



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/101/8336/2023-6
Univ.Prof.Dr. A. B.

Wien, 16.11.2023

Geschäftsabteilung: VGW-X

Das Verwaltungsgericht Wien stellt durch seinen Richter Mag. Koderhold im Verfahren über die Säumnisbeschwerde des Herrn Prim. Univ.-Prof. Dr. A. B., vertreten durch Rechtsanwält:innen GmbH, betreffend Säumnis hinsichtlich des Antrages auf Neufestsetzung des historischen Vorrückungstichtages nach der Dienstordnung 1994 (DO 1994), an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG iVm Art 135 Abs 4 B-VG und Art 89 Abs 2 B-VG den

A n t r a g

der Verfassungsgerichtshof möge

1. § 15a Abs. 7 letzter Satz Dienstordnung 1994, LGBl. für Wien 1994/56 idF LGBl. für Wien 2021/11 (1. Dienstrechts-Novelle 2021), als verfassungswidrig aufheben;

in eventu

2. § 15a Abs. 7 Dienstordnung 1994, LGBl. für Wien 1994/56 idF LGBl. für Wien 2021/11 (1. Dienstrechts-Novelle 2021), zur Gänze als verfassungswidrig aufheben;

in eventu

3. § 15a Dienstordnung 1994, LGBl. für Wien 1994/56 idF LGBl. für Wien 2021/69 (3. Dienstrechts-Novelle 2021), zur Gänze als verfassungswidrig aufheben.

B e g r ü n d u n g

I. Anlassfall:

Der 1956 geborene Prim. Univ.-Prof. Dr. A. B. (Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht Wien, im Folgenden: beteiligte Partei) beantragte am 20.7.2015 als in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien stehender Arzt (zuletzt eingereiht in Schema II KAV, Verwendungsgruppe A2) die bescheidmäßige Feststellung (Neuberechnung) seines historischen Vorrückungstichtags sowie die rückwirkende Nachzahlung des ihm aufgrund dieser Neuberechnung zustehenden Gehalts. Er ist – weil er sich am 31.7.2015 und am 1.8.2015 im Dienststand befand – gemäß § 49l Abs. 1 Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) iVm § 49m Abs. 1 BO 1994 in das durch die 49. Novelle zur BO 1994 neu geschaffene Besoldungssystem übergeleitet.

Mit Bescheid vom 04.12.2015 wies der belangte Magistrat der Stadt Wien diesen Antrag auf Neufestsetzung des historischen Vorrückungstichtags gemäß § 115o Abs. 1 DO 1994 und § 49n Abs. 4 BO 1994 als unzulässig zurück.

Mit Erkenntnis vom 23.11.2017, VGW-171/049/1927/2016-1, zugestellt am 11.06.2018, hob das Verwaltungsgericht Wien diesen Bescheid vom 04.12.2015 unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 19.10.2016, Ro 2016/12/0009, mit der Begründung auf, dass eine auf § 115o Abs. 1 DO 1994 und § 49n Abs. 4 BO 1994 gestützte Zurückweisung des Antrags auf Neufestsetzung des historischen Vorrückungstichtags nicht in Betracht komme.

Mit Schriftsatz vom 23.5.2023 erhob die beteiligte Partei gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG iVm Art. 132 Abs. 3 B-VG iVm § 8 VwGVG Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht Wien, weil nach Aufhebung des Bescheids des Magistrats der Stadt Wien durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 23.11.2017 über den Antrag der beteiligten Partei vom 20.7.2015 noch nicht bescheidmäßig abgesprochen wurde.

Mit Note vom 02.6.2023 legte der belangte Magistrat dem Verwaltungsgericht Wien die Säumnisbeschwerde der beteiligten Partei unter Anschluss des bezughabenden Aktes vor und wies darauf hin, dass gemäß § 15a Abs. 7 DO 1994 „die Entscheidungspflicht“ unterbrochen sei.

II. Rechtslage:

Der mit „Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG“ überschriebene § 15a DO 1994, LGBl für Wien 1994/56 idF LGBl für Wien 2021/69 (3. Dienstrechts-Novelle 2021), lautet auszugsweise wörtlich wie folgt:

„ § 15a. (1) Die besoldungsrechtliche Stellung des Beamten, der sich am Tag der Kundmachung der 4. Dienstrechts-Novelle 2019, LGBl. Nr. 63/2019, im Dienststand befindet, ist von Amts wegen bescheidmäßig neu festzusetzen, wenn er gemäß § 49l der Besoldungsordnung 1994 (allenfalls in Verbindung mit § 49m der Besoldungsordnung 1994) in das Besoldungssystem der Dienstrechts-Novelle 2015, LGBl. Nr. 28/2015, übergeleitet wurde und

- 1. die Festsetzung des Vorrückungstichtags für das laufende Dienstverhältnis unter Ausschluss der*
 - a) vor Vollendung des 18. Lebensjahres oder*
 - b) vor dem 1. Juli des Jahres, in dem nach der Aufnahme in die erste Schulstufe zwölf Schuljahre absolviert worden sind oder worden wären, zurückgelegten Zeiten erfolgt ist oder*
- 2. die Berücksichtigung von Zeiten gemäß Z 1 lit. b zu einer Verlängerung des erstmaligen Vorrückungszeitraumes geführt hat (§ 11 Abs. 1 der Besoldungsordnung 1994 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 10/2011).*

(2) Abs. 1 gilt auch für die besoldungsrechtliche Stellung eines mit Ablauf des 31. Mai 2016 oder später aus dem Dienststand ausgeschiedenen Beamten des Ruhestandes, sofern am Tag der Kundmachung der 4. Dienstrechts-Novelle 2019 ein Anspruch des Beamten oder seiner Hinterbliebenen auf wiederkehrende Leistungen nach der Pensionsordnung 1995 besteht.

(3) Abs. 1 gilt sinngemäß auch für die besoldungsrechtliche Stellung eines ehemaligen Beamten, dessen Dienstverhältnis nach dem 30. April 2016 beendet wurde.

(4) – (6) [...]

(7) Die am Tag der Kundmachung der 4. Dienstrechts-Novelle 2019 bei der Dienstbehörde anhängigen Verfahren, welche die Frage der Anrechnung zusätzlicher Vordienstzeiten bzw. der damit im Zusammenhang stehenden Neufestsetzung des Vorrückungstichtags bzw. des Besoldungsdienstalters bzw. der besoldungsrechtlichen Stellung als Hauptfrage bzw. daraus abgeleitete besoldungsrechtliche Ansprüche zum Gegenstand haben, sind mit den Verfahren gemäß Abs. 1 bis 3 zu verbinden. Die Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG betreffend die den anhängigen Verfahren zugrunde liegenden Anträge ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung gemäß Abs. 4 unterbrochen.

(8) Die am Tag der Kundmachung der 4. Dienstrechts-Novelle 2019 anhängigen Verfahren, in denen eine Frage im Sinn des Abs. 7 als Vorfrage zu beurteilen ist, sind bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung zu unterbrechen.“

III. Zur Zulässigkeit des Antrags:

1. Präjudizialität:

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH ist ein Antrag iSd Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückzuweisen, wenn es offenkundig unrichtig (denkumöglichen) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfGH 16.12.2021, G 390/2020 ua, mwN).

Die beteiligte Partei ist als Beamter der Verwendungsgruppe A2 gemäß § 49I BO 1994, weil er sich am 31.7.2015 und am 1.8.2015 im Dienststand befand, in das durch die 49. Novelle zur BO 1994 neugeschaffene Besoldungssystem übergeleitet worden.

Für derartige Beamte sieht nun § 15a Abs. 1 DO 1994 die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung von Amts wegen vor. Nach § 15a Abs. 7 DO 1994 wiederum sind die am Tag der Kundmachung der 4. Dienstrechts-Novelle 2019 – das war der 13.12.2019 – anhängigen Verfahren, welche die Frage unter anderem der Neufestsetzung des Vorrückungstichtags als Hauptfrage bzw. daraus abgeleitete besoldungsrechtliche Ansprüche zum Gegenstand haben, mit den Verfahren gemäß Abs. 1 bis Abs. 3 [§ 15a DO 1994] zu verbinden.

Mit der Säumnisbeschwerde macht die beteiligte Partei die Verletzung der in § 73 Abs. 1 AVG festgeschriebenen Entscheidungsfrist geltend. § 15a Abs. 7 letzter Satz DO 1994 ordnet nun an, dass die Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG betreffend die den anhängigen Verfahren zugrundeliegenden Anträge bis zur rechtskräftigen Entscheidung gemäß Abs. 4 [§ 15a DO 1994] unterbrochen ist.

Das erkennende Verwaltungsgericht hat daher zur Beurteilung, ob der belangte Magistrat der Stadt Wien hinsichtlich der Anträge der beteiligten Partei vom 14.7.2015 seine in § 73 Abs. 1 AVG festgelegte Entscheidungsfrist verletzt hat und damit säumig ist, § 15a Abs. 7 letzter Satz DO 1994 anzuwenden.

2. Anfechtungsgegenstand und -umfang:

Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind – wie der VfGH sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt

hat notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. Dieser Grundposition folgend hat der VfGH die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Normenprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrags nicht zu eng gewählt werden darf. Das antragstellende Gericht hat all jene Normen anzufechten, die für das anfechtende Gericht präjudiziell sind und vor dem Hintergrund der Bedenken für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des VfGH, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit, sollte der VfGH die Auffassung des antragstellenden Gerichts teilen, beseitigt werden kann (vgl. z.B. VfGH 16.12.2021, G 390/2020 ua, mwN).

Das antragstellende Verwaltungsgericht Wien hegt das Bedenken, dass die in § 15a Abs. 7 letzter Satz DO 1994 angeordnete Unterbrechung der Entscheidungsfrist betreffend den dem anhängigen Verfahren zugrundeliegenden Antrag der beteiligten Partei vom 14.7.2015 gegen Art. 13 EMRK iVm Art. 6 EMRK verstößt. Art. 6 EMRK (iVm § 13 EMRK) sieht ein Recht auf ein faires Verfahren vor. Das Recht auf ein faires Verfahren umfasst auch einen (effektiven) Rechtsschutz gegen Säumnis und die Pflicht zur Entscheidung eines Gerichts innerhalb angemessener Frist (siehe dazu genauer unten Pkt. IV.). § 15 Abs. 7 letzter Satz DO 1994 beseitigt nun gänzlich den Rechtsschutz gegen Säumnis, sodass sich die Frage, ob der Säumnisschutz effektiv ist, gar nicht mehr stellen kann.

Da allenfalls der erste Satz des § 15a Abs. 7 DO 1994 in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem zweiten Satz dieses Absatzes steht, richtet sich der erste Eventualantrag des Verwaltungsgerichts Wien auf die Aufhebung des gesamten (aus den Sätzen eins und zwei bestehenden) Abs. 7 DO 1994. Mit dem zweiten Eventualantrag ficht das Verwaltungsgericht den gesamten § 15a DO 1994 für den Fall an, dass die Regelungen dieses gesamten Paragraphen in untrennbarem Zusammenhang stehen.

3. Auswirkungen der Entscheidung des VfGH auf die anhängige Rechtssache:

Sollte der VfGH antragsgemäß den angefochtenen letzten Satz des § 15a Abs. 7 DO 1994 aufheben, läge wohl Säumnis hinsichtlich des Antrags der beteiligten Partei vom 14.7.2015 vor und wäre die Säumnisbeschwerde daher nicht (mangels Säumnis) als unzulässig zurückzuweisen. Daher ist die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Gesetzesbestimmung eine Vorfrage iSd § 62 Abs. 2 VfGG für die Entscheidung der beim antragstellenden Verwaltungsgericht Wien anhängigen Rechtssache.

IV. Verfassungsrechtliches Bedenken:

Verletzung der beteiligten Partei in ihrem Recht auf effektive Beschwerde wegen Verletzung ihres Rechts auf Entscheidung in angemessener Frist (Art. 13 EMRK iVm Art. 6 EMRK):

1. Die besoldungsrechtliche Stellung bzw der Vorrückungstichtag hat unmittelbare Auswirkungen auf das Gehalt des Beamten und unterfällt dem Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Diese Konventionsbestimmung ist nämlich auf dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter anzuwenden, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektiver Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (z.B. VfSlg. 19.145/2010); dies gilt auch für gehaltsrechtliche Streitigkeiten (z.B. VwGH 9.9.2016, Ro 2015/12/0025). Die von der beteiligten Partei beantragte Neufestsetzung des historischen Vorrückungstichtags nach der DO 1994 stellt sich somit als „civil right“ iSd Art 6 EMRK dar.

2. Nach Art. 13 EMRK hat jedermann, der eine Verletzung seiner durch die Konvention geschützten Rechte behauptet, das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz. Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache innerhalb angemessener Frist gehört wird, und zwar von einem Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen

strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Aus Art. 6 EMRK lässt sich damit ein verfassungsrechtlich geschützter Anspruch der beteiligten Partei auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist über ihren Antrag auf Neufestsetzung des historischen Vorrückungstichtags ableiten.

Der VwGH formulierte in ähnlichem Zusammenhang wörtlich: *„Im Anwendungsbereich des Unionsrechts sieht Art. 47 ERC ebenso wie Art. 6 EMRK ein Recht auf ein faires Verfahren vor. Das Recht auf ein faires Verfahren umfasst auch einen wirksamen Rechtsschutz gegen Säumnis und die Pflicht zur Entscheidung eines Gerichts innerhalb angemessener Frist“* (VwGH 12.12.2022, Ro 2021/09/0032, Rn. 36).

Der VfGH geht in Bezug auf das Recht auf eine wirksame Beschwerde davon aus, dass diesem durch verfahrensbeschleunigende oder durch nachfolgende Rechtsbehelfe Rechnung getragen werden kann (VfSlg. 18.609/2008). Durch die in § 15a Abs. 7 letzter Satz DO 1994 angeordnete Unterbrechung der Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist nun bei der Entscheidung über das „civil right“ der beteiligten Partei weder eine Höchstdauer der (zulässigen) Entscheidungsfrist festgelegt noch besteht Schutz gegen Säumnis bei dieser Entscheidung, weil die Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte nach Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG die „Verletzung einer Entscheidungspflicht“ zur Voraussetzung hat. Vor diesem Hintergrund hat § 15a Abs. 7 letzter Satz DO 1994 zur Konsequenz, dass in den von dieser Bestimmung erfassten Verfahren überhaupt kein effektiver Rechtsschutz zur Bekämpfung unangemessener Verfahrensdauer iSd Art. 13 iVm Art. 6 EMRK gegeben ist.

3. Die in § 15a Abs. 7 letzter Satz DO 1994 festgeschriebene Unterbrechung der Entscheidungsfrist des § 73 Abs. 1 AVG ermöglicht, dass das Verwaltungsverfahren bis zur Entscheidung eine Dauer erreicht, die mit Art. 6 EMRK nicht im Einklang steht (in casu wurde der verfahrenseinleitende Antrag vor beinahe acht Jahren gestellt), ohne dass die beteiligte Partei über ein effektives Rechtsmittel zur Beschleunigung des Verfahrens iSd Art. 13 EMRK verfügt (die Unterbrechungsanordnung dient sogar wohl gerade dazu, der beteiligten Partei den Schutz vor Säumnis zu nehmen – ohne sie bliebe nämlich auch bei gegenständlicher amtswegiger Verfahrensf Fortsetzung ein durchsetzbarer

Erledigungsanspruch: z.B. VwGH 29.4.2015, Fr 2014/20/0047); die beteiligte Partei ist daher in ihrem Recht auf eine effektive Beschwerde wegen behaupteter Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung in angemessener Frist nach Art. 13 EMRK iVm Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Koderhold