jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/11/4 W122 2157214-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.11.2021

Entscheidungsdatum

04.11.2021

Norm

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

Spruch

W122 2157214-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Andreas HOCHWIMMER und Dr. Rémy HORCICKA, Neutorstraße 21, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid des Kommando Logistik vom 27.03.2017, Zl. P775787/61-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 17 Jahre und 8 Monate beträgt.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer beantragte am 25.01.2017 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 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 der gegenständlichen Beschwerde vom 21.04.2017 brachte der Beschwerdeführer unionsrechtliche Bedenken vor.

Mit Erledigung vom 08.05.2017 legte die belangte Behörde den Bescheid, die Beschwerde und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

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.

Mit Stellungnahme vom 19.06.2020 samt Urkundenvorlage brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass er sich – bei diskriminierungsfreier Anrechnung seiner Lehrzeit – bereits früher in der Verwendungsgruppe A2 2/2, Gehaltsstufe 12, befunden hätte. Bei seinen Zeiten der Lehre und der Berufszeit als Maurer habe es sich um eine facheinschlägige Berufstätigkeit gehandelt. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer auch die Ausbildung zum landwirtschaftlichen Facharbeiter absolviert, wobei es sich um eine sehr umfangreiche und mehrere andere anerkannte Lehrberufe umfassende Ausbildung handle.

Der vom Beschwerdeführer absolvierte Lehrberuf Maurer beinhalte eine Schulung in wesentlichen Fähigkeiten, die auch militärisch von großem Nutzen seien, etwa eine gute körperliche Verfassung und physische Ausdauer (Tragen von schweren Materialien, Arbeiten unter Witterungseinflüssen), körperliche Wendigkeit und Gleichgewichtsgefühl (Arbeiten am Gerüst), Handgeschicklichkeit (Verputzen, Messarbeiten, etc.), Auge-Hand-Koordination (Verlegen von Fertigbauteilen, Verputzarbeiten), Unempfindlichkeit der Haut (Arbeit mit Zement, Kalk, usw.), räumliche Vorstellungskraft (Errichten von Mauern, Umbau- und Sanierungsarbeiten), technisches Verständnis (Arbeiten mit Maschinen), Fähigkeit zur Zusammenarbeit (Arbeiten in Gruppen) und Reaktionsfähigkeit (Vermeiden von Unfällen).

Insbesondere sei zusätzlich die notwendige Ausbildung für alle Lenkberechtigungen der damaligen Führerscheinklassen A, B, C, E, F und G erfolgt, da diese für praktische Arbeiten erforderlich gewesen seien. Der Beschwerdeführer sei nach dem Einrücken zur 1. Jägerkompanie aufgrund seiner Vorausbildungen ehestmöglich als Kraftfahrer in der Stabskompanie verwendet worden und sei auch in der Zeit seiner Weiterverpflichtung beim Dienstgeber nach dem Grundwehrdienst in einer Kadereinheit für verschiedene Spezialaufgaben gewesen. Das in der Lehrzeit erworbene Vorwissen und die bereits angeeignete Praxis sei für den Dienstgeber von Vorteil gewesen, sodass der von der Rechtsprechung geforderte Quantensprung in der Qualifikation erfüllt sei.

Eine fachliche Einarbeitung auf dem Arbeitsplatz habe überwiegend unterbleiben können und habe aus der vorhandenen Routine ein wesentlich höherer Arbeitserfolg resultiert. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer aufgrund des Erwerbs der Führerscheine unmittelbar darauf beim Dienstgeber als Kraftfahrer C/E in Verwendung gewesen.

Beantragt wurde die Feststellung, dass dem Beschwerdeführer bereits vor Inkrafttreten des § 8 GehG idF BGBl. I Nr. 8/2015 (wobei in Abs. 1 die Wortfolgen „in die zweite in jeder Verwendungsgruppe in Betracht kommende Gehaltsstufe“ und „fünf Jahre, ansonsten“ aufgrund von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 unangewendet bleiben) die Gehaltsstufe 12 gebührte, dieses Gehalt als Überleitungsbetrag gemäß § 169c Abs. 2 GehG heranzuziehen ist und dem Beschwerdeführer gemäß § 13b GehG eine Nachzahlung der sich daraus ergebenden Bezugsdifferenz gebührt.

In eventu wurde die Anrechnung sämtlicher vor dem 18. Lebensjahr des Beschwerdeführers liegenden Zeiten als voll anrechenbare Zeiten auf den Vorrückungsstichtag und die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages beantragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

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 und Zeiten an einer Land- und Forstwirtschaftlichen Fachschule. Von XXXX bis XXXX sowie von XXXX bis XXXX war er Maurerlehrling. Von XXXX bis XXXX besuchte er (erneut) eine Land- und Forstwirtschaftliche Fachschule, welche er mit einem Facharbeiterbrief zum landwirtschaftlichen Facharbeiter abschloss. Von XXXX bis XXXX sowie von XXXX bis XXXX war er Arbeiter bei einer Baugesellschaft. Von XXXX bis XXXX sowie von XXXX bis XXXX absolvierte er Zeiten des Präsenzdienstes.

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

05 J; 06 M; 09 T

Präsenz-/Ausbildungsdienst

XXXX bis XXXX

00 J; 07 M; 09 T

Sonstige Zeit

XXXX bis XXXX

00 J; 00 M; 21 T

Präsenz-/Ausbildungsdienst

XXXX bis XXXX

00 J; 06 M; 00 T

Summe 100%ig anrechenbare Zeiten

01 J; 01 M; 09 T

Summe sonstige Zeiten

05 J; 07 M; 00 T

Abzug max. 4 Jahre sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeiten >= 4 Jahre

01 J; 07 M; 00 T

Summe 50%ig anrechenbare sonstige Zeiten

00 J; 09 M; 15 T

Anrechenbare Zeiten für Stichtag

01 J; 10 M; 24 T

Vorrückungsstichtag

XXXX

Errechneter Vergleichsstichtag

XXXX

Korrektur in BDA-Tagen

0 Tage

Mit Bescheid vom 05.03.1997, Zl. 3225-3103/13/97, wurde der XXXX als Vorrückungsstichtag des Beschwerdeführers in der Verwendungsgruppe M ZCh für das laufende Dienstverhältnis festgesetzt.

Gemäß § 12 GehG wurden neben zur Hälfte anzurechnenden sonstigen Zeiten im Ausmaß von 1 Jahr und 7 Monaten die Zeiten des Präsenzdienstes zur Gänze im Ausmaß von 1 Jahr, 1 Monat und 9 Tagen berücksichtigt, gesamt daher 1 Jahr, 10 Monate und 24 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 10, Verwendungsgruppe A2, mit nächster Vorrückung am 01.07.2015. Der Überleitungsbetrag war EUR 2.447,00. Das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt derselben Verwendungsgruppe gemäß § 169c Abs. 3 GehG war in der am 12.02.2015 geltenden Fassung von§ 28 GehG EUR 2.412,00 und entsprach der Gehaltsstufe 9.

Der Zeitraum zur Erreichung der Gehaltsstufe 9 beträgt 16 Jahre. Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) war am 01.07.2013. Der Zeitraum zwischen der letzten Vorrückung vor der Überleitung und dem Ablauf des Überleitungsmonats beträgt 1 Jahr und 8 Monate.

Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers gemäß § 169c Abs. 2 GehG zum Ablauf des 28.02.2015 betrug daher 17 Jahre und 8 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 17 Jahre und 8 Monate.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen sind dem behördlichen Verwaltungsakt und den von der belangten Behörde sowie den vom 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 Zeit des Beschwerdeführers von XXXX bis XXXX als Arbeiter bei einer Baugesellschaft ergibt sich aus seinem Versicherungsdatenauszug. Die belangte Behörde führte hier Zeiten ohne Berufsausübung an.

Hinsichtlich des Eintritts des Beschwerdeführers in ein Dienstverhältnis zum Bund kreuzte die belangte Behörde auf dem Berechnungsblatt zur Berechnung des Vergleichsstichtages an, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers bereits vor dem 01.05.1995 begonnen habe. Da allerdings aus den im Berechnungsblatt angeführten Zeiten eindeutig hervorgeht, dass der Beschwerdeführer bis XXXX noch als Maurer in der Privatwirtschaft tätig war, ist von einem Eintritt in ein Dienstverhältnis zum Bund erst nach dem 01.05.1995 bzw. am XXXX auszugehen, wie auch von der belangten Behörde in ihrem Berechnungsblatt angegeben.

Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) am 01.07.2013 ergibt sich aus den vorliegenden Gehaltsauszügen des Beschwerdeführers für Jänner und Februar 2015.

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. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer zwar in seiner Beschwerde eine mündliche Verhandlung beantragt, nicht aber nochmals in seiner

Stellungnahme vom 19.06.2020.

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)

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 der in § 169d angeführten Verwendungs- und Gehaltsgruppen, 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 § 113 Abs. 5 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 176/2004 sind auf Beamte, die vor dem 01.05.1995 in ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft eingetreten sind und seither ohne Unterbrechung in einem Dienstverhältnis oder in mehreren Dienstverhältnissen zu einer inländischen Gebietskörperschaft gestanden sind, die Regelungen des § 12 über die Berücksichtigung sonstiger Zeiten in der bis zum Ablauf des 30.04.1995 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.

Der Beschwerdeführer trat erst nach diesem Zeitpunkt in ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft ein, weshalb konkret § 12 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007, anzuwenden ist.

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. erfüllen, werden gemäß Z 2 lit. a leg. cit. zur Gänze vorangesetzt. Sonstige Zeiten, die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a leg. cit. nicht erfüllen, werden gemäß Z 2 lit. b leg. cit. zur Hälfte vorangesetzt, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen.

Gemäß § 12 Abs. 3 GehG können Zeiten gemäß Abs. 1 Z 2 leg. cit., in denen der Beamte eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Beamten von besonderer Bedeutung ist.

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.

Abweichend von den Bestimmungen gemäß § 169g Abs. 2 Z 1 bis 5 GehG sind gemäß Abs. 3 Z 3 lit. a leg. cit. mit Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport Zeiten einer gleichwertigen Berufstätigkeit nach § 12 Abs. 2 Z 1a zur Gänze zu berücksichtigen, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden.

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 05.03.1997, Zl. 3225-3103/13/97, setzte den XXXX 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 ein (1 Jahr, 1 Monat und 9 Tage). Die Summe der anzurechnenden sonstigen Zeiten ab der Vollendung des 14. Lebensjahres des Beschwerdeführers beträgt 5 Jahre und 7 Monate. Diese sind bis zum Höchstausmaß von sieben Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen. Unter diese sonstigen Zeiten des Beschwerdeführers fallen auch seine Schulzeiten (eingeschlossen seine Zeiten an der Land- und forstwirtschaftlichen Fachschule), seine Zeiten als Maurerlehrling und Maurer sowie Zeiten ohne Berufsausübung.

Hinsichtlich der Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres des Beschwerdeführers, für welche er eine Vollanrechnung beantragte, ist zu betonen, dass gemäß § 12 Abs. 3 GehG idF BGBl. I Nr. 96/2007 eine Berücksichtigung im öffentlichen Interesse nur insoweit zur Gänze in Betracht kommt, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Beamten von besonderer Bedeutung ist.

Den vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 19.06.2020 beschriebenen Tätigkeiten als Maurerlehrling (Tragen von schweren Materialien, Arbeiten am Gerüst, Verputzen, Verlegen von Bauteilen, Arbeiten mit Maschinen und in Gruppen, etc.) ist keine besondere Bedeutung in diesem Sinne beizumessen. Von einem öffentlichen Interesse kann nur dann ausgegangen werden, wenn die für den Arbeitsplatz erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht ohnehin durch eine vom Dienstgeber vorgesehene Ausbildung vermittelt werden und daher eine allfällige berufliche Vorerfahrung für den Dienstgeber keinen relevanten Zusatznutzen bedeutet (Bericht des Verfassungsausschusses, 675 BlgNR XXVI. GP, S. 10 f, hinsichtlich der bis zum 11.02.2015 gesetzlich vorgesehenen Anrechnung im öffentlichen Interesse), wovon aber konkret aufgrund des Grundwehrdienstes bzw. der insgesamt rund einjährigen Zeit des Beschwerdeführers im Präsenzdienst vor seiner Anstellung im laufenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis in der Verwendungsgruppe M ZCh auszugehen ist. Auch hat der Beschwerdeführer nur allgemeine Fähigkeiten und eine rein körperliche Konstitution umschrieben, wie eine gute körperliche Verfassung, physische Ausdauer, Fähigkeit zur Zusammenarbeit, körperliche Wendigkeit, Gleichgewichtsgefühl, Geschicklichkeit, Unempfindlichkeit der Haut, etc., die auch gänzlich ohne eine vorherige allfällige Berufsausübung erlangt werden bzw. vorliegen können. Davon, dass die Ausbildung des Beschwerdeführers zum landwirtschaftlichen Facharbeiter von besonderer Bedeutung für seine Tätigkeit im militärischen Dienst war, ist daher ebenfalls nicht auszugehen, zumal der Beschwerdeführer angab, dass ihm diese Zeiten auch für den Lehrberuf Maurer angerechnet worden seien.

Von einem öffentlichen Interesse hinsichtlich einer Anrechnung dieser Tätigkeiten war daher nicht auszugehen.

Zeiten einer gleichwertigen Berufstätigkeit nach § 12 Abs. 2 Z 1a GehG, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden, wären – abweichend von der Bestimmung gemäß § 169g Abs. 2 Z 1 GehG – gemäß § 169g Abs. 3 Z 3 GehG nur mit Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport zur Gänze zu berücksichtigen. Eine solche Zustimmung liegt gegenständlich nicht vor.

Hinsichtlich der Berufszeiten des Beschwerdeführers als Maurer nach Vollendung seines 18. Lebensjahres ist von entschiedener Sache auszugehen. Diese Zeiten wurden bereits im Bescheid vom 05.03.1997, GZ 3225-3103/13/97, nur als sonstige Zeiten zur Hälfte berücksichtigt.

Die Zeiten des Beschwerdeführers als Maurerlehrling, Maurer sowie seine Ausbildung zum landwirtschaftlichen Facharbeiter sind daher nur als sonstige Zeiten zur Hälfte zu berücksichtigen.

Der Erwerb der Führerscheine A, B, C, E, F und G ist nicht als Berufstätigkeit oder Studium zu qualifizieren und hat der Beschwerdeführer abgesehen davon auch keine Zeiten, die anzurechnen wären, quantifiziert. Eine Vortätigkeit aus einem gänzlich anderen Berufsfeld ist nicht als einschlägig zu berücksichtigen. Bereits der Berufsgruppenvergleich zwischen der Tätigkeit als Maurer und dem militärischen Dienst begründet diese Schlussfolgerung.

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 1 Jahr und 7 Monate, die zur Hälfte, also im Ausmaß von 9 Monaten und 15 Tagen, anzurechnen waren.

Ausgehend von den zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 1 Jahr, 1 Monat und 9 Tagen und den zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 9 Monaten und 15 Tagen, 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 17 Jahre und 8 Monate zu betragen.

Hinsichtlich des Feststellungsantrags und des Vorbringens des Beschwerdeführers ist darauf zu verweisen, 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. In der Folge ist gemäß § 169f Abs. 4 GehG das Besoldungsdienstalter nach § 169c GehG entsprechend zu korrigieren.

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.

Eine unmittelbare Anwendung des Unionsrechts würde nur insofern in Betracht kommen, als der Gesetzgeber keine Maßnahme zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen hat (EuGH vom 08.05.2019, C-396/17, Leitner). Eine solche Maßnahme wurde mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 allerdings erlassen.

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.

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:W122.2157214.1.00

Im RIS seit

02.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at