jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/30 W122 2144739-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.08.2021

Entscheidungsdatum

30.08.2021

Norm

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

Spruch

W122 2144739-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von Mag. XXXX , wohnhaft in XXXX , wegen Säumnis der Bundesministerin für Justiz betreffend Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung 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 der Beschwerdeführerin zum Stichtag 28.02.2015 7 Jahre und 2 Monate beträgt.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Am 09.05.2011 beantragte die Beschwerdeführerin (nachfolgend kurz: BF) die Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages und ihrer daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung samt allfälliger Nachzahlung von Bezügen. Begründend führte sie im Wesentlichen an, dass ihr 18. Geburtstag mehr als drei Jahre nach dem 30. Juni des Jahres liege, in dem sie ihr neuntes Schuljahr abgeschlossen habe.

Mit Bescheid vom 28.06.2011 wurde mit Wirksamkeit vom XXXX durch zusätzliche Voransetzung von Zeiten der XXXX als Vorrückungsstichtag ermittelt.

Mit Schreiben vom 05.02.2015 beantragte die BF die bescheidmäßige Erledigung der aus der Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung sowie die Nachzahlung ihrer Bezüge. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass in Erledigung ihres Antrages vom 09.05.2011 mit Bescheid vom 28.06.2011 zwar der Vorrückungsstichtag neu ermittelt, jedoch über ihren gleichzeitig gestellten Antrag auf Festsetzung ihrer daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung bislang noch nicht abgesprochen worden sei.

Am 21.10.2016 erhob die BF eine Säumnisbeschwerde gegen den Bundesminister für Justiz, in der sie im Wesentlichen vorbrachte, dass dieser nach wie vor nicht über ihren (nochmaligen) Antrag auf bescheidmäßige Erledigung der aus der Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung entschieden habe.

Mit Erledigung vom 15.01.2017 legte die belangte Behörde die Säumnisbeschwerde und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass eine bescheidmäßige Erledigung deshalb nicht erfolgt sei, da die BF noch bis zur Entscheidung des beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Rechtsmittelverfahrens der Staatsanwältin XXXX habe zuwarten wollen.

Mit Schreiben vom 15.05.2020 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der BF die von der belangten Behörde vorgenommene Berechnung des Vergleichsstichtages samt festgestelltem Vorrückungsstichtag und Besoldungsdienstalter der BF zum Ablauf des 28.02.2015.

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

Die BF übermittelte am 21.06.2020 eine Stellungnahme, in der sie im Wesentlichen vorbrachte, dass ihr die besoldungsrechtliche Konsequenz der Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages mit XXXX lediglich im Wege des Einsichtsverkehrs eines ELAK zur Kenntnis gebracht worden und bis dato über ihre besoldungsrechtliche Stellung nicht bescheidmäßig abgesprochen worden sei. Dem Parteiengehörschreiben des Bundesverwaltungsgerichts selbst sei auch nicht zu entnehmen, welcher Vergleichsstichtag ermittelt worden sei, wie sich dieser berechne und um wie viele Tage sich ihr Besoldungsdienstalter in Summe verbessere. Gegen einen Vergleichsstichtag mit dem Datum XXXX und eine Verbesserung ihres Besoldungsdienstalters im Ausmaß von 180 Tagen erhebe sie keinen Einwand. Für den Fall, dass das übersendete Beilagenkonvolut anders zu verstehen sei, ersuche sie um entsprechende Mitteilung bzw. beantrage sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schreiben vom 17.11.2020 teilte die belangte Behörde mit, dass die BF mit Wirksamkeit vom XXXX zur XXXX im Bundesministerium für Justiz ernannt worden sei. Da die BF in ihrer Stellungnahme vom 16.06.2020 keinen Einwand gegen einen Vergleichsstichtag mit dem Datum XXXX und eine Verbesserung ihres Besoldungsdienstalters im Ausmaß von 180 Tagen erhoben habe und somit keine weiteren Vordienstzeiten geltend gemacht worden seien, könne in der Sache auf Basis der von der belangten Behörde mit Schreiben vom 25.03.2020 zur Verfügung gestellten Daten entschieden werden.

Die Eingabe der belangten Behörde wurde der BF mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.11.2020 zum Parteiengehör gebracht und ihr eine Frist von zwei Wochen für eine allfällige Stellungnahme eingeräumt. Die BF brachte keine weitere Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die am XXXX geborene BF steht seit XXXX als Richteramtsanwärterin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Bundesministerium für Justiz zur Dienstleistung zugewiesen. Mit Wirksamkeit vom XXXX wurde sie auf die Planstelle einer Richterin und mit Wirksamkeit vom XXXX auf die einer XXXX ernannt.

Die Ernennungserfordernisse erfüllte die BF am X X X X mit dem Abschluss des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften.

Die BF hat am XXXX ihr 14. Lebensjahr vollendet. Sie legte am XXXX ihre Reifeprüfung (Schultyp: 12 Schulstufen) ab.

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

Beschreibung

Wert

100% JMT

Basis 50% JMT

Sonstige Zeit

XXXX – XXXX

03 J; 00 M; 08 T

Studium höhere Schule

XXXX – XXXX

00 J; 10 M; 00 T

Studium Univ./Kunstakademie/FH

XXXX – XXXX

00 J; 01 M; 23 T

Studium Univ./Kunstakademie/FH

XXXX – XXXX

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeit

XXXX – XXXX

02 J; 04 M; 08 T

Gerichtspraxis

XXXX – XXXX

01 J; 05 M; 00 T

Summe 100%ig anrechenbare Zeiten

06 J; 04 M; 23 T

Summe sonstige Zeiten

05 J; 04 M; 16 T

Abzug max. 4 Jahre sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeiten >= 4 Jahre

01 J; 04 M; 16 T

Summe 50%ig anrechenbare sonstige Zeiten

00 J; 08 M; 08 T

Abzüglich Überstellungsverlust

04 J; 00 M; 00 T

Anrechenbare Zeiten für Stichtag

03 J; 01 M; 01 T

Errechneter Vergleichsstichtag

XXXX

Korrektur in BDA-Tagen

180,00 Tage

Mit Bescheid vom 14.12.2007, Zl. XXXX , wurde der XXXX als Vorrückungsstichtag der BF für das laufende Dienstverhältnis ermittelt.

Gemäß § 12 GehG wurden zur Gänze das Studium der Rechtwissenschaften vom XXXX bis XXXX im Ausmaß von 4 Jahren und die Gerichtspraxis vom XXXX bis XXXX berücksichtigt, gesamt daher 5 Jahre und 5 Monate. Die verbleibenden Zeiten ab dem 18. Geburtstag der BF wurden im Ausmaß von 2 Jahren, 4 Monaten und 8 Tagen zur Hälfte, sohin im Ausmaß von 1 Jahr, 2 Monaten und 4 Tagen, berücksichtigt. Es wurde eine Kürzung gemäß § 12 Abs. 6 und 7 GehG im Ausmaß von 4 Jahren durchgeführt. Zeiten vor dem XXXX (Vollendung des 18. Lebensjahres) wurden nicht berücksichtigt.

Die BF stand am 28.02.2015 in einem Dienstverhältnis zum Bund und wurde nach § 169c Abs. 1 GehG übergeleitet. Sie befand sich am 11.02.2015 im Dienststand. Im Februar 2015 bezog sie ein Gehalt entsprechend der Gehaltsstufe 2,

Einstufung Richter R1b, mit nächster Vorrückung am 01.07.2016. Der Überleitungsbetrag war EUR 4.127,40 (R1b, Gehaltsstufe 2).

Das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt derselben Verwendungsgruppe gemäß § 169c Abs. 3 GehG war in der am 12.02.2015 geltenden Fassung von § 66 Abs. 1 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) EUR 3.930,00 und entsprach der Gehaltsstufe 2.

Der Zeitraum zur Erreichung der Gehaltsstufe 2 beträgt 4 Jahre. Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) war am 01.07.2012. Der Zeitraum zwischen der letzten Vorrückung vor der Überleitung und dem Ablauf des Überleitungsmonats beträgt 2 Jahre und 8 Monate.

Das Besoldungsdienstalter der BF gemäß § 169c Abs. 2 GehG zum Ablauf des 28.02.2015 betrug daher 6 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 180 Tage.

Das Besoldungsdienstalter der BF zum 28.02.2015 hatte daher 6 Jahre, 8 Monate und 180 Tage bzw. 7Jahre und 2 Monate zu betragen.

Die belangte Behörde hat nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten über den Antrag der BF auf Neufestsetzung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung entschieden.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen sind dem behördlichen Verwaltungsakt, dem Antrag der BF und deren Beschwerde sowie den Gehaltsauszügen der BF für Jänner und Februar 2015 unstrittig zu entnehmen.

Insbesondere das von der BF nicht in Abrede gestellte Berechnungsblatt der belangten Behörde wies das Besoldungsdienstalter der BF zum 28.02.2015 und die oben genannte Anzahl von 180 Tagen, mit welchen das Besoldungsdienstalter zu verbessern war, aus.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 8 VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, einen Bescheid zu erlassen.

Die BF hat zuletzt am 05.02.2015 den gegenständlichen Antrag auf bescheidmäßige Erledigung der aus der Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung beantragt. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist daher zum Zeitpunkt der Einbringung der Säumnisbeschwerde (21.10.2016) bereits abgelaufen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Verschuldens der Behörde nach § 73 Abs. 2 AVG nicht im Sinne eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war (vgl. VwGH 21.09.2007, 2006/05/0145).

Dem Akteninhalt sind keine Umstände zu entnehmen, die auf ein schuldhaftes Verhalten der BF oder unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung schließen lassen. Die Säumnisbeschwerde ist daher zulässig.

Da die belangte Behörde nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Bescheid innerhalb der Nachfrist von drei Monaten im Sinne des § 16 VwGVG nachzuholen, sondern die Säumnisbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt hat, ist die Zuständigkeit auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

3.2. 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.

3.3. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.4. 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.

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

3.6. 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 intendierter Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG ist die 2. Dienstrechts-Novelle 2019,BGBl. I Nr. 58/2019, ergangen.

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, ist der Vorrückungsstichtag 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 zur Gänze die Zeit der Gerichtspraxis (Rechtspraktikantenzeit) sowie bei Beamten, die in eine der im § 12a Abs. 2 Z 2 und 3 GehG angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen aufgenommen werden, die Zeit des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule bis zu dem Zeitpunkt voranzusetzen, an dem der Beamte den Abschluss dieser Ausbildung auf Grund der schulrechtlichen Vorschriften frühestens hätte erreichen können. 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. Zur Gänze anzurechnen ist weiters die Zeit eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität, das für einen Richteramtsanwärter, Richter oder Staatsanwalt Ernennungserfordernis gewesen ist, nach Maßgabe des § 12 Abs. 2a GehG in der zitierten Fassung.

Sonstige Zeiten, die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a des § 12 GehG nicht erfüllen, sind zur Hälfte voranzusetzen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen.

§ 12a in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2011, BGBl. I Nr. 140/2011 lautet auszugsweise wie folgt:

„Überstellung

§ 12a. (1) Überstellung ist die Ernennung zum Beamten einer anderen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe.

(2) Für die Ermittlung des in der neuen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gebührenden Gehaltes werden die

nachstehenden Besoldungs- und Verwendungsgruppen wie folgt zusammengefaßt:

1. Verwendungsgruppen A 1 bis A 7, B, C, D, E, P 1 bis P 5, L 2b, L 3, E 1, E 2a, E 2b, E 2c, W 1, W 2, M BO 1, M BO 2, M BUO 1, M B UO 2, M ZO 1, M ZO 2, M ZUO 1, M ZUO 2, M ZCh, H 2, PT 1 bis PT 9, PF 1 bis PF 6 und K 1 bis K 6;

2. Verwendungsgruppen L 2a;

3. Verwendungsgruppen A, L PH, L 1 und H 1, Richteramtsanwärter, Richter und Staatsanwälte, Universitätsdozenten und Universitätsassistenten.

(3) Wird ein Beamter aus einer Besoldungs- oder Verwendungsgruppe in eine gleichwertige oder höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe derselben Ziffer des Abs. 2 überstellt,so gebührt ihm die besoldungsrechtliche Stellung, die sich auf Grund der Vorrückung oder Zeitvorrückung ergeben würde, wenn er die in der Besoldungs- oder Verwendungsgruppe anrechenbare Gesamtdienstzeit als Beamter der neuen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe zurückgelegt hätte.

(4) Wird ein Beamter aus einer Verwendungsgruppe in eine höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe einer anderen Ziffer des Abs. 2 überstellt, so gebührt ihm die besoldungsrechtliche Stellung, die sich auf Grund der Vorrückung oder Zeitvorrückung ergeben würde, wenn er die in der bisherigen Verwendungsgruppe anrechenbare Gesamtdienstzeit in dem Ausmaß in der neuen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe zurückgelegt hätte, um das diese Zeit die in der folgenden Tabelle angeführten Zeiträume übersteigt:

Überstellung

Ausbildung im Sinne der Ernennungserfordernisse der Anlage 1 zum Beamten- Dienstrechtsgesetz 1979

Zeitraum

von der

in die

Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gemäß Abs. 2 Z

Jahre

1

2

2

1

3

mit abgeschlossener Hochschulbildung gemäß Anlage 1 Z 1.12 oder Z 1.12a BDG 1979

4

1

3

in den übrigen Fällen

6

2

3

mit abgeschlossener Hochschulbildung gemäß Anlage 1 Z 1.12 oder Z 1.12a BDG 1979

2

2

3

in den übrigen Fällen

4

(5) Erfüllt ein Beamter das im Abs. 4 angeführte Erfordernis der abgeschlossenen Hochschulbildung gemäß Anlage 1 Z 1.12 oder Z 1.12a BDG 1979 erst nach der Überstellung in eine der im Abs. 2 Z 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen, ist seine besoldungsrechtliche Stellung mit Wirkung vom Tag der Erfüllung dieses Erfordernisses entsprechend dem Abs. 4 neu festzusetzen.

(6) Wird ein Beamter in eine niedrigere Verwendungsgruppe überstellt, so gebührt ihm die besoldungsrechtliche Stellung, die sich auf Grund der Vorrückung oder Zeitvorrückung ergeben hätte, wenn er die in der bisherigen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe anrechenbare Gesamtdienstzeit als Beamter der niedrigeren Verwendungsgruppe zurückgelegt hätte.

(7) Ist ein Beamter in eine höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt worden und wird er nachher in eine niedrigere Verwendungsgruppe überstellt, so ist er so zu behandeln, als ob er bis zur Überstellung in die niedrigere Verwendungsgruppe in der Verwendungsgruppe geblieben wäre, aus der er in die höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt worden ist.

(8) Bei Überstellungen nach den Abs. 3, 4, 6 und 7 und bei einer Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung nach Abs. 5 ist die in der höchsten Gehaltsstufe einer Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer Dienstklasse, aus der eine Zeitvorrückung nicht mehr vorgesehen ist, verbrachte Zeit bis zum Ausmaß von vier Jahren für die Vorrückung und den Anfall der Dienstalterszulage zu berücksichtigen. Die §§ 8 und 10 sind sinngemäß anzuwenden."

Gemäß § 169g Abs. 3 Z 1 GehG treten an Stelle der vor Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten die vor Vollendung des 14. Lebensjahres liegenden Zeiten.

Abweichend von den Bestimmungen gemäß § 169g Abs. 2 Z 1 bis 5 GehG sind gemäß§ 169g Abs. 3 Z 2 GehG bei Beamten, für deren Verwendungsgruppen die Bestimmungen über den Vorrückungsstichtag 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 zwischen dem Ablauf des 31. August jenes Kalenderjahres, in dem die Beamtin die Aufnahme in die zwölfte Schulstufe erreicht hat, und dem Ablauf des 30. Juni des nachfolgenden Kalenderjahres zurückgelegt wurden.

Gemäß § 169g Abs. 3 Z 4 GehG 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 Vergleichsstichtages nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen.

Gemäß § 169g Abs. 5 GehG sind dann, wenn für die Voranstellung von Zeiten nach Vollendung des 18. Lebensjahres ein Höchstausmaß oder ein Verlust wie im Fall einer Überstellung gesetzlich vorgesehen war, diese Bestimmungen gleichermaßen auf alle zu berücksichtigenden Zeiten anzuwenden.

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 der BF, 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 1956 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 der BF erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid vom 14.12.2007 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 gemäß § 12 GehG in der oben zitierten Fassung zur Gänze die Zeiten des Studiums der BF an einer höheren Schule gemäß Abs. 2 Z 6 lit. a leg. cit. i.V.m. 169g Abs. 3 Z 2 GehG im Ausmaß von 10 Monaten (XXXX bis XXXX) sowie gemäß § 12 Abs. 2 Z 8 GehG in der oben zitierten Fassung die Studienzeiten der BF an der Universität in einem weiteren Ausmaß von 1 Monat und 23 Tagen ein. Zur Gänze voranzusetzen sind weiters die Zeit der Gerichtspraxis im Ausmaß von 1 Jahr und 5 Monaten sowie die nach dem 18. Geburtstag der BF bereits gemäß § 169g Abs. 6 GehG zur Gänze angerechneten Zeiten, gesamt daher 6 Jahre, 4 Monate und 23 Tage.

Die Summe der sonstigen zur Hälfte voranzusetzenden Zeiten ab der Vollendung des 14. Lebensjahres der BF beträgt 5 Jahre, 4 Monate und 16 Tage.

Gemäß § 169g Abs. 3 Z 4 GehG 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 Vergleichsstichtages nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen. Somit verblieben im vorliegenden Fall 1 Jahr, 4 Monate und 16 Tage, die zur Hälfte, also im Ausmaß von 8 Monaten und 8 Tagen, anzurechnen waren.

Gemäß § 169g Abs. 5 GehG i.V.m. § 12a Abs. 4 GehG idF BGBl. I Nr. 140/2011 und § 12 Abs. 6 und 7 GehG ist weiters ein Überstellungsverlust von 4 Jahren in Abzug zu bringen.

Ausgehend von den zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 6 Jahren, 4 Monaten und 23 Tagen und den zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten im Ausmaß von 8 Monaten und 8 Tagen, die dem Tag der Anstellung der BF (XXXX) nach Abzug des Überstellungsverlustes voranzustellen waren, fällt der ermittelte Vergleichsstichtag auf den XXXX .

Da zwischen dem Vergleichsstichtag (XXXX) und dem letzten maßgebenden Vorrückungsstichtag (XXXX), der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, eine Differenz von 180 Tagen liegt und der Vergleichsstichtag vor diesem Vorrückungsstichtag liegt, war das anhand des Überleitungsbetrages ermittelte Besoldungsdienstalter der BF mit Ablauf des 28.02.2015 um 180 Tage zu verbessern und hatte daher mit Ablauf des 28.02.2015 6 Jahre, 8 Monate und 180 Tage (7 Jahre 2 Monate) zu betragen.

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

Die entsprechende Nachzahlung von Bezügen wird durch die belangte Behörde 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.

Konkret wird diese Problematik bei der Berechnung des Besoldungsdienstalters der BF zum 28.02.2015 dadurch deutlich, dass der Zeitraum von 01.07.2012 bis 28.02.2015 973 Tage und das Besoldungsdienstalter der BF daher zum 28.02.2015 – ohne die Berücksichtigung von Schaltjahren – 2.433 Tage beträgt (4x365+973), welches auch einem Besoldungsdienstalter von 6 Jahren und 8 Monaten entspricht, und welches in der Folge um die Differenz zwischen Vergleichs- und Vorrückungsstichtag zu erhöhen ist (konkret 180 Tage).

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 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.

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

Schlagworte

Altersdiskriminierung Besoldungsdienstalter Revision zulässig Säumnisbeschwerde Überstellung Unionsrecht Vergleichsstichtag Vordienstzeiten Vorrückungsstichtag - Neufestsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W122.2144739.1.00

Im RIS seit

05.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at