG an Stelle der vor Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten die vor Vollendung des 14. Lebensjahres liegenden Zeiten.

Gemäß Z 4 leg. cit. 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.

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

Gemäß § 169g Abs. 6 GehG ist – soweit die Abs. 3 bis 5 keine abweichenden Regelungen vorsehen – 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 Gänze vorangestellt oder nicht vorangestellt wurden.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass zunächst der letzte Vorrückungsstichtag des Beschwerdeführers, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde und gemäß § 169f Abs. 4 GehG für den Vergleich mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag heranzuziehen ist, festzustellen ist. In einem weiteren Schritt ist der Vergleichsstichtag gemäß § 169g GehG zu ermitteln.

Zuletzt ist der im ersten Schritt festgestellte Vorrückungsstichtag mit dem festgestellten Vergleichsstichtag zu vergleichen und ist das Besoldungsdienstalter nach § 169c GehG um den zwischen dem Vergleichsstichtag und dem Vorrückungsstichtag liegenden Zeitraum zu erhöhen, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungsstichtag liegt. Andernfalls ist es um diesen Zeitraum zu vermindern.

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid vom 15.09.2008, Zl. P825722/5-SKFüKdo/J1/2008, setzte den X X X X als Vorrückungsstichtag fest. Gemäß § 169f Abs. 4 GehG ist dieser Vorrückungsstichtag mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag zu vergleichen.

In die Berechnung des Vergleichsstichtages fließen zur Gänze die Zeiten des Präsenzdienstes sowie jene als VB ein (5 Jahre, 1 Monat und 19 Tage). Die Summe der anzurechnenden sonstigen Zeiten ab der Vollendung des 14. Lebensjahres des Beschwerdeführers beträgt 12 Jahre, 2 Monate und 22 Tage. Unter diese sonstigen Zeiten des Beschwerdeführers fallen auch seine Schulzeiten, seine Lehrzeiten, seine Berufszeiten in der Privatwirtschaft sowie seine Zeiten ohne Berufsausübung. Gemäß § 169g Abs. 3 Z 4 GehG sind diese sonstigen Zeiten bis zum Höchstausmaß von sieben Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen.

Gemäß § 169g Abs. 4 GehG sind die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtages nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen. Somit verblieben im vorliegenden Fall 3 Jahre, die zur Hälfte, also im Ausmaß von 1 Jahr und 6 Monaten, anzurechnen waren.

Ausgehend von den zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 5 Jahren, 1 Monat und 19 Tagen und den zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 1 Jahr und 6 Monaten, die dem Tag der Anstellung des Beschwerdeführers (XXXX) voranzustellen waren, fällt der ermittelte Vergleichsstichtag auf den XXXX .

Da der Vergleichsstichtag (XXXX) und der letzte maßgebende Vorrückungsstichtag (XXXX), der gemäß § 169f Abs. 4 letzter Satz GehG unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, identisch sind, war das anhand des Überleitungsbetrages ermittelte Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers mit Ablauf des 28.02.2015 nicht zu verbessern und hatte unverändert 11 Jahre und 2 Monate zu betragen.

Betreffend das Vorbringen des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht entsprechend dem Legalitätsprinzip die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses anzuwenden hat (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2017/18/0005). Konkret sind die Bestimmungen des Gehaltsgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 115/2021 einschlägig, wonach gemäß § 169f GehG bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 (näher angeführten) anhängigen Verfahren bei Beamten, die nach § 169c Abs. 1 GehG übergeleitet wurden, eine Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung im Sinne des § 169f Abs. 4 GehG erfolgt. Bei der Ermittlung des Vergleichsstichtages ist sohin auch §169g Abs. 4 GehG anzuwenden, nach welchem die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur insoweit voranzustellen sind, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen.

Gemäß § 175 Abs. 98 Z 1 GehG sind die §§ 169f bis 169h samt Überschriften in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, mit 01.01.2004 in Kraft getreten.

Einzelne Elemente der bisherigen Altersdiskriminierungen, wie die Vorverlegung der Altersgrenze (von 18 auf 14 Jahre gem. § 169g Abs. 3 Z 1 GehG) um eine bestimmte Zeit, die sodann wieder – teilweise oder gänzlich wie im Fall des Beschwerdeführers, wenn keine Zeiten des § 169g Abs. 3 vorliegen – in Abzug gebracht wird, finden sich zwar auch in der aktuellen Rechtslage. Da diese Zeiten jedoch unter dem Titel sonstiger Zeiten ohne Abstellen auf eine

Erwerbstätigkeit auch über den 18. Geburtstag hinaus angerechnet werden (§ 169g Abs. 6 GehG) erscheint ein Fortsetzen der Altersdiskriminierung durch eine konkrete Bestimmung nicht ersichtlich zu sein. Auch wenn die Regelung einer Erhöhung der Zeit in der ersten Gehaltsstufe ähnelt, wird das Ziel der Entdiskriminierung durch die grundsätzliche Anrechnungsmöglichkeit der Zeit vor dem 18. Geburtstag angestrebt und wird keine Unionsrechtswidrigkeit erkannt.

Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der zufolge dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst- und 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 etwa VfGH vom 22.09.2020, E 796/2020-11) kann auch keine Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes erblickt werden.

Betreffend die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers war auf die unstrittige Frage der Funktions- und Verwendungsgruppe sowie die nächste Vorrückung nicht einzugehen, da sich die Vorrückung sowie die nächste Gehaltsstufe aus dem Besoldungsdienstalter ableiten.

Eine entsprechende Nachzahlung würde durch die belangte Behörde jedoch nur bei einer Verschiebung des Vorrückungstermins von mehr als einem Monat zu effektuieren sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu 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 zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt und es an Rechtsprechung hierzu mangelt.

Die Frage, inwieweit die durch die 2. Dienstrechts-Novelle intendierte Entdiskriminierung mit der gegenständlichen gesetzlichen Regelung am unionsrechtlichen Maßstab gelungen ist, ist höchstgerichtlich nicht geklärt.

Darüber hinaus erscheint es unklar, ob mit § 169g Abs. 6 GehG – in Bezug auf nicht im Spruch genannte oder separat ausgewiesene Zeiträume des Vorrückungsstichtagsbescheides – von „entschiedener Sache“ ausgegangen werden kann.

Weiters wird die Revision zugelassen, da zur Frage der korrekten (Fristen)Berechnung des Besoldungsdienstalters und zum Zeitpunkt im Rechenschritt iZm der Umwandlung von Jahren und Monaten in Tage keine Judikatur existiert.

Im „Handbuch: Vordienstzeiten-Vergleichsrechner“, des Bundeskanzleramts und des Bundesministeriums für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport, Stand 21.04.2020, wird betreffend das Besoldungsdienstalter zum Ablauf des 28.02.2015 nach der pauschalen Überleitung gemäß § 169c GehG in Jahren und Monaten angegeben, dass 1 Jahr in 365 Tage umgerechnet wird und ein Monat in 365/12 = 30,4167 Tage. Weder aus dem Gehaltsgesetz noch aus dem AVG lässt sich dies klar ableiten.

Je nach Berechnung und auch je nachdem, ob Schaltjahre berücksichtigt werden oder generell von 365 Tagen ausgegangen wird, kann sich daher bei der Berechnung eine Differenz von mehreren Tagen ergeben. Auch die Zeit, die erforderlich ist, um in die nächste Gehaltsstufe zu kommen, kann – je nach Rechnungsweg und Lage der Schaltjahre – um einzelne Tage divergieren und als Anknüpfungspunkt für eine taggenaue Darstellung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Nicht zuletzt wird die Revision auch deshalb zugelassen, weil sowohl im Wege des Vorrückungsstichtagsbescheides, der vor dem 18. Geburtstag zurückgelegte Zeiten ausschließt (§ 169f Abs. 4 letzter Satz GehG) als auch im Wege des Überleitungsbetrages, der das Besoldungsdienstalter zum 28.02.2015 maßgeblich bestimmt, auf Ergebnissen einer Altersdiskriminierung aufgebaut wird. Ob die Verminderung oder Erhöhung des Besoldungsdienstalters (durch die Heranziehung des Vergleichsstichtages) diese Ergebnisse der Altersdiskriminierung zur Gänze beseitigt, ist höchstgerichtlich nicht geklärt. Wenn der Oberste Gerichtshof beispielsweise in seinem Erkenntnis vom 29.04.2021, 9 ObA 31/21f, zum Ausdruck bringt, dass eine Diskriminierung aufgrund der neuen Regelungen nicht zu erkennen sei, bezieht er sich zwar auf § 94c Abs. 4 VBG, prüft aber dessen Wechselwirkung auf Abs. 3 und Abs. 6 leg. cit

(entsprechend § 169g GehG) nicht näher. In Bezug auf die sonstigen Zeiten ist davon auszugehen, dass diese bei der Vergleichsstichtagsermittlung nur dann vorangestellt werden können, wenn und insoweit sie nach dem 18. Geburtstag absolviert wurden.

Unionsrechtlich scheint diese Anknüpfung an einer Diskriminierung jedoch zur Beseitigung eben dieser erfolgt zu sein.

Schlagworte

Altersdiskriminierung Besoldungsdienstalter besoldungsrechtliche Stellung Gehaltsstufe öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Revision zulässig Überleitung Unionsrecht Verwendungsgruppe Vordienstzeiten Vorrückungsstichtag - Neufestsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W122.2163878.1.00

Im RIS seit

24.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at