

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/17 W122 2151109-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.08.2021

Entscheidungsdatum

17.08.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §113

GehG §12

GehG §169c

GehG §169f

GehG §169g

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W122 2151109-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Niederösterreich vom 12.01.2017, GZ P6/3080/2017-PA, betreffend Neufestsetzung des Vorrückungstichtages 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 29 Jahre, 2 Monate und 3 Tage beträgt.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer beantragte am 04.02.2015 die Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages und seiner daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung samt allfälliger Nachzahlung von Bezügen. Begründend führte er im Wesentlichen an, dass er bereits vor seinem 18. Geburtstag in einem Dienstverhältnis zum Bund, zu einem Land oder zu einer Gemeinde bzw. zu einer gleichartigen Einrichtung in der EU gestanden sei und er vor seinem 18. Geburtstag sonstige Zeiten aufzuweisen habe, die nicht zur Gänze für den Vorrückungsstichtag berücksichtigt worden seien. Die Anrechnung seiner Zeiten vor dem 18. Geburtstag habe unter direkter Anwendung von Unionsrecht zu erfolgen.

Die Landespolizeidirektion Niederösterreich wies den Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 20.05.2015, GZ P6/31979/2015, mit der Begründung zurück, dass gemäß § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 32/2015 die §§ 7a, 113 und 113a sowie die §§ 8, 10 Abs. 2 und 12 samt Überschriften mit dem der Kundmachung folgenden Tag entfallen und dadurch in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden seien.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde und wurde der Bescheid vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 10.11.2016, GZ W122 2114059-1, ersatzlos aufgehoben.

Nachfolgend wies die Landespolizeidirektion Niederösterreich den Antrag des Beschwerdeführers mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 12.01.2017 ab. Begründend führte sie im Wesentlichen an, dass der Gesetzgeber mit dem Besoldungsrechtsanpassungsgesetz BGBl. I Nr. 104/2016 in § 175 Abs. 79 Z 3 und Abs. 79a und 79b klargestellt habe, dass die alte Rechtslage zum Vorrückungsstichtag in ausnahmslos allen Verfahren nicht mehr anzuwenden sei.

Mit der gegenständlichen Beschwerde vom 06.02.2017 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, der besoldungsrechtlichen Stellung und des Besoldungsdienstalters des Beschwerdeführers zum Ablauf des 01.02.2015 (29 Jahre, 11 Monate und 1 Tag) und zum 28.02.2015 (30 Jahre) sowie die Mitteilung der belangten Behörde vom 18.03.2020, dass dem Beschwerdeführer irrtümlich für Februar 2015 die Gehaltsstufe 15 mitgeteilt worden sei und die richtige Gehaltsstufe für Februar 2015 die Gehaltsstufe 16 sei.

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 teilte am 29.05.2020 mit, keine mündliche Verhandlung zu beantragen und übermittelte am 04.06.2020 ein bereits im Akt liegendes Zeugnis über den Abschluss seiner Lehre bei den Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) in der Zeit von 01.09.1981 bis 10.02.1985. Ergänzend brachte er vor, dass er bereits am 06.10.2010 einen Antrag auf Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages bei der Landespolizeidirektion Niederösterreich eingebracht habe und dieser Antrag augenscheinlich von seinem Dienstgeber ignoriert werde.

Mit Schreiben vom 31.05.2021 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer sowie der belangten Behörde mit, dass nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Ablauf des 28.02.2015 29 Jahre und 2 Monate betrage und sich daher zu dem von der belangten Behörde berechneten Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Ablauf des 28.02.2015 im Ausmaß von 30 Jahren eine Differenz von zehn Monaten ergebe.

Dem Beschwerdeführer sowie der belangten Behörde wurde vom Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit eingeräumt, zu dem vom Bundesverwaltungsgericht berechneten Besoldungsdienstalter binnen einer Frist von vier Wochen schriftlich Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 07.06.2021 teilte die belangte Behörde mit, dass in der Mitteilung vom 10.03.2020 das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers nicht wie gefordert mit Stichtag 28.02.2015, sondern irrtümlicherweise mit Stichtag 31.12.2015 mitgeteilt worden sei. Das richtige Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum Stichtag 28.02.2015 betrage 29 Jahre und 2 Monate.

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. In der Zeit von 01.09.1981 bis 10.02.1985 war der Beschwerdeführer Maschinenschlosserlehrling bei den ÖBB und hat er die Lehre abgeschlossen. Von 11.02.1985 bis 31.03.1985 sowie von 01.10.1985 bis 31.03.1985 war der Beschwerdeführer Arbeiter bei den ÖBB. Von 01.04.1985 bis 30.09.1985 absolvierte er den Präsenzdienst. Von XXXX war er Vertragsbediensteter (VB) bei der Bundesgendarmerie. Bis zum Tag vor der Anstellung im laufenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis am XXXX weist der Beschwerdeführer nach Vollendung seines 14. Lebensjahres folgende Vordienstzeiten auf:

Beschreibung

Wert

100% JMT

Basis 50% JMT

Sonstige Zeit

12.02.1980 – 11.02.1984

04 J; 00 M; 00 T

Lehrling ÖBB

12.02.1984 – 10.02.1985

01 J; 00 M; 00 T

Spengler ÖBB

11.02.1985 – 31.03.1985

00 J; 01 M; 21 T

Präsenzdienst

01.04.1985 – 30.09.1985

00 J; 06 M; 00 T

Spengler ÖBB

01.10.1985 – 31.03.1986

00 J; 06 M; 00 T

Bundesgendarmerie VB

XXXX

00 J; 09 M; 00 T

Summe 100%ig anrechenbare Zeiten

02 J; 10 M; 21 T

Summe sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Abzug max. 4 Jahre sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeiten >= 4 Jahre

00 J; 00 M; 00 T

Summe 50%ig anrechenbaren sonstigen Zeiten

00 J; 00 M; 00 T

Anrechenbare Zeiten für Stichtag

02 J; 10 M; 21 T

Errechneter Vergleichsstichtag

09.02.1984

Korrektur in BDA-Tagen

3,00 Tage

Mit Bescheid vom 20.03.1987, GZ 8011/34-2/87, wurde der 12.02.1984 als Vorrückungsstichtag des Beschwerdeführers für das laufende Dienstverhältnis festgesetzt.

Gemäß § 12 GehG wurden die Zeiten des Präsenzdienstes, der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Lehrling sowie als Arbeiter bei den ÖBB sowie bei der Bundesgendarmerie zur Gänze im Ausmaß von 2 Jahren, 10 Monaten und 19 Tagen berücksichtigt. Zeiten vor dem XXXX (Vollendung des 18. Lebensjahres), sohin auch die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Lehrling bei den ÖBB vor diesem Zeitpunkt, 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 16, Verwendungsgruppe E2b, mit nächster Vorrückung am 01.01.2016. Der Überleitungsbetrag war EUR 2.408,20 (E2b GehSt. 16). 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 2.365,00 und entsprach der Gehaltsstufe 15.

Der Zeitraum zur Erreichung der Gehaltsstufe 15 beträgt 28 Jahre. Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) war am 01.01.2014. Der Zeitraum zwischen der letzten Vorrückung vor der Überleitung und dem Ablauf des Überleitungsmonats beträgt 1 Jahr und 2 Monate.

Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers gemäß § 169c Abs. 2 GehG zum Ablauf des 28.02.2015 betrug daher 29 Jahre und 2 Monate.

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid setzte den 12.02.1984 als Vorrückungsstichtag fest. Der nach § 169g GehG errechnete Vergleichsstichtag ist der 09.02.1984. Der Unterschied zwischen Vorrückungsstichtag und Vergleichsstichtag beträgt 3 Tage.

Das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers zum 28.02.2015 hatte daher 29 Jahre, 2 Monate und 3 Tage zu betragen.

2. Beweiswürdigung:

Die oben genannten Feststellungen sind aus dem behördlichen Verwaltungsakt, dem Antrag des Beschwerdeführers und dessen Beschwerde unstrittig zu entnehmen.

Insbesondere das (mit Schreiben vom 07.06.2021 korrigierte) Berechnungsblatt der belangten Behörde wies das Besoldungsdienstalter zum 28.02.2015, die oben genannte Anzahl von Tagen, mit welchen das Besoldungsdienstalter zu korrigieren war, sowie die anzurechnenden Vordienstzeiten aus.

Die Mitteilung der belangten Behörde vom 10.03.2020 nannte als festgestellten Vorrückungsstichtag zwar den 09.02.1984. Wie sich aus der korrekten Nennung des festgestellten Vorrückungsstichtages laut Bescheid vom 20.03.1987 im Berechnungsblatt der belangten Behörde ergibt, war hier aber wohl der 12.02.1984 gemeint. Dies ergibt sich auch aus der Korrektur des Besoldungsdienstalters von 3 Tagen im Vergleich mit dem Vergleichsstichtag (09.02.1984) im Berechnungsblatt.

Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) am 01.01.2014 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. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich beantragt.

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 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 dem 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, 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.

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

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

Gemäß § 12 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 43/1995, 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 1990 zur Gänze vorangesetzt. Sonstige Zeiten werden zur Hälfte vorangesetzt.

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 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 des Beschwerdeführers erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid vom 20.03.1987 setzte den 12.02.1984 als Vorrückungsstichtag fest. Gemäß § 169f Abs. 4 GehG ist dieser Vorrückungsstichtag mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag zu vergleichen.

Da die Zeiten des Beschwerdeführers bei den ÖBB (sowohl als Lehrling als auch als Arbeiter) laut Bescheid vom 20.03.1987 ab dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers voll angerechnet wurden, fließen in die Berechnung des Vergleichsstichtages ab XXXX gemäß § 169g Abs. 6 GehG zur Gänze jene Zeiten ein, in denen der Beschwerdeführer ab seinem 18. Geburtstag als Lehrling sowie als Arbeiter bei den ÖBB tätig war, sohin die Zeiten von XXXX bis 31.03.1985 sowie von 01.10.1985 bis 31.03.1985. Zur Gänze zu berücksichtigen waren weiters die Zeiten des Präsenzdienstes von 01.04.1985 bis 30.09.1985 sowie die Zeiten von XXXX bei der Bundesgendarmerie als VB, gesamt daher 2 Jahre, 10 Monate und 21 Tage.

Die Lehrzeiten des Beschwerdeführers bei den ÖBB von 01.09.1981 bis 11.02.1984 vor Vollendung seines 18. Lebensjahres waren nicht zur Gänze anzurechnen, da diese Zeiten nicht als Dienstverhältnis zu einer

Gebietskörperschaft zählen bzw. die ÖBB nicht das Tatbestandsmerkmal der (inländischen) Gebietskörperschaft gemäß § 12 GehG erfüllen (vgl. VwGH 22.06.2005, 2005/12/0046). Die Summe der sonstigen Zeiten, die zur Hälfte anzurechnen sind, beträgt daher 4 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. Da die sonstigen zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten des Beschwerdeführers das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren nicht übersteigen, waren keine sonstigen Zeiten anzurechnen.

Ausgehend von den zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 2 Jahren, 10 Monaten und 21 Tagen, die dem Tag der Anstellung des Beschwerdeführers (XXXX) voranzustellen waren, fällt der ermittelte Vergleichsstichtag auf den 09.02.1984.

Da zwischen dem Vergleichsstichtag (09.02.1984) und dem letzten maßgebenden Vorrückungsstichtag (12.02.1984), der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, eine Differenz von 3 Tagen liegt und der Vergleichsstichtag vor diesem Vorrückungsstichtag liegt, war das anhand des Überleitungsbetrages ermittelte Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers mit Ablauf des 28.02.2015 um 3 Tage zu erhöhen und hatte daher mit Ablauf des 28.02.2015 29 Jahre, 2 Monate und 3 Tage zu betragen.

Abschließend 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, mwN). Konkret sind die Bestimmungen des GehG 1956 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 im Sinne des § 169f Abs. 4 GehG erfolgt.

Zwar finden sich einzelne Elemente der bisherigen Altersdiskriminierungen, wie zum Beispiel die Vorverlegung der Altersgrenze (von 18 auf 14 Jahre gem. § 169g Abs. 3 Z 1 GehG) um eine bestimmte Zeit, die sodann wieder – teilweise oder gänzlich wie im Fall des Beschwerdeführers – in Abzug gebracht wird, 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.

Zeiten, die etwa in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft zurückgelegt wurden oder bestimmte Lehrberufe, sind im Anwendungsbereich des § 169g Abs. 2 Z 3 GehG i.V.m. § 113 Abs. 5 GehG in der Fassung BGBl. I. Nr. 176/2004 i.V.m. § 12 GehG in der bis zum Ablauf des 30. April 1995 geltenden Fassung ohnehin auch vor Vollendung des 18. Lebensjahres zur Gänze anzurechnen, sodass die Regelung des § 169g Abs. 4 GehG in diesen Fällen nicht zur Anwendung gelangt. Vielmehr sind von § 169g Abs. 4 GehG nur jene Zeiten erfasst, die als zur Hälfte zu berücksichtigende sonstige Zeiten zurückgelegt wurden und zwar unabhängig davon, in welchem Alter. Dass nur Zeiten betroffen sind, die typischerweise in der Zeit zwischen der Vollendung des 14. und des 18. Lebensjahres absolviert werden, ist nicht ersichtlich. Auch wenn die Regelung einer Erhöhung der Zeit in der ersten Gehaltsstufe ähnelt, wird der Zweck der Entdiskriminierung durch die grundsätzliche Anrechnungsmöglichkeit der Zeit vor dem 18. Geburtstag erreicht. Eine Unionsrechtswidrigkeit wird nicht 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 nur bei einer Verschiebung des Vorrückungstermins von mehr als 1 Monat zu effectuieren 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 des Beschwerdeführers zum 28.02.2015 dadurch deutlich, dass der Zeitraum von 01.01.2014 bis 28.02.2015 424 Tage und das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers daher zum 28.02.2015 – ohne die Berücksichtigung von Schaltjahren – 10.644 Tage beträgt ($28 \times 365 + 424$), welches einem Besoldungsdienstalter von 29 Jahren und 2 Monaten entspricht und in der Folge um die Differenz zwischen Vergleichs- und Vorrückungsstichtag zu erhöhen ist.

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 ein 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 unter Ausschluss der vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten (§ 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 besoldungsrechtliche Stellung Gehaltsstufe öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Revision zulässig Überleitung Unionsrecht Verwendungsgruppe Vordienstzeiten Vorrückungsstichtag - Neufestsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W122.2151109.1.00

Im RIS seit

03.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2021

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