jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/27 W122 2150585-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.10.2021

Entscheidungsdatum

27.10.2021

Norm

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

Spruch

W122 2150585-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von Gruppeninspektor XXXX , vertreten durch Mag. Matthias PRÜCKLER, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Florianigasse 16/8, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Niederösterreich vom 12.01.2017, Zl. P6/3080/2017-PA, betreffend Besoldungsdienstalter, zu Recht:

A) In Erledigung der Beschwerde wird dieser gemäß § 169f GehG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG stattgegeben und festgestellt, dass das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Stichtag 28.02.2015 20 Jahre und 8 Monate beträgt.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 09.09.2010 beantragte der Beschwerdeführer die Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung sowie allenfalls die Nachzahlung der sich daraus ergebenden Bezügen.

Mit 26.07.2011 erging von der Landespolizeidirektion Niederösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) ein Bescheid, Zl. 8011/33093/2011-PA, mit dem Hinweis, dass sich trotz Verschiebung des bisherigen Vorrückungsstichtages vom XXXX keine Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung ergäbe.

Am 17.06.2013 beantragte der Beschwerdeführer, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des VwGH vom 04.09.2012, Zl. 2012/12/0007-5, ausschließlich die zweijährige Wartezeit für die Vorrückungen ab der Gehaltsstufe eins erfolgen dürfe. Gleichzeitig habe er die Nachforderung der entsprechenden Entgeltzahlungen die daraus resultieren, geltend gemacht.

Am 05.02.2015 beantragte der Beschwerdeführer, dass die Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages, nämlich die Anrechnung seiner Zeiten vor dem 18. Geburtstag unter direkter Anwendung von Unionsrecht zu erfolgen habe.

Die Landespolizeidirektion Niederösterreich wies die Anträge des Beschwerdeführers vom 17.06.2013 und vom 05.02.2015 mit Bescheid vom 22.06.2015, GZ P6/31979/2015-PA, zurück. Gleichzeitig wies sie den Antrag vom 17.06.2013 auf Nachzahlung von aus diesem Anlass sich ergebenden Bezügen als unbegründet ab.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde und der Bescheid wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 04.11.2016, GZ W213 2117017-1/3E, ersatzlos aufgehoben.

Nachfolgend wies die belangte Behörde den Antrag mit dem gegenständlichen Bescheid vom 12.01.2017, Zl. P6/3080/2017-PA ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Gesetzgeber mit dem Besoldungsrechtsanpassungsgesetz BGBl. I Nr. 104/2016 in § 175 Abs. 79 Z 3 und Abs. 79a und 79b GehG klargestellt habe, dass die alte Rechtslage zum Vorrückungsstichtag in ausnahmslos allen Verfahren nicht mehr anzuwenden sei.

Mit der gegenständlichen Beschwerde vom 16.02.2017 brachte der Beschwerdeführer unionsrechtliche Bedenken vor.

Mit Erledigung vom 16.03.2017 legte die belangte Behörde den Bescheid, die Beschwerde und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 26.05.2020 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die von der belangten Behörde vorgenommene Berechnung des Vergleichsstichtages samt festgestelltem Vorrückungsstichtag.

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

Der Beschwerdeführer übermittelte am 24.06.2020 eine schriftliche Stellungnahme, in welcher er im Wesentlichen vorbrachte, dass die neue Rechtslage die Diskriminierung nicht behebe. Es werde zwar nicht mehr zwischen vor und nach dem 18. Geburtstag differiert, dennoch erfolge ein Abzug von vier Jahren bei den sonstigen Zeiten und dies sei weiterhin unionsrechtswidrig.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer steht seit XXXX in einem Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Planstellenbereich der Landespolizeidirektion Niederösterreich zur Dienstleistung zugewiesen.

Der Beschwerdeführer hat am XXXX das 14. Lebensjahr vollendet.

Der Beschwerdeführer war von XXXX in einer Lehre als Tischler tätig. Von XXXX absolvierte er Zeiten des Präsenzdienstes.

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

Beschreibung

Wert

100% JMT

Basis 50% JMT

Sonstige Zeit

XXXX

04 J; 09 M; 26 T

Präsenz-/Ausbildungsdienst

XXXX

00 J; 08 M; 00 T

Sonstige Zeit

XXXX

02 J; 09 M; 00 T

Dienstverhältnis

Gebietskörperschaft

XXXX

01 J; 04 M; 00 T

Sonstige Zeiten

XXXX

05 J; 00 M; 00 T

Summe 100%ig anrechenbare Zeiten

02 J; 00 M; 00 T

Summe sonstige Zeiten

12 J; 06 M; 26 T

Maximal 7 Jahre

07 J; 00 M; 00 T

Abzug max. 4 Jahre sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeiten >= 4 Jahre

03 J; 00 M; 00 T

Summe 50%ig anrechenbare sonstige Zeiten

01 J; 06 M; 00 T

Anrechenbare Zeiten für Stichtag

03 J; 06 M; 00 T

Vorrückungsstichtag

XXXX

Errechneter Vergleichsstichtag

XXXX

Korrektur in BDA-Tagen

0 Tage

Mit Bescheid vom 31.12.1995, GZ P-8201, wurde der XXXX als Vorrückungsstichtag des Beschwerdeführers für das laufende Dienstverhältnis festgesetzt.

Gemäß § 12 GehG wurden neben zur Hälfte anzurechnenden sonstigen Zeiten im Ausmaß von einem 1 Jahr und 6 Monaten die Zeiten des Präsenzdienstes im Ausmaß von 8 Monaten sowie das Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft im Ausmaß von einem 1 Jahr und 4 Monaten berücksichtigt, gesamt daher 3 Jahre und 6 Monate. Zeiten vor dem XXXX (Vollendung des 18. Lebensjahres) wurden nicht berücksichtigt.

Der Beschwerdeführer stand am 28.02.2015 in einem Dienstverhältnis zum Bund und wurde nach§ 169c Abs. 1 GehG übergeleitet. Er befand sich am 11.02.2015 im Dienststand. Im Februar 2015 bezog er ein Gehalt entsprechend der Gehaltsstufe 12, Verwendungsgruppe E2b, mit nächster Vorrückung am 01.07.2016. Der Überleitungsbetrag war EUR 2.120,70. Das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt derselben Verwendungsgruppe gemäß § 169c Abs. 3 GehG war in der am 12.02.2015 geltenden Fassung von§ 72 GehG EUR 2.077,00 und entsprach der Gehaltsstufe 11.

Der Zeitraum zur Erreichung der Gehaltsstufe 11 beträgt 20 Jahre. Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) war am 01.07.2014. Der Zeitraum zwischen der letzten Vorrückung vor der Überleitung und dem Ablauf des Überleitungsmonats beträgt 8 Monate.

Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers gemäß § 169c Abs. 2 GehG zum Ablauf des 28.02.2015 betrug daher 20 Jahre und 8 Monate.

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

Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum 28.02.2015 ist daher 20 Jahre und 8 Monate.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen sind dem behördlichen Verwaltungsakt sowie den von der belangten Behörde übermittelten Unterlagen unstrittig zu entnehmen. Insbesondere das – vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellte – Berechnungsblatt der belangten Behörde wies das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum 28.02.2015 und die anzurechnenden Vordienstzeiten aus.

Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) am 01.07.2014 ergibt sich aus den vorliegenden Gehaltsauszügen des Beschwerdeführers für Jänner und Februar 2015.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

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

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

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights" im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024). Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus den Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

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

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

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

Zu A)

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

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

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

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

§ 169f Abs. 1 GehG ordnet an, dass bei Beamten, die sich am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, im Dienststand befinden (Z 1) und die nach § 169c Abs. 1 übergeleitet wurden (Z 2) und deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags für das laufende Dienstverhältnis unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten erfolgt ist (Z 3) und bei denen nach der erstmaligen Festsetzung nach Z 3 nicht die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 vorangestellt und durch Außerachtlassung der mit diesem Bundesgesetz bewirkten Verlängerung des für die erste Vorrückung erforderlichen Zeitraums zur Gänze für die Einstufung wirksam geworden sind (Z 4), die besoldungsrechtliche Stellung von Amts wegen bescheidmäßig neu festzusetzen ist.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. erfolgt bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, anhängigen Verfahren, welche die Frage der Anrechnung zusätzlicher Vordienstzeiten, der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags, insbesondere nach § 113 Abs. 10 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010, der Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters oder der Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung für einen Beamten nach Abs. 1 Z 3 als Hauptfrage zum Gegenstand haben, eine Neufestsetzung im Rahmen dieser Verfahren.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. erfolgt die Neufestsetzung nach den Abs. 1 bis 3 nach Ermittlung des Vergleichsstichtags (§ 169g) durch Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28.02.2015. Das Besoldungsdienstalter nach § 169c erhöht sich um den zwischen dem Vergleichsstichtag und dem Vorrückungsstichtag liegenden Zeitraum, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungsstichtag liegt, andernfalls vermindert es sich um diesen Zeitraum. Für den Vergleich ist der letzte Vorrückungsstichtag maßgebend, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde.

Der Vergleichsstichtag wird gemäß § 169g Abs. 1 GehG dadurch ermittelt, dass die nach Vollendung des 14. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten, die bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags voranzustellen waren oder bei Außerachtlassung der Altersgrenze von 18 Jahren voranzustellen gewesen wären, nach Maßgabe der Abs. 2 bis 6 dem Tag der Anstellung vorangestellt werden.

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

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

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

Gemäß Z 4 leg. cit. sind sonstige Zeiten, die bis zum Höchstausmaß von drei Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen sind, bis zum Höchstausmaß von sieben Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen.

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

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

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

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

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid vom 31.12.1995, GZ P-8201, setzte den XXXX als Vorrückungsstichtag fest. Gemäß § 169f Abs. 4 GehG ist dieser Vorrückungsstichtag mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag zu vergleichen.

In die Berechnung des Vergleichsstichtages fließen zur Gänze jene Zeiten ein, in denen der Beschwerdeführer den Präsenzdienst absolvierte (8 Monate) und ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft (1 Jahr und 4 Monate) bestand. Die Summe der anzurechnenden sonstigen Zeiten ab der Vollendung des 14. Lebensjahres des Beschwerdeführers beträgt 12 Jahre, 6 Monate und 26 Tage. Gemäß § 169g Abs. 3 Z 4 GehG sind diese bis zum Höchstausmaß von sieben Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen. Somit verbleiben im vorliegenden Fall sieben Jahre.

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

Ausgehend von den zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 2 Jahren und den zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 1 Jahr und 6 Monaten, die dem Tag der Anstellung des Beschwerdeführers (XXXX) voranzustellen waren, fällt der ermittelte Vergleichsstichtag auf den XXXX .

Da der Vergleichsstichtag (XXXX) und der letzte maßgebende Vorrückungsstichtag (XXXX), der gemäß § 169f Abs. 4 letzter Satz GehG unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, identisch sind, war das anhand des Überleitungsbetrages ermittelte Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers mit Ablauf des 28.02.2015 nicht zu verbessern und hatte unverändert 20 Jahre und 8 Monate zu betragen.
Es ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht entsprechend dem Legalitätsprinzip die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses anzuwenden hat (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2017/18/0005). Konkret sind die Bestimmungen des Gehaltsgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 115/2021 einschlägig, wonach gemäß § 169f GehG bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 (näher angeführten) anhängigen Verfahren bei Beamten, die nach § 169c Abs. 1 GehG übergeleitet wurden, eine Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung im Sinne des § 169f Abs. 4 GehG erfolgt. Bei der Ermittlung des Vergleichsstichtages ist

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

Einzelne Elemente der bisherigen Altersdiskriminierungen, wie die Vorverlegung der Altersgrenze (von 18 auf 14 Jahre gem. § 169g Abs. 3 Z 1 GehG) um eine bestimmte Zeit, die sodann wieder – teilweise wie im Fall des Beschwerdeführers oder gänzlich, wenn keine Zeiten des § 169g Abs. 3 vorliegen – in Abzug gebracht wird, finden sich zwar auch in der aktuellen Rechtslage. Da diese Zeiten jedoch unter dem Titel sonstiger Zeiten ohne Abstellen auf eine Erwerbstätigkeit auch über den 18. Geburtstag hinaus angerechnet werden (§ 169g Abs. 6 GehG) erscheint ein Fortsetzen der Altersdiskriminierung durch eine konkrete Bestimmung nicht ersichtlich zu sein.

Auch wenn die Regelung einer Erhöhung der Zeit in der ersten Gehaltsstufe ähnelt, wird das Ziel der Entdiskriminierung durch die grundsätzliche Anrechnungsmöglichkeit der Zeit vor dem 18. Geburtstag angestrebt und wird keine Unionsrechtswidrigkeit erkannt.

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

Eine entsprechende Nachzahlung würde durch die belangte Behörde jedoch nur bei einer Verschiebung des Vorrückungstermins von mehr als 1 Monat zu effektuieren sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B)

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt und es an Rechtsprechung hierzu mangelt.

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

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

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

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

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

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

er sich zwar auf § 94c Abs. 4 VBG, prüft aber dessen Wechselwirkung auf Abs. 3 und Abs. 6 leg.cit (entsprechend§ 169g GehG) nicht näher. In Bezug auf die sonstigen Zeiten ist davon auszugehen, dass diese bei der Vergleichsstichtagsermittlung nur dann vorangestellt werden können, wenn und insoweit sie nach dem 18. Geburtstag absolviert wurden.

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

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W122.2150585.1.00

Im RIS seit

24.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at