

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/27 W213 2228568-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.10.2020

## Entscheidungsdatum

27.10.2020

## Norm

AVG §73

B-VG Art133 Abs4

GehG §113 Abs5

GehG §12

GehG §169f

GehG §169g

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W213 2228568-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Säumnisbeschwerde von XXXX , vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt Salzburg-Land betreffend Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung zu Recht erkannt:

A)

In Erlledigung der Beschwerde wird gemäß § 169f GehG in Verbindung mit § 28 Abs 1 und 2 VwGVG festgestellt, dass das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Stichtag 28.02.2015 22 Jahre und 8 Monate und 4 Tage beträgt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der am XXXX geborene Beschwerdeführer steht als Amtsrat (Verwendungsgruppe A2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Der Beschwerdeführer ist am 01.11.1995 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund eingetreten. Mit Bescheid des Korpskommandos II vom 03.11.1995, GZ. 22.120-3103/15/95, wurde unter Außerachtlassung von vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Vordienstzeiten der 23.09.1990 als Vorrückungsstichtag festgelegt.

I.2. Über seinen Antrag vom 22.03.2010 wurde durch die belangte Behörde mit Bescheid vom 11.05.2011, GZ. 3339/17-PA-M/S/10, unter Berücksichtigung von vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Vordienstzeiten der 01.07.1987 als Vorrückungsstichtag festgesetzt, wobei außerhalb des Spruches-darauf hingewiesen wurde, dass gemäß § 8 Abs. 1 und 2 GehG in der Fassung BGBI. I Nr. 82/2010, der Zeitraum für die Vorrückung von der ersten in die zweite Gehaltsstufe fünf Jahre beträgt und daher keine Änderung in der besoldungsrechtlichen Stellung erfolgt.

I.3. Mit Schreiben vom 20.05.2015 beantragte der Beschwerdeführer die Neufestsetzung seiner besoldungsrechtlichen Stellung bzw. die daraus resultierende Nachzahlung von Bezügen. Mit Bescheid vom 08.01.2016, GZ. BMF-00836307/015-PA-MI/2015, wies die belangte Behörde diesen Antrag mangels Rechtsgrundlage als unzulässig zurück.

I.4. Aufgrund einer dagegen erhobenen Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 10.11.2016, GZ. W 128 2121613-1/4E, diesen Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben, wobei darauf hingewiesen wurde, dass die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren über den Antrag des Beschwerdeführers inhaltlich zu entscheiden haben werde

I.5. Mit Schriftsatz vom 20.01.2020 er hob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter Säumnisbeschwerde, und brachte im wesentlichen vor, dass sein Vorrückungsstichtag (23.09.1990) beim Eintritt in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ohne Berücksichtigung der vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Vordienstzeiten festgesetzt worden sei. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.05.2011 sei zwar der Vorrückungsstichtag aufgrund seiner Antragstellung auf den 01.07.1987 verbessert worden, wobei sich aber der Zeitraum für die erste Vorrückung auf fünf Jahre verlängert habe.

Mit Antrag vom 20.05.2015 habe er daher die Verbesserung seiner besoldungsrechtlichen Stellung sowie der Auszahlung von Differenzbeträgen begehrt. Dieser Antrag sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 08.01.2016 zurückgewiesen worden. Die mit dem aufhebenden Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.11.2016, GZ. W 128 2121613-1/4E, aufgetragene inhaltliche Entscheidung über seine besoldungsrechtliche Stellung sei bis dato nicht erfolgt.

I.6. In weiterer Folge wurden neue gesetzliche Bestimmungen (§ 169f ff. GehG 1956) am 08.07.2019 im Bundesgesetzblatt kundgemacht und sind rückwirkend in Kraft getreten.

Seitens der belangten Behörde wurde mit Schriftsatz vom 14.04.2020 unter Anschluss der entsprechenden Berechnungen der 19.04.1990 als gemäß § 169g GehG ermittelter Vergleichsstichtag des Beschwerdeführers und dessen Besoldungsdienstalter von 22 Jahren und 8 Monaten zum Stichtag 28.02.2015 mitgeteilt.

I.7. Der Beschwerdeführer brachte hiezu im Rahmen des Parteiengehörs im Wesentlichen vor, dass, die von der belangten Behörde durchgeführte Berechnung des Vergleichsstichtages (§ 169g GehG) nicht bestritten werde.

Grundsätzlich sei zwar die neue Rechtslage anzuwenden, jedoch seien unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Anwendungsvorranges jene Teile unangewendet zu lassen, welche dem Unionsrecht (Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG) widersprechen.

Es müssten daher jene Teile der zweiten Dienstrechtsnovelle 2019 unangewendet bleiben, welche die Anrechnung der Vordienstzeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres regelten und dazugewonnene Zeiträume minimierten bzw. neutralisierten. Konkret handle es sich dabei in erster Linie um den Abzug laut § 169g Abs. 4 GehG. Aus welchen Gründen der Abzug von zwei bzw. vier Jahren zur Hälfte zu erfolgen habe, gehe weder aus dem Gesetz noch aus den Erläuterungen hierzu hervor, weshalb davon auszugehen sei, dass damit die zwischen 2010 und 2015 entstandenen Rechtsansprüche (vgl. BGBI. I Nr. 82/2010 iVm den RS Schmitzer, C-530/13, Starjakob, C-417/13), die durch die aktuellen Entscheidungen in den RS ÖGB, C-24/17 und Leitner, C-396/17 bestätigt worden seien, tatsächlich erneut minimiert bis neutralisiert werden sollten.

Konkret seien ihm ursprünglich bereits rund zehn Monate (also rund fünf Monate zur Hälfte) an sonstigen Zeiten angerechnet worden. Bei der Ermittlung des Vergleichsstichtages iSd § 169g GehG würden ihm ausgehend vom 14.

Geburtstag insgesamt vier Jahre und zehn Monate (zur Hälfte somit zwei Jahre und fünf Monate) angerechnet und gleichzeitig zwei Jahre wieder in Abzug gebracht. Dies bedeutet nach der aktuellen Gesetzeslage eine Gesamtanrechnung an sonstigen Zeiten von fünf Monaten, was fast exakt der Anrechnung seiner ursprünglichen Vordienstzeiten entspricht. Dies obwohl er eine Lehre bei einer Gebietskörperschaft von 01.09.1987 bis 31.08.1990 absolviert habe.

Aus diesen Gründen wirkt sich die der 2. Dienstrechtsnovelle 2019 entsprechende zusätzliche Anrechnung von sonstigen Zeiten (von vier Jahren zur Hälfte) unter gleichzeitigem Wiederabzug überhaupt nicht auf sein Besoldungsdienstalter und die daraus resultierende besoldungsrechtliche Stellung aus, was bedeutet, dass die Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinie und der zuletzt hierzu ergangenen EuGH-Entscheidungen erneut umgangen werde. Letztlich werde durch eine etwas komplizierte Berechnungsmethode der gleiche „Erfolg“ herbeigeführt, wie bisher durch die Ausdehnung des Verbleibs in der Gehaltsstufe 1 von zwei auf fünf Jahre, daher sei auch die Unionsrechtswidrigkeit in gleicher Weise gegeben (vgl. RS Schmitzer, C-530/13; siehe insbesondere VwGH Zl. 2014/12/0004).

Völlig auswirkungslos sei die zweite Dienstrechtsnovelle 2019 daher für die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Lehrzeiten. Davon gebe es allerdings eine Ausnahme dahingehend, dass Zeiten einer Lehre bei Gebietskörperschaften voll angerechnet würden, soweit das Bundesbeamtenverhältnis nach dem 31.03.2000 begründet worden sei (§ 169g Abs. 3 Z. 1 und 4 GehG). Die volle Anrechenbarkeit sei somit an zwei Voraussetzungen geknüpft, beide Verknüpfungen seien unionsrechtswidrig.

Dass bestimmte Begünstigungen (bzw. auch Verschlechterungen) kraft Gesetzes erst ab einem bestimmten Stichtag gegeben sind, sei an sich zulässig. Es sei dementsprechend auch zulässig gewesen, dass die Anrechnung von Lehrzeiten bei Gebietskörperschaften erst durch die Dienstrechtsnovelle 2000, BGBl. I Nr. 94/2000 (Art. II Z. 3 und 40) ohne Rückwirkungsregelungen geschaffen worden und somit erst Beamten zu Gute gekommen sein, deren Dienstverhältnis ab 01.04.2000 begründet worden sei.

Die zweite Dienstrechtsnovelle 2019 bringe jedoch eine systematische Neuregelung aller besoldungsmäßigen Einstufungen, die die ursprünglichen Einstufungen ersetze. Dementsprechend habe diese Neuregelung in sich diskriminierungsfrei zu sein — somit auch dem Verbot der unionsrechtswidrigen Altersdiskriminierung Rechnung zu tragen. Da dieses zeitübergreifende neue Einstufungssystem geschaffen wurde worden sei, habe es nach dem Maßstab des Zeitpunktes des Inkrafttretens dem übergeordneten Unionsrecht zu entsprechen.

Dementsprechend stelle es eine unzulässige Altersdiskriminierung dar, dass Beamten Zeiten der Ausbildung im Rahmen einer Lehre im unterschiedlichen Ausmaß angerechnet bzw. nicht angerechnet würden, je nachdem, welches Dienstalter sie hätten.

In seinem konkreten Fall komme hinzu, dass sein ursprünglicher Vorrückungsstichtag bereits bescheidmäßig verbessert worden sei und dementsprechend nunmehr bloß die besoldungsrechtliche Stellung dieser Verbesserung anzupassen sei. Das bedeutet, dass ausgehend vom verbesserten Vorrückungsstichtag 01.07.1987 die besoldungsrechtliche Stellung insofern anzupassen sei., dass die aufgrund des Bescheides vom 11.5.2011 faktisch erfolgte Ausdehnung des Verbleibs in der ersten Gehaltsstufe von zwei auf fünf Jahre nicht stattzufinden habe. Dementsprechend habe vom verbesserten Vorrückungsstichtag ausgehend die Vorrückung alle zwei Jahre stattzufinden gehabt.

Er beantragt daher die Anpassung seiner besoldungsrechtlichen Stellung an den bereits verbesserten Vorrückungsstichtag (01.07.1987), in eventu die erneute Vollanrechnung seiner Vordienstzeiten zwischen Vollendung seiner Schulpflicht (30.06.1987) und seines 18. Lebensjahres (24.04.1990).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer ist am 01.11.1995 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eingetreten.

Mit Bescheid des Korpskommandos II vom 03.11.1995, GZ. 22.120-3103/15/95, wurde unter Außerachtlassung von vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Vordienstzeiten der 23.09.1990 als Vorrückungsstichtag festgelegt.

Vom 14. Geburtstag ( XXXX ) bis zum Tag vor der Anstellung (01.11.1995) liegen folgende zu berücksichtigenden Vordienstzeiten vor:

Datum (von ... bis ...)

Bezeichnung der Tätigkeit

J

M

T

24.04.1986 – 23.04.1990

Sonstige Zeit

4

0

0

24.04.1990 - 31.03.1992

Dienstverhältnis Gebietskörperschaft

1

11

8

01.04.1992 - 30.09.1992

Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst

0

6

0

01.10.1992 - 31.12.1992

Dienstverhältnis Gebietskörperschaft

0

3

0

01.01.1993 - 08.03.1993

Sonstige Zeit

0

2

8

09.03.1993 - 30.05.1993

Dienstverhältnis Gebietskörperschaft

0

2

22

31.05.1993 – 27.06.1993

Sonstige Zeit

0

0

28

28.06.1993 - 15.09.1993

Dienstverhältnis Gebietskörperschaft

0

2

19

16.09.1993 - 25.09.1993

Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst

0

0

10

26.09.1993 - 17.04.1994

Sonstige Zeit

0

6

23

18.04.1994 - 30.04.1994

Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst

0

0

13

01.05.1994 - 01.05.1994

Sonstige Zeit

0

0

1

02.05.1994 – 31.10.1995

Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst

1

6

0

Die Hälfte der Summe der sonstigen Zeiten (das sind die oben angeführten Zeiten zwischen dem 14. Geburtstag und dem Tag der Anstellung, die nicht zur Gänze berücksichtigt werden) beträgt 4 Jahre und 10 Monate.

Daraus ergibt sich der Vergleichsstichtag: 19.09.1990. Die Differenz zum unter Außerachtlassung von Vordienstzeiten, die vor dem 18. Geburtstag zurückgelegt wurden, festgesetzten Vorrückungsstichtag (23.09.1990) beträgt vier Tage.

Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum 28.02.2015 beträgt 22 Jahre und 8 Monate.

II.2. Beweiswürdigung:

Diese Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage und der Angaben des Beschwerdeführers getroffen werden. Dabei ist hervorzuheben, dass Art und Umfang der vom Beschwerdeführer zurückgelegten Vordienstzeiten sowie die Berechnung des Vergleichsstichtages unstrittig sind.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

### II.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels anders lautender Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gehaltsgesetzes lauten:

„Umsetzung der Richtlinie 2000/78

§ 169f (1) Bei Beamtinnen und Beamten,

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

oder aus dem Dienstverhältnis zuständig war. Wurde die Dienstbehörde nach dem Ausscheiden aufgelassen, so ist jene Dienstbehörde zuständig, auf welche die Zuständigkeit für die Beamten oder den Beamten bei Verbleib im Dienststand übergegangen wäre. Antragsberechtigt sind auch Empfängerinnen und Empfänger von wiederkehrenden Leistungen nach dem Pensionsgesetz 1965, wenn allfällige Ansprüche auf Bezüge für Zeiten des Dienststands noch nicht verjährt sind. Für die Dauer des Verfahrens ist die Verjährungsfrist nach § 40 Abs. 1 Pensionsgesetz 1965 gehemmt.

(3) Bei den am Tag der Kundmachung der 2.Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr.58/2019, anhängigen Verfahren, welche die Frage der Anrechnung zusätzlicher Vordienstzeiten, der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags, insbesondere nach § 113 Abs. 10 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010, der Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters oder der Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung für eine Beamte oder einen Beamten nach Abs. 1 Z 3 als Hauptfrage zum Gegenstand haben, erfolgt eine Neufestsetzung im Rahmen dieser Verfahren. Bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle2019, BGBl. I Nr. 58/2019, anhängigen Verfahren, in denen eine solche Frage als Vorfrage zu beurteilen ist, erfolgt die Beurteilung unbeschadet des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 -AVG, BGBl. Nr. 51/1991, nach Maßgabe des Abs. 6.

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

#### Vergleichsstichtag

§ 169g (1) Der Vergleichsstichtag wird dadurch ermittelt, dass die nach Erreichen des Mindestalters für eine Beschäftigung im Rahmen eines Systems der dualen Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22, Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz, in der Fassung ABI. Nr. L 216 vom 20.08.1994 S. 12, 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.

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

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

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

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

1. treten an Stelle der vor Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten die vor Erreichen des Mindestalters für eine Beschäftigung im Rahmen eines Systems der dualen Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22. Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz, in der Fassung ABI. Nr. L 216 vom 20.08.1994 S. 12, liegenden Zeiten;
2. sind bei Beamten und 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
  - a) zwischen dem Ablauf des 31. August jenes Kalenderjahres, in dem die Beamte die Aufnahme in die zwölfe Schulstufe erreicht hat, und

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

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

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

b) vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden,

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

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

5. und 6.[...]

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

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

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

§ 12 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956, idF BGBl. I Nr. 96/2007, normierte auszugsweise:

„Vorrückungsstichtag

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

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

2. sonstige Zeiten,

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

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

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

1. die Zeit, die

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

b) [...]

2. die Zeit der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146, [...];

3. bis 5.[...]

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

a) an einer höheren Schule oder

b) [...]

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

7. bis 9. [...]

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

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

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

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

1. soweit sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis nach Abs. 3, nach § 26 Abs. 3 oder 3a VBG oder nach einer gleichartigen Bestimmung einer anderen Rechtsvorschrift zur Gänze berücksichtigt worden sind und
2. der Beamte bei Beginn des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nach wie vor die hiefür maßgebende Verwendung ausübt.

(4) bis (11) [...].

113 Abs. 5 Gehaltsgesetz 1956, idF BGBl. I Nr. 176/2004, normierte auszugsweise:

„Auf Beamte, die

1. vor dem 1. Mai 1995 in ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft eingetreten sind und
2. seither ohne Unterbrechung in einem Dienstverhältnis oder in mehreren Dienstverhältnissen zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder zu einer ausgegliederten Einrichtung des Bundes gestanden sind sind die Regelungen des § 12 über die Berücksichtigung sonstiger Zeiten in der bis zum Ablauf des 30. April 1995 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. Ausschließlich durch arbeitsfreie Tage bewirkte Unterbrechungen gelten nicht als Unterbrechung im Sinne der Z 2.“

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass über den seinerzeitigen Antrag des Beschwerdeführers auf Neufestsetzung seiner besoldungsrechtlichen Stellung nach wie vor nicht abgesprochen wurde. Es handelt sich daher um ein anhängiges Verfahren im Sinne des § 169 f Abs. 3 GehG.

Für die Berechnung des Vergleichsstichtages des Beschwerdeführers ergibt sich Folgendes:

Der letzte Vorrückungsstichtag, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, ist nach dem Bescheid des Korpskommandos II vom 03.11.1995, GZ. 22.120-3103/15/95, der 23.09.1990. Gemäß § 169f Abs. 4 GehG ist dieser Vorrückungsstichtag für einen Vergleich mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag heranzuziehen.

Die Hälfte der Summe der sonstigen Zeiten (das sind die Zeiten zwischen dem 14. Geburtstag und dem Tag der Anstellung, die nicht zur Gänze berücksichtigt werden, abzüglich maximal 2 Jahre) beträgt 4 Jahre und 10 Monate. Diese sonstigen Zeiten sind gemäß § 169g Abs. 2 Z 3 GehG in Verbindung mit § 113 Abs. 5 GehG in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 16/2004, ohne Obergrenze zur Hälfte zu berücksichtigen.

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

J

M

T

Zur Gänze zu berücksichtigende Vordienstzeiten

4

8

21

Sonstige Zeiten (bereits halbiert)

0

5

0

Insgesamt dem Tag der Anstellung (01.11.1995) voranzustellen

5

1

12

Daraus ergibt sich der Vergleichsstichtag 19.09.1990.

Der Vergleichsstichtag (19.09.1990) und der letzte maßgebende Vorrückungsstichtag (23.09.1990), der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, differieren um vier Tage. Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Ablauf des 28.02.2015 von 23 Jahren acht Monaten ist daher um vier Tage zu verbessern und beträgt daher 22 Jahre, 8 Monate und 4 Tage.

Im Hinblick auf das nahezu unveränderte Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers kommt es zu keiner Nachzahlung von Bezügen.

Soweit der Beschwerdeführer begeht, seine vor dem 18. Geburtstag als Lehrling bei einer Gebietskörperschaft zurückgelegte Vordienstzeit (01.09.1987 bis 24.04.1990) zu berücksichtigen, ist dem entgegenzuhalten, dass - wie auch in der Beschwerde zutreffend ausgeführt wird - die Anrechnung von Lehrzeiten bei Gebietskörperschaften erst durch die Dienstrechtsnovelle 2000, BGBl. I Nr. 94/2000 (Art. II Z. 3 und 40) ohne Rückwirkungsregelungen geschaffen wurde und daher erst bei Beamten Platz greifen konnte, deren Dienstverhältnis nach dem 01.04.2000 begründet wurde. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich dabei gerade nicht um eine Altersdiskriminierung, sondern um die Konsequenz eines gesetzlich festgesetzten Stichtages, ab dem eine bestimmte Rechtsfolge - hier die Anrechnung von Lehrzeiten bei einer Gebietskörperschaft - erfolgen kann. Mangels Verknüpfung mit dem Lebensalter der betroffenen Beamten liegt daher keine Altersdiskriminierung im unionsrechtlichen Sinne vor.

Der Beschwerdeführer wendet sich darüber hinaus auch gegeben die in § 169g Abs. 4 GehG enthaltene Regelung über die Anrechnung von sonstigen Zeiten. Auch damit ist jedoch keine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides aufgezeigt, da gemäß § 169 f Abs. 1 Gehaltsgesetz eine Neufestsetzung des Besoldungsalters bei allen Beamten zu erfolgen hat, die, nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) übergeleitet wurden und deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags für das laufende Dienstverhältnis unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten erfolgt ist 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. Damit ist aber gewährleistet, dass die besoldungsrechtliche Stellung aller betroffenen Beamten nach den gleichen Kriterien erfolgt. Insbesondere erscheint auch eine Altersdiskriminierung dadurch ausgeschlossen.

An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand, dass seinerzeit mit Bescheid der belannten Behörde vom 11.05.2011 der 01.07.1987 unter Einbeziehung von Vordienstzeiten, die vor dem 18. Geburtstag zurückgelegt wurden, als Vorrückungstichtag festgelegt wurde, nichts. Wie oben dargelegt wurde erfolgt die Ermittlung des Vergleichsstichtages dadurch, dass die vom Beschwerdeführer zurückgelegten Vordienstzeiten gemäß den Bestimmungen des § 12 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956, idF BGBl. I Nr. 96/2007, angerechnet werden. Um die Differenz zwischen dem so ermittelten Vergleich Stichtag und dem letzten unter Außerachtlassung von vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Vordienstzeiten festgesetzten Vorrückungstichtag ist dann das Besoldungsdienstalter zum Stichtag 28.02.2015 zu verbessern. Da die zum Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Sach-und Rechtslage maßgeblich ist, war es unumgänglich eine Neuberechnung des Besoldungsdienstalters des Beschwerdeführers nach Maßgabe der §§ 169f und 169g GehG in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle 2019 (BGBl. I Nr. 58/2019) vorzunehmen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen — oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Insbesondere fußen die zu lösenden Rechtsfragen auf die Vorabentscheidung des EuGH vom 08.05.2019, C-396/17 (Rs. Leitner).

## Schlagworte

Altersdiskriminierung anhängiges Verwaltungsverfahren Anrechnung Beamter Besoldungsdienstalter  
besoldungsrechtliche Stellung Entscheidungspflicht EuGH Eventualantrag Eventualbegehren Säumnisbeschwerde  
Unionsrecht Verbesserung Vordienstzeiten Vorrückungstichtag Vorrückungstichtag - Neufestsetzung

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2228568.1.00

## Im RIS seit

28.12.2020

## Zuletzt aktualisiert am

28.12.2020

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