

TE Bvg Erkenntnis 2021/8/17 W122 2237734-1

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

Spruch

W122 2237734-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch PRUTSCH & Partner Rechtsanwälte in 8010 Graz, Joanneumring 6/III, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 04.11.2020, GZ 2020-0.453.798, betreffend die Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters zu Recht:

- A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde das Besoldungsdienstalter des Beschwerdeführers (nachfolgend kurz: BF) von Amts wegen gemäß § 169f Abs. 1 und 4 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) zum Ablauf des 28.02.2015 neu mit 9.917,8334 Tagen festgesetzt. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die vom BF begehrte

Anrechnung von zusätzlichen Vordienstzeiten vor seinem 18. Geburtstag zur Gänze mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nicht möglich sei. Die Zeiten seien allerdings als sonstige Zeiten gemäß § 12 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 96/2007 ohne Obergrenze zur Hälfte zu berücksichtigen. Die Bestimmungen des § 169g Abs. 2 und 4 GehG seien anzuwenden.

Betreffend die vom BF begehrte Anrechnung von zusätzlichen Vordienstzeiten ab seinem 18. Geburtstag sei eine neuerliche Überprüfung bei den zur Gänze, zur Hälfte oder überhaupt nicht vorangestellten Zeiten gemäß § 169g Abs. 6 GehG ausgeschlossen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde, in der der BF im Wesentlichen vorbrachte, dass die belangte Behörde die Zeiten vor seinem 18. Geburtstag zu Unrecht nur zur Hälfte berücksichtigt habe. Die Zeiten seien vielmehr zur Gänze zu berücksichtigen. Es entspreche der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass sonstige Zeiten immer dann zur Gänze anzurechnen seien, wenn die Tätigkeit für die erfolgreiche Verwendung des Beamten von besonderer Bedeutung ist. Sämtliche Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 GehG würden beim BF vorliegen. Die Nichtanrechnung der Zeiten zur Gänze stehe auch mit dem Unionsrecht im Widerspruch.

Es wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Mit Erledigung von Dezember 2020 legte die belangte Behörde den Bescheid, die Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 28.06.2021 ersuchte der BF durch seine Rechtsvertretung um Bekanntgabe des Verfahrensstandes.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der am XXXX geborene BF steht als Amtsdirektor (Verwendungsgruppe C) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Planstellenbereich des Bundesministeriums für Justiz zur Dienstleistung zugewiesen. Er ist am XXXX in das laufende öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eingetreten.

Der BF hat am XXXX das 14. Lebensjahr vollendet. In der Zeit von XXXX (14. Geburtstag) bis 31.08.1983 absolvierte er Zeiten als Land- und Forstwirt (01.07.1982 bis 31.08.1983) und von 01.09.1983 bis 31.08.1985 Zeiten als Angestellter bei einer Offenen Handelsgesellschaft. Anschließend war er von 11.09.1985 bis 14.11.1985 als arbeitslos gemeldet. Von 15.11.1985 bis 17.08.1986 war er Angestellter beim Landesarbeitsamt Steiermark und von 18.08.1986 bis 31.10.1988 Arbeiter. Von XXXX bis XXXX war er Vertragsbediensteter (VB) des Bundes.

Bis zum Tag vor der Anstellung im laufenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis am XXXX weist der BF nach Vollendung seines 14. Lebensjahres folgende Vordienstzeiten auf:

Beschreibung

Wert

100% JMT

Basis 50% JMT

Sonstige Zeit

XXXX – XXXX

10 J; 00 M; 27 T

Dienstverhältnis Gebietskörperschaft, VB

XXXX – XXXX

04 J; 05 M; 00 T

Summe 100%ig anrechenbare Zeiten

04 J; 05 M; 00 T

Summe sonstige Zeiten

10 J; 00 M; 27 T

Abzug max. 4 Jahre sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeiten >= 4 Jahre

06 J; 00 M; 27 T

Summe 50%ig anrechenbare sonstige Zeiten

03 J; 00 M; 14 T

Anrechenbare Zeiten für Stichtag

07 J; 05 M; 14 T

Errechneter Vergleichsstichtag

17.10.1985

Korrektur in BDA-Tagen

2 Tage

Mit Bescheid vom 12.03.1993, GZ JMZ 323053/1-III 8/93, wurde der 19.10.1985 als Vorrückungsstichtag des Beschwerdeführers für das laufende Dienstverhältnis festgesetzt. Zeiten vor dem XXXX (Vollendung des 18. Lebensjahres des BF) wurden nicht berücksichtigt.

Der BF 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. Das Besoldungsdienstalter des BF gemäß § 169c Abs. 2 GehG zum Ablauf des 28.02.2015 betrug 27 Jahre, 2 Monate und 1 Tag bzw. 9.915,8334 Tage.

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres des BF erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid setzte den 19.10.1985 als Vorrückungsstichtag fest. Der nach § 169g GehG errechnete Vergleichsstichtag ist der 17.10.1985. Der Unterschied zwischen Vorrückungsstichtag und Vergleichsstichtag beträgt 2

Tage.

Das Besoldungsdienstalter des BF zum 28.02.2015 hatte daher 27 Jahre, 2 Monate und 3 Tage bzw. 9.917,8334 Tage zu betragen.

2. Beweiswürdigung:

Die oben genannten Feststellungen sind aus dem behördlichen Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie dem Versicherungsdatenauszug des BF vom 28.01.2020 unstrittig zu entnehmen.

Das Besoldungsdienstalter des BF zum 28.02.2015 ergibt sich aus dem angefochtenen Bescheid. Es wurde vom BF nicht bestritten.

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 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. 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.

§ 12 GehG in der bis zum Ablauf des 30.04.1995 geltenden Fassung, BGBl. I Nr. 43/1995, lautet wie folgt:

„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 vorangestellt werden:

a) die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze;

b) die sonstigen Zeiten zur Hälfte.

(2) Gemäß Abs. 1 lit. a sind voranzusetzen:

1. die Zeit, die in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes

a) in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder

b) im Lehrberuf

aa) an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität oder Hochschule oder

bb) an der Akademie der bildenden Künste oder

cc) an einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen Privatschule zurückgelegt worden ist;

2. die Zeit der Ableistung des Präsenzdienstes nach dem Wehrgesetz 1990 und des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986 sowie die Zeit der Tätigkeit als Fachkraft der Entwicklungshilfe im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983;

3. die Zeit, in der der Beamte auf Grund des Heeresversorgungsgesetzes, BGBl. Nr. 27/1964, Anspruch auf eine Beschädigtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90 vH gehabt hat;

4. die Zeit

a) des Unterrichtspraktikums im Sinne des Unterrichtspraktikumsgesetzes, BGBl. Nr. 145/1988, oder der Einführung in das praktische Lehramt,

b) der Gerichtspraxis (Rechtspraktikantenzeit),

c) der nach dem Ärztegesetz 1984, BGBl. Nr. 373, zur ärztlichen Berufsausübung vorgeschriebenen praktischen Tätigkeit an einer zugelassenen Ausbildungsstätte,

d) der Eignungsausbildung nach den §§ 2b bis 2d des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, soweit sie in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für vollbeschäftigte Dienstnehmer vorgeschriebenen Ausmaßes zurückgelegt wurde,

e) einer Tätigkeit oder Ausbildung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, soweit auf sie die arbeitsmarktpolitischen Förderungsmaßnahmen des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969, anzuwenden waren und diese Zeit in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für vollbeschäftigte Dienstnehmer vorgeschriebenen Ausmaßes zurückgelegt wurde,

f) in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes in einem Dienstverhältnis, das im Rahmen der Rechtsfähigkeit einer inländischen Universität oder Hochschule, der Akademie der bildenden Künste, der Akademie der Wissenschaften, der Österreichischen Nationalbibliothek oder einer sonstigen wissenschaftlichen Einrichtung gemäß Forschungsorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 341/1981, oder eines Bundesmuseums eingegangen worden ist;

5. die Zeit einer Verwendung oder Ausbildung, wenn sie in der Anlage 1 des BDG 1979 oder in einer Verordnung zum BDG 1979 für die Verwendung des Beamten

a) in einer der Verwendungsgruppen A 1, M BO 1, M ZO 1 oder PT 1 oder in einer der im § 12a Abs. 2 Z 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen über das Erfordernis der abgeschlossenen Hochschulbildung hinaus vorgeschrieben ist oder

b) in einer der Verwendungsgruppen A 2, B, L 2b, E 1, W 1, M BO 2, M ZO 2, H 2, K 1 oder K 2 über das Erfordernis der erfolgreichen Ablegung der Reifeprüfung an einer höheren Schule hinaus vorgeschrieben ist;

ferner die nach der Erlangung des Reifezeugnisses einer höheren Schule für die Ausbildung zur Ablegung der Befähigungsprüfung für den Fremdsprachunterricht aufgewendete Zeit, soweit sie ein Jahr nicht übersteigt;

6. bei Beamten, die in die Verwendungsgruppen A 1, A 2, 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 ersetzt 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) - solange der Beamte damals noch keine Reifeprüfung erfolgreich abgelegt hat - an einer Akademie für Sozialarbeit bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Beamte den Abschluß dieser Ausbildung 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. die Zeit

a) eines abgeschlossenen Studiums an einer Akademie oder an einer den Akademien verwandten Lehranstalt, das für den Beamten Ernennungserfordernis gewesen ist, sowie die zurückgelegte Berufspraxis, wenn sie nach den jeweils geltenden Prüfungsvorschriften für die Erlangung der Lehrbefähigung für eine Verwendung in der Verwendungsgruppe L 2a 2 vorgeschrieben war, in beiden Fällen bis zum Höchstmaß von insgesamt zwei Jahren, sofern jedoch das Studium lehrplanmäßig länger dauert, bis zum Höchstmaß des lehrplanmäßig vorgesehenen Studiums,

b) eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität oder Hochschule bis zum Ausmaß der in lit. a vorgesehenen Zeit, wenn der Beamte der Verwendungsgruppe L 2a 2 oder L 2a 1 angehört und das Hochschulstudium gemäß Anlage 1 zum BDG 1979 als alternatives Ernennungserfordernis zum Studium an einer Akademie vorgesehen ist;

8. die Zeit eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität (wissenschaftlichen Hochschule), Kunsthochschule oder einer staatlichen Kunsthochschule, das für den Beamten in einer der Verwendungsgruppen A 1, A, L PA, L 1, M BO 1, M ZO 1, H 1, PT 1 oder PT 2 (mit Hochschulbildung) oder für einen Richteramtsanwärter, Richter, Staatsanwalt oder Universitäts(Hochschul)assistenten Ernennungserfordernis gewesen ist.

(2a) Die Anrechnung eines Studiums gemäß Abs. 2 Z 8 umfaßt bei Studien, auf die das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz, BGBl. Nr. 177/1966, und die nach ihm erlassenen besonderen Studiengesetze

1. anzuwenden sind, höchstens die in den Studiengesetzen und Studienordnungen für die betreffende Studienrichtung oder den betreffenden Studienzweig vorgesehene Studiendauer,

2. nicht anzuwenden sind, höchstens das in der Anlage festgesetzte Höchstmaß.

(2b) Hat der Beamte nach einem Diplomstudium, auf das das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz anzuwenden war, das zugehörige Doktoratsstudium erfolgreich abgeschlossen und

1. a) war auf dieses Doktoratsstudium das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz nicht anzuwenden oder

b) wird die Dauer des Doktoratsstudiums in den neuen Studienvorschriften nicht genau festgelegt,

so ist gemäß Abs. 2 Z 8 die tatsächliche Dauer des Doktoratsstudiums bis zum Höchstmaß von einem Jahr,

2. wird die Dauer des Doktoratsstudiums in den neuen Studienvorschriften genau festgelegt, so ist gemäß Abs. 2 Z 8 die tatsächliche Dauer des Doktoratsstudiums bis zu der in den neuen Studienvorschriften festgelegten Dauer

für die Ermittlung des Vorrückungstichtages zu berücksichtigen.

(2c) Hat der Beamte nach einem Diplomstudium, auf das das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz nicht anzuwenden war, das zugehörige Doktoratsstudium erfolgreich abgeschlossen, zählen beide Studien gemeinsam auf das in der Anlage zu Abs. 2a Z 2 vorgesehene Höchstmaß.

(2d) Das Doktoratsstudium ist gemäß Abs. 2 Z 8 in der nach den Abs. 2b oder 2c maßgebenden Dauer auch dann zu berücksichtigen, wenn die Ernennungserfordernisse lediglich den Abschluß des entsprechenden Diplomstudiums vorschreiben.

(2e) Bei der Berücksichtigung von Studienzeiten nach Abs. 2 Z 8 gilt als Laufzeit des Sommersemesters die Zeit vom 1. Jänner bis zum 30. Juni, als Laufzeit des Wintersemesters die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember. Hat das Studium mit einem Trimester begonnen, so ist als Beginn des Studiums, wenn das erste Trimester ein Sommer- oder Herbsttrimester war, der 1. Juli, wenn das erste Trimester ein Wintertrimester war, der 1. Jänner des betreffenden Jahres anzusehen.

(2f) Soweit Abs. 2 die Berücksichtigung von Dienstzeiten oder Zeiten im Lehrberuf von der Zurücklegung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, einer inländischen Schule oder sonst genannten inländischen Einrichtung abhängig macht, sind diese Zeiten auch dann zur Gänze für den Vorrückungsstichtag zu berücksichtigen, wenn sie

1. nach dem 7. November 1968 bei einer vergleichbaren Einrichtung eines Staates zurückgelegt worden sind, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, oder

2. nach dem 31. Dezember 1979 bei einer vergleichbaren Einrichtung des Staates zurückgelegt worden sind, mit dem das Assoziierungsabkommen vom 29. 12. 1964, 1229/1964, geschlossen worden ist.

(3) Zeiten gemäß Abs. 1 lit. b, in denen der Beamte eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, können mit Zustimmung des Bundeskanzlers 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 sind jedoch ohne Zustimmung des Bundeskanzlers zur Gänze zu berücksichtigen,

1. soweit sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis nach dem ersten Satz, nach § 26 Abs. 3 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 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) Zeiträume, in die die nachstehend angeführten Zeiten fallen, sind von einer Voransetzung nach Abs. 1 ausgeschlossen:

1. die Zeit, die nach Abs. 2 Z 1 oder Z 4 lit. e oder f oder nach Abs. 2f zu berücksichtigen wäre, wenn der Beamte auf Grund einer solchen Beschäftigung einen Anspruch auf laufende Pensionsleistungen erworben und diese nicht dem Bund abgetreten hat,

2. die Dienstzeit in einem öffentlichen Dienstverhältnis, soweit sie nach den Vorschriften, die für dieses Dienstverhältnis gegolten haben, für die Vorrückung in höhere Bezüge nicht wirksam gewesen ist; diese Bestimmung ist auf Karenzurlaube nach den §§ 15 bis 15b und 15d MSchG oder nach den §§ 2 bis 5 und 9 EKUG, in der geltenden Fassung, nicht und auf sonstige Karenzurlaube mit der Maßgabe anzuwenden, daß diese Zeiten zur Hälfte für die Ermittlung des Vorrückungsstichtages unter sinngemäßer Anwendung des Abs. 6 zu berücksichtigen sind, soweit für diese Zeiten keine anderen Ausschlußgründe nach diesem Absatz vorliegen;

3. die Zeit, die im Zustand der Ämterunfähigkeit zurückgelegt worden ist.

(5) Aus berücksichtigungswürdigen Gründen kann das zuständige Bundesministerium im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt Nachsicht von den Ausschlußbestimmungen des Abs. 4 Z 2 und 3 gewähren.

(6) Die im Abs. 2 Z 1 und 4 lit. d bis f angeführten Zeiten sind in dem Ausmaß voranzusetzen, in dem sie im Falle einer Überstellung aus der entsprechenden niedrigeren Verwendungsgruppe in die höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gemäß § 12a für die Vorrückung anrechenbar wären, wenn sie

1. in den Fällen, in denen das gegenwärtige Dienstverhältnis in einer der Verwendungsgruppen L 2a begonnen hat, vor der Erfüllung des Ernennungserfordernisses der erfolgreichen Absolvierung einer Akademie oder einer den Akademien verwandten Lehranstalt oder eines Ernennungserfordernisses liegen, das dieses Erfordernis ersetzt oder an seine Stelle tritt;

2. in den Fällen, in denen das gegenwärtige Dienstverhältnis in einer der im § 12a Abs. 2 Z 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen begonnen hat, vor der Erfüllung des Ernennungserfordernisses der abgeschlossenen Hochschulbildung oder der Erfüllung eines Ernennungserfordernisses liegen, das das erstgenannte Erfordernis ersetzt oder an seine Stelle tritt;

3. in den Fällen der Z 1 und 2 zwar nach der Erfüllung der angeführten Erfordernisse liegen, aber in einer Einstufung zurückgelegt worden sind, die der Besoldungs- oder Verwendungsgruppe, in der das gegenwärtige Dienstverhältnis begonnen hat, nicht mindestens gleichwertig ist.

(7) Die gemäß Abs. 1 lit. b, Abs. 2 Z 7 und 8 und Abs. 3 berücksichtigten Zeiträume sind in dem Ausmaß voranzusetzen, in dem sie im Falle einer Überstellung aus der entsprechenden niedrigeren Verwendungsgruppe in die höhere

Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gemäß § 12a für die Vorrückung anrechenbar wären, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 6 Z 1 oder 2 zutreffen.

(8) Die mehrfache Berücksichtigung ein und desselben Zeitraumes ist - abgesehen von den Fällen des § 114 Abs. 1 - unzulässig. Nicht voranzusetzen sind ferner die in Abs. 2 Z 2 und 3 angeführten Zeiten, soweit sie in einen gemäß Abs. 2 Z 7 oder 8 zu berücksichtigenden Zeitraum fallen.

(9) Der Vorrückungsstichtag ist mit Bescheid festzustellen. Die Feststellung soll möglichst gleichzeitig mit der Ernennung des Beamten vorgenommen werden.

(10) Wird ein Beamter in eine der im Abs. 2 Z 6 angeführten Verwendungsgruppen oder in die Verwendungsgruppe E 1 oder W 1 überstellt, so ist sein Vorrückungsstichtag mit Wirkung vom Tag der Überstellung insoweit zu verbessern, als sich aus der Anwendung des Abs. 2 Z 6 bis 8 eine Verbesserung für seine neue Verwendungsgruppe ergibt. Soweit sie in Betracht kommen, sind hiebei die Abs. 4, 5, 7 und 8 anzuwenden.“

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

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass zunächst der letzte Vorrückungsstichtag des BF, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde und gemäß § 169f Abs. 4 GehG für den Vergleich mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag heranzuziehen ist, festzustellen ist. In einem weiteren Schritt ist der Vergleichsstichtag gemäß § 169g GehG 1956 zu ermitteln.

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

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor dem 18. Geburtstag des BF erstellte Vorrückungsstichtagsbescheid gemäß § 169f Abs. 4 letzter Satz GehG ist der Bescheid vom 12.03.1993, GZ JMZ 323053/1-III 8/93, und setzt dies der 19.10.1985 als Vorrückungsstichtag fest. Dieser Vorrückungsstichtag ist mit dem zu ermittelnden Vergleichsstichtag zu vergleichen.

In die Berechnung des Vergleichsstichtages fließen gemäß § 12 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 Z 1 lit. a GehG in der bis zum Ablauf des 30.04.1995 geltenden Fassung zur Gänze die Zeiten des BF als VB von XXXX bis XXXX ein (4 Jahre und 5 Monate).

Die Summe der anzurechnenden sonstigen Zeiten beträgt 10 Jahre und 27 Tage. Hinsichtlich der Zeiten des BF ab dem XXXX (Vollendung des 14. Lebensjahres) bis zur Vollendung seines 18. Lebensjahres (XXXX) ist zu betonen, dass der BF in diesem Zeitraum lediglich Zeiten in der Land- und Forstwirtschaft aufweist und daher keine Zeiten, die gemäß § 12 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 2 GehG in der bis zum Ablauf des 30.04.1995 geltenden Fassung zur Gänze anzurechnen sind. Die Argumentation des BF in seiner Beschwerde, dass seine Vordienstzeiten vor dem 18. Geburtstag zur Gänze anzurechnen seien und es augenscheinlich sei, dass sämtliche Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 GehG erfüllt seien, kann daher nicht nachvollzogen werden. Dies insbesondere auch deshalb, da der BF diesbezüglich in der Folge vorbringt, dass er in der Zeit durch seine Tätigkeiten zwischen dem 15.11.1985 und dem 31.10.1988 wesentliche und notwendige einschlägige IT-Kenntnisse sowie Ausbildung erworben habe, sodass eine Einarbeitung auf dem neuen Arbeitsplatz habe unterbleiben können.

Hinsichtlich der Zeiten des BF ab seinem 18. Geburtstag (XXXX) ist den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid zu folgen, laut welchen im Hinblick auf die mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 12.03.1993, GZ JMZ 323053/1-III 8/93, bei den zur Gänze oder nicht vorangestellten Zeiten ab dem 18. Geburtstag eine neuerliche Überprüfung wegen entschiedener Sache gemäß § 169g Abs. 6 GehG ausgeschlossen ist.

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 6 Jahre und 27 Tage, die zur Hälfte, also im Ausmaß von 3 Jahren

und (gerundet) 14 Tagen anzurechnen waren.

Ausgehend von den zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 4 Jahren und 5 Monaten und den zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten im Ausmaß von 3 Jahren und 14 Tagen, die dem Tag der Anstellung des BF (XXXX) voranzustellen sind, fällt der ermittelte Vergleichsstichtag auf den 17.10.1985.

Da zwischen dem Vergleichsstichtag (17.10.1985) und dem letzten maßgebenden Vorrückungsstichtag (19.10.1985), der gemäß § 169f Abs. 4 letzter Satz GehG unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, eine Differenz von 2 Tagen liegt und der Vergleichsstichtag vor diesem Vorrückungsstichtag liegt, war das anhand des Überleitungsbetrages ermittelte Besoldungsdienstalter des BF mit Ablauf des 28.02.2015 um 2 Tage zu erhöhen und hatte daher mit Ablauf des 28.02.2015 27 Jahre, 2 Monate und 3 Tage bzw. 9.917,8334 Tage 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, mwN). Konkret sind die – oben bereits näher angeführten – Bestimmungen des GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 115/2021 einschlägig.

Einzelne Elemente der bisherigen Altersdiskriminierungen, wie zum Beispiel die Vorverlegung der Altersgrenze (von 18 auf 14 Jahre gemäß § 169g Abs. 3 Z 1 GehG) um eine bestimmte Zeit, die sodann wieder – teilweise wie im Fall des BF 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. Vielmehr sind von § 169g Abs. 4 GehG nur jene Zeiten erfasst, die als 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 Zeiten vor dem 18. Geburtstag erreicht. Eine Unionsrechtswidrigkeit wird nicht erkannt.

Eine entsprechende Nachzahlung würde durch die belangte Behörde nur bei einer Verschiebung des Vorrückungstermins von mehr als einem 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.

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 BF zum 28.02.2015 dadurch deutlich, dass dieses 9.915,8334 Tage beträgt (27x365+60,8334), welches auch einem Besoldungsdienstalter von 27 Jahren, 2 Monaten und 1 Tag entspricht und welches 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 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 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 öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis
Revision zulässig Überleitung Vergleichsstichtag Voraussetzungen Vordienstzeiten Vorrückungsstichtag -
Neufestsetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W122.2237734.1.00

Im RIS seit

06.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at