

**BVwG**Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23-889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.atwww.bvwg.gv.at

DVR: 0939579

E N T S C H E I D U N G S D A T U M

0 4 . 1 2 . 2 0 2 3

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 2 1 3 2 2 5 5 9 5 3 - 1 / 5 E

B E S C H L U S S

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Dr. Thomas STOIBERER, 5400 Hallein, gegen den Bescheid des Personalamtes Salzburg der Österreichischen Post AG, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, vom 02.02.2022, GZ. VDZS-414251/21, betreffend Besoldungsdienstalter (§ 169f GehG), den Beschluss:

A)

Der bekämpfte Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

Begründung:

I. Sachverhalt:

I.1. Die beschwerdeführende Partei erhob gegen den im Spruch genannten Bescheid in Angelegenheit des Besoldungsdienstalters fristgerecht Beschwerde, welche dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wurde.

I.2. Das Vorliegen einer Altersdiskriminierung in der nationalen Einstufungsregelung wurde mit dem Urteil des EuGH vom 20.04.2023, C-650/21 nach einem Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.10.2021 wiederholt (auch EuGH 28.06.2009, C-88/08; 11.11.2014, C-530/13; 08.05.2019, C-396/17 und C-24/17) festgestellt.

I.3. Mit Parteiengehör vom 23.08.2023 (zugestellt am 31.08.2023) wurde die belangte Behörde aufgefordert, innerhalb einer Frist von drei Wochen allfällige Rechtfertigungsgründe der festgestellten Ungleichbehandlung anzuführen.

I. 4. Mit Schreiben vom 07.09.2023 (eingelangt am 08.09.2023) gab die belangte Behörde durch ihren Rechtsvertreter eine Stellungnahme ab und führte dazu aus, dass die Anrechnung aus sozialpolitischen Gründen erfolgt sei und altersbezogene Unterscheidungen zulässig seien. Die behördliche Ablehnung der beantragten Anrechnung sei mittelbar altersdiskriminierend, da die Honorierung von "Lebenserfahrung" kein zulässiges Regelungsziel sei. Die Behörde weist darauf hin, dass laut EuGH eine Vergleichbarkeit von Personen mit verschiedenen Zeiten nicht ohne Weiteres gegeben sei. Das Außerachtlassen des Pauschalabzugs sei für sonstige Zeiten vor dem 18. Lebensjahr altersdiskriminierend. Die Behörde halte die neue Regelung nach einer Novellierung für rechtmäßig, betone jedoch die Notwendigkeit, die Gleichbehandlung und Rechtssicherheit zu klären, was eine mündliche Verhandlung erfordere.

I.5. Mit BGBl. I 137/2023 änderte der Gesetzgeber die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 169f und 169g GehG, wobei die Novelle mit 16.11.2023 in Kraft trat.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da im GehG keine Senatsentscheidung vorgesehen ist, liegt gegenständlich somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) Zur Zurückverweisung der Beschwerde

Das Bundesverwaltungsgericht hat den vorliegenden Fall aufgrund der aktuellen Sach- und Rechtslage zu entscheiden.

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956 idF BGBl. I 137/2023 (im Folgenden: GehG) lauten wie folgt:

„Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG

§ 169f

(1) Bei Beamtinnen und Beamten,

1. die sich am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, im Dienststand befinden und

2. die nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) übergeleitet wurden und

3. deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungstichtags für das laufende Dienstverhältnis unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten erfolgt ist, ist die besoldungsrechtliche Stellung von Amts wegen bescheidmäßig neu festzusetzen.

(2) Bei Beamtinnen und Beamten nach Abs. 1 Z 2 und 3, auf welche nur Abs. 1 Z 1 nicht zutrifft, erfolgt eine Neufestsetzung auf Antrag. Zuständig ist jene Dienstbehörde, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand oder aus dem Dienstverhältnis zuständig war. Wurde die Dienstbehörde nach dem Ausscheiden aufgelassen, so ist jene Dienstbehörde zuständig, auf welche die Zuständigkeit für die Beamtin oder den Beamten bei Verbleib im Dienststand übergegangen wäre. Antragsberechtigt sind auch Empfängerinnen und Empfänger von wiederkehrenden Leistungen nach dem Pensionsgesetz 1965, wenn allfällige Ansprüche auf Bezüge für Zeiten des Dienststands noch nicht verjährt sind. Für die Dauer des Verfahrens ist die Verjährungsfrist nach § 40 Abs. 1 Pensionsgesetz 1965 gehemmt.

(3) 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 eine Beamtin oder einen Beamten nach Abs. 1 Z 3 als Hauptfrage zum Gegenstand haben, erfolgt eine Neufestsetzung im Rahmen dieser Verfahren. Bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58/2019, anhängigen Verfahren, in denen eine solche Frage als Vorfrage zu

beurteilen ist, erfolgt die Beurteilung unbeschadet des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, nach Maßgabe des Abs. 6.

(4) Die Neufestsetzung nach den Abs. 1 bis 3 erfolgt nach Ermittlung des Vergleichsstichtags (§ 169g) durch Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28. Februar 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.

(4a) Auf die Beamtin oder den Beamten, deren oder dessen besoldungsrechtliche Stellung durch unmittelbare Anwendung des Unionsrechts neu festgesetzt wurde, ist Abs. 4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Besoldungsdienstalter nach § 169c jenes Besoldungsdienstalter gilt, dass sich bei einer Überleitung gemäß § 169c nach Maßgabe des letzten Vorrückungsstichtags ergeben hätte, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde.

(4b) Gebührte der Beamtin oder dem Beamten gemäß Abs. 4a, die oder der vor der Überleitung gemäß § 169c zur Richterin oder zum Richter der Gehaltsgruppe R 3 oder zur Staatsanwältin oder zum Staatsanwalt der Gehaltsgruppe St 3 ernannt und in dieser Gehaltsgruppe übergeleitet wurde, durch die Anwendung des § 66 Abs. 11 zweiter Satz oder des § 190 Abs. 6 zweiter Satz RStDG in der bis zum Ablauf des 11. Februar 2015 geltenden Fassung eine höhere Einstufung als nach Maßgabe des letzten Vorrückungsstichtags, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, so tritt an die Stelle des Besoldungsdienstalters gemäß Abs. 4a das Besoldungsdienstalter, dass sich bei einer Überleitung gemäß § 169c nach Maßgabe dieser höheren Einstufung ergeben hätte.

(5) Die Neufestsetzung in bereits anhängigen Verfahren nach Abs. 3 erfolgt bei Beamtinnen und Beamten, die nicht nach § 169c Abs. 1 (allenfalls in Verbindung mit § 169d Abs. 3, 4 oder 6) übergeleitet wurden, abweichend von Abs. 4 durch Feststellung

1. der Einstufung zum Tag der Antragseinbringung oder, wenn die Beamtin oder der Beamte vor diesem Tag aus dem Dienststand oder dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist, zum Ablauf des letzten Tages des Dienststands oder Dienstverhältnisses und

2. des Vorrückungstermins, mit dem die Einstufung nach Z 1 erreicht wurde.

Die Einstufung und der Vorrückungstermin nach Z 1 und 2 sind zunächst auf Grundlage des letzten Vorrückungsstichtags, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, zu bemessen. Anschließend sind sie um die Anzahl an ganzen Monaten, die zwischen dem Vergleichsstichtag und dem Vorrückungsstichtag liegen, zu verbessern, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungsstichtag liegt, andernfalls um diese zu vermindern.

(6) Die Bemessung der Bezüge erfolgt rückwirkend unter Berücksichtigung der für die Vorrückung wirksamen Dienstzeit

1. im Fall des Abs. 4 (für Zeiten vor dem 1. März 2015 unter Anwendung von § 169c Abs. 6b in der geltenden Fassung und § 8 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 65/2015) nach Maßgabe des neu festgesetzten Besoldungsdienstalters und

2. im Fall des Abs. 5 nach Maßgabe der neu festgesetzten besoldungsrechtlichen Stellung, wobei Vorrückungen mit dem Monatsersten nach Ablauf des für die Vorrückung in die jeweilige Gehaltsstufe erforderlichen Zeitraums erfolgen, der sich aus den bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 für die Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten geltenden

Bestimmungen ergibt, oder, wenn das Ende dieser Frist auf einen Monatsersten fällt, mit diesem Monatsersten.

Abweichend von § 13b hat für Beamtinnen und Beamte nach Abs. 1, auf die Abs. 3 erster Satz nicht zutrifft, eine allfällige Nachzahlung für Zeiten ab dem 1. Mai 2016 von Amts wegen zu erfolgen.

(6a) Wenn sich nach Abs. 6 für den Überleitungsmonat nach § 169c Abs. 2 rückwirkend eine höhere Einstufung ergibt, sind die Wahrungszulagen nach § 169c Abs. 6 und 9 entsprechend anzupassen. Die bereits erfolgte Festsetzung des Besoldungsdienstalters nach § 169c Abs. 3 bleibt davon unberührt.

(6b) Gemeinsam mit der Feststellung nach Abs. 4 oder 5 ist auch das Datum bescheidmäßig festzustellen, ab dem ein allfälliger Anspruch auf Nachzahlung von Bezügen, der sich aus der rückwirkenden Anwendung von Abs. 6 ergibt, nicht verjährt ist.

(7) Vor der Neufestsetzung nach Abs. 1 und 2 ist der Beamtin oder dem Beamten das vorläufige Ergebnis der Ermittlungen aufgrund der Aktenlage mit der Aufforderung schriftlich mitzuteilen, binnen sechs Monaten allfällige weitere Zeiten geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise zu erbringen, widrigenfalls diese nicht zu berücksichtigen sind. Diese Frist kann mit Zustimmung der Beamtin oder des Beamten verkürzt werden.

(8) Bei der Beamtin oder dem Beamten,

1. deren oder dessen besoldungsrechtliche Stellung nach den Abs. 1, 2 oder 3 rechtskräftig neu festgesetzt wurde, und

2. die oder der Zeiten nach § 169g Abs. 3 Z 3 zurückgelegt hat, die bei der Neufestsetzung nach Z 1 nicht zur Gänze bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags berücksichtigt wurden, hat die Dienstbehörde auf spätestens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021 einzubringenden Antrag die Neufestsetzung unter Berücksichtigung der in Z 2 angeführten Zeiten bescheidmäßig abzuändern, wobei Abs. 7 nicht zur Anwendung gelangt. Wenn die Beamtin oder der Beamte Zeiten nach § 169g Abs. 3 Z 3 noch vor der Neufestsetzung nach Z 1 geltend macht, sind diese von der Dienstbehörde ungeachtet eines allfälligen Ablaufs der Frist nach Abs. 7 bei der Neufestsetzung zu berücksichtigen.

(9) Bei der Beamtin oder dem Beamten, deren oder dessen besoldungsrechtliche Stellung bis zum Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2023 bereits gemäß Abs. 1, 2 oder 3 neu festgesetzt wurde, ist die besoldungsrechtliche Stellung gemäß Abs. 4 und 5 von Amts wegen mit der Maßgabe bescheidmäßig neu festzusetzen, dass an Stelle des bereits ermittelten Vergleichsstichtags der Vergleichsstichtag gemäß § 169g in der geltenden Fassung tritt. Abs. 7 ist nicht anzuwenden. Die Dienstbehörde kann gänzlich von der Durchführung eines neuen Ermittlungsverfahrens absehen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist. Abs. 6 und 6a sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass allfällige Nachzahlungen für denselben Zeitraum erfolgen wie bei der vorangegangenen Neufestsetzung.

(10) Der Beamtin oder dem Beamten, deren oder dessen neu festgesetztes Besoldungsdienstalter gemäß Abs. 4 hinter jenem Besoldungsdienstalter zurückbleibt, das sie oder er mit dem Monat der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2023 nach den bis dahin geltenden Vorschriften erreicht hatte, gebührt ab diesem Monat eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage auf den für das höhere Besoldungsdienstalter gebührenden Monatsbezug. Als bereits erreichtes Besoldungsdienstalter gilt

1. bei der Beamtin oder dem Beamten gemäß Abs. 9 das Besoldungsdienstalter, das nach Maßgabe des Vergleichsstichtags erreicht wurde, bei dessen Ermittlung sonstige Zeiten nur insoweit zur Hälfte vorangestellt wurden, als sie insgesamt das Ausmaß von vier Jahren übersteigen, und

2. bei der Beamtin oder dem Beamten, auf die oder den Z 1 nicht zutrifft, das unverbesserte bzw. unverminderte Besoldungsdienstalter zum Ablauf des 28. Februar 2015 gemäß Abs. 4 zweiter Satz (Abs. 4a) unter Berücksichtigung der bis zum Monat der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2023 zurückgelegten Dienstzeit einschließlich einer allfälligen Zurechnung gemäß § 169c Abs. 7.

Die ab dem Monat der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2023 zurückgelegte Dienstzeit ist in das Besoldungsdienstalter gemäß Z 1 oder 2 nicht einzurechnen.

Vergleichsstichtag

§ 169g.

(1) Der Vergleichsstichtag wird dadurch ermittelt, dass die 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.

(2) Für die Ermittlung des Vergleichsstichtags sind folgende Bestimmungen über den Vorrückungsstichtag nach Maßgabe der Abs. 3 bis 6 anzuwenden:

1. § 12 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 96/2007,
2. § 12a in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2011, BGBl. I Nr. 140/2011,
3. § 113 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004,
4. § 113a in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 53/2007 und
5. die Anlage 1 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004.

Maßgebend sind die Bestimmungen für jene Verwendungsgruppe, welcher die Beamtin oder der Beamte im Zeitpunkt der Festsetzung des Vorrückungsstichtags nach § 169f Abs. 4 letzter Satz angehört hat.

(3) Abweichend von den Bestimmungen nach Abs. 2 Z 1 bis 5

1. sind Zeiten nicht von einer Voransetzung vor den Tag der Anstellung ausgeschlossen, wenn sie vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden;
2. sind bei Beamtinnen und Beamten, für deren Verwendungsgruppen die Bestimmungen über den Vorrückungsstichtag 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
 - a) zwischen dem Ablauf des 31. August jenes Kalenderjahres, in dem die Beamtin oder der Beamte die Aufnahme in die zwölfte Schulstufe erreicht hat, und
 - b) dem Ablauf des 30. Juni des nachfolgenden Kalenderjahreszurückgelegt wurden. Wenn die für die Beamtin oder den Beamten geltenden schulrechtlichen Vorschriften eine Regelstudiendauer von mehr als zwölf Schulstufen vorsehen, so verlängert sich der voranzustellende Zeitraum für jede weitere Schulstufe um ein Jahr;
3. sind mit Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport Zeiten einer gleichwertigen Berufstätigkeit nach § 12 Abs. 2 Z 1a zur Gänze zu berücksichtigen, die
 - a) vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden oder
 - b) nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden, wenn für die Voranstellung von sonstigen Zeiten im öffentlichen Interesse nach § 12 Abs. 3 in der damals geltenden Fassung eine Höchstgrenze gesetzlich vorgesehen war.Bei der Bemessung eines allfälligen Überstellungsverlusts gelten diese Zeiten als Zeiten in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft;

4. sind jene sonstige Zeiten, die nicht zur Gänze dem Tag der Anstellung voranzustellen sind, ausschließlich insoweit zu berücksichtigen, als diese nach dem 30. Juni jenes Kalenderjahres zurückgelegt wurden, in dem die allgemeine Schulpflicht von neun Schuljahren absolviert wurde, und das ausschließlich im Umfang von 42,86% des Gesamtausmaß dieser sonstigen Zeiten in Tagen; hat die Beamtin oder der Beamte weniger als neun Schuljahre absolviert, so ist der 30. Juni jenes Kalenderjahres maßgebend, in dem sie oder er nach den inländischen Vorschriften über die allgemeine Schulpflicht neun Schuljahre absolviert hätte;
 5. sind Zeiten in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft als Lehrling nur dann voranzustellen, wenn die Beamtin oder der Beamte nach dem 31. März 2000 ins Dienstverhältnis eingetreten ist;
 6. sind Zeiten einer Tätigkeit als Wissenschaftlicher (Künstlerischer) Mitarbeiter (in Ausbildung) gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste, BGBl. Nr. 463/1974, nur dann voranzustellen, wenn die Beamtin oder der Beamte nach dem 30. September 2001 ins Dienstverhältnis eingetreten ist.
- (4) Waren nach den für den Vorrückungstichtag gemäß § 169f Abs. 4 letzter Satz geltenden Vorschriften die sonstigen Zeiten, die nicht zur Gänze voranzustellen waren, nur bis zum Höchstausmaß von insgesamt drei Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen, so sind die sonstigen Zeiten gemäß Abs. 3 Z 4 für den Vergleichstichtag nur bis zum Höchstausmaß von insgesamt drei Jahren und sechs Monaten zu 42,86% zu berücksichtigen.“

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 Abs. 2 leg. cit. hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen und die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

§ 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, wenn „die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen“ hat.

Der VwGH hat sich beginnend mit seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet:

- Die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht komme nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht. Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.
- Der Verfassungsgesetzgeber habe sich bei Erlassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I 51, davon leiten lassen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben, weshalb ein prinzipieller Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte anzunehmen ist.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (beginnend mit VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das

Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus Folgendes:

Im vorliegenden Fall sind der belangten Behörde subjektiv keine Ermittlungsmängel vorzuwerfen, doch gebietet die neue Rechtslage umfangreiche Ermittlungen (zB zu den bisher zur Gänze vorangestellten oder nicht vorangestellten Zeiten nach Vollendung des 18. Lebensjahres oder auch zu den sonstigen Zeiten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden) und Berechnungen, welche die Behörde aufgrund der Verfügbarkeit diverser Berechnungsprogramme effizienter ausführen kann als das Bundesverwaltungsgericht. Darüber hinaus würde durch die erstmalige Anwendung der neuen Rechtslage durch das Bundesverwaltungsgericht (in Form von selbst vorgenommenen Ermittlungen und Berechnungen) der beschwerdeführenden Partei eine Instanz verloren gehen, sodass aus diesem Grund eine Zurückverweisung gerechtfertigt scheint. Zuletzt ist auch darauf hinzuweisen, dass der EuGH in Beantwortung der zweiten ihm gestellten Frage ausgeführt hat, dass der in Art. 20 der Grundrechtecharta verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung und der Grundsatz der Rechtssicherheit eine gleiche und vorhersehbare Behandlung aller Beamten verlangen, die sich zeitlich in der gleichen Situation befinden, sodass die Berücksichtigung von Zeiten nicht von Umständen abhängen darf, die nicht in der Sphäre der betroffenen Beamten liegen, wie der Dauer der Bearbeitung ihrer Anträge. Daher scheint eine gleichförmige Vorgehensweise in der Bearbeitung der beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Fälle geboten.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde über den Antrag der beschwerdeführenden Partei inhaltlich derart zu entscheiden haben, dass sie gemäß § 169f Abs. 1 GehG die besoldungsrechtliche Stellung von Amts wegen neu festzusetzen hat. Dies gilt zufolge Abs. 3 der genannten Bestimmung auch für jene Fälle, in denen – wie im vorliegenden Fall – am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I 58/2019, ein Verfahren, welches die Frage der Anrechnung zusätzlicher Vordienstzeiten zum Gegenstand hat, anhängig ist.

Diese Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung erfolgt nach Ermittlung des Vergleichsstichtags durch Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28. Februar 2015 (§ 169f Abs. 4 GehG).

Für die Ermittlung des Vergleichsstichtags ist nach § 169g GehG vorzugehen:

Der Vergleichsstichtag wird dadurch ermittelt, dass die Zeiten, die bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags voranzustellen waren oder bei Außerachtlassung der Altersgrenze von 18 Jahren voranzustellen gewesen wären, nach Maßgabe der weiteren Absätze dem Tag der Anstellung vorangestellt werden (§ 169g Abs. 1 GehG).

Zuerst ist jene Verwendungsgruppe zu ermitteln, welcher die beschwerdeführende Partei im Zeitpunkt der Festsetzung ihres letzten Vorrückungstichtags, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, angehört hat, da diese Verwendungsgruppe maßgebend ist für die anzuwendenden Bestimmungen der §§ 12, 12a, 113 und 113a GehG in den in § 169g Abs. 2 GehG genannten Fassungen (§ 169g Abs. 2 GehG).

Dann sind jene Zeiten zu ermitteln, welche die beschwerdeführende Partei unter Außerachtlassung der Altersgrenze von 18 Jahren zurückgelegt hat. Durch den Entfall des bisherigen § 169g Abs. 6 GehG („entschiedene Sache“) sind nun auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegte Zeiten einzubeziehen, die zur Gänze vorangestellt oder nicht vorangestellt wurden. Dies soll nach den Erläuterungen zum BGBl. I 137/2023 (AB 2218 der Beilagen XXVII. GP 3) nur dann erfolgen, wenn sich aus der Aktenlage Hinweise auf eine fälschliche Beurteilung in früheren Verfahren ergeben.

Diese ermittelten Zeiten sind unter Heranziehung der §§ 12, 12a, 113 und 113a GehG in den in § 169g Abs. 2 GehG genannten Fassungen mit der Maßgabe anzuwenden, dass

1. keine Zeiten von einer Voransetzung vor den Tag der Anstellung ausgeschlossen sind, wenn sie vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden.
2. als Zeiten des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule ausschließlich jene Zeiten voranzustellen sind, die zwischen dem Ablauf des 31. August jenes Kalenderjahres, in dem die Beamtin oder der Beamte die Aufnahme in die zwölfte Schulstufe erreicht hat, und dem Ablauf des 30. Juni des nachfolgenden Kalenderjahres zurückgelegt wurden. Dies ist nur auf jene Beamtinnen und Beamten anzuwenden, für deren Verwendungsgruppen die Bestimmungen über den Vorrückungstichtag eine Voranstellung von Zeiten des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule vorsehen. Wenn die für die Beamtin oder den Beamten geltenden schulrechtlichen Vorschriften eine Regelstudiendauer von mehr als zwölf Schulstufen vorsehen, so verlängert sich der voranzustellende Zeitraum für jede weitere Schulstufe um ein Jahr.

3. mit Zustimmung des Bundesministers für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport Zeiten einer gleichwertigen Berufstätigkeit nach § 12 Abs. 2 Z 1a GehG zur Gänze zu berücksichtigen sind, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden oder nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden, wenn für die Voranstellung von sonstigen Zeiten im öffentlichen Interesse nach § 12 Abs. 3 leg. cit. in der damals geltenden Fassung eine Höchstgrenze gesetzlich vorgesehen war. Bei der Bemessung eines allfälligen Überstellungsverlusts gelten diese Zeiten dann als Zeiten in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft.

4. jene sonstigen Zeiten, die nicht zur Gänze dem Tag der Anstellung voranzustellen sind, ausschließlich insoweit zu berücksichtigen sind, als diese nach dem 30. Juni jenes Kalenderjahres zurückgelegt wurden, in dem die allgemeine Schulpflicht von neun Schuljahren absolviert wurde, und das ausschließlich im Umfang von 42,86% des Gesamtausmaßes dieser sonstigen Zeiten in Tagen. Sollte die beschwerdeführende Partei weniger als neun Schuljahre absolviert haben, so ist der 30. Juni jenes Kalenderjahres maßgebend, in dem sie nach den inländischen Vorschriften über die allgemeine Schulpflicht neun Schuljahre absolviert hätte.

5. Zeiten in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft als Lehrling nur dann voranzustellen sind, wenn die Beamtin oder der Beamte nach dem 31. März 2000 ins Dienstverhältnis eingetreten ist.

6. Zeiten einer Tätigkeit als Wissenschaftlicher (Künstlerischer) Mitarbeiter (in Ausbildung) gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste, BGBl. Nr. 463/1974, nur dann voranzustellen sind, wenn die Beamtin oder der Beamte nach dem 30. September 2001 ins Dienstverhältnis eingetreten ist.

Falls die Vorschriften zum Zeitpunkt des letzten Vorrückungstichtags, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde, vorsahen, dass die sonstigen Zeiten, die nicht zur Gänze voranzustellen waren, nur bis zum Höchstausmaß von insgesamt drei Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen waren, so sind die nun nach den zuvor genannten Maßgaben ermittelten sonstigen Zeiten für den Vergleichsstichtag nur bis zum Höchstausmaß von insgesamt drei Jahren und sechs Monaten zu 42,86% zu berücksichtigen (§ 169g Abs. 4 GehG).

Die Ermittlungsergebnisse sind der beschwerdeführenden Partei gemäß § 169f Abs. 7 GehG mit der Aufforderung schriftlich mitzuteilen, binnen sechs Monaten allfällige weitere Zeiten geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise zu erbringen, widrigenfalls diese nicht

zu berücksichtigen sind. Diese Frist kann mit Zustimmung der beschwerdeführenden Partei verkürzt werden.

Das Besoldungsdienstalter nach § 169c GehG 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 (§ 169f Abs. 4 GehG).

Zuletzt ist gemäß § 169f Abs. 6b GehG auch das Datum bescheidmäßig festzustellen, ab dem ein allfälliger Anspruch auf Nachzahlung von Bezügen nicht verjährt ist.

Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung durch das Bundesverwaltungsgericht „im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden“ wäre, ist nicht ersichtlich, zumal es sich bei den in Rede stehenden Ermittlungen um solche handelt, bei der die belangte Behörde besonders „nahe am Beweis“ ist (vgl. VwGH 25.01.2017, Ra 2016/12/0109).

Da der maßgebliche Sachverhalt somit noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid der belangten Behörde gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die unter A) zitierte Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.