



Veröffentlichte ID	: C-650/21
Nummer des Schriftstücks	: 1
Registernummer	: 1203058
Datum der Einreichung	: 27/10/2021
Datum der Eintragung in das Register	: 27/10/2021
Art des Schriftstücks	: Vorabentscheidungsersuchen
Referenz der Einreichung über e-Curia	: Schriftstück : DC155785
Nummer der Datei	: 2
Einreicher	: Manfred Bohuslav (J358148)



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, die Hofräte Dr. Thoma und Mag. Feiel, Hofrätin MMag. Ginhör sowie Hofrat Mag. Cede als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, über die Revisionen des 1. F W in N, vertreten durch Dr. Victoria Treber-Müller, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, und 2. C E in E, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts 1. vom 28. September 2020, W128 2151136-1/17E, (protokolliert zu Ra 2020/12/0068), und 2. vom 27. Oktober 2020, W213 2228568-1/5E, (protokolliert zu Ra 2020/12/0077), jeweils betreffend Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters (belangte Behörden vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Niederösterreich [zu 1.] und Finanzamt Salzburg-Land (nunmehr: Finanzamt Österreich), vertreten durch die Finanzprokuratur in 1011 Wien, Singerstraße 17-19 [zu 2.]), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG iVm. Art. 21 der Grundrechtecharta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der ein altersdiskriminierendes Besoldungssystem durch ein Besoldungssystem ersetzt wird, bei dem sich die Einstufung eines Beamten weiterhin nach dem gemäß dem alten Besoldungssystem zu einem bestimmten Überleitungsmonat (Februar 2015) nicht diskriminierungsfrei ermittelten Besoldungsdienstalter bestimmt und dabei zwar einer Korrektur hinsichtlich der ursprünglich ermittelten Vordienstzeiten durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags unterzogen wird, bei dem aber hinsichtlich der nach dem 18. Geburtstag gelegenen Zeiten nur die sonstigen zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten einer Überprüfung unterliegen und bei dem der Ausweitung des Zeitraums, in dem Vordienstzeiten zu berücksichtigen sind, um vier Jahre damit begegnet wird, dass die sonstigen, zur Hälfte zu



berücksichtigenden Zeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur insoweit voranzusetzen sind, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen (Pauschalabzug von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren)?

2) Ist die Frage zu 1) für jene Verfahren anders zu beantworten, in welchen vor dem Inkrafttreten der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 rechtskräftig zwar bereits ein neuer Vorrückungstichtag festgesetzt wurde, dieser aber noch keine Auswirkung auf die besoldungsrechtliche Stellung des Beamten hatte, weil eine Entscheidung der Behörde unter unmittelbarer Anwendung des Unionsrechts noch nicht erfolgt war, und in denen nunmehr neuerlich ohne Berücksichtigung des inzwischen festgesetzten Vorrückungstichtags der Vergleichsstichtag abermals in Bezug auf den altersdiskriminierend festgesetzten Vorrückungstichtag zu ermitteln ist und die sonstigen zur Hälfte zu berücksichtigende Zeiten dem Pauschalabzug unterliegen?

3) Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG iVm. Art. 21 der Grundrechtecharta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der trotz Neuermittlung des Besoldungsdienstalters und der besoldungsrechtlichen Stellung Zeiten in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft bei Ermittlung des Vergleichsstichtags nur dann voranzusetzen sind, wenn der Beamte nach dem 31. März 2000 in das Dienstverhältnis eingetreten ist, und andernfalls diese Zeiten nur als sonstige zur Hälfte zu berücksichtigende Zeiten vorangestellt werden und damit dem Pauschalabzug unterliegen, wobei diese Regelung tendenziell dienstältere Beamte benachteiligt?

Begründung:

I. Ausgangsverfahren:

- 1 Die Revisionswerber stehen als Beamte in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen zum Bund und beziehen Gehälter nach dem Gehaltsgesetz 1956 (GehG).



- 2 Der 1970 geborene Revisionswerber zu Ra 2020/12/0068 (in der Folge: Erstrevisionswerber) war zunächst von 1. September 1985 bis 1. August 1988 Lehrling in einem damals staatlichen Unternehmen. Mit 1. Juli 1991 trat er in den Bundesdienst ein. Er steht derzeit als Gruppeninspektor bei einer Landespolizeidirektion in Verwendung. Sein Vorrückungsstichtag (Tag der bis zur Bundesbesoldungsreform 2015 entscheidend für die Vorrückung und somit die Besoldung der Beamten war) wurde zu diesem Stichtag (1. Juli 1991) unter Außerachtlassung der Zeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres mit 17. September 1989 festgesetzt.
- 3 Der 1972 geborene Revisionswerber zu Ra 2020/12/0077 (in der Folge: Zweitrevisionswerber) absolvierte von 1. September 1987 bis 31. August 1990 eine Lehre bei einer Gebietskörperschaft (Land Salzburg) und trat mit 1. November 1995 in den Bundesdienst ein. Sein Vorrückungsstichtag wurde zum Eintrittsdatum ebenfalls unter Außerachtlassung der vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Vordienstzeiten mit 23. September 1990 festgelegt. Er ist derzeit als Amtsdirektor in einem Finanzamt tätig.
- 4 Die Revisionswerber beantragten im Jahr 2010 jeweils die Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtags und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung unter Einbeziehung von vor der Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten anrechenbaren Zeiten. In beiden Fällen setzten die Behörden zwar neue Vorrückungsstichtage (hinsichtlich des Erstrevisionswerbers den 1. September 1986 und bezüglich des Zweitrevisionswerbers den 1. Juli 1987) fest. Eine dadurch eintretende Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung der Revisionswerber verneinten sie jedoch unter Hinweis auf die nationale Rechtslage.
- 5 Der Erstrevisionswerber stellte sodann im Jahr 2013 unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2012, 2012/12/0007, ECLI:AT:VWGH:2012:2012120007.X00, abermals einen Antrag auf Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung und begehrte die allfällige Nachzahlung von Bezügen unter Einbeziehung von vor der Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten anrechenbaren Zeiten.



- 6 Der Zweitrevisionswerber beantragte im Jahr 2015 die Nachzahlung der Gehaltsdifferenz aufgrund des für ihn neu festgesetzten Vorrückungstichtags sowie die Richtigstellung des Überleitungsbetrags.
- 7 Mit Wirksamkeit vom 8. Juli 2019 erfolgte durch den Gesetzgeber mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58, die Novellierung des Besoldungsrechts.
- 8 Mit Bescheid vom 12. Jänner 2017 wies die Dienstbehörde den Antrag des Erstrevisionswerbers ab.
- 9 Mit dem im Beschwerdeverfahren ergangenen und dem Revisionsverfahren zu Ra 2020/12/0068 zugrundeliegenden Erkenntnis stellte das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 169f Abs. 4 GehG fest, dass sich das Besoldungsdienstalter des Erstrevisionswerbers zum 28. Februar 2015 (gegenüber dem ursprünglich ermittelten Vorrückungstichtag) um einen Tag verbessere. Das Begehren auf Nachzahlung von Bezügen wies es ab.
- 10 Über den Antrag des Zweitrevisionswerbers entschied das wegen Säumnis der Behörde angerufene Bundesverwaltungsgericht mit dem dem Revisionsverfahren zu Ra 2020/12/0077 zugrundeliegenden Erkenntnis durch Feststellung des Besoldungsdienstalters des Revisionswerbers zum 28. Februar 2015, wodurch sich sein ursprünglich ermittelter Vorrückungstichtag um vier Tage verbesserte.
- 11 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Verfahren über die gegen diese Erkenntnisse erhobenen Revisionen aufgrund ihrer Gleichartigkeit in den entscheidungswesentlichen Gesichtspunkten zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.





II. Rechtslage

II.1. Unionsrecht:

- 12 **II.1.1.** Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC),
ABl. C 364/1 vom 18.12.2000, lautet (auszugsweise samt Überschriften):

„Artikel 21

Nichtdiskriminierung

(1) Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten.

[...]

Artikel 52

Tragweite der garantierten Rechte

(1) Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

[...]“

- 13 **II.1.2.** Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
(Konsolidierte Fassung; AEUV), ABl. C 326/49 vom 26. Oktober 2012, lautet
(auszugsweise):

„Artikel 45

(ex-Artikel 39 EGV)

- (1) Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.
(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.



(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,

- a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
- b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
- c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
- d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission durch Verordnungen festlegt.

(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.

[...]“

14 **II.1.3.** Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303/16, lautet (auszugsweise samt Überschriften):

„Artikel 1

Zweck

Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

Artikel 2

Der Begriff ‚Diskriminierung‘

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz‘, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

- a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine



weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

- b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:
- i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder

[...]

Artikel 3

Geltungsbereich

(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

[...]

- c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

[...]

Artikel 6

Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

- a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;



- b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
- c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

[...]

Artikel 16

Einhaltung

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass

- a) die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, aufgehoben werden;
- b) die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen, Betriebsordnungen und Statuten der freien Berufe und der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen für nichtig erklärt werden oder erklärt werden können oder geändert werden.

Artikel 17

Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Bestimmungen der Kommission spätestens am 2. Dezember 2003 mit und melden alle sie betreffenden späteren Änderungen unverzüglich.“

- 15 **II.1.4.** Die Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (kodifizierter Text), ABl. L 141/1 vom 27. Mai 2011, lautet (auszugsweise samt Überschriften):



„Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung

Artikel 7

(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

[...]“

II.2. Nationales Recht:

II.2.1. Gesetzeslage vor der sogenannten Besoldungsreform 2010:

16 **II.2.1.1.** Vor der sogenannten Besoldungsreform 2010, BGBl. I Nr. 82, richtete sich die besoldungsrechtliche Einstufung und die (im Regelfall) zweijährige Vorrückung der Beamten nach dem Vorrückungstichtag, für dessen Ermittlung dem Tag der Anstellung bestimmte Zeiten - unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten - voranzusetzen waren.

17 **II.2.1.2.** § 8 GehG in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung BGBl. Nr. 306/1981 lautete (auszugsweise):

„Vorrückung

§ 8. (1) Der Beamte rückt nach jeweils zwei Jahren in die nächsthöhere für ihn vorgesehene Gehaltsstufe vor. Für die Vorrückung ist, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, der Vorrückungstichtag maßgebend.

(2) Die Vorrückung findet an dem auf die Vollendung des zweijährigen Zeitraumes folgenden 1. Jänner oder 1. Juli statt (Vorrückungstermin), sofern sie nicht an diesem Tage aufgeschoben oder gehemmt ist. Die zweijährige Frist gilt auch dann als am Vorrückungstermin vollstreckt, wenn sie vor dem Ablauf des dem Vorrückungstermin folgenden 31. März beziehungsweise 30. September endet.

[...]“



- 18 § 12 GehG in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung
BGBl. I Nr. 119/2002, lautete (auszugsweise):

„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:

[...]

4. die Zeit

[...]

- d) der Eignungsausbildung nach den §§ 2b bis 2d VBG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 geltenden Fassung, des Verwaltungspraktikums gemäß Abschnitt Ia VBG, oder in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft als Lehrling,

[...]“

- 19 **II.2.1.3.** Mit Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 18. Juni 2009, *Hütter*, C-88/08, ECLI:EU:C:2009:381, wurde die für Vertragsbedienstete des Bundes geltende Rechtslage nach der vergleichbaren Bestimmung des § 26 Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) als unionsrechtswidrig erkannt. Der Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG einer nationalen Regelung entgegenstehen, die, um die allgemeine Bildung nicht gegenüber der beruflichen Bildung zu benachteiligen und die Eingliederung jugendlicher Lehrlinge in den Arbeitsmarkt zu fördern, bei der Festlegung der Dienstaltersstufe von Vertragsbediensteten des öffentlichen Dienstes eines Mitgliedstaats die



Berücksichtigung von vor Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Dienstzeiten ausschließt.

II.2.2. Gesetzeslage nach der sogenannten Besoldungsreform 2010:

20 **II.2.2.1.** Infolge der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 18. Juni 2009, *Hütter*, C-88/08, kam es zu einer Novellierung der Regelungen über die Anrechnung von Vordienstzeiten durch die Besoldungsreform 2010, BGBl. I Nr. 82. Nach der Besoldungsreform 2010 lauteten die §§ 8 und 12 GehG (auszugsweise):

„Vorrückung

§ 8. (1) Für die Vorrückung ist der Vorrückungstichtag maßgebend. Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, beträgt der für die Vorrückung in die zweite in jeder Verwendungsgruppe in Betracht kommende Gehaltsstufe erforderliche Zeitraum fünf Jahre, ansonsten zwei Jahre.

[...]

Vorrückungstichtag

§ 12. (1) Der Vorrückungstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass Zeiten nach dem 30. Juni des Jahres, in dem nach der Aufnahme in die erste Schulstufe neun Schuljahre absolviert worden sind oder worden wären, 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, die
 - a) die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a erfüllen, zur Gänze,
 - b) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a nicht erfüllen,
 - aa) bis zu 3 Jahren zur Gänze und
 - bb) bis zu weiteren 3 Jahren zur Hälfte.

(1a) Das Ausmaß der gemäß Abs. 1 Z 2 lit. b sublit. aa und Abs. 2 Z 6 voran gesetzten Zeiten und der gemäß Abs. 2 Z 4 lit. d voran gesetzten Lehrzeiten darf insgesamt drei Jahre nicht übersteigen. Wurde jedoch

1. eine Ausbildung gemäß Abs. 2 Z 6 abgeschlossen, die auf Grund der jeweiligen schulrechtlichen Vorschriften mehr als zwölf Schulstufen erforderte, so verlängert sich dieser Zeitraum um ein Jahr für jede über zwölf hinaus gehende Schulstufe;



2. eine Lehre gemäß Abs. 2 Z 4 lit. d abgeschlossen, die auf Grund der jeweiligen Vorschriften eine Lehrzeit von mehr als 36 Monaten erforderte, so verlängert sich dieser Zeitraum um einen Monat für jeden über 36 Monate hinaus gehenden Monat der Lehrzeit.

[...]“

- 21 Eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung durfte gemäß § 113 Abs. 10 und 11 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2010, nur auf Antrag vorgenommen werden, bei sonstiger Fortgeltung der bisherigen Bestimmungen in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung.
- 22 **II.2.2.2.** Die einschlägigen Bestimmungen der Besoldungsreform 2010 wurden im Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 11. November 2014, *Schmitzer*, C-530/13, ECLI:EU:C:2014:2359, als unionsrechtswidrig erkannt. Der Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach zur Beendigung einer Diskriminierung wegen des Alters Schulzeiten und Zeiten der Berufserfahrung, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden, berücksichtigt werden, aber für die von dieser Diskriminierung betroffenen Beamten zugleich eine Verlängerung des für die Vorrückung von der jeweils ersten in die jeweils zweite Gehaltsstufe jeder Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe erforderlichen Zeitraums um drei Jahre eingeführt wird (vgl. zu den insofern vergleichbaren Bestimmungen des Bundesbahngesetzes sowie der Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 die Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 28. Januar 2015, *Starjakob*, C-417/13, ECLI:EU:C:2015:38).
- II.2.3.** Gesetzeslage nach der sogenannten Bundesbesoldungsreform 2015:
- 23 **II.2.3.1.** Infolge der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 11. November 2014, *Schmitzer*, C-530/13, kam es zur Bundesbesoldungsreform 2015, BGBl. I Nr. 32, mit der die Bestimmungen der §§ 8 und 12 GehG abermals novelliert wurden und danach wie folgt lauteten (auszugsweise samt Überschriften):





„Einstufung und Vorrückung

§ 8. (1) Das Gehalt beginnt in der Gehaltsstufe 1. Wenn für die Gehaltsstufe der Beamtin oder des Beamten kein Betrag angeführt ist, gebührt ihr oder ihm das Gehalt der niedrigsten Gehaltsstufe derselben Verwendungsgruppe, für die ein Betrag angeführt ist. Die Einstufung der Beamtin oder des Beamten und ihre oder seine weitere Vorrückung bleiben davon unberührt. Für die Einstufung und die weitere Vorrückung ist das Besoldungsdienstalter maßgebend.

[...]

Besoldungsdienstalter

§ 12. (1) Das Besoldungsdienstalter umfasst die Dauer der im Dienstverhältnis verbrachten für die Vorrückung wirksamen Zeiten zuzüglich der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten.

[...]“

24 **II.2.3.2.** Durch die Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 65, wurde die Überleitung der Dienstverhältnisse mit Rückwirkung auf den 12. Februar 2015 wie folgt gefasst:

„Unterabschnitt L

Bundesbesoldungsreform 2015

Überleitung bestehender Dienstverhältnisse

§ 169c. (1) Alle Beamtinnen und Beamten der in § 169d angeführten Verwendungs- und Gehaltsgruppen, welche sich am 11. Februar 2015 im Dienststand befinden, werden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen alleine auf Grundlage ihrer bisherigen Gehälter in das durch dieses Bundesgesetz neu geschaffene Besoldungssystem übergeleitet. Die Beamtinnen und Beamten werden zunächst aufgrund ihres bisherigen Gehalts in eine Gehaltsstufe des neuen Besoldungssystems eingereiht, in welcher das bisherige Gehalt gewahrt wird. Nach spätestens zwei Jahren bzw. bei bestimmten Verwendungsgruppen vier Jahren rücken sie in die nächsthöhere Gehaltsstufe des neuen Besoldungssystems vor (Überleitungsstufe), in der zur Wahrung ihrer bisherigen Erwerbsaussichten der Zeitpunkt der nächsten Vorrückung einmalig vorgezogen wird. Ab dieser einmalig vorgezogenen Vorrückung befinden sich die übergeleiteten Beamtinnen und Beamten in der Zielstufe des neuen Besoldungssystems, ab der sie regulär vorrücken. Ausgehend von der Zielstufe rücken die übergeleiteten Beamtinnen und Beamten ebenso wie alle neu eintretenden Beamtinnen und Beamten ausschließlich aufgrund ihrer wachsenden Erfahrung oder durch Beförderung in höhere Gehaltsstufen vor.





(2) Die Überleitung der Beamtin oder des Beamten in das neue Besoldungssystem erfolgt durch eine pauschale Festsetzung ihres oder seines Besoldungsdienstalters. Für die pauschale Festsetzung ist der Überleitungsbetrag maßgebend. Der Überleitungsbetrag ist das volle Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs der Beamtin oder des Beamten für den Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde. Hat die Beamtin oder der Beamte für den Februar 2015 kein Gehalt erhalten oder wurde sie oder er während des Monats in eine andere Verwendungsgruppe überstellt, ist als Überleitungsmonat jener vor Februar 2015 gelegene Monat heranzuziehen, in welchem die Beamtin oder der Beamte zuletzt ein Gehalt einer einzigen Verwendungsgruppe erhalten hat. Der Überleitungsbetrag erhöht sich dabei entsprechend dem Ausmaß der erfolgten Anpassungen der für die Beamtin oder den Beamten maßgebenden Gehaltsansätze durch Bundesgesetz oder Verordnung zwischen dem Überleitungsmonat und Februar 2015.

(3) Das Besoldungsdienstalter der übergeleiteten Beamtin oder des übergeleiteten Beamten wird 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. Februar 2015 geltenden Fassung das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt angeführt ist. Gleicht der Überleitungsbetrag dem niedrigsten für eine Gehaltsstufe in derselben Verwendungsgruppe angeführten Betrag, so ist diese Gehaltsstufe maßgebend. Alle Vergleichsbeträge sind kaufmännisch auf ganze Euro zu runden.

(4) Das nach Abs. 3 festgesetzte Besoldungsdienstalter wird 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.

(5) Wurde der Bemessung des Monatsbezugs der Beamtin oder des Beamten im Überleitungsmonat das Gehalt einer anderen Gehaltsstufe zugrunde gelegt, weil für ihre oder seine Gehaltsstufe kein Betrag festgesetzt war oder die Zugrundelegung einer höheren Gehaltsstufe gesetzlich angeordnet war, so vermindert sich das Besoldungsdienstalter nach Abs. 3 um jenen Zeitraum, der nach den Bestimmungen über die Vorrückung für die Vorrückung von der Gehaltsstufe der Beamtin oder des Beamten im Überleitungsmonat in jene Gehaltsstufe erforderlich ist, die der Bemessung des Gehalts im Überleitungsmonat zugrunde gelegt wurde.

(6) Das nach den Abs. 3 bis 5 festgesetzte Besoldungsdienstalter gilt als das Besoldungsdienstalter der Beamtin oder des Beamten zum Zeitpunkt des Ablaufs des Überleitungsmonats. Die sich aus diesem Besoldungsdienstalter ergebende besoldungsrechtliche Stellung ist der Bemessung der Bezüge ab



1. März 2015 zugrunde zu legen, wobei ein allfälliger Vorbildungsausgleich als bereits in Abzug gebracht gilt. Sonstige besoldungsrechtliche Maßnahmen, die mit Beginn des Monats wirksam werden, bleiben davon unberührt. Wenn als Überleitungsmonat ein vor dem Februar 2015 liegender Monat herangezogen wurde, sind die Zeiten vom Ablauf des Überleitungsmonats bis zum Ablauf des Februar 2015 nach Maßgabe des § 10 für das Anwachsen des Besoldungsdienstalters zu berücksichtigen. Wenn das neue Gehalt der Beamtin oder des Beamten geringer ist als der Überleitungsbetrag, erhält sie oder er bis zur Vorrückung in eine den Überleitungsbetrag übersteigende Gehaltsstufe eine ruhegenussfähige Wahrungszulage im Ausmaß des Fehlbetrags als Ergänzungszulage nach § 3 Abs. 2. Die Gegenüberstellung erfolgt einschließlich allfälliger Dienstalterszulagen oder außerordentlicher Vorrückungen.

(7) Zur Wahrung der Erwerbsaussichten der übergeleiteten Beamtin oder des übergeleiteten Beamten erhöht sich ihr Besoldungsdienstalter mit der Vorrückung in die nächste Gehaltsstufe (Überleitungsstufe)

1. in einer akademischen Verwendungsgruppe (§ 12a Abs. 2) um ein Jahr und sechs Monate,
2. in den Verwendungsgruppen
 - a) des Allgemeinen Verwaltungsdienstes A 2,
 - b) des militärischen Dienstes M ZO 3,
 - c) der Lehrerinnen und Lehrer L 2b 1,
 - d) des Krankenpflegedienstes K 3 und K 4,
 - e) der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung PF 2, PF 3 und PF 4,
 - f) des Post- und Fernmeldewesens PT 2, PT 3 und PT 4,
 - g) Beamte der Allgemeinen Verwaltung B,um sechs Monate und
3. in allen anderen Fällen um ein Jahr.

(8) Der erstmalige Anfall einer kleinen AVO, einer großen AVO, einer kleinen Daz, einer großen Daz oder einer sonstigen Dienstalterszulage anlässlich einer Vorrückung in die Überleitungsstufe gleichzuhalten. Befindet sich die Beamtin oder der Beamte nach Überleitung nach Abs. 6 bereits in der höchsten Gehaltsstufe und ist auch der Anfall einer höheren außerordentlichen Vorrückung oder Dienstalterszulage nicht mehr möglich, wird ihr oder sein Besoldungsdienstalter bereits mit dem Ablauf des Überleitungsmonats gemäß Abs. 7 verbessert.



(9) Zur Wahrung der erwarteten nächsten Vorrückung, außerordentlichen Vorrückung oder Dienstalterszulage im alten Besoldungssystem gebührt der Beamtin oder dem Beamten ab der Vorrückung in die Überleitungsstufe bzw. ab dem erstmaligen Anfall einer Zulage nach Abs. 8 eine ruhegenussfähige Wahrungszulage als Ergänzungszulage nach § 3 Abs. 2 im Ausmaß von monatlich

1. in den Verwendungsgruppen nach Abs. 7 Z 1 dem Dreifachen
2. in den Verwendungsgruppen nach Abs. 7 Z 2 einem Drittel sowie
3. in den Verwendungsgruppen nach Abs. 7 Z 3 dem Einfachen

des Fehlbetrags vom Überleitungsbetrag auf das Gehalt der Überleitungsstufe bis zur Vorrückung in die Zielstufe bzw. bis zum erstmaligen Anfall einer kleinen AVO, einer großen AVO, einer kleinen Daz, einer großen Daz oder einer sonstigen Dienstalterszulage. Die Gegenüberstellung erfolgt in allen Fällen einschließlich allfälliger Dienstalterszulagen oder außerordentlicher Vorrückungen. Bei einer Prokuraturanwältin oder einem Prokuraturanwalt, der oder dem ein Gehalt nach § 16 Abs. 2 des Finanzprokuraturgesetzes (ProkG), BGBl. I Nr. 110/2008, gebührt, wird die Wahrungszulage abweichend von Z 1 mit 60% des Fehlbetrags bemessen.

Gruppenüberleitung

§ 169d. (1) Für die Überleitung der Beamtin oder des Beamten ist ihre oder seine Verwendungsgruppe bzw. Gehaltsgruppe und ihre oder seine Dienstklasse im Überleitungsmonat maßgebend. Es werden übergeleitet:

[...]

Ist der Überleitungsbetrag jedoch geringer als der für die erste Gehaltsstufe der Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten angeführte Betrag, so wird sie oder er nicht nach § 169c in das neue Besoldungssystem übergeleitet, sondern ihr oder sein Besoldungsdienstalter wird nach § 12 wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses bemessen. Die sich aus dem so bemessenen Besoldungsdienstalter ergebende besoldungsrechtliche Stellung wird nur für die Bemessung jener Bezüge wirksam, die ab dem 1. März 2015 gebühren.

[...]

(5) Bei einer Beamtin oder einem Beamten, für die bis zum Ablauf des 11. Februar 2015

1. der Vorrückungsstichtag nicht festgesetzt wurde oder
2. wegen noch erforderlicher wesentlicher Ermittlungen bloß eine vorläufige Einstufung erfolgt ist,



unterbleibt eine pauschale Überleitung nach § 169c. Ihr oder sein Besoldungsdienstalter zum Beginn des Dienstverhältnisses wird mit der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten nach den Bestimmungen des § 12 wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses festgesetzt. Die seit Beginn des Dienstverhältnisses vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten sind nach § 10 für das Anwachsen des Besoldungsdienstalters zu berücksichtigen. Sofern für das Gehalt dieser Beamtin oder dieses Beamten im Überleitungsmonat der Vorrückungsstichtag maßgebend war, sind ihre oder seine Bezüge abweichend von § 175 Abs. 79 bereits ab dem Tag des Beginns des Dienstverhältnisses nach den am 12. Februar 2015 geltenden Bestimmungen zu bemessen. Für vor dem März 2014 gebührende Monatsbezüge sind dabei die Beträge entsprechend den bis dahin erfolgten Gehaltsanpassungen zu vermindern. Sich allenfalls ergebende Übergenüsse beim Gehalt sind nicht zurückzufordern.

(6) Bei einer Beamtin oder einem Beamten einer Verwendungsgruppe, in welcher der Vorrückungsstichtag für das Gehalt nicht maßgebend war, ist, sofern nicht die Abs. 3 bis 5 anzuwenden sind, jener Monat als Überleitungsmonat heranzuziehen, in dem zuletzt ein Gehalt einer Verwendungsgruppe bezogen wurde, für welches der Vorrückungsstichtag der Beamtin oder des Beamten maßgebend war. Das so ermittelte Besoldungsdienstalter wird unter Berücksichtigung der seit dem Ablauf des Überleitungsmonats vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten einer späteren Einstufung zugrunde gelegt, sofern diese infolge einer Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe erforderlich wird. Hat die Beamtin oder der Beamte noch nie ein Gehalt bezogen, für das ihr oder sein Vorrückungsstichtag maßgebend war, unterbleibt eine pauschale Überleitung nach § 169c und ihr oder sein Besoldungsdienstalter zum Beginn des Dienstverhältnisses wird mit der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten nach den Bestimmungen des § 12 wie bei erstmaliger Begründung eines Bundesdienstverhältnisses festgesetzt. Die seit Beginn des Dienstverhältnisses vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten sind nach § 10 für das Anwachsen des Besoldungsdienstalters zu berücksichtigen.

[...]“

25 Zum Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 wurde in § 175 Abs. 79 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 32/2015, Folgendes normiert:

„(79) In der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 32/2015 treten in Kraft:

[...]

2. der Entfall der § 7a, § 113 und § 113a samt Überschriften mit dem Kundmachung folgenden Tag; diese Bestimmungen sind in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden,



3. § 8 samt Überschrift, § 10 Abs. 2 und § 12 samt Überschrift mit dem der Kundmachung folgenden Tag; diese Bestimmungen sind in allen früheren Fassungen in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden, [...]“

26

II.2.3.3. Zum System der Überleitung bestehender Dienstverhältnisse nach der Bundesbesoldungsreform 2015 sprach der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 9. September 2016, Ro 2015/12/0025, aus, dass dadurch die in Rede stehende Altersdiskriminierung für vergangene Zeiträume endgültig und unüberprüfbar festgeschrieben worden war und hielt begründend im Wesentlichen fest:

„78 Eine Deutung der Anordnungen des jeweils zweiten Halbsatzes des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG als Verbot, die faktische Gestion der Verwaltung anhand der für sie nach wie vor maßgeblichen Bestimmungen des Altrechtes in bescheidförmigen Feststellungsverfahren und daran anknüpfenden gerichtlichen Verfahren zu überprüfen, verstieße freilich offenkundig sowohl gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK als auch gegen Art. 47 Abs. 2 GRC.

[...]

87 Aus dem Vorgesagten folgt, dass die unionsrechtlichen Bestimmungen des Art. 47 Abs. 2 GRC und des Art. 9 RL offenkundig erfordern, dass die faktische Gestion der Verwaltung, welche auf Grundlage der in dieser Variante vertretenen Auslegung nach wie vor zeitraumbezogen durch das Altrecht bestimmt bleibt, auch in bescheidförmigen Verfahren sowie in daran anknüpfenden gerichtlichen Verfahren überprüfbar sein muss. Im Hinblick auf das Erfordernis des Zuganges zu einem Gericht gilt dies auch in Fällen, in denen sich die Verwaltung bei ihrer faktischen Gestion auf eine vorläufige Bindungswirkung eines gerichtlich noch zu überprüfenden Verwaltungsaktes stützen durfte. Aus all dem folgt wiederum, dass der Ausschluss der für eine solche Überprüfung heranzuziehenden inländischen Rechtsnormen von der Anwendung in Verfahren, welche der Überprüfung des faktischen Handelns der Verwaltung dienen, unionsrechtswidrig und damit seinerseits unanwendbar wäre.

[...]

129 Vor diesem Hintergrund ist § 175 Abs. 79 GehG nicht (im Wege eines argumentum e contrario aus Z 4 letzter Satz leg. cit.) dahin auszulegen, dass das Altrecht rückwirkend schlechthin aufgehoben wurde. Der dort enthaltene Begriff ‚Verfahren‘ ist einer Auslegung zugänglich. Als Ergebnis einer verfassungs- bzw. unionsrechtskonformen Auslegung ist die in Rede stehende Gesetzesbestimmung auch nicht auf ein Verwaltungsverfahren bzw. auf ein



darauf aufbauendes verwaltungsgerichtliches Verfahren anzuwenden, welches der Überprüfung der faktischen Gestalt der Verwaltung bei der Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehalts nach dem Altrecht dient. Dies ist bei dem hier gegenständlichen Antragsverfahren der Fall, hängt die korrekte Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden nach Altrecht gebührenden Gehalts doch von der besoldungsrechtlichen Stellung ab, die die Mitbeteiligte am 1. Jänner 2004 im Altrecht erlangt hatte. Führt die Dienstbehörde auf Grund der hier beantragten Feststellung sodann eine Neubemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehalts durch (wofür sie gegebenenfalls verpflichtet ist, was in der Folge auch mit einem Antrag auf Feststellung der Höhe des dem Überleitungsbetrag zu Grunde liegenden Gehalts nach Altrecht erzwungen werden könnte) bewirkt dieser Umstand, dass das dem Überleitungsbetrag zugrunde liegende Gehalt sodann anders (neu) bemessen ‚wurde‘. Dieser Umstand hat sodann zu einer rückwirkenden Neufestsetzung der im Neusystem ab dem Zeitpunkt der Überleitung oder im Falle einer Antragstellung nach § 169c Abs. 6a zweiter Satz GehG auch der für die Vergangenheit gebührenden Gehälter zu führen.

[...]

139 Im Übrigen kann auch keinesfalls davon die Rede sein, dass durch eine - allenfalls unionsrechtlich nicht zu beanstandende - Gruppenüberleitung von Bestandsbeamten an Hand der im diskriminierenden Altsystem erlangten Position in das neue System die in den vorangegangenen Perioden eingetretene Diskriminierung schlechterdings ungeschehen gemacht würde.

[...]

143 Auf Basis der von der Revision vertretenen Auslegung wäre freilich nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber der Bundesbesoldungsreform 2015 in der hier anzuwendenden Fassung auch nur irgendeine Maßnahme zur rückwirkenden Beseitigung der Diskriminierung für vergangene Zeiträume getroffen hätte (vgl. demgegenüber die Reform des Bundesbahngesetzes nach den Vorgaben des Urteiles *Starjakob* durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 64/2015). Durch die rückwirkende Festlegung eines vom diskriminierend errechneten Betrag abhängigen beträchtlich geringeren (auf Basis der von der Revision verlangten analogen Anwendung des Besoldungsdienstalters auf Zeiten vor dem 12. Februar 2015) bzw. eines von diesem Betrag abhängigen, (möglichst) gleich hohen Betrages (wie er sich bei Anwendung des § 169c Abs. 6a und 6b GehG in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle ergeben würde) als gebührend würde die Diskriminierung für vergangene Zeiträume vielmehr ‚endgültig festgeschrieben‘. Dies kann jedoch, wie der Gerichtshof der Europäischen Union in Rz 44 des Urteiles *Schmitzer*, bzw. in Rz 39 des Urteiles *Starjakob*



ausgeführt hat, auch mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht gerechtfertigt werden. Aus Rz 41 des erstgenannten Urteiles ergibt sich überdies, dass budgetäre und verwaltungsökonomische Erwägungen keine selbständigen Rechtfertigungsgründe im Verständnis des Art. 6 RL bilden.
[...]"

27 **II.2.3.4.** Der österreichische Gesetzgeber fügte in der Folge mit dem Besoldungsrechtsanpassungsgesetz, BGBl. I Nr. 104/2016, u.a. die nachstehende Bestimmung in § 169c GehG ein:

„(2a) Als Überleitungsbetrag wird der Gehaltsansatz für jene Gehaltsstufe herangezogen, die für die ausbezahlten Bezüge für den Überleitungsmonat tatsächlich maßgebend war (Einstufung laut Bezugszettel). Eine Beurteilung der Gebührlichkeit der Bezüge hat dabei sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu unterbleiben. Eine nachträgliche Berichtigung der ausbezahlten Bezüge ist nur insoweit bei der Bemessung des Überleitungsbetrags zu berücksichtigen, als

1. dadurch Fehler tatsächlicher Natur berichtigt werden, welche bei der Eingabe in ein automatisches Datenverarbeitungssystem unterlaufen sind, und
2. die fehlerhafte Eingabe offenkundig von der beabsichtigten Eingabe abweicht, wie sie durch im Zeitpunkt der Eingabe bereits bestehende Urkunden belegt ist.“

28 Mit § 175 Abs. 79 Z 3 GehG in der Fassung dieser Novelle wurden die §§ 8 und 12 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 32/2015 rückwirkend mit dem 1. Februar 1956 in Kraft gesetzt und normiert, dass diese Bestimmungen in allen vor 11. Februar 2015 kundgemachten Fassungen in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden seien.

29 **II.2.3.5.** Mit Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, ECLI:EU:C:2019:375, wurden auch diese Novellierungen des Besoldungssystems durch die Bundesbesoldungsreform 2015 sowie das Besoldungsrechtsanpassungsgesetz als unionsrechtswidrig erkannt. Der Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG einer rückwirkend in Kraft gesetzten nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die Überleitung von Beamten im Dienststand in ein neues Besoldungs- und



Vorrückungssystem vorgesehen ist, in dem sich die erste Einstufung dieser Beamten nach ihrem letzten gemäß dem alten System bezogenen Gehalt richtet.

- 30 In der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. Mai 2019, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst*, C-24/17, ECLI:EU:C:2019:373, wurden auch die für Vertragsbedienstete geltenden vergleichbare Bestimmungen der §§ 19 und 26 VBG als unionsrechtswidrig erkannt. Der Gerichtshof sprach ferner aus, dass Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach für die Bestimmung des Besoldungsdienstalters eines Vertragsbediensteten die Vordienstzeiten, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu einer Einrichtung der Europäischen Union, zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, oder zu ähnlichen Stellen zurückgelegt wurden, zur Gänze angerechnet werden, während alle anderen Vordienstzeiten nur im Ausmaß von bis zu zehn Jahren und nur sofern sie einschlägig sind angerechnet werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 10. Oktober 2019, *Krah*, C-703/17, ECLI:EU:C:2019:850).

II.2.4. Rechtslage nach der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 sowie der Dienstrechts-Novelle 2020:

- 31 **II.2.4.1.** Um dieser Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union nachzukommen und zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG wurden durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58, die durch das Besoldungsrechtsanpassungsgesetz eingeführten Abs. 2a bis 2c des § 169c GehG wieder aufgehoben und in den §§ 169f ff GehG die (partielle) Neubewertung der Vordienstzeiten durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags vorgesehen.



32

Das Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58, sowie der inzwischen erfolgten weiteren Novelle BGBl. I Nr. 153/2020, lautet (auszugsweise samt Überschriften):

„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 und
4. 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,

ist die besoldungsrechtliche Stellung von Amts wegen bescheidmäßig neu festzusetzen.

(2) Bei Beamtinnen und Beamten nach Abs. 1 Z 2 bis 4, 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 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.

(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 Vorrückungstichtags, 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 Vorrückungstichtag liegen, zu verbessern, wenn der Vergleichsstichtag vor dem Vorrückungstichtag 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.

(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.

Vergleichsstichtag

§ 169g. (1) Der Vergleichsstichtag wird dadurch ermittelt, dass die nach Erreichen des Mindestalters für eine Beschäftigung im Rahmen eines Systems der dualen Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22. Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz, in der Fassung ABl. Nr. L 216 vom 20.08.1994 S. 12, 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.

(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. treten an Stelle der vor Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten die vor Erreichen des Mindestalters für eine Beschäftigung im Rahmen eines Systems der dualen Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22. Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz, in der Fassung ABl. Nr. L 216 vom 20.08.1994 S. 12, liegenden Zeiten;
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 Regelstudierendauer 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 sonstige Zeiten, die bis zum Höchstausmaß von drei Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen sind, bis zum Höchstausmaß von sieben Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen;
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) Die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten sind bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen.

(5) Wenn für die Voranstellung von Zeiten nach Vollendung des 18. Lebensjahres ein Höchstausmaß oder ein Verlust wie im Fall einer Überstellung gesetzlich vorgesehen war, sind diese Bestimmungen gleichermaßen auf alle zu berücksichtigenden Zeiten anzuwenden.

(6) Soweit die Abs. 3 bis 5 keine abweichenden Regelungen vorsehen, ist 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.“



33 Im Bericht des Verfassungsausschusses, AB 675 BlgNR 26. GP 4 ff, über die Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechts-Novelle 2019, RV 625 BlgNR 26. GP, werden die Veränderungen (auszugsweise) wie folgt erläutert:

„Zu Art. 2 Z 5, 7 und 8 sowie Art. 3 Z 7 und 8 (§ 169c Abs. 2a bis 2c, § 175 Abs. 79 Z 3 und dem Entfall von § 175 Abs. 79a und 79b GehG sowie § 100 Abs. 70 Z 3 und dem Entfall von § 100 Abs. 70a und 70b VBG):

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 8. Mai 2019, Rechtssache C-396/17 (Leitner), auch erkannt, dass Art. 47 der Grundrechtecharta den mit dem Besoldungsrechtsanpassungsgesetz, BGBl. I Nr. 104/2016, geschaffenen Bestimmungen entgegensteht. Daher werden die mit dem Besoldungsrechtsanpassungsgesetz vorgenommenen Änderungen rückwirkend aufgehoben. Dies geschieht hinsichtlich § 169c GehG rückwirkend zum Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 und hinsichtlich der übrigen Bestimmungen rückwirkend ab initio (d.h. der zuvor bestehende Rechtszustand wird wiederhergestellt). Im Ergebnis besteht sodann jene Rechtslage, die gegolten hätte, wenn dieses Gesetz und die nachfolgenden Novellierungen der betroffenen Bestimmungen nicht erlassen worden wären.

Damit sind insbesondere die Bestimmungen über den Vorrückungstichtag für den Zeitraum bis zu ihrem endgültigen Außerkrafttreten mit 12. Februar 2015 in Verfahren wieder anwendbar. Bei den nach § 169f Abs. 1 GehG und § 94b Abs. 1 VBG neu eingestufteten Bediensteten sind diese in laufenden und künftigen Verfahren jedoch - da die im Zeitpunkt der Entscheidung geltende Rechtslage anzuwenden ist - nur als Vorfrage für die Vergleichsberechnung der Abs. 4 leg. cit. zur Beseitigung der Diskriminierung von Bedeutung. Die besoldungsrechtlichen Ansprüche ergeben sich dagegen aus der datumsmäßig und mit Abs. 6. leg. cit. auch sachlich angeordneten Rückwirkung des Besoldungsdienstalters, welches um das Ausmaß der bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags bewirkten Diskriminierung bereinigt wird. Neu eingebrachte Anträge, die sich in der Hauptfrage auf die außer Kraft getretenen Bestimmungen über den Vorrückungstichtag - etwa im Hinblick auf die Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 - beziehen, sind daher mangels Rechtsgrundlage unzulässig.

Zu Art. 2 Z 6 und Art. 3 Z 6 (§ 169f GehG und § 94b VBG):

Mit § 169f GehG und § 94b VBG sollen die vom Europäischen Gerichtshof in den Urteilen vom 8. Mai 2019, Rechtssachen C-24/17 und C-396/17, geforderten Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung hinsichtlich der Altersdiskriminierung bei den vor dem 18. Geburtstag absolvierten Vordienstzeiten geschaffen werden.



Nach Abs. 1 werden von Amts wegen alle potentiell von einer Diskriminierung aufgrund des Alters durch Ausschluss der vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Vordienstzeiten bei der Festsetzung des Vorrückungsstichtags betroffenen Bediensteten des Dienststands (Z 1) neu eingestuft. Regelmäßig betrifft das alle Bediensteten, die vor Kundmachung der Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 ins Dienstverhältnis eingetreten sind und die im Rahmen der Bundesbesoldungsreform 2015 nach § 169c Abs. 1 GehG bzw. § 94a Abs. 1 VBG übergeleitet wurden (Z 2). Bei den Sonderfällen der Überleitung nach § 169d GehG ist danach zu unterscheiden, ob diese bloß mit zusätzlichen Maßgaben nach § 169c Abs. 1 GehG bzw. § 94a Abs. 1 VBG übergeleitet wurden (diesfalls erfolgt eine Neueinstufung nach § 169f GehG, beispielsweise bei einem Fixgehalt nach § 169d Abs. 3 GehG oder bei einem abweichenden Überleitungsmonat nach § 169d Abs. 6 GehG) oder ob bereits eine individuelle Neueinstufung nach den seit 12. Februar 2015 geltenden Bestimmungen über die Anrechnung von Vordienstzeiten erfolgt ist (dann unterbleibt die Neueinstufung nach § 169f GehG).

Maßgebend für die amtswegige Neueinstufung ist nach Abs. 1 Z 3 immer die Fragestellung, ob die erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags unter Ausschluss der vor dem 18. Geburtstag liegenden Zeiten erfolgt ist (diesfalls erfolgt eine amtswegige Neueinstufung) oder ob diese Zeiten bereits bei der Erstfestsetzung berücksichtigt wurden (dann unterbleibt die amtswegige Neueinstufung). Daher sind von der amtswegigen Neueinstufung grundsätzlich auch jene Personen erfasst, deren erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags unter Ausschluss der vor dem 18. Lebensjahr liegenden Zeiten erfolgt ist und bei denen in Folge einer Antragstellung später ein neuer Vorrückungsstichtag unter Berücksichtigung dieser Zeiten festgesetzt wurde. Ebenso sind jene Bediensteten von Amts wegen neu einzustufen, denen im Rahmen der Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 ein Optionsrecht für die erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags eingeräumt wurde (§ 113 Abs. 11a GehG und § 82 Abs. 11a VBG in der Fassung dieser Novelle) und die sich für eine Ermittlung des Vorrückungsstichtags unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten entschieden haben.

Bei den nach Kundmachung der Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 eingetretenen Bediensteten ist die erstmalige Festsetzung des Vorrückungsstichtags bereits unter Berücksichtigung der vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten unter Anwendung eines für alle gleichzeitig eingetretenen Bediensteten einheitlichen Vorrückungssystems erfolgt (oder es wurde in Folge der Bundesbesoldungsreform 2015 ein Besoldungsdienstalter originär neu festgesetzt).

Bei Bediensteten, denen die vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten bereits auf Antrag nachträglich angerechnet wurden und bei denen diese durch eine unmittelbare Anwendung des Unionsrechts durch eine Dienstbehörde oder



ein Gericht in vollem Umfang für die Vorrückung wirksam geworden sind (Nichtanwendung der in den Bestimmungen der Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 vorgesehenen Verlängerung der erforderlichen Dienstzeit für die Vorrückung in die zweite Gehalts- oder Entlohnungsstufe), unterbleibt eine amtswegige Neueinstufung (Abs. 1 Z 4). Diese Bediensteten wurden hinsichtlich der vormaligen Altersdiskriminierung bereits klaglos gestellt, eine neuerliche Neueinstufung würde in diesen Fällen eine - sachlich nicht gerechtfertigte - doppelte Anrechnung von Zeiten bewirken.

Nach Abs. 2 erfolgt bei bereits aus dem Dienststand bzw. dem Dienstverhältnis ausgeschiedenen Bediensteten, die im Rahmen der Bundesbesoldungsreform 2015 übergeleitet wurden, die Neueinstufung auf Antrag. Diese Regelung ist erforderlich, weil die zuständigen (Aktiv-)Dienstbehörden und Personalstellen häufig über keine aktuellen Zustelladressen mehr verfügen. Für solche Anträge, die auch von den versorgungsberechtigten Hinterbliebenen und Angehörigen eingebracht werden können, ist die oberste Dienstbehörde zuständig, deren Wirkungsbereich der letzte Arbeitsplatz der oder des Bediensteten nach den geltenden Bestimmungen des BMG oder anderen organisationsrechtlichen Bestimmungen zuzurechnen ist oder - falls der Arbeitsplatz aufgelassen wurde - zuzurechnen wäre. Für Personen, die nicht im Rahmen der Bundesbesoldungsreform 2015 übergeleitet wurden, ist kein Antragsrecht vorgesehen, da diese entweder nicht von der Altersdiskriminierung betroffen waren oder vor der Überleitung im Februar 2015 aus dem Dienstverhältnis oder dem Dienststand ausgeschieden sind und daher allfällige Ansprüche aus dem Dienstverhältnis verjährt sind (beachte dazu aber die Regelung für bereits anhängige Verfahren in Abs. 3). Das heißt, nur ein Ausscheiden aus dem Dienststand bzw. dem Dienstverhältnis in den letzten drei Jahren vor dem Antrag kann eine solche finanzielle Verbesserung für die Bedienstete oder den Bediensteten zur Folge haben.

Mit Abs. 3 wird die Vorgangsweise in bereits anhängigen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren geregelt: Wenn die besoldungsrechtliche Stellung im jeweiligen Verfahren die Hauptfrage bildet, dann ist von der Dienstbehörde kein gesondertes Verfahren von Amts wegen einzuleiten, sondern eine Neueinstufung im Rahmen des bereits anhängigen Verfahrens vorzunehmen. Daraus folgt insbesondere für die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse, dass die Dienstbehörde nicht für die Neueinstufung zuständig ist, wenn eine gleichartige Frage bereits beim Verwaltungsgerichtshof oder bei einem Verwaltungsgericht anhängig ist. Wenn ein solches Verfahren ohne Sachentscheidung - etwa wegen einer Zurückziehung des Antrags - endet, bleibt die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur amtswegigen Neufestsetzung nach Abs. 1 von diesem Verfahren unberührt. Bei Vertragsbediensteten darf die Personalstelle nicht gesondert tätig werden, wenn über die Neueinstufung aufgrund eines laufenden Gerichtsverfahrens vom Arbeits- und Sozialgericht



entschieden wird. Mit dieser Bestimmung soll vermieden werden, dass über im Wesentlichen gleichartige Fragestellungen mehrfach entschieden wird. In solchen Verfahren ist die Sonderregelung nach Abs. 5 zu beachten, wenn die oder der Bedienstete noch vor der Überleitung im Rahmen der Bundesbesoldungsreform 2015 aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand ausgeschieden ist, da bei ihr oder ihm die Neueinstufung nicht durch Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters erfolgen kann. Ergänzend wird mit Abs. 3 auch klargestellt, dass in bereits anhängigen Verfahren, in denen die besoldungsrechtliche Stellung bloß eine Vorfrage bildet (etwa in Verfahren über die Bemessung von bezugsabhängigen Nebengebühren oder über die Feststellung des Amtstitels), diese Vorfragen ebenfalls nach den (rückwirkenden) Bestimmungen der Abs. 4 bis 6 zu beurteilen sind, wobei die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens bis zum Ergehen einer Entscheidung im dienstbehördlichen bzw. gerichtlichen Verfahren über die Neueinstufung davon unberührt bleibt.

Nach Abs. 4 erfolgt die Neufestsetzung regelmäßig (und nur im Ausnahmefall nach Abs. 5) durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags (siehe Begründung zu § 169g GehG und § 94c VBG), der sich am früheren Vorrückungstichtag orientiert, wobei die vom Europäischen Gerichtshof beanstandeten Bestimmungen durch solche ersetzt werden, die zu keinen Benachteiligungen aufgrund einer Anknüpfung an den 18. Geburtstag führen. Soweit der Vergleichsstichtag für die Bedienstete oder den Bediensteten günstiger ist als der frühere Vorrückungstichtag, wird ihr oder sein Besoldungsdienstalter zum Ablauf des 28. Februar 2015 um den zwischen den beiden Stichtagen liegenden Zeitraum erhöht, andernfalls um diesen vermindert. Im Ergebnis führt dies dazu, dass beispielsweise eine zusätzliche Anrechnung von einem Jahr beim Vergleichsstichtag, die beim Vorrückungstichtag aufgrund der damaligen Bestimmungen nicht vorgenommen wurde, zu einer Erhöhung des Besoldungsdienstalters um ein Jahr führt und die oder der Bedienstete künftig (und auch rückwirkend) um ein Jahr früher vorrückt. Mit dieser Vorgangsweise kann das Ausmaß der früheren Diskriminierung bzw. Begünstigung nach einer für alle Bediensteten einheitlichen Rechtslage exakt ermittelt und die heutige Einstufung um dieses Ausmaß korrigiert werden. Zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Stichtage ist es erforderlich, den jeweils letzten Vorrückungstichtag heranzuziehen, der unter Ausschluss der vor dem 18. Geburtstag liegenden Zeiten festgesetzt wurde (spätere Neufestsetzungen unter Einbeziehung der vor dem 18. Geburtstag liegenden Zeiten auf Grundlage des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 bleiben außer Betracht). Auf diese Weise wird das Ausmaß der mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-88/08, Hütter, festgestellten Diskriminierung für jede und jeden einzelnen Bediensteten einheitlich festgestellt und bereinigt.



Eine vollständige Neueinstufung unmittelbar aufgrund des Vergleichsstichtags unter Berücksichtigung des gesamten seit der Anstellung verbrachten Dienstlebens ist nicht notwendig. Die bei einer derartigen Vorgangsweise zu ermittelnde, für die Vorrückung wirksame, Dienstzeit im laufenden Dienstverhältnis und die Berücksichtigung von Sondereffekten durch Beförderungen, dienstliche Rücksichtnahmen oder andere besoldungsrechtliche Maßnahmen über mehrere Jahrzehnte wäre nicht nur ein sehr umfangreiches und fehlerträchtiges Unterfangen, sondern stünde auch in keinem Zusammenhang mit der unionsrechtlich gebotenen Beseitigung der Altersdiskriminierung bei der Vordienstzeitenanrechnung.

Die Sonderregelung des Abs. 5 ist nur für bereits anhängige Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, welche die Frage der Vordienstzeitenanrechnung, der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags oder der besoldungsrechtlichen Stellung zum Gegenstand haben, von Bedeutung, da bei diesen in vielen Fällen die Bediensteten vor der Überleitung aus dem Dienststand bzw. aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden sind. Deshalb erfolgt in diesen Fällen eine Anpassung der sich aus dem früheren - unter Ausschluss der vor dem 18. Lebensjahr zurückgelegten Zeiten ermittelten - Vorrückungsstichtag ergebenden Einstufung bzw. des sich daraus ergebenden Vorrückungstermins zum Tag der Antrags- bzw. bei Vertragsbediensteten zum Tag der Klagseinbringung. Der ursprüngliche Vorrückungstermin (und nicht etwa der Vorrückungsstichtag) an diesem Tag wird dabei um jene Anzahl an ganzen Monaten verbessert bzw. vermindert, die zwischen dem Vorrückungsstichtag und dem Vergleichsstichtag liegen. In Abweichung von der üblichen Notation der besoldungsrechtlichen Stellung ist dabei nicht das Datum der nächsten Vorrückung, sondern das der letzten Vorrückung festzustellen. Diese Vorgangsweise wurde gewählt, da andernfalls in Fällen, in denen Bedienstete bereits die letzte Gehalts- oder Entlohnungsstufe erreicht haben und daher keine Vorrückung mehr erfolgt, nicht klar feststellbar wäre, mit welchem Datum allfällige Dienstalterszulagen oder höhere Funktionsstufen (die keine Vorrückungen im Sinne des § 8 GehG sind) gebühren bzw. wie die Rückaufrollung im Verjährungszeitraum zu erfolgen hat.

Nach Abs. 6 erfolgt die Neueinstufung zwar durch (bei Beamtinnen und Beamten bescheidmäßige) Festsetzung eines Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28. Februar 2015, das so neu festgesetzte Besoldungsdienstalter bzw. die so neu festgesetzte besoldungsrechtliche Stellung wird aber ausdrücklich rückwirkend für die gesamte Besoldung als maßgebend erklärt.

Im Regelfall - der Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters nach Abs. 4 - sind dabei nach Abs. 6 Z 1 bei den vor 1. März 2015 gebührenden Bezügen die Bestimmungen des (§ 94a Abs. 1 VBG in Verbindung mit) § 169c Abs. 6b GehG weiterhin zu beachten, da das Besoldungsdienstalter bei den zuvor geltenden Gehalts- und Entgelttabellen nur mit (für die einzelnen



Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppen einheitlich geregelt) Abzügen zu den korrekten Gehalts- bzw. Entgeltansätzen führt (die Gehalts- und Entgeltansätze wurden mit der Bundesbesoldungsreform 2015 dahingehend angepasst, dass ein Großteil der Vordienstzeiten nunmehr pauschal abgegolten und nicht mehr gesondert angerechnet wird, dadurch ist das Besoldungsdienstalter nicht ohne Anpassungen auf die alten Gehalts- und Entgelttabellen anwendbar). In solchen Fällen sind auch die geltenden Bestimmungen über die sich aus dem Besoldungsdienstalter ergebenden Vorrückungstermine nach § 8 GehG bzw. § 19 VBG rückwirkend anzuwenden, d.h. die Vorrückungen können auch im Zeitraum vor dem 1. März 2015 zu jedem Monatsersten erfolgen.

Bei den Bediensteten, die nach Abs. 5 durch Feststellung der Einstufung und des letzten Vorrückungstermins neu eingestuft werden, erfolgen nach Abs. 6 Z 2 alle künftigen und vergangenen Vorrückungen ausgehend von diesem Vorrückungstermin (der auf jeden Monatsersten fallen kann), wobei hinsichtlich der für die Vorrückung erforderlichen Zeiträume auf die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 geltenden Vorschriften abgestellt wird. Durch den Verweis auf diese Rechtslage wird sichergestellt, dass erstens die mit der Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 bewirkte Verlängerung der erforderlichen Zeiträume unangewendet bleibt und zweitens die für die jeweilige Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe vorgesehenen Zeiträume zur Anwendung gelangen (d.h. auch abweichende Vorrückungszeiträume für bestimmte Gehaltsstufen, etwa nach § 66 Abs. 2 RStDG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 geltenden Fassung).

Abweichend von den allgemeinen Bestimmungen über die Geltendmachung von Ansprüchen und deren Verjährung nach § 13b GehG bzw. § 18a VBG sind bei der amtswegigen Neueinstufung nach Abs. 1 allfällige Ansprüche auf Nachzahlung von Amts wegen einheitlich für sämtliche Zeiten nach 1. Mai 2016 zu tätigen - unabhängig von der Fragestellung, mit welchem Datum das Administrativverfahren tatsächlich abgeschlossen wird.

Mit Abs. 7 werden einheitliche Vorschriften für das dienstrechtliche Verfahren vor der Dienstbehörde bzw. Mitwirkungsobliegenheiten für Vertragsbedienstete gegenüber der Personalstelle vorgesehen. Die bereits anhängigen Verfahren - insbesondere Gerichtsverfahren - sind davon nicht betroffen.

Zu Art. 2 Z 6 und Art. 3 Z 6 (§ 169g GehG und § 94c VBG):

Mit § 169g GehG und § 94c VBG wird die für den Vergleichsstichtag anzuwendende Rechtslage festgelegt:

Nach Abs. 1 erfolgt die Anrechnung von Vordienstzeiten nicht mehr ab dem 18. Geburtstag, sondern richtet sich nach dem unionsrechtlich vorgesehenen Mindestalter für eine Beschäftigung im Rahmen einer dualen Ausbildung nach



der Jugendarbeitsschutz-Richtlinie als sachlichem Anknüpfungspunkt (Abs. 1). Das unionsrechtliche Mindestalter liegt derzeit bei 14 Jahren.

Es sind alle Vordienstzeiten ab dem genannten Mindestalter anzurechnen, die nach den für den Vorrückungsstichtag vorgesehenen Tatbeständen unter Zugrundelegung des jeweiligen Sachverhalts anrechenbar sind. Die Anrechnung erfolgt unabhängig davon, ob diese Zeiten vor oder nach dem 18. Geburtstag zurückgelegt wurden.

Nach Abs. 2 sind dabei grundsätzlich jene Bestimmungen über den Vorrückungsstichtag sinngemäß anzuwenden, welche auf die Bediensteten unmittelbar vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 anzuwenden waren. Praktisch bedeutet das insbesondere, dass für die vor der Besoldungsreform 1994 (Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550/1994) eingetretenen Bediensteten andere Bestimmungen über die Anrechnung sonstiger Zeiten gelten wie für die danach Eingetretenen (§ 113 Abs. 5 GehG bzw. § 82 Abs. 5 VBG in den angeführten Fassungen), und dass eine Anrechnung sonstiger Zeiten ausschließlich zur Hälfte (und nicht zur Gänze) erfolgt.

Zwecks Vergleichbarkeit des Vorrückungsstichtags und des Vergleichsstichtags ist von derselben Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe auszugehen wie bei der Festsetzung des letzten Vorrückungsstichtags, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde.

Mit Abs. 3 werden die vom Europäischen Gerichtshof beanstandeten Teilbestimmungen über den Vorrückungsstichtag durch unbedenkliche Regelungen ersetzt.

Für die Anrechnung von Studienzeiten an einer höheren Schule wird eine Regelung getroffen, die ebenfalls nicht mehr an den 18. Geburtstag anknüpft (Abs. 3 Z 2). Nach den früheren Bestimmungen über den Vorrückungsstichtag wurde den meisten Betroffenen - in Abhängigkeit von der zeitlichen Lage des 18. Geburtstags - ein Teil der 12. Schulstufe angerechnet. Mit dieser Bestimmung wurde allerdings primär der Zweck verfolgt, dass jene Bediensteten, die eine längere Schulform mit einer 13. Schulstufe gewählt hatten, daraus keine Nachteile erleiden sollten. Bei einer Einschränkung der Anrechnung auf die 13. Schulstufe (statt der Anknüpfung an den 18. Geburtstag) im Rahmen der Neueinstufung würden aber die meisten Betroffenen Verluste durch den Wegfall der zuvor angerechneten Teile der 12. Schulstufe erleiden. Um solche Verluste zu vermeiden, wird daher künftig einheitlich die gesamte 12. Schulstufe angerechnet (beginnend mit 1. September in Anlehnung an den Stichtag für die allgemeine Schulpflicht nach § 2 Abs. 1 Schulpflichtgesetz 1985, BGBl. Nr. 76/1985). Im Übrigen wurde das Erfordernis der Absolvierung einer höheren Schule bereits vom



historischen Gesetzgeber bei der Schaffung der für die entsprechenden Verwendungs- und Entlohnungsgruppen vorgesehenen Gehalts- und Entgeltansätze berücksichtigt.

Bei einem kleineren Teil der Bediensteten - jene, die erst nach der 12. Schulstufe das 18. Lebensjahr vollendet haben - sind im Ergebnis künftig auch einzelne Monate der 13. Schulstufe oder eines Hochschulstudiums anrechenbar, die nach den Bestimmungen über den Vorrückungstichtag nicht berücksichtigt wurden.

Nach Abs. 3 Z 3 lit. a können sonstige Zeiten einer Tätigkeit oder eines Studiums im öffentlichen Interesse über ein zuvor gesetzlich vorgesehenes Höchstausmaß hinaus angerechnet werden. Damit soll eine potentielle Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit beseitigt werden. Wenn das gesetzliche Höchstausmaß aber bereits bei der Festsetzung des Vorrückungstichtags nicht ausgeschöpft wurde (und keine Zeiten vor dem 18. Geburtstag hinzukommen), liegt eine entschiedene Sache nach Abs. 6 vor. Ebenso liegt eine entschiedene Sache hinsichtlich jener Bediensteten vor, die nach der vor Inkrafttreten des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119/2002, geltenden Rechtslage eingetreten sind, da nach dieser Rechtslage keine Höchstgrenze gesetzlich vorgesehen war.

Mit Abs. 3 Z 3 lit. b wird im Hinblick auf die vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten - da über diese noch nicht abgesprochen wurde - eine zusätzliche Anrechnung im öffentlichen Interesse unabhängig von der Fragestellung ermöglicht, ob ein zuvor gesetzlich vorgesehenes Höchstausmaß ausgeschöpft wurde.

Unter Bedachtnahme auf die große Anzahl an Verfahren zur amtswegigen Neueinstufung vor einer Vielzahl an Dienstbehörden und Personalstellen wird zur Sicherstellung der Gleichbehandlung bei der Ermessensausübung nach Abs. 3 Z 3 eine Mitwirkung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport vorgesehen. Zur Beurteilung des öffentlichen Interesses siehe die Begründung zu § 169h Abs. 2 GehG und § 94d Abs. 2 VBG.

Mit Abs. 3 Z 4 wird zur Anpassung an den um vier Jahre ausgeweiteten Betrachtungszeitraum für die Anrechnung das Ausmaß der zur Hälfte anrechenbaren sonstigen Zeiten bei jenen Bediensteten, bei denen dieses zuvor auf höchstens drei Jahre zur Hälfte eingeschränkt war, auf sieben Jahre zur Hälfte erhöht.

Mit Abs. 3 Z 5 und 6 wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Zeiten einer Lehre bei einer Gebietskörperschaft bzw. als Wissenschaftlicher (Künstlerischer) Mitarbeiter (in Ausbildung) gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an



Universitäten und Universitäten der Künste bereits bisher nur für Neueintritte ab 1. April 2000 (Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94/2000) bzw. 1. Oktober 2001 (Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87/2001) anrechenbar waren.

Mit Abs. 4 werden für alle Bediensteten sonstige Zeiten einheitlich nur insoweit zur Hälfte angerechnet, als diese das Ausmaß von vier Jahren zur Hälfte (also das anrechenbare Ausmaß von zwei Jahren) übersteigen. Die nach Abzug eines allfälligen Überstellungsverlusts verbleibenden sonstigen Zeiten sind also einheitlich bei allen Bediensteten um dieses Ausmaß zu reduzieren.

Durch die Maßnahmen in Abs. 3 Z 4 und Abs. 4 werden zufällig erscheinende Veränderungen der sonstigen Zeiten, die wegen ihrer geringeren Wertigkeit zur Verwaltungsvereinfachung in pauschaler Durchschnittsbetrachtung zur Hälfte angerechnet werden, deutlich reduziert. Durch eine zusätzliche Anrechnung anderer Zeiten zur Gänze, die bei der früheren Festsetzung des Vorrückungsstichtags nicht berücksichtigt wurden, kann es auch bei der Hälfteanrechnung sonstiger Zeiten zu Veränderungen kommen. Nachdem diese Veränderungen unabhängig vom Lebensalter eintreten können, in dem die sonstigen Zeiten zurückgelegt wurden, werden auch die nach dem 18. Geburtstag liegenden sonstigen Zeiten einer neuerlichen Beurteilung unterzogen.

Mit Abs. 5 wird klargestellt, dass durch zusätzliche Anrechnungen vor dem 18. Geburtstag gesetzlich vorgesehene Höchstgrenzen für die Anrechenbarkeit bestimmter Zeiten bzw. für einen allfällig vorgesehenen Überstellungsverlust nicht überschritten werden dürfen. Wenn durch zusätzliche Anrechnungen vor dem 18. Geburtstag (beispielsweise Studienzeiten) ein gesetzlich vorgesehenes Höchstausmaß der Anrechnung überschritten würde, ist dies bei den nach dem 18. Geburtstag liegenden Zeiten zu bereinigen (wenn etwa zwei Monate Studium vor dem 18. Geburtstag hinzukommen und dadurch das anrechenbare Gesamtausmaß von beispielsweise vier Jahren überschritten würde, entfällt die Anrechnung von zwei Monaten am Ende des Studiums - diese werden dann regelmäßig zu sonstigen Zeiten). Durch diese Regelung soll die Gleichbehandlung aller Bediensteten gewährleistet werden (die Zeiten sollen unabhängig davon, in welchem Alter sie zurückgelegt wurden, nach denselben Vorschriften vorangestellt bzw. nicht vorangestellt werden). Selbstverständlich ist die Anrechnung von Zeiten im öffentlichen Interesse davon nicht erfasst, da für diese nach Abs. 3 Z 2 grundsätzlich keine Höchstgrenze mehr gilt.

Bei der Anrechnung zusätzlicher Zeiten ist auch das in den Bestimmungen über den Vorrückungsstichtag vorgesehene Verbot der Doppelanrechnung ein und desselben Zeitraums zu berücksichtigen.

Nach Abs. 6 ist, soweit sich aus den Maßgaben der Abs. 3 bis 5 nichts anderes ergibt, bei den nach dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten von



entschiedener Sache auszugehen, d.h. eine neuerliche Beurteilung der Nichtanrechenbarkeit oder Anrechenbarkeit hat insoweit zu unterbleiben. Das bedeutet insbesondere, dass Zeiten, die nach § 12 Abs. 2 oder 3 GehG bzw. § 26 Abs. 2 oder 3 VBG in den genannten oder früheren Fassungen oder nach den Übergangsbestimmungen in den §§ 113 und 113a GehG bzw. den §§ 82 und 82a VBG zur Gänze angerechnet wurden, wieder anzurechnen sind, sofern sie nicht nach Abs. 5 wegen der Ausschöpfung eines gesetzlich vorgesehenen Höchstausmaßes (etwa durch zusätzlich angerechnete Studienzeiten vor dem 18. Geburtstag) oder durch die Neubemessung des Überstellungsverlusts entfallen. Ebenso sind Zeiten nach dem 18. Geburtstag erneut nicht zur Gänze anzurechnen, wenn sie bereits früher nur als sonstige Zeiten zur Hälfte oder nicht vorangestellt wurden und sie nicht als sonstige Zeiten im öffentlichen Interesse nach Abs. 3 Z 3 zur Gänze anrechenbar sind. Im Ergebnis sind damit hinsichtlich der Zeiten nach dem 18. Geburtstag nur die sonstigen Zeiten und allfällige Höchstgrenzen der Anrechenbarkeit und ein allfälliger Überstellungsverlust erneut zu bemessen. Dieses Abstellen auf eine (teilweise) Rechtskraft bzw. Selbstbindung der Personalstelle dient vor allem der Verwaltungsvereinfachung und dem Schutz des Vertrauens der Bediensteten auf die bisher erfolgten Anrechnungen.

Diese Regelungstechnik wurde gewählt, damit nicht sämtliche den Vorrückungstichtag betreffenden Bestimmungen, wie etwa die Bestimmungen über den fingierten Überstellungsverlust bei der Erstfestsetzung sowie über die europäische Integration (§ 113a GehG und § 82a VBG in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 176/2004), in allen relevanten Fassungen in angepasster Form neu in die besoldungsrechtlichen Kodifikationen aufgenommen werden müssen. Für die effiziente Handhabung im Vollzug werden entsprechende Arbeitsbehelfe ausreichen. In einer Zusammenschau kann bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags daher der bereits festgesetzte Vorrückungstichtag zugrunde gelegt werden. Dieser ist - unter Berücksichtigung des Doppelanrechnungsverbots - um zusätzliche Zeiten vor dem 18. Geburtstag sowie um allfällige Tätigkeiten und Studien im öffentlichen Interesse über das zuvor vorgesehene gesetzliche Höchstausmaß zu ergänzen. Studienzeiten an einer höheren Schule sind einheitlich ab dem 1. September der 12. Schulstufe bis zum 30. Juni des frühestmöglichen Abschlussjahres anzurechnen. Die Einhaltung gesetzlich vorgesehener Höchstgrenzen der Anrechnung (etwa für Studienzeiten an Universitäten) ist zu überprüfen. Abschließend sind ein allfälliger (fingierter) Überstellungsverlust und zwei Jahre (vier Jahre zur Hälfte) bei den halbanrechenbaren sonstigen Zeiten in Abzug zu bringen.“



III. Vorlageberechtigung und Problemstellung:

34 Der Verwaltungsgerichtshof ist ein Gericht im Sinn des Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechtes angefochten werden können. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die vorliegenden Revisionen ist von den Antworten auf die im vorliegenden Ersuchen um Vorabentscheidung formulierten und im Folgenden näher erörterten Fragen zur Auslegung des Unionsrechts abhängig. Die richtige Anwendung des Unionsrechts erscheint auch nicht als derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt, weshalb das Ersuchen um Vorabentscheidung zu stellen war.

IV. Erläuterung der Vorlagefragen:

35 Die Rechtsentwicklung lässt sich eingangs kurz dahingehend zusammenfassen, dass ursprünglich im österreichischen Besoldungsrecht der Grundsatz bestand, dass Vordienstzeiten, die ein Beamter vor Vollendung des 18. Lebensjahres erworben hatte, bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags nicht zu berücksichtigen waren.

36 Aufgrund der Reaktion des Gesetzgebers auf die Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 18. Juni 2009, *Hütter*, C-88/08, wurden solche Vordienstzeiten mit der Besoldungsreform 2010 anrechenbar. Die Anrechnung erfolgte jedoch nur auf Antrag und war mit einer Verlängerung des für die Vorrückung von der ersten in die zweite Gehaltsstufe erforderlichen Zeitraums um drei Jahre verbunden.

37 Diese Rechtslage erkannte der Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil vom 11. November 2014, *Schmitzer*, C-530/13, für unionsrechtswidrig.

38 Der Gesetzgeber reagierte darauf mit der Bundesbesoldungsreform 2015, durch welche das bisherige, auf dem Vorrückungstichtag beruhende System durch ein neues System des Besoldungsdienstalters ersetzt wurde. Durch Gesetz erfolgte eine antragslose amtswegige Überleitung bestehender Dienstverhältnisse an Hand des letzten im alten System bezogenen Gehalts.



Eine Überprüfung des auf dieser Basis ermittelten „Überleitungsbetrags“ wurde gesetzlich ausgeschlossen.

- 39 Mit Urteil vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, erkannte der Gerichtshof der Europäischen Union, dass das Unionsrecht auch diesen Bestimmungen entgegensteht.
- 40 Die nun in Rede stehende Novellierung durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2019 wurde damit begründet, dass mit ihr den Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union durch eine antragslose Ermittlung einer neuen Einstufung (Vergleichsstichtag) für bestehende Dienstverhältnisse und Umlegung der so ermittelten Differenz auf das infolge Überleitung durch die Besoldungsreform 2015 ermittelte Besoldungsdienstalter und den sich daraus ergebenden „Überleitungsbetrag“ entsprochen werde.
- 41 Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich die Frage, ob mit den in Rede stehenden Regelungen die in diesem Zusammenhang vom Gerichtshof der Europäischen Union festgestellten Diskriminierungen beseitigt und ausreichende Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden:

IV.1. Überleitung in das neue Besoldungssystem (Frage 1):

IV.1.1. Vorbemerkungen:

- 42 Der österreichische Gesetzgeber hat sich nach den zuletzt im Bereich des Dienstrechts ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, sowie *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst*, C-24/17, und vom 10. Oktober 2019, *Krah*, C-703/17, gegen die Schaffung eines gänzlich neuen Besoldungssystems für alle Bediensteten entschieden. Es wird vielmehr auf Basis des bestehenden Besoldungssystems unter Heranziehung des „historischen“ Vorrückungstichtags und auf Grundlage der mit der Bundesbesoldungsreform 2015 durchgeführten Überleitung in das System des Besoldungsdienstalters versucht, eine diskriminierungsfreie Lösung zu finden.



- 43 Bereits mit der Bundesbesoldungsreform 2015 wurden jene Beamten, die sich am Tag deren Kundmachung (dem 11. Februar 2015) im Dienststand befanden, vom System des Vorrückungsstichtags auf das des Besoldungsdienstalters umgestellt, womit eine Überleitung der Dienstverhältnisse in das neue Besoldungssystem einherging, die sich nach den §§ 169c ff GehG richtete. Dabei wurde - kurz gesagt - ausgehend von dem an Hand des (aufgrund des diskriminierend ermittelten Vorrückungsstichtags - siehe das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 18. Juni 2009, *Hütter*, C-88/08, bemessenen) letzten Gehalts des alten Systems bemessenen Überleitungsbetrags die Einstufung in das neue System des Besoldungsdienstalters ermittelt. Grundlage für die Überleitung bildete somit der Überleitungsbetrag, also jenes volle Gehalt, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs eines Beamten für Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde. Die Überleitung erfolgte durch pauschale Festsetzung des Besoldungsdienstalters (§ 169c Abs. 2 GehG). Eine Überprüfung des Vorrückungsstichtags und des sich daraus ergebenden Überleitungsbetrags wurde gesetzlich explizit ausgeschlossen. Diese Vorgangsweise wurde vom Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, für nicht mit dem Unionsrecht in Einklang stehend befunden.
- 44 Nunmehr (also seit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019) erfolgt eine Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters von Amts wegen (§ 169f Abs. 1 GehG) für sämtliche Altbeamte, die sich am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, dem 8. Juli 2019, im Dienststand befunden haben (Z 1), die nach § 169c Abs. 1 GehG übergeleitet worden sind (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).
- 45 Dazu wird ein Vergleichsstichtag ermittelt, der dem historischen Vorrückungsstichtag gegenübergestellt wird. Für die Ermittlung des Vergleichsstichtags werden nach § 169g Abs. 1 GehG jene Zeiten, die bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags voranzustellen waren oder bei Außerachtlassung der Altersgrenze von 18 Jahren (Altersgrenze, die bis zur



Besoldungsreform 2010 bei der Anrechnung von Vordienstzeiten zu beachten war) voranzustellen gewesen wären, in einem näher bestimmten Ausmaß vorangestellt. Die Altersgrenze für die Anrechnung wird nunmehr mit dem Erreichen des Mindestalters für eine Beschäftigung im Rahmen eines Systems der dualen Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 94/33/EG (§ 169g Abs. 2 Z 1 iVm. Abs. 3 Z 1 GehG), sohin mit der Vollendung des 14. Lebensjahres, festgesetzt.

- 46 Im Hinblick auf die nachfolgend ausgeführten Bedenken steht es für den Verwaltungsgerichtshof nicht zweifelsfrei fest, dass die vom Gerichtshof der Europäischen Union in den zitierten Urteilen konstatierte Diskriminierung aufgrund des Alters mit der in Rede stehenden Novelle vollständig beseitigt wurde.

IV.1.2. Festhalten am Besoldungsdienstalter:

- 47 Die Überleitung von Altbeamten auf der Grundlage der Bundesbesoldungsreform 2015 aufgrund einer rückwirkend in Kraft gesetzten Bestimmung (vgl. § 175 Abs. 79 Z 3 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2016) alleine an Hand ihrer bisherigen Gehälter durch pauschale Festsetzung des Besoldungsdienstalters in das neu geschaffene Besoldungssystem wurde vom Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, als unionsrechtswidrig erkannt (vgl. zu den für Vertragsbedienstete geltenden Parallelbestimmungen die Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. Mai 2019, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst*, C-24/17).
- 48 Die nunmehr geltenden Bestimmungen halten grundsätzlich an dieser Überleitung auf Basis der bisherigen (diskriminierend ermittelten) Gehälter fest. So erfolgt die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung nach Ermittlung des Vergleichsstichtags (§ 169g GehG) unmittelbar durch Feststellung des Besoldungsdienstalters zum Ablauf des 28. Februar 2015 (§ 169f Abs. 4 GehG). Nunmehr wird das durch pauschale Festsetzung gemäß § 169c GehG auf Basis des Überleitungsbetrags, also jenes vollen Gehaltes, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs eines Beamten für Februar 2015



(Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde, ermittelte Besoldungsdienstalter um die Differenz zwischen historischem Vorrückungstichtag und Vergleichstichtag korrigiert.

49 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seiner Entscheidung vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, Rn. 48, zum Unterschied zwischen den Überleitungsmechanismen im deutschen Recht, die den Entscheidungen vom 19. Juni 2014, *Specht u. a.*, C-501/12, ECLI:EU:C:2014:2005, und vom 9. September 2015, *Unland*, C-20/13, ECLI:EU:C:2015:561, zugrunde gelegen hatten, und den im österreichischen Recht nach der Bundesbesoldungsreform 2015 vorgesehenen Überleitungsmechanismen festgehalten:

„46 Im vorliegenden Fall sieht § 169c des geänderten Gehaltsgesetzes verschiedene Mechanismen zur Vermeidung einer erheblichen Gehaltseinbuße der neu eingestufteten Beamten vor. Zu diesen Mechanismen gehört die Zahlung einer Wahrungszulage in Höhe des Unterschieds zwischen dem neuen Gehalt, das der übergeleitete Beamte bezieht, und dem Überleitungsbetrag. Diese Wahrungszulage wird gewährt, weil dieser Beamte nach seiner Überleitung einer Gehaltsstufe des neuen Besoldungs- und Vorrückungssystems zugeordnet ist, der ein Gehaltsniveau entspricht, das sogleich niedriger ist als dasjenige, das er zuletzt nach dem alten System bezogen hat. Zu diesen Mechanismen gehört auch, dass beim Besoldungsdienstalter des übergeleiteten Beamten das Dienstalter von sechs auf 18 Monate erhöht wird.

47 Wie die österreichische Regierung in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, gelten all diese Mechanismen aber ohne Unterschied für alle Beamten, die pauschal in das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem übergeleitet wurden, unabhängig davon, ob sie vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligt wurden oder nicht.

48 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass im Unterschied zu den Rechtssachen, die Gegenstand der Urteile vom 19. Juni 2014, *Specht u. a.* (C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12, EU:C:2014:2005), und vom 9. September 2015, *Unland* (C-20/13, EU:C:2015:561), waren, in denen der Besoldungsunterschied zwischen den beiden dort in Rede stehenden Gruppen von Bediensteten geringer wurde bzw. in bestimmten Fällen sogar schrittweise verschwand, in der vorliegenden Rechtssache aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten nicht hervorgeht, dass die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung vorgesehenen Mechanismen eine schrittweise Angleichung der Behandlung der durch das alte System benachteiligten Beamten an die Behandlung der begünstigten Beamten dergestalt erlauben,



dass Ersterer mittel- oder sogar kurzfristig die Letzteren gewährten Vorteile aufholen würden. Diese Mechanismen führen nicht dazu, dass sich nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums der Besoldungsunterschied verringert, der zwischen den begünstigten und den benachteiligten Beamten besteht.

49 Auch wenn die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung somit die Wahrung des Besitzstands und den Schutz des berechtigten Vertrauens der vom früheren System begünstigten Beamten sicherzustellen vermag, ist sie nicht geeignet, für die vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Beamten ein diskriminierungsfreies System zu schaffen, da sie ihnen gegenüber die durch das frühere System geschaffene Diskriminierung wegen des Alters endgültig festschreibt.“

50 Auch nach dem nunmehr geltenden System erfolgt die Überleitung unter Heranziehung des historischen (nicht diskriminierungsfrei ermittelten) Vorrückungstichtags und des sich daraus ergebenden historischen Überleitungsbetrags, selbst wenn das Besoldungsdienstalter nunmehr durch den Vergleichstichtag korrigiert wird. Die Überleitung erfolgte ohne Unterschied für alle Beamten, gleich ob sie vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligt wurden oder nicht (siehe EuGH 8.5.2019, *Leitner*, C-396/17). Ebenso gelten die Regeln für die Ermittlung des Vergleichstichtags und dessen Anwendung auf das Besoldungsdienstalter für alle Beamten gleichermaßen. Es scheint daher zweifelhaft, ob damit ein Abbau der Diskriminierung mit Fortlauf des Dienstlebens erfolgt; eine Abgeltung für die Vergangenheit erfolgt - wenn überhaupt - nur sehr eingeschränkt.

51 Es stellt sich daher für den Verwaltungsgerichtshof die Frage, ob die vorliegende Art der Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung in bestehenden Dienstverhältnissen - nach wie vor - eine Perpetuierung der vom Gerichtshof der Europäischen Union mit den Urteilen vom 11. November 2014, *Schmitzer*, C-530/13, und vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, bereits festgestellten Diskriminierung darstellt und vor diesem Hintergrund als unionsrechtswidrig anzusehen ist.

IV.1.3. Neuaufrollung nur für „sonstige Zeiten“:

52 Bei der Ermittlung des Vergleichstichtags werden nicht sämtliche Zeiten neu beurteilt, sondern es ist vielmehr nach § 169g Abs. 6 GehG - abgesehen



u.a. von allenfalls zu beachtenden Höchstgrenzen an anrechenbaren Zeiten gemäß § 169g Abs. 5 GehG - hinsichtlich der Anrechnung jener Zeiten von entschiedener Sache auszugehen, die ein Altbeamter nach der Vollendung des 18. Lebensjahres erworben hat und die somit bereits bei der Feststellung des Vorrückungstichtags einbezogen wurden.

53 Es kommt damit nicht zu einer vollständigen Aufrollung sämtlicher anrechenbarer Zeiten im Sinn einer völligen Neueinstufung aller Altbeamten im neuen Besoldungssystem (anders als nach dem infolge der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 28. Januar 2015, *Starjakob*, C-417/13, novellierten § 53a Bundesbahngesetz, BGBl. Nr. 825/1992, in der Fassung BGBl. I Nr. 64/2015, der eine gänzliche Neueinstufung unter Berücksichtigung sämtlicher Vordienstzeiten vorsieht).

54 Nach Ermittlung des Vergleichstichtags wird - ohne Aufrollung des dazwischenliegenden Dienstlebens - das Besoldungsdienstalter gemäß § 169f Abs. 4 GehG zum Ablauf des 28. Februar 2015 neu festgesetzt.

55 In den parlamentarischen Materialien finden sich dazu folgende Ausführungen (Bericht des Verfassungsausschusses, AB 675 BlgNR 26. GP, über die Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechts-Novelle 2019, RV 625 BlgNR 26. GP 6, 9):

„Eine vollständige Neueinstufung unmittelbar aufgrund des Vergleichstichtags unter Berücksichtigung des gesamten seit der Anstellung verbrachten Dienstlebens ist nicht notwendig. Die bei einer derartigen Vorgangsweise zu ermittelnde, für die Vorrückung wirksame, Dienstzeit im laufenden Dienstverhältnis und die Berücksichtigung von Sondereffekten durch Beförderungen, dienstliche Rücksichtnahmen oder andere besoldungsrechtliche Maßnahmen über mehrere Jahrzehnte wäre nicht nur ein sehr umfangreiches und fehlerträchtiges Unterfangen, sondern stünde auch in keinem Zusammenhang mit der unionsrechtlich gebotenen Beseitigung der Altersdiskriminierung bei der Vordienstzeitenanrechnung.

[...]

Nach Abs. 6 ist, soweit sich aus den Maßgaben der Abs. 3 bis 5 nichts anderes ergibt, bei den nach dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten von entschiedener Sache auszugehen, d.h. eine neuerliche Beurteilung der Nichtanrechenbarkeit oder Anrechenbarkeit hat insoweit zu unterbleiben. Das



bedeutet insbesondere, dass Zeiten, die nach § 12 Abs. 2 oder 3 GehG bzw. § 26 Abs. 2 oder 3 VBG in den genannten oder früheren Fassungen oder nach den Übergangsbestimmungen in den §§ 113 und 113a GehG bzw. den §§ 82 und 82a VBG zur Gänze angerechnet wurden, wieder anzurechnen sind, sofern sie nicht nach Abs. 5 wegen der Ausschöpfung eines gesetzlich vorgesehenen Höchstausmaßes (etwa durch zusätzlich angerechnete Studienzeiten vor dem 18. Geburtstag) oder durch die Neubemessung des Überstellungsverlusts entfallen. Ebenso sind Zeiten nach dem 18. Geburtstag erneut nicht zur Gänze anzurechnen, wenn sie bereits früher nur als sonstige Zeiten zur Hälfte oder nicht vorangestellt wurden und sie nicht als sonstige Zeiten im öffentlichen Interesse nach Abs. 3 Z 3 zur Gänze anrechenbar sind. Im Ergebnis sind damit hinsichtlich der Zeiten nach dem 18. Geburtstag nur die sonstigen Zeiten und allfällige Höchstgrenzen der Anrechenbarkeit und ein allfälliger Überstellungsverlust erneut zu bemessen. Dieses Abstellen auf eine (teilweise) Rechtskraft bzw. Selbstbindung der Personalstelle dient vor allem der Verwaltungsvereinfachung und dem Schutz des Vertrauens der Bediensteten auf die bisher erfolgten Anrechnungen.“

- 56 Das Unterbleiben der Neuaufrollung bereits angerechneter Zeiten führt nun dazu, dass bereits (nach dem 18. Lebensjahr gelegene) angerechnete Zeiten keiner neuen Bewertung unterliegen. Die infolge der Novelle erstmals zu berücksichtigenden Zeiten zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr unterliegen - insbesondere hinsichtlich der „sonstigen Zeiten“ - den im Folgenden dargestellten Einschränkungen. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob die Altersdiskriminierung der vormals benachteiligten Gruppe von Beamten vor allem hinsichtlich der Ausbildungszeiten gegenüber der Gruppe der vom alten Besoldungssystem nicht benachteiligten Beamten nunmehr beseitigt wurde.

IV.1.4. „Pauschalabzug“:

- 57 Zwar werden die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten (§ 12 Abs. 1 Z 2 lit. b GehG) bei Ermittlung des Vergleichsstichtags für das gesamte Dienstleben aufgerollt, also unabhängig davon, ob sie vor oder nach der Vollendung des 18. Lebensjahres erworben wurden (siehe deshalb eine Altersdiskriminierung verneinend OGH 25.11.2020, 9 ObA 94/20v, ECLI:AT:OGH0002:2020:009OBA00094.20V.1125.000, zu § 94b Abs. 4 VBG). Es hat jedoch den Anschein, als ob mit dem Pauschalabzug nach



§ 169g Abs. 4 GehG im Ergebnis derselbe Effekt erzielt wird wie vormals mit der Verlängerung der ersten Vorrückung durch die Besoldungsreform 2010.

- 58 Bei den im Zeitraum zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr zu berücksichtigenden Zeiten handelt es sich wohl überwiegend um Schul- und Ausbildungszeiten, die als „sonstige Zeiten“ zur Hälfte voranzustellen sind.
- 59 Nun wurde zwar das Höchstausmaß der zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten nach § 12 Abs. 1 Z 2 lit. b GehG von drei auf sieben Jahre erhöht (§ 169g Abs. 3 Z 4 GehG). Zugleich wurde jedoch festgelegt, dass die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten nach § 169g Abs. 4 GehG nur insoweit voranzusetzen sind, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen (Pauschalabzug).
- 60 Dieser Pauschalabzug wurde mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 eingeführt. Davor waren sonstige Zeiten im Ausmaß von bis zu drei Jahren bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtages zur Hälfte zu berücksichtigen und ohne Abzug voranzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 Z 2 lit. b GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 96/2007). Gleichzeitig mit der Herabsetzung der Altersgrenze von 18 auf 14 Jahre - was vier zusätzliche potentiell voranzsetzbare Jahre ergibt - wurde die Höchstgrenze auf sieben zur Hälfte zu berücksichtigende Jahre erhöht. Die vier zusätzlichen potentiell voranzzusetzenden Jahre stehen allerdings dem zeitgleich eingeführten Pauschalabzug von vier Jahren gegenüber.
- 61 Dies führt im Ergebnis dazu, dass - im Hinblick auf die Höchstgrenze von sieben zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren - wie bisher nur maximal drei zur Hälfte zu berücksichtigende Jahre angerechnet werden können. Mit anderen Worten führt diese Bestimmung (§ 169g Abs. 4 GehG) dazu, dass trotz Ausweitung der möglichen anrechenbaren Zeiten um vier Jahre wegen des Pauschalabzugs von vier Jahren eine Ausweitung von anrechenbaren Zeiten ausgeschlossen ist. Davon ausgehend ist auch nicht zu erkennen, wie durch das (mögliche) Voransetzen von bis zu vier Jahren und den unter einem vorgenommenen Abzug von vier Jahren eine Diskriminierung in der besoldungsrechtlichen Stellung beseitigt werden soll.



62 Der in Angelegenheiten des Dienstrechts der Bundesbediensteten zuständige Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport hielt dazu fest: „Diese Maßnahme hat im Ergebnis einen gewissen neutralisierenden Effekt.“ (vgl. das Rundschreiben zur Reform der Vordienstzeitenanrechnung im Rahmen der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BMöDS-921.000/0058-III/A/2019, 48). Ferner wird in diesem Rundschreiben ausgeführt:

„Die Bestimmungen über den Vergleichsstichtag sind so ausgestaltet, dass der Vergleichsstichtag im Vergleich zur alten Rechtslage nicht ungünstiger liegen kann als der Vorrückungsstichtag. (...)“

63 In den parlamentarischen Materialien (Bericht des Verfassungsausschusses, AB 675 BlgNR 26. GP, über die Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechts-Novelle 2019, RV 625 BlgNR 26. GP 8 f) finden sich dazu folgende Ausführungen:

„Mit Abs. 3 Z 4 wird zur Anpassung an den um vier Jahre ausgeweiteten Betrachtungszeitraum für die Anrechnung das Ausmaß der zur Hälfte anrechenbaren sonstigen Zeiten bei jenen Bediensteten, bei denen dieses zuvor auf höchstens drei Jahre zur Hälfte eingeschränkt war, auf sieben Jahre zur Hälfte erhöht.

[...]

Mit Abs. 4 werden für alle Bediensteten sonstige Zeiten einheitlich nur insoweit zur Hälfte angerechnet, als diese das Ausmaß von vier Jahren zur Hälfte (also das anrechenbare Ausmaß von zwei Jahren) übersteigen. Die nach Abzug eines allfälligen Überstellungsverlusts verbleibenden sonstigen Zeiten sind also einheitlich bei allen Bediensteten um dieses Ausmaß zu reduzieren.

Durch die Maßnahmen in Abs. 3 Z 4 und Abs. 4 werden zufällig erscheinende Veränderungen der sonstigen Zeiten, die wegen ihrer geringeren Wertigkeit zur Verwaltungsvereinfachung in pauschaler Durchschnittsbetrachtung zur Hälfte angerechnet werden, deutlich reduziert. Durch eine zusätzliche Anrechnung anderer Zeiten zur Gänze, die bei der früheren Festsetzung des Vorrückungsstichtags nicht berücksichtigt wurden, kann es auch bei der Hälfteanrechnung sonstiger Zeiten zu Veränderungen kommen. Nachdem diese Veränderungen unabhängig vom Lebensalter eintreten können, in dem die sonstigen Zeiten zurückgelegt wurden, werden auch die nach dem 18. Geburtstag liegenden sonstigen Zeiten einer neuerlichen Beurteilung unterzogen.“





- 64 Zur Gesetzeslage nach der Besoldungsreform 2010, BGBl. I Nr. 82/2010, stellte der Gerichtshof der Europäischen Union in der Entscheidung vom 11. November 2014, *Schmitzer*, C-530/13, (und insofern vergleichbar in der Entscheidung vom 28. Januar 2015, *Starjakob*, C-417/13), fest, dass die Verlängerung der Verbleibdauer in der ersten Gehaltsstufe von zwei auf fünf Jahre für die vormals diskriminierten Beamten als Fortschreibung der Altersdiskriminierung wirkte, weshalb diese als unionsrechtswidrig erkannt wurde.
- 65 Im Unterschied zur Regelung in § 113 Abs. 10 und 11 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2010, die dem Urteil vom 11. November 2014, *Schmitzer*, C-530/13, zugrunde lag, wonach die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags und somit die damit einhergehende Verlängerung der Verweildauer in der ersten Gehaltsstufe nach § 8 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2010, von einer Antragsstellung durch den Altbeamten abhängig war, erfolgt die Überleitung nach § 169f GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 153/2020, nunmehr grundsätzlich von Amts wegen. Zudem sind nicht nur die vormals diskriminierten Altbeamten, also jene, bei denen Vordienstzeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres von der Anrechnung ausgeschlossen waren, davon betroffen, sondern grundsätzlich alle Altbeamten, die in das System des Besoldungsdienstalters übergeleitet wurden.
- 66 Der nunmehr anzuwendende § 169g Abs. 4 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 153/2020, kommt in seiner Wirkung aber insofern der Regelung des § 8 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2010 gleich, als der durch die Ausdehnung der Anrechnungsmöglichkeiten um die Zeiten zwischen der Vollendung des 14. und des 18. Lebensjahres bei den Vordienstzeiten in Betracht kommende Effekt durch die Einführung einer Art Abschöpfung von vier Jahren neutralisiert wird und somit potentiell jene Altbeamten keine Verbesserung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung erlangen können, die - nur - über zusätzliche (Ausbildungs-)Zeiten verfügen, die vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegen und die als sonstige Zeiten zur Hälfte anzurechnen wären. Eine - nennenswerte - Verbesserung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung ist somit nicht möglich.



- 67 Die hinter dem Pauschalabzug stehenden Haushaltserwägungen stellen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union - ebenso wie administrative Erwägungen - für sich allein jedoch kein legitimes Ziel im Sinn des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dar (vgl. EuGH 8.5.2019, *Leitner*, C-396/17, Rn. 43; 28.1.2015, *Starjakob*, C-417/13, Rn. 36).
- 68 Gerade im Hinblick darauf, dass nach Ansicht des zuständigen Bundesministers eine Verschlechterung der besoldungsrechtlichen Stellung bei keinem Beamten zu erwarten ist, also jene Beamten, die bislang im alten System nicht benachteiligt waren, keinen Verlust zu erwarten haben, andererseits die mögliche Anrechnung weiterer „sonstiger Zeiten“ im Ausmaß von vier Jahren durch den eingeführten Abzug von einem ebenso langen Zeitraum „neutralisiert“ werden soll, scheint es fraglich, ob nunmehr eine substantielle Beseitigung der vormals attestierten Altersdiskriminierung erfolgt ist, oder auch diese Gesetzeslage mit dem Unionsrecht nicht in Einklang zu bringen ist.
- 69 In den beiden Ausgangsverfahren ist unter anderem die Anrechnung von Ausbildungszeiten als sonstige, zur Hälfte zu berücksichtigende Zeiten strittig. Durch den Pauschalabzug von vier Jahren wirken sich diese Ausbildungszeiten trotz der Verlängerung des Betrachtungszeitraums um vier Jahre bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags und daher auch bei der Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung bei den Revisionswerbern nicht nennenswert aus.

IV.2. Über Antrag eingeleitete, anhängige Verfahren (Frage 2):

- 70 Die grundsätzlich sämtliche Beamte betreffende Ermittlung des Vergleichsstichtags unterbleibt bei jenen Beamten, bei denen nach der erstmaligen Festsetzung des Vorrückungstichtags unter Außerachtlassung der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten bereits die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 vorangestellt wurden und (infolge Vorrang des Unionsrechts) durch Außerachtlassung der mit diesem Bundesgesetz bewirkten Verlängerung des für die erste Vorrückung



erforderlichen Zeitraums zur Gänze für die Einstufung wirksam geworden sind (§ 169f Abs. 1 Z 3 und 4 GehG).

71 Mit anderen Worten sind von der Ermittlung eines Vergleichsstichtags und einer Neuaufrollung der Ermittlung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung jene Beamten ausgenommen, deren Vorrückungsstichtag von der Behörde oder dem Verwaltungsgericht zumeist aufgrund eines Antrags durch Außerachtlassung altersdiskriminierender Bestimmungen infolge unmittelbarer Anwendung von Unionsrecht vor dem Inkrafttreten der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, unter (voller) Berücksichtigung anrechenbarer Zeiten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres erworben wurden, neu festgesetzt wurde, und bei denen dies auch bei ihrer besoldungsrechtlichen Stellung bereits berücksichtigt wurde.

72 Im Rundschreiben des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport zur Reform der Vordienstzeitenanrechnung im Rahmen der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, BMöDS-921.000/0058-III/A/2019, 17, wurde dazu festgehalten:

„Mit Abs. 1 Z 4 sollen die wenigen Fälle von der Neueinstufung ausgenommen werden, in denen die Gerichte (oder auch Dienstbehörden) bereits durch unmittelbare Anwendung des Unionsrechts die Altersdiskriminierung bei der Vordienstzeitenanrechnung bereinigt haben. Dies ist regelmäßig durch Anrechnung zusätzlicher Vordienstzeiten aufgrund eines Antrags nach der Reform 2010 bei gleichzeitiger Nichtanwendung der in diesem Gesetz zugleich vorgesehenen Verlängerung des für die erste Vorrückung erforderlichen Zeitraums von zwei auf fünf Jahre geschehen. Die Ausnahme dieser Bediensteten von der Neueinstufung ist deshalb erforderlich, weil das Regelwerk über die Neueinstufung andernfalls zu einer (sachlich nicht gerechtfertigten) doppelten Anrechnung von Vordienstzeiten führen würde.“

73 Hingegen erfolgt bei den am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 (auf Antrag eingeleiteten) anhängigen Verfahren die Neufestsetzung (durch Ermittlung des Vergleichsstichtags) im Rahmen dieser Verfahren (§ 169f Abs. 3 GehG).

74 Dies bedeutet, dass jene Beamte, deren Vorrückungsstichtag von der Behörde oder dem Verwaltungsgericht zwar bereits dadurch verbessert wurde, dass altersdiskriminierende Regeln auf sie nicht angewendet wurden, dies aber im



Hinblick auf die nationale Rechtslage noch keine Auswirkungen auf ihre besoldungsrechtliche Stellung hatte, so behandelt werden, als ob eine Verbesserung des Vorrückungsstichtags noch nicht stattgefunden hätte. Für sie wird ein Vergleichsstichtag ermittelt, der dem ursprünglichen, historischen, diskriminierend ermittelten Vorrückungsstichtag gegenübergestellt wird.

75 Bei den Revisionswerbern in den Ausgangsverfahren wurde von den Dienstbehörden bereits jeweils ein - gegenüber dem historischen Vorrückungsstichtag - um etwa drei Jahre verbesserter Vorrückungsstichtag ermittelt. Da dies jedoch noch zu keiner Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung geführt hatte - und insoweit das Verfahren noch anhängig war -, wird nun der Vergleichsstichtag wieder auf den historischen (altersdiskriminierend ermittelten) Vorrückungsstichtag bezogen. Dies führt bei den Revisionswerbern dazu, dass der Vorrückungsstichtag nicht wie bisher um etwa drei Jahre, sondern bloß um wenige Tage verbessert wird.

76 Da eine unterbliebene unionsrechtlich gebotene Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung in erster Linie auf die Dauer der behördlichen Verfahren und das Verhalten der Behörden zurückzuführen ist, erscheint es zumindest zweifelhaft, ob für jene Beamte, die aktiv eine Diskriminierung aufgrund des Alters geltend gemacht haben, deren Verfahren aber noch nicht zur Gänze abgeschlossen waren, ein ausreichender Ausgleich vorgesehen ist.

77 So hat der Europäische Gerichtshof jedenfalls in anderem Zusammenhang bereits ausgesprochen, dass es nicht im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit für eine gleiche und vorhersehbare Behandlung aller Antragsteller, die sich zeitlich in der gleichen Situation befinden, steht, wenn der Erfolg eines Antrags von dessen mehr oder weniger zügigen Bearbeitung oder der mehr oder weniger zügigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf, und somit von Umständen, die nicht in der Sphäre des Antragstellers liegen, abhängen würde (siehe EuGH 17.7.2014, *Noorzia*, C-338/13, ECLI:EU:C:2014:2092; 12.4.2018, *A und S*, C-550/16, ECLI:EU:C:2018:248; 16.7.2020, *B.M.M.*, u.a., C-133/19, u.a., ECLI:EU:C:2020:577, zur RL 2003/86/EG; sowie EuGH 9.9.2021, *Bundesrepublik Deutschland*, C-768/19, ECLI:EU:C:2021:709, zur



RL 2011/95/EU). Dass es sich bei dieser Personengruppe, deren Vorrückungstichtag verbessert wurde, was aber noch keine Auswirkung auf ihre besoldungsrechtliche Stellung hatte, um eine nicht zu vernachlässigende Anzahl an Beamten handelt, ergibt sich schon daraus, dass für sie eine besondere gesetzliche Regelung getroffen wurde.

IV.3. Anrechnung von Lehrzeiten (Frage 3):

- 78 Durch die Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94, wurde in § 12 Abs. 2 Z 4 lit. d GehG (ab 1. April 2000) die Möglichkeit geschaffen, Zeiten in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft als Lehrling (Lehrzeiten) als Vordienstzeiten anzurechnen. Dies betraf freilich nur Zeiten, die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs gelegen waren. Diese Zeiten waren zur Gänze (und nicht bloß als sonstige Zeiten zur Hälfte) voranzustellen.
- 79 Lehrzeiten, die ein Beamter vor der Vollendung des 18. Lebensjahres erworben hat, wurden erst seit der Besoldungsreform 2010, als Reaktion des österreichischen Gesetzgebers auf die Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 18. Juni 2009, *Hütter*, C-88/08, (bis zum Höchstmaß von drei Jahren) angerechnet. Diese Anrechnung, die nur auf Antrag in Betracht kam, war vom Eintrittsdatum unabhängig, jedoch mit einer Verlängerung der Vorrückung von der ersten in die zweite Gehaltsstufe um drei Jahre verbunden (siehe EuGH 11.11.2014, *Schmitzer*, C-530/13).
- 80 Seit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 sind Lehrzeiten bei einer inländischen Gebietskörperschaft nach § 169g Abs. 3 Z 5 GehG zwar (zur Gänze) zu berücksichtigen, dies jedoch nur dann, wenn der Beamte nach dem 31. März 2000 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eingetreten ist (somit nach dem Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2000, auf die die Anrechnung von Lehrzeiten zurückgeht - vgl. dazu den Bericht des Verfassungsausschusses, AB 675 BlgNR 26. GP, über die Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechts-Novelle 2019, RV 625 BlgNR 26. GP 8). Bei einem Eintritt in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis vor dem 1. April 2000 ist eine Voranstellung der vor dem 18. Geburtstag erworbenen Lehrzeiten zur Gänze



wieder ausgeschlossen. Diese Zeiten sind gegebenenfalls als sonstige Zeiten zur Hälfte anzurechnen.

- 81 Dies führt in den Fällen der Revisionswerber dazu, dass ihre Lehrzeiten bei Ermittlung des Vergleichsstichtags, aufgrund ihres Eintritts in das aktuelle Dienstverhältnis vor dem 1. April 2000, nicht zur Gänze berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung als sonstige Zeiten führt - wie unter Punkt IV.1.4. ausgeführt - im Hinblick auf den Pauschalabzug zu keiner (wesentlichen) Verbesserung des Besoldungsdienstalters.
- 82 Für den Verwaltungsgerichtshof stellt sich in diesem Zusammenhang daher die Frage, ob die Übernahme eines solchen Stichtags, ab welchem Lehrzeiten zur Gänze angerechnet werden, aus einem bislang nicht diskriminierungsfreien System in ein Besoldungssystem, mit dem vormalige Diskriminierungen beseitigt werden sollten, den genannten Bestimmungen des Unionsrechts entgegensteht. So waren auch gerade bei den Revisionswerbern zwischenzeitig die Lehrzeiten im Hinblick auf die Bestimmungen der Besoldungsreform 2010, BGBl. I Nr. 82, bei Ermittlung ihres Vorrückungsstichtags berücksichtigt worden, was jedoch (noch) keine Auswirkungen auf ihre besoldungsrechtliche Stellung hatte.
- 83 In diesem Zusammenhang scheint es nun so, dass das Gehalt der Beamten, die vor dem 1. April 2000 eingestellt wurden - wenn sie Lehrzeiten aufzuweisen haben, die sie vor dem 18. Geburtstag erworben haben - allein aufgrund ihres Einstellungsalters niedriger ist als das jener Beamten, die seit diesem Stichtag eingestellt wurden und ebensolche Zeiten aufzuweisen haben (siehe die Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, Rn. 38; 9. September 2015, *Unland*, C-20/13, Rn. 40).
- 84 Da von der Nichtanrechenbarkeit von Lehrzeiten für Beamte, die bis zum 31. März 2000 in das Dienstverhältnis eingetreten sind, nunmehr tendenziell eher ältere Bedienstete betroffen sind, könnte darin eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters gelegen sein. Dies nicht zuletzt deshalb, weil der Gesetzgeber in den Erläuterungen als Ziel der getroffenen Maßnahmen ausführt, dass damit alle Bediensteten nach einem „einheitlichen Regelwerk



neu eingestuft [werden], das nicht mehr an den 18. Geburtstag anknüpft“
(vgl. AB 675 BlgNR 26. GP 2).

85 **IV.4.** Aus diesen Erwägungen hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, die
eingangs angeführten Vorlagefragen an den Gerichtshof der Europäischen
Union zu stellen.

W i e n , am 18. Oktober 2021

