

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/12/3 W122 2156069-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.12.2021

## Entscheidungsdatum

03.12.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §12

GehG §12a

GehG §169c

GehG §169f

GehG §169g

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W122 2156069-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts Graz vom 23.03.2017, ohne Zahl, in Angelegenheiten des Besoldungsdienstalters 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 der Beschwerdeführerin zum Stichtag 28.02.2015 7 Jahre und 1 Monat beträgt. Das Besoldungsdienstalter wird um 152 Tage verbessert.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Die Beschwerdeführerin (nachfolgend kurz: BF) beantragte am 03.02.2015 die Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages.

Der Präsident des Oberlandesgerichts Graz (im Folgenden: belangte Behörde) wies den Antrag der BF mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 23.03.2017 ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mit Inkrafttreten des Besoldungsrechtsanpassungsgesetzes, BGBl. I Nr. 104/2016, gemäß § 175 Abs. 79 Z 3 und Abs. 79a und 79b GehG die Bestimmungen zum Vorrückungsstichtag nicht mehr anzuwenden und durch die Bestimmungen zum Besoldungsdienstalter ersetzt worden seien.

Mit der gegenständlichen Beschwerde vom 20.04.2017 brachte die BF unionsrechtliche Bedenken vor.

Mit Erledigung vom 02.05.2017 legte die belangte Behörde den Bescheid, die Beschwerde und die bezughabenden Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 23.08.2021 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der BF die von der belangten Behörde vorgenommene Berechnung des Vergleichsstichtages samt festgestelltem Vorrückungsstichtag.

Mit Stellungnahme vom 20.09.2021 hielt die BF – entsprechend der Berechnung der belangten Behörde – fest, dass ihr Besoldungsdienstalter zum Ablauf des 28.02.2015 um 152 Tage zu verbessern sei. Nachzahlungen hätten ausgehend von ihrer Antragstellung am 03.02.2015 drei Jahre rückwirkend unter Berücksichtigung des Verjährungsverzichtes im Sinne des § 113 Abs. 16 GehG idF BGBl. I Nr. 8/2015 und somit ab 01.12.2011 stattzufinden. Für den Fall, dass die Entscheidung in diesem Sinne laute, verzichte sie auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die am XXXX geborene BF steht seit XXXX als Richteramtsanwärterin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Bundesministerium für Justiz zur Dienstleistung zugewiesen. Mit Wirksamkeit vom XXXX wurde sie auf die Planstelle einer Richterin ernannt.

Die Ernennungserfordernisse erfüllte die BF am XXXX mit dem Abschluss des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften.

Die BF hat am XXXX ihr 14. Lebensjahr vollendet. Sie legte am XXXX ihre Reifeprüfung (Schultyp: zwölf Schulstufen) ab.

Die BF war von XXXX bis XXXX Angestellte einer Bank. Von XXXX bis XXXX arbeitete sie bei einem Facharzt. Vom XXXX bis XXXX absolvierte sie die Gerichtspraxis.

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

Beschreibung

Wert

100% JMT

Basis 50% JMT

Sonstige Zeit

XXXX

04 J; 00 M; 14 T

Studium höhere Schule

XXXX

00 J; 10 M; 00 T

Studium Universität

XXXX

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeit

XXXX

00 J; 10 M; 00 T

Gerichtspraxis

XXXX

01 J; 00 M; 00 T

Summe 100%ig anrechenbare Zeiten

05 J; 10 M; 00 T

Summe sonstige Zeiten

04 J; 10 M; 14 T

Abzug max. 4 Jahre sonstige Zeiten

04 J; 00 M; 00 T

Sonstige Zeiten  $\geq$  4 Jahre

00 J; 10 M; 14 T

Summe 50%ig anrechenbare sonstige Zeiten

00 J; 05 M; 07 T

Abzüglich Überstellungsverlust

04 J; 00 M; 00 T

Anrechenbare Zeiten für Stichtag

02 J; 03 M; 07 T

Vorrückungstichtag

XXXX

Errechneter Vergleichstichtag

XXXX

Korrektur in BDA-Tagen

152 Tage

Mit Bescheid vom 22.05.2006, Zl. Pers. 1-L-46, wurde der XXXX als Vorrückungstichtag der BF für das laufende Dienstverhältnis ermittelt.

Gemäß § 12 GehG wurden zur Gänze das Studium der Rechtswissenschaften vom XXXX im Ausmaß von 4 Jahren und die Gerichtspraxis vom XXXX im Ausmaß von 1 Jahr berücksichtigt, gesamt daher 5 Jahre. Die verbleibenden Zeiten ab dem 18. Geburtstag der BF wurden im Ausmaß von 1 Jahr, 8 Monaten und 13 Tagen zur Hälfte, sohin im Ausmaß von 10 Monaten und 7 Tagen, berücksichtigt. Es wurde eine Kürzung gemäß § 12 Abs. 6 und 7 i.V.m. § 12a Abs. 4 GehG im Ausmaß von 4 Jahren durchgeführt. Zeiten vor dem XXXX (Vollendung des 18. Lebensjahres) wurden nicht berücksichtigt.

Die BF stand am 28.02.2015 in einem Dienstverhältnis zum Bund und wurde nach § 169c Abs. 1 GehG übergeleitet. Sie befand sich am 11.02.2015 im Dienststand. Im Februar 2015 bezog sie ein Gehalt entsprechend der Gehaltsstufe 2, Einstufung Richter R1a, mit nächster Vorrückung am 01.07.2016. Der Überleitungsbetrag war EUR 4.127,40.

Das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt derselben Verwendungsgruppe gemäß § 169c Abs. 3 GehG war in der am 12.02.2015 geltenden Fassung von § 66 Abs. 1 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) EUR 3.930,00 und entsprach der Gehaltsstufe 2.

Der Zeitraum zur Erreichung der Gehaltsstufe 2 beträgt 4 Jahre. Die letzte Vorrückung vor dem 28.02.2015 (Ablauf des Überleitungsmonats) war am 01.07.2012. Der Zeitraum zwischen der letzten Vorrückung vor der Überleitung und dem Ablauf des Überleitungsmonats beträgt 2 Jahre und 8 Monate.

Das Besoldungsdienstalter der BF gemäß § 169c Abs. 2 GehG zum Ablauf des 28.02.2015 betrug daher 6 Jahre und 8 Monate.

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres erstellte Vorrückungstichtagsbescheid setzte den XXXX als Vorrückungstichtag fest. Der nach § 169g GehG errechnete Vergleichstichtag ist der XXXX. Der Unterschied zwischen Vorrückungstichtag und Vergleichstichtag beträgt 152 Tage.

Das Besoldungsdienstalter der BF zum 28.02.2015 hatte daher 6 Jahre, 8 Monate und 152 Tage bzw. 7 Jahre und 1 Monat zu betragen.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen sind dem behördlichen Verwaltungsakt sowie den Gehaltsauszügen der BF für Jänner und Februar 2015 unstrittig zu entnehmen.

Insbesondere das von der BF nicht in Abrede gestellte Berechnungsblatt der belangten Behörde wies die anzurechnenden Vordienstzeiten und die oben genannte Anzahl von 152 Tagen, mit welchen das Besoldungsdienstalter zu verbessern war, aus.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

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

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 der in § 169d angeführten Verwendungs- und Gehaltsgruppen, 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 Vorrückungstichtags 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 Vorrückungstichtags, 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 Vorrückungstichtag liegenden Zeitraum, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungstichtag liegt, andernfalls vermindert es sich um diesen Zeitraum. Für den Vergleich ist der letzte Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtags 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.

§ 12 GehG in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007, lautet auszugsweise wie folgt:

„Vorrückungstichtag

§ 12. (1) Der Vorrückungstichtag 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 vorangesetzt werden:

1. die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze,
2. sonstige Zeiten,
  - a) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a erfüllen, zur Gänze,
  - b) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a nicht erfüllen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte.

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

1. die Zeit, die
  - a) in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder zu einem inländischen Gemeindeverband oder

b) im Lehrberuf [...] zurückgelegt worden ist;

[...]

4. die Zeit

[...]

b) der Gerichtspraxis (Rechtspraktikantenzeit),

[...]

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 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

[...]

8. die Zeit eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität (wissenschaftlichen Hochschule), Universität der Künste, Kunsthochschule oder einer staatlichen Kunstakademie, das [...] für einen Richteramtsanwärter, Richter, Staatsanwalt oder Universitätsassistenten Ernennungserfordernis gewesen ist;

[...]

(2a) Die Anrechnung eines Studiums gemäß Abs. 2 Z 8 umfasst

1. bei Bakkalaureats- und Magisterstudien, auf die ausschließlich das Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, anzuwenden ist, höchstens die Studiendauer, die sich bei Teilung der in den für die betreffenden Bakkalaureats- und Magisterstudien erlassenen Curricula insgesamt vorgesehenen ECTS-Anrechnungspunkte durch 60 ergibt. Sollten Curricula einer inländischen Universität für die Bakkalaureats- und Magisterstudien der entsprechenden Studienrichtung insgesamt eine geringere Anzahl an ECTS-Anrechnungspunkten vorsehen, so sind diese durch 60 zu teilen;

2. bei Diplomstudien gemäß § 54 Abs. 2 des Universitätsgesetzes 2002, die in der Anlage 1 des Universitäts-Studiengesetzes (UniStG), BGBl. I Nr. 48/1997, für die betreffende Studienrichtung vorgesehene Studiendauer;

3. bei Studien, auf die ausschließlich das Universitäts-Studiengesetz (UniStG) und die auf Grund des UniStG zu beschließenden Studienpläne anzuwenden sind, höchstens die in der Anlage 1 UniStG für die betreffende Studienrichtung vorgesehene Studiendauer;

4. bei Studien, auf die das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz, BGBl. Nr. 177/1966, und die nach ihm erlassenen besonderen Studiengesetze anzuwenden sind, und bei Studien, auf die die nach dem Allgemeinen Hochschul-Studiengesetz erlassenen besonderen Studiengesetze auf Grund des § 77 Abs. 2 UniStG anzuwenden sind, höchstens die in den besonderen Studiengesetzen und Studienordnungen für die betreffende Studienrichtung oder den betreffenden Studienzweig vorgesehene Studiendauer;

[...]

(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.

[...]

(6) Die im Abs. 2 Z 1 und 4 lit. d bis g 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 Z 2 lit. b, Abs. 2 Z 7 und 8 und Abs. 3 und 3a 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 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. [...]"

§ 12a GehG in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2011, BGBl. I Nr. 140/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

„Überstellung

§ 12a. (1) Überstellung ist die Ernennung zum Beamten einer anderen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe.

(2) Für die Ermittlung des in der neuen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gebührenden Gehaltes werden die nachstehenden Besoldungs- und Verwendungsgruppen wie folgt zusammengefaßt:

1. Verwendungsgruppen A 1 bis A 7, B, C, D, E, P 1 bis P 5, L 2b, L 3, E 1, E 2a, E 2b, E 2c, W 1, W 2, M BO 1, M BO 2, M BUO 1, M B UO 2, M ZO 1, M ZO 2, M ZUO 1, M ZUO 2, M ZCh, H 2, PT 1 bis PT 9, PF 1 bis PF 6 und K 1 bis K 6;

2. Verwendungsgruppen L 2a;

3. Verwendungsgruppen A, L PH, L 1 und H 1, Richteramtsanwärter, Richter und Staatsanwälte, Universitätsdozenten und Universitätsassistenten.

(3) Wird ein Beamter aus einer Besoldungs- oder Verwendungsgruppe in eine gleichwertige oder höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe derselben Ziffer des Abs. 2 überstellt, so gebührt ihm die besoldungsrechtliche Stellung, die sich auf Grund der Vorrückung oder Zeitvorrückung ergeben würde, wenn er die in der Besoldungs- oder Verwendungsgruppe anrechenbare Gesamtdienstzeit als Beamter der neuen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe zurückgelegt hätte.

(4) Wird ein Beamter aus einer Verwendungsgruppe in eine höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe einer anderen Ziffer des Abs. 2 überstellt, so gebührt ihm die besoldungsrechtliche Stellung, die sich auf Grund der Vorrückung oder Zeitvorrückung ergeben würde, wenn er die in der bisherigen Verwendungsgruppe anrechenbare Gesamtdienstzeit in dem Ausmaß in der neuen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe zurückgelegt hätte, um das diese Zeit die in der folgenden Tabelle angeführten Zeiträume übersteigt:

Überstellung

Ausbildung im Sinne der Ernennungserfordernisse der Anlage 1 zum Beamten- Dienstrechtsgesetz 1979

Zeitraum

von der

in die

Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gemäß Abs. 2 Z

Jahre



1

2

2

1

3

mit abgeschlossener Hochschulbildung gemäß Anlage 1 Z 1.12 oder Z 1.12a BDG 1979

4

1

3

in den übrigen Fällen

6

2

3

mit abgeschlossener Hochschulbildung gemäß Anlage 1 Z 1.12 oder Z 1.12a BDG 1979

2

2

3

in den übrigen Fällen

4

(5) Erfüllt ein Beamter das im Abs. 4 angeführte Erfordernis der abgeschlossenen Hochschulbildung gemäß Anlage 1 Z 1.12 oder Z 1.12a BDG 1979 erst nach der Überstellung in eine der im Abs. 2 Z 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen, ist seine besoldungsrechtliche Stellung mit Wirkung vom Tag der Erfüllung dieses Erfordernisses entsprechend dem Abs. 4 neu festzusetzen.

(6) Wird ein Beamter in eine niedrigere Verwendungsgruppe überstellt, so gebührt ihm die besoldungsrechtliche Stellung, die sich auf Grund der Vorrückung oder Zeitvorrückung ergeben hätte, wenn er die in der bisherigen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe anrechenbare Gesamtdienstzeit als Beamter der niedrigeren Verwendungsgruppe zurückgelegt hätte.

(7) Ist ein Beamter in eine höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt worden und wird er nachher in eine niedrigere Verwendungsgruppe überstellt, so ist er so zu behandeln, als ob er bis zur Überstellung in die niedrigere Verwendungsgruppe in der Verwendungsgruppe geblieben wäre, aus der er in die höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt worden ist.

(8) Bei Überstellungen nach den Abs. 3, 4, 6 und 7 und bei einer Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung nach Abs. 5 ist die in der höchsten Gehaltsstufe einer Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer Dienstklasse, aus der eine Zeitvorrückung nicht mehr vorgesehen ist, verbrachte Zeit bis zum Ausmaß von vier Jahren für die Vorrückung und den Anfall der Dienstalterszulage zu berücksichtigen. Die §§ 8 und 10 sind sinngemäß anzuwenden.“

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

Abweichend von den Bestimmungen gemäß § 169g Abs. 2 Z 1 bis 5 GehG sind gemäß § 169g Abs. 3 Z 2 GehG bei Beamten, für deren Verwendungsgruppen die Bestimmungen über den Vorrückungstichtag eine Voranstellung von Zeiten des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule vorsehen, ausschließlich jene Zeiten als Zeiten des erfolgreichen Studiums an

einer höheren Schule voranzustellen, die zwischen dem Ablauf des 31. August jenes Kalenderjahres, in dem die Beamtin die Aufnahme in die zwölfte Schulstufe erreicht hat, und dem Ablauf des 30. Juni des nachfolgenden Kalenderjahres zurückgelegt wurde.

Gemäß § 169g Abs. 5 GehG sind dann, wenn für die Voranstellung von Zeiten nach Vollendung des 18. Lebensjahres ein Höchstausmaß oder ein Verlust wie im Fall einer Überstellung gesetzlich vorgesehen war, diese Bestimmungen gleichermaßen auf alle zu berücksichtigenden Zeiten 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 Vorrückungstages (§ 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 Vorrückungstages der 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 Vergleichstages heranzuziehen ist, festzustellen ist. In einem weiteren Schritt ist der Vergleichstages gemäß § 169g GehG zu ermitteln.

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

Der letzte ohne Berücksichtigung der Zeiten vor dem 18. Geburtstag der BF erstellte Vorrückungstagesbescheid vom 22.05.2006, Zl. Pers.1-L-46, setzte den XXXX als Vorrückungstages fest. Gemäß § 169f Abs. 4 GehG ist dieser Vorrückungstages mit dem zu ermittelnden Vergleichstages zu vergleichen.

In die Berechnung des Vergleichstages fließen gemäß § 12 GehG in der oben zitierten Fassung zur Gänze die Zeiten des Studiums der BF an einer höheren Schule gemäß Abs. 2 Z 6 lit. a leg. cit. i.V.m. § 169g Abs. 3 Z 2 GehG im Ausmaß von 10 Monaten ( XXXX ) sowie gemäß § 12 Abs. 2 Z 8 GehG in der oben zitierten Fassung ihre Studienzeiten im Ausmaß von 4 Jahren ein. Zur Gänze voranzusetzen ist weiters die Zeit der Gerichtspraxis im Ausmaß von 1 Jahr, gesamt daher 5 Jahre und 10 Monate.

Die Summe der anzurechnenden sonstigen Zeiten ab der Vollendung des 14. Lebensjahres der BF beträgt 4 Jahre, 10 Monate und 14 Tage. Unter diese sonstigen Zeiten der BF fallen auch ihre Zeiten bei einer Bank sowie einem Facharzt.

Gemäß § 169g Abs. 3 Z 4 GehG 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 Vergleichstages nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen. Somit verblieben im vorliegenden Fall 10 Monate und 14 Tage, die zur Hälfte, also im Ausmaß von 5 Monaten und 7 Tagen, anzurechnen waren.

Gemäß § 169g Abs. 5 GehG i.V.m. § 12a Abs. 4 GehG idF BGBl. I Nr. 140/2011 und § 12 Abs. 6 und 7 GehG ist weiters ein Überstellungsverlust von 4 Jahren in Abzug zu bringen.

Ausgehend von den zur Gänze zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 5 Jahren und 10 Monate und den zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten im Ausmaß von 5 Monaten und 7 Tagen, die dem Tag der Anstellung der BF ( XXXX ) nach Abzug des Überstellungsverlustes voranzustellen waren, fällt der ermittelte Vergleichstages auf den XXXX .

Da zwischen dem Vergleichstages ( XXXX ) und dem letzten maßgebenden Vorrückungstages ( XXXX ), der gemäß § 169f Abs. 4 letzter Satz GehG unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, eine Differenz von 152 Tagen liegt, war das anhand des Überleitungsbetrages ermittelte Besoldungsdienstalter der BF mit Ablauf des 28.02.2015 um 152 Tage zu verbessern und hatte daher mit Ablauf des 28.02.2015 6 Jahre, 8 Monate und 152 Tage (7 Jahre und 1 Monat) zu betragen.

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

Die entsprechende Nachzahlung von Bezügen wird durch die belangte Behörde zu effektuieren sein.

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 beispielsweise 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 Vergleichsstichtagermittlung 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 Überstellung Unionsrecht Verwendungsgruppe Vordienstzeiten Vorrückungsstichtag - Neufestsetzung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W122.2156069.1.00

**Im RIS seit**

22.12.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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