

# TE Bvwg Beschluss 2021/3/31 W257 2225333-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.03.2021

## Entscheidungsdatum

31.03.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §12

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

W257 2225333-1/9Z

## Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA, als Einzelrichter im Verfahren über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Landespolizeidirektors für XXXX vom 1.9.2019, Zl. XXXX :

A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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

## Text

### Begründung:

#### I. Verfahrensgang:

Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 1.9.2019 wurden dem Beschwerdeführer XXXX Jahre, XXXX Monate und XXXX Tage auf sein Besoldungsdienstalter für die Verwendungsgruppe XXXX angerechnet. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der maßgebliche Sachverhalt unter Zugrundelegung seiner Angaben im Datenerhebungsblatt für das Besoldungsdienstalter und der entsprechenden Nachweise ermittelt worden sei. Dem Beschwerdeführer wurden XXXX Monate und XXXX Tage beim österreichischen Bundesheer und die Zeit als Aspirant im Zuständigkeitsbereich der Dienstbehörde angerechnet.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, welche fristgerecht mit Schriftsatz vom 22.10.2019 erhoben wurde und am 23.10.2019 bei der belangten Behörde einlangte. Darin wird ausgeführt, dass die bereits erfolgte Anrechnung nicht bekämpft werde. Der Bescheid werde nur insoweit angefochten, als damit keine Anrechnung von Vordienstzeiten

über XXXX Jahre, XXXX Monate und XXXX Tagen hinaus stattgefunden habe. Seine Zeiten bei der Österreichischen Post AG und der ÖBB-Produktion GmbH seien überhaupt nicht berücksichtigt worden. Aus der Bescheidbegründung ergibt sich insbesondere nicht, weshalb gewisse Dienstzeiten angerechnet worden seien und andere vorgebrachte Dienstzeiten wiederrum nicht. Seine Zeiten bei der Österreichischen Post AG seien jedenfalls als Vordienstzeiten anzurechnen, zumal die Post zum Zeitpunkt seines Arbeitsbeginns noch nicht privatisiert und somit noch der öffentlichen Hand zugeordnet gewesen sei. Bei gegenteiliger Ansicht stützte er sich auf den Standpunkt, dass seine Zeiten bei der Post und bei der ÖBB gemäß § 12 Abs 3 GehG anzurechnen seien. Der Beschwerdeführer hielt sich in diesem Zusammenhang die Erstattung eines ausführlichen Vorbringens vor, sollte es zu einem gerichtlichen Ermittlungsverfahren kommen. Abschließend beantragte der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass damit Vordienstzeiten über XXXX Jahre XXXX Monate und XXXX Tagen hinaus (konkret zusätzlich XXXX Jahre, XXXX Monate und XXXX Tag bei der Österreichischen Post AG und XXXX Jahre, XXXX Monate und XXXX Tage bei der ÖBB Produktion GmbH) angerechnet werden. In eventu wurde die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung an die belangte Behörde zur neuerlichen Entscheidung beantragt.

Mit Beschluss vom 23.7.2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des Beschwerdeführers aufgrund des eingeschränkten Anfechtungsumfanges zurück. Dagegen wurde eine außerordentliche Revision erhoben.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.11.2020, Ra 2020/12/0059, wurde der Zurückweisungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.7.2020 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend wurde ua ausgeführt, dass ungeachtet eines in der Beschwerde eingeschränkt formulierten Anfechtungsgegenstandes sämtliche in Betracht kommenden Vordienstzeiten inhaltlich zu prüfen seien.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde am XXXX 2019 zum eingeteilten Beamten des Exekutivdienstes (XXXX) ernannt. Seine Dienststelle ist die Landespolizeidirektion XXXX.

Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid vom XXXX 2019 wurden dem Beschwerdeführer XXXX Jahre, XXXX Monate und XXXX Tage auf sein Besoldungsdienstalter für die Verwendungsgruppe XXXX angerechnet. Im angefochtenen Bescheid wurde nicht ausgeführt, warum sie lediglich die Zeit beim österreichischen Bundesheer und die Zeit als Aspirant im Zuständigkeitsbereich der Dienstbehörde angerechnet hat. Zu den vom Beschwerdeführer im Rahmen des Ermittlungsverfahrens angegebenen zusätzlichen Vordienstzeiten wurde überhaupt nichts ausgeführt.

Der Beschwerdeführer weist nachstehend angeführte Vordienstzeiten auf:

von

bis

Dienstgeber

XXXX

ÖBH - Präsenzdienst

XXXX

XXXX

Post AG

XXXX

XXXX

Amt der XXXX Landesregierung (als Schüler)

XXXX

XXXX

Post AG

XXXX

XXXX

Arbeitslosengeldbezug

XXXX

XXXX

XXXX (geringfügig)

XXXX

XXXX

ÖBB Produktion GmbH

XXXX

XXXX

Landespolizeidirektion XXXX

## 2. Beweiswürdigung

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien und der Aktenlage (insb dem Versicherungsdatenauszug).

## 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 den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) zur Zurückverweisung

Gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VerwaltungsgerichtsverfahrensgesetzBGBl I 2013/33 idF BGBl I 2020/119 (im Folgenden: „VwGVG“) kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt nach § 28 Abs 2 Ziffer 2 VwGVG voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

In seinem Erkenntnis vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommen wird, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl auch den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.1.2017, Ra 2016/12/0109).

Der angefochtene Bescheid ist aus folgenden Gründen mangelhaft:

Der Beschwerdeführer weist die in den Feststellungen festgehaltenen Vordienstzeiten auf. Dem Beschwerdeführer wurden jedoch nur die angegebene Zeit beim österreichischen Bundesheer und die Zeit als Aspirant im Zuständigkeitsbereich der Dienstbehörde angerechnet. Warum sie die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Ermittlungsverfahrens angegebenen zusätzlichen Vordienstzeiten nicht gemäß § 12 Abs 2 oder Abs 3 GehG angerechnet hat, wurde im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht begründet.

§ 12 Gehaltsgesetz 1956 BGBl 1956/54 idF BGBl I 2020/153 (im Folgenden: „GehG“) hat nachstehenden Wortlaut:

„Besoldungsdienstalter

§ 12. (1) Das Besoldungsdienstalter umfasst die Dauer der im Dienstverhältnis verbrachten für die Vorrückung wirksamen Zeiten zuzüglich der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten, soweit die Dauer all dieser Zeiten das Ausmaß eines allfälligen Vorbildungsausgleichs übersteigt.

(2) Als Vordienstzeiten auf das Besoldungsdienstalter anzurechnen sind die zurückgelegten Zeiten

1. in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft;

1a. einer gleichwertigen Berufstätigkeit oder eines gleichwertigen Verwaltungspraktikums; eine Berufstätigkeit oder ein Verwaltungspraktikum ist gleichwertig, wenn

a) bei Verwendung auf einem Arbeitsplatz, für dessen Ausübung außerhalb eines öffentlichen Dienstverhältnisses eine im Inland gesetzlich geschützte Berufsbezeichnung vorgesehen ist, die rechtmäßige Ausübung der Berufstätigkeit unter dieser Berufsbezeichnung erfolgt ist oder erfolgt wäre,

b) bei Verwendung als Lehrperson die Beamten oder der Beamte als Lehrkraft an einer öffentlichen Schule oder an einer Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht tätig war oder

- c) die mit der Berufstätigkeit oder dem Verwaltungspraktikum verbundenen Aufgaben
- aa) zu mindestens 75% den Aufgaben entsprechen, mit denen die Beamte betraut ist, und
- bb) für die Besorgung dieser entsprechenden Aufgaben eine Ausbildung auf gleicher fachlicher Ebene erforderlich ist; für den Vergleich ist der Arbeitsplatz maßgebend, mit dem die Beamte in den ersten sechs Monaten des öffentlich-rechtlichen Bundesdienstverhältnisses überwiegend betraut ist;
2. in einem Dienstverhältnis zu einer Einrichtung der Europäischen Union oder zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört;
3. in denen die Beamte aufgrund des bis 30. Juni 2016 in Geltung gestandenen Heeresversorgungsgesetzes, BGBl. Nr. 27/1964, oder des Heeresentschädigungsgesetzes – HEG, BGBl. I Nr. 162/2015, Anspruch auf eine Beschädigten- oder Versehrtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90% hatte, sowie
4. der Leistung
- a) des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 – WG 2001, BGBl. I Nr. 146/2001, des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986 – ZDG, BGBl. Nr. 679/1986, eines Dienstes, aufgrund dessen der Beamte nach § 12c Abs. 2 ZDG nicht mehr zur Ableistung des Zivildienstes heranzuziehen ist, sowie die Zeit der Tätigkeit als Fachkraft der Entwicklungshilfe im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983, oder
- b) eines den in lit. a angeführten Diensten vergleichbaren militärischen Dienstes oder zivilen Ersatzpflichtdienstes in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, in der Türkischen Republik oder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft.
- (3) Über die in Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus sind Zeiten der Ausübung einer nützlichen Berufstätigkeit oder eines nützlichen Verwaltungspraktikums bis zum Ausmaß von insgesamt höchstens zehn Jahren als Vordienstzeiten anrechenbar. Eine Berufstätigkeit oder ein Verwaltungspraktikum ist nützlich, insoweit eine fachliche Erfahrung vermittelt wird, durch die
1. eine fachliche Einarbeitung auf dem neuen Arbeitsplatz überwiegend unterbleiben kann oder
  2. ein erheblich höherer Arbeitserfolg durch die vorhandene Routine zu erwarten ist.
- Für den Vergleich ist der Arbeitsplatz maßgebend, mit dem die Beamte in den ersten sechs Monaten des öffentlich-rechtlichen Bundesdienstverhältnisses überwiegend betraut ist.
- (4) Ausgeschlossen von einer Anrechnung sind die Zeiten
1. die nach Abs. 2 Z 1 und 2 zu berücksichtigen wären, wenn die Beamte aufgrund einer solchen Beschäftigung einen Anspruch auf laufende Pensionsleistungen erworben und diese nicht dem Bund abgetreten hat,
  2. in einem Dienstverhältnis nach Abs. 2 Z 1 und 2, soweit sie nach den Vorschriften, die für dieses Dienstverhältnis gegolten haben, für die Vorrückung in höhere Bezüge nicht wirksam gewesen sind, oder
  3. welche im Zustand der Ämterunfähigkeit zurückgelegt wurden.
- Die Einschränkung der Z 2 gilt nicht für Zeiten, die nur deshalb nicht voll für die Vorrückung in höhere Bezüge wirksam waren, weil sie in einem Beschäftigungsausmaß zurückgelegt wurden, das unter der Hälfte des für eine Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Beschäftigungsausmaßes lag. Waren solche Zeiten aus anderen Gründen für die Vorrückung nicht oder nicht voll wirksam (zB wegen eines Karenzurlaubes), ist die Z 2 hingegen anzuwenden.
- (5) Die Beamte ist bei Dienstantritt von der Dienstbehörde nachweislich über die Bestimmungen zur Anrechnung von Vordienstzeiten zu belehren. Sie oder er hat sodann alle vor Beginn des Dienstverhältnisses zurückgelegten Vordienstzeiten nach Abs. 2 oder 3 mitzuteilen. Die Dienstbehörde hat aufgrund dieser Mitteilung und bei Vorliegen entsprechender Nachweise die Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten festzustellen, um welche die für die Vorrückung wirksame Dienstzeit bei der Einstufung zu verlängern ist.
- (6) Teilt die Beamte eine Vordienstzeit nicht innerhalb von drei Monaten nach der gemäß Abs. 5 erfolgten Belehrung mit, ist ein späterer Antrag auf Anrechnung dieser Vordienstzeit unzulässig. Der Nachweis über eine Vordienstzeit ist spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Tag der Belehrung zu erbringen. Wird der

Nachweis nicht fristgerecht erbracht, ist die Vordienstzeit nicht anrechenbar.

(7) Vordienstzeiten sind jedenfalls anzurechnen, wenn sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis angerechnet worden sind. Wurde beim unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis das Besoldungsdienstalter infolge einer Überleitung nach den Bestimmungen des § 169c pauschal bemessen, so unterbleibt eine Ermittlung und die Einstufung hat auf Grundlage des bisherigen pauschal bemessenen Besoldungsdienstalters zu erfolgen.

(8) Die mehrfache Anrechnung ein und desselben Zeitraumes ist nicht zulässig.“

Im vorliegenden Fall geht aus dem Beschwerdevorbringen hervor, dass der Beschwerdeführer die Anrechnung der von ihm zurückgelegten Vordienstzeiten einerseits als Vordienstzeiten iSd § 12 Abs 2 Z 1 GehG und andererseits als einschlägige Vordienstzeiten iSd § 12 Abs 3 GehG begeht. Konkret möchte er seine Zeiten bei der Österreichischen Post AG als Vordienstzeiten iSd § 12 Abs 2 Z 1 GehG, alternativ nach § 12 Abs 3 GehG angerechnet bekommen. Hinsichtlich seiner Zeit bei der ÖBB Produktion GmbH stützte er sich in seinem Beschwerdevorbringen auf § 12 Abs 3 GehG.

In Bezug auf § 12 Abs 2 Z 1 GehG ist auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 26.2.2020, 9 Ob A3/20m, zu verweisen. Darin wurde zum vergleichbaren § 26 Abs 2 Z 1 VBG 1948 wie folgt ausgeführt:

„Nach § 26 Abs 2 Z 1 VBG 1948 sind als Vordienstzeiten auf das Besoldungsdienstalter ua die zurückgelegten Zeiten in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft anzurechnen.“

Eine Gebietskörperschaft ist eine juristische Person öffentlichen Rechts, die durch ein personales Element gekennzeichnet ist. Sie setzt sich aus einer Mehrzahl von Personen eines bestimmten Gebiets zusammen, die der Körperschaft im Wege einer Pflichtmitgliedschaft angehören. Charakteristikum der Gebietskörperschaft ist darüber hinaus die Gebietshoheit und eine allgemeine sachliche, nicht bloß auf ein einzelnes Sachgebiet beschränkte Zuständigkeit (9 ObA 85/09d mwN; Mayer/Muzak, B-VG5 [2015] Art 116 Anm I.1.; Mayer/Kucska-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts11 [2015] Rz 863). Gebietskörperschaften in Österreich sind der Bund, die Länder und die Gemeinden (VwGH 2005/12/0046; 2009/12/0146 ua).

Wenn im Wege der Ausgliederung auf sondergesetzlicher Basis eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit entstanden ist, liegt keine Gebietskörperschaft vor. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um Gesellschaften des Privatrechts handelt, die im Alleineigentum einer (inländischen) Gebietskörperschaft stehen oder um juristische Personen öffentlichen Rechts, die im ausschließlichen Ingerenzbereich einer (inländischen) Gebietskörperschaft liegen (VwGH 2005/12/0056; 2009/12/0146). Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, die Post und Telekom Austria AG bzw die Österreichische Post AG als ausgegliederte Rechtsträger seien keine Gebietskörperschaften, ist daher nicht zu beanstanden.“

Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Zusammenhang in seinem Erkenntnis vom 25.6.2008, 2005/12/0056, wie folgt aus:

„Eine inländische Gebietskörperschaft im Sinne des § 12 Abs. 2 Z. 1 lit. a GehG ist - wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Juni 2005, Zl. 2005/12/0046, und vom 11. Oktober 2006, Zl. 2004/12/0021) - eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die alle Personen erfasst, die in einer örtlichen Beziehung (z.B. Wohnsitz, Aufenthalt) zu einem bestimmten Gebiet stehen. In Österreich bestehende Gebietskörperschaften sind Bund, Länder und Gemeinden; ausgehend von diesem Begriffsverständnis der Gebietskörperschaft, das einen Gemeindeverband nicht mitumfasst, nennt § 12 Abs. 2 Z. 1 lit. a GehG neben der (inländischen) Gebietskörperschaft folgerichtig ausdrücklich den (inländischen) Gemeindeverband. Selbst wenn im Wege der Ausgliederung auf sondergesetzlicher Basis eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit entstanden ist, liegt eine Gebietskörperschaft im Sinne dieser Ausführungen nicht vor. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um Gesellschaften des Privatrechts handelt, die im Alleineigentum einer (inländischen) Gebietskörperschaft stehen oder um juristische Personen öffentlichen Rechts, die im ausschließlichen Ingerenzbereich einer (inländischen) Gebietskörperschaft liegen. Festzuhalten ist diesbezüglich allerdings auch, dass es nach dem insofern klaren Wortlaut des § 12 Abs. 2 Z. 1 lit. a GehG nicht darauf ankommt, wo die betreffende Beschäftigung erfolgte, sondern darauf, ob

ein Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft vorliegt; auch öffentlich Bedienstete einer Gebietskörperschaft, die etwa einer ausgegliederten Einrichtung zur Dienstleistung zugewiesen sind, sind daher - wenn und solange sie im Dienstverhältnis zu der Gebietskörperschaft stehen - von dieser Bestimmung erfasst.

Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 12 Abs. 2 Z. 1 lit. a GehG ist somit, ob ein Dienstverhältnis zu einer (inländischen) Gebietskörperschaft oder zu einem anderen Rechtsträger bestanden hat. Der Umstand einer Beschäftigung in einem "Unternehmen" ist deshalb für sich allein nicht aussagekräftig, vielmehr kommt es (auch abgesehen von der Möglichkeit einer Zuweisung öffentlich Bediensteter zur Dienstleistung an andere Rechtsträger) darauf an, in welcher Rechtsform dieses Unternehmen betrieben wird, und wer daher Eigentümer dieses Unternehmens und Dienstgeber der dort angestellten Bediensteten ist. Handelt es sich um "Eigenunternehmen" einer (inländischen) Gebietskörperschaft, stehen die Bediensteten dieses Unternehmens dennoch in einem Dienstverhältnis zur Gebietskörperschaft. Dies gilt nicht nur, wenn das Eigenunternehmen in Form eines "Regiebetriebes" durch die allgemeinen Einrichtungen der betreffenden Gebietskörperschaft geführt wird, sondern auch für "selbständige Wirtschaftskörper", die - ohne eigene Rechtspersönlichkeit aufzuweisen - eine organisatorische Verselbständigung aufweisen und im Geschäftsleben unter Umständen unter einem eigenen Namen (Firma) auftreten (vgl. zu diesen Unterscheidungen etwa Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1987, S. 206ff). Nur dann, wenn das öffentliche Unternehmen durch einen (privaten oder öffentlichen) Rechtsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit geführt wird, stehen dessen Bedienstete nicht in einem Dienstverhältnis zu einer (inländischen) Gebietskörperschaft."

Der Verwaltungsgerichtshof schloss in seinem Erkenntnis vom 22.6.2005, 2005/12/0046, bspw das Vorliegen einer (inländischen) Gebietskörperschaft in Bezug auf die ÖBB aus. Darin erkannte der Verwaltungsgerichtshof in der in Rede stehenden Bestimmung des § 12 Abs 2 Z 1 lit a GehG auch keine Regelungslücke hinsichtlich der im Wege der Ausgliederung auf sondergesetzlicher Basis entstandenen Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit wie den ÖBB. Auch die im § 21 Abs 1 BundesbahnG 1992 vorgesehene Gesamtrechtsnachfolge macht die ÖBB nicht zu einer Gebietskörperschaft im dargelegten Verständnis des GehG 1956.

In Bezug auf § 12 Abs 3 GehG hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.2.2019, Ra 2018/12/0002, wie folgt ausgeführt:

Für [...] „die Anrechenbarkeit von Vordienstzeiten auf das Besoldungsdienstalter gemäß § 12 Abs. 3 GehG [ist] zur Beurteilung der Frage der besonderen Bedeutung der Vortätigkeit für die erfolgreiche Verwendung grundsätzlich nicht mehr als der Zeitraum eines halben Jahres nach Beginn des Dienstverhältnisses zugrunde zu legen [...]. Eine allenfalls relevante Berufserfahrung wird nicht durch eine während des Dienstverhältnisses als Vertragsbediensteter genossene Ausbildung gleichsam ersetzt. Eine solche Ausbildung vermittelt vielmehr von einer Berufserfahrung zu unterscheidende Grundkenntnisse, von denen ausgehend ein allfälliger erheblich höherer Arbeitserfolg zu ermitteln ist. Bei zeitlich lang andauernden Vortätigkeiten, die für die erfolgreiche Verwendung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten von Bedeutung sind, kann eine Einschlägigkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 GehG allenfalls auch nur für einen Teil dieser Zeit, der in der Regel erforderlich ist, um die notwendigen praktischen Kenntnisse und Erfahrungen für die erfolgreiche Ausübung der Vortätigkeit zu erwerben, gegeben sein. Die wesentlichen Auswirkungen der Vortätigkeit auf die erfolgreiche Verwendung des öffentlich-rechtlich Bediensteten können daher auch nur von einem Teilzeitraum der Vortätigkeit ausgehen.“

Zur Beantwortung der Frage, ob ein erheblich höherer Arbeitserfolg durch eine Vortätigkeit des Beamten vorliegt, ist in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren festzustellen, welche tatsächlichen Verrichtungen während der Vortätigkeit besorgt wurden, in welchem Ausmaß dies geschehen ist und welche Kenntnisse und Fähigkeiten dadurch erworben wurden. Darüber hinaus ist festzustellen, welche tatsächlichen Tätigkeiten der Beamte zu Beginn seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses aufgrund seiner Anstellung zu verrichten hat, mit welchem Erfolg er diese Tätigkeit besorgt hat, ob und inwieweit sein Arbeitserfolg erheblich über dem von Beamten ohne ähnliche Vortätigkeit liegt sowie ob und inwieweit die Vortätigkeit für den erheblich höheren Arbeitserfolg als Beamter ursächlich war. [...]

Ein erheblich höherer Arbeitserfolg im Sinne des § 12 Abs. 3 GehG liegt erst dann vor, wenn der Anteil der Überschreitungen mehr als 25 v.H. des regulären "Arbeitserfolges" ausmacht, wobei diese Überschreitung in einer Gesamtbetrachtung an qualitativen (im Verständnis der Steigerung des Arbeitserfolges in den betroffenen Bereichen) und quantitativen (im Verständnis des Anteiles jener Tätigkeiten, in denen ein höherer Arbeitserfolg erzielt wird) Aspekten zu ermitteln ist.

Der "Arbeitserfolg" des Beamten gemäß § 12 Abs. 3 GehG ist dabei in einer ex-ante-Betrachtung zum Zeitpunkt seiner Ernennung zu ermitteln und er muss auf einer "fachlichen Erfahrung" beruhen, die die vorangegangene Tätigkeit vermittelte hat. Der Beamte muss aufgrund der gerade durch die von der durchgeföhrten Vortätigkeit vermittelten fachlichen Erfahrung einen erheblich höheren Arbeitserfolg aufweisen und somit auf dem Arbeitsplatz besser verwendbar sein als der durchschnittliche Beamte. Damit eine solche "fachliche" Erfahrung vermittelt werden kann, muss die Tätigkeit einschlägig sein, das bedeutet, dass sie Erfahrungen vermittelt, deren Nutzbarkeit für die nunmehr ausgeübte Tätigkeit bedeutsam ist. Die erhebliche Überschreitung des Arbeitserfolges wiederum muss Folge der vorhandenen Routine sein, die der Beamte bei seiner Vortätigkeit erworben hat. Der Beamte muss durch die in seiner Vortätigkeit gesammelten, vergleichbaren Erfahrungen bei der Bewältigung seiner Aufgaben an seinem Arbeitsplatz als Beamter nunmehr Fertigkeiten in dem Sinne aufweisen, dass etwa eine weitere Einschulung nicht erforderlich ist bzw. dass er die Aufgaben ohne die in der Vortätigkeit erworbene Routine für einen beachtlichen Zeitraum nur deutlich langsamer oder deutlich fehleranfälliger erfüllen könnte. Diese Routine kann daher nicht verallgemeinert werden, sondern muss unter Bedachtnahme auf die jeweils konkrete Verwendung des Beamten an einem bestimmten Arbeitsplatz zu Beginn seiner öffentlich-rechtlichen Tätigkeit beurteilt werden. Es sind davon nicht nur schematisch gleich gelagerte Handlungen umfasst, sondern alle Tätigkeiten, die durch die zuvor erfolgte oftmalige Wiederholung zu einer rascheren Durchführung befähigen [...].

Wenn auch Exekutivbeamten in der Grundausbildung alle zur Dienstverrichtung grundsätzlich notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden, wird dadurch keinesfalls ausgeschlossen, dass aufgrund von beruflichen Vortätigkeiten ein erheblich höherer Arbeitserfolg im Sinne des § 12 Abs. 3 Z 2 GehG erzielt werden kann. Dass die Aufnahmeprüfung mit einer überdurchschnittlichen Punkteanzahl absolviert und die Dienstprüfung ausschließlich mit Auszeichnungen in allen Fächern abgelegt wurde, kann lediglich ein Indiz für die Ursächlichkeit der Vortätigkeiten für den höheren Arbeitserfolg in den überprüften Fachbereichen darstellen und ersetzt keinesfalls die Notwendigkeit der Durchführung sämtlicher Schritte zur Ermittlung des durch die Vortätigkeit verursachten erheblich höheren Arbeitserfolges [...]."

Im vorliegenden Fall wäre es daher erforderlich gewesen, in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren festzustellen, ob anrechenbare Vordienstzeiten nach § 12 Abs 2 GehG (insb Vordienstzeiten zu einer Gebietskörperschaft iSd § 12 Abs 2 Z 1 GehG) und nach § 12 Abs 3 GehG unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen vorliegen.

Hinsichtlich § 12 Abs 3 GehG wäre dabei festzustellen gewesen, welche tatsächlichen Verrichtungen während der Vortätigkeit besorgt wurden, in welchem Ausmaß dies geschehen ist und welche Kenntnisse und Fähigkeiten erworben wurden. Darüber hinaus wären Feststellungen zu den von einem Exekutivbeamten der Verwendungsgruppe XXXX in den ersten sechs Monaten nach Dienstantritt zu verrichtenden Tätigkeiten und zu deren jeweiligem prozentuellen Anteil an der Gesamtätigkeit zu treffen gewesen. Sodann wäre zu ermitteln gewesen, in welchem Ausmaß eine durch die Vortätigkeit bewirkte Überschreitung des regulären Arbeitserfolges vorlag, wobei diese Überschreitung in einer Gesamtbetrachtung an qualitativen und quantitativen Aspekten zu ermitteln gewesen wäre. Nach Ermittlung des jeweiligen höheren Arbeitserfolges in den Tätigkeitsbereichen eines Exekutivbeamten der Verwendungsgruppe XXXX in den ersten sechs Monaten der Tätigkeit des Mitbeteiligten wäre abschließend zu prüfen gewesen, ob die zu beurteilende Vortätigkeit bei Summierung der nach den Anteilen an der Gesamtdienstzeit gewichteten höheren Arbeitserfolge in den einzelnen Bereichen der vom Mitbeteiligten am Beginn seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu verrichtenden Tätigkeiten insgesamt einen "erheblich" höheren Arbeitserfolg im Sinne der dargestellten Rechtsprechung bewirkte, also der Anteil der Überschreitung bei Gesamtbetrachtung unter qualitativen und quantitativen Aspekten mehr als 25 von Hundert des regulären Arbeitserfolges ausmacht.

Die belangte Behörde hat jedoch jegliche Ermittlungstätigkeit in diese Richtung unterlassen und auch in der Begründung nicht ausgeführt, warum sie lediglich die Zeit beim österreichischen Bundesheer und die Zeit als Aspirant im Zuständigkeitsbereich der Dienstbehörde angerechnet hat. Warum sie die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Ermittlungsverfahrens angegebenen zusätzlichen Vordienstzeiten nicht gemäß § 12 Abs 2 oder Abs 3 GehG angerechnet hat, wurde im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht begründet. Die belangte Behörde hat es daher unterlassen, sich eingehend mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen und hat somit iSd der eingangs angeführten Judikatur den Sachverhalt bloß ansatzweise ermittelt. Der Sachverhalt ist somit in einem wesentlichen Punkt umfassend ergänzungsbedürftig geblieben, weshalb im Hinblick auf diese besonders gravierende

Ermittlungslücke eine Zurückverweisung erforderlich und auch gerechtfertigt ist (vgl dazu nochmals den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.1.2017, Ra 2016/12/0109 und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren dazu angehalten, sich mit den vom Beschwerdeführer im Rahmen des Ermittlungsverfahrens angegebenen Vordienstzeiten eingehend auseinanderzusetzen und eine Anrechenbarkeit nach § 12 Abs 2 GehG und nach § 12 Abs 3 GehG zu prüfen (vgl VwGH 19.11.2020, Ra 2020/12/0059, wonach ungeachtet eines eingeschränkt formulierten Anfechtungsgegenstandes sämtliche in Betracht kommenden Vordienstzeiten inhaltlich zu prüfen sind). In Bezug auf § 12 Abs 3 GehG hat sie dabei auf Grundlage der vom Verwaltungsgerichtshof angeführten Kriterien zu ermitteln bzw zu beurteilen, ob und in welchem Ausmaß sich die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Vordienstzeiten positiv auf den Arbeitserfolg des Beschwerdeführers ausgewirkt haben.

Eine Nachholung des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens und eine erstmalige bzw vollständige Ermittlung und Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht "im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden" wäre, ist nicht ersichtlich, zumal es sich bei der in Rede stehenden Frage um eine solche handelt, die verwaltungsinterne Vorgänge betrifft, bei der die belangte Behörde besonders "nahe am Beweis" ist (vgl etwa VwGH 25.1.2017, Ra 2016/12/0109).

Die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG sind daher im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Folglich war das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung

Eine mündliche Verhandlung konnte im vorliegenden Fall gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG unterbleiben, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid "aufzuheben" war. Dieser Tatbestand ist auch auf Beschlüsse zur Aufhebung und Zurückverweisung anwendbar (vgl zur gleichartigen früheren Rechtslage Hengstschorf/Leeb, AVG § 67d [Stand 1.7.2007, rdb.at] Rz 22).

Zu B) Unzulässigkeit 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 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.

## Schlagworte

Anrechnung Ausgliederung Beamter Begründungsmangel Besoldungsdienstalter Ermittlungspflicht

Gebietskörperschaft Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Rechtsanschauung des VwGH Vordienstzeiten

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W257.2225333.1.00

## Im RIS seit

09.06.2021

## Zuletzt aktualisiert am

09.06.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)