



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick sowie Senatspräsident Dr. Thoma, Hofrat Mag. Feiel, Hofrätin MMag. Ginhör und Hofrat Mag. Cede als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, 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 Finanzprokurator in 1011 Wien, Singerstraße 17-19 [zu 2.]), zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Erkenntnisse werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von jeweils € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerber stehen als Beamte in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen zum Bund und beziehen Gehälter nach dem Gehaltsgesetz 1956 (GehG).
- 2 Der am 2. August 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 Vorrückungstichtag wurde zu diesem Stichtag (1. Juli 1991) unter





Außerachtlassung der Zeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres mit 17. September 1989 festgesetzt.

- 3 Der am 24. April 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 zurückgelegter anrechenbarer 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 wurde im Hinblick auf den auf die Revisionswerber infolge ihrer Anträge anzuwendenden § 8 Abs. 1 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2010, der für diesen Fall eine Verlängerung des Vorrückungszeitraums in die jeweils zweite Gehaltsstufe von zwei auf fünf Jahre vorsah, jedoch verneint.
- 5 Der Erstrevisionswerber stellte sodann im Jahr 2013 unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2012, 2012/12/0007, abermals einen Antrag auf Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtags und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung und begehrte die allfällige Nachzahlung von Bezügen unter Einbeziehung von vor der Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegter anrechenbarer Zeiten.
- 6 Der Zweitrevisionswerber beantragte im Jahr 2015 die Nachzahlung der Gehaltsdifferenz aufgrund des für ihn neu festgesetzten Vorrückungsstichtags sowie die Richtigstellung des Überleitungsbetrags.



- 7 Mit Wirksamkeit vom 8. Juli 2019 erfolgte mit der
2. Dienstrechts-Novelle 2019, BGBl. I Nr. 58, eine weitere 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 Vorrückungsstichtag) 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 Zweitrevisionswerbers zum
28. Februar 2015, wodurch sich sein ursprünglich ermittelter
Vorrückungsstichtag um vier Tage verbesserte. Eine Nachzahlung von
Bezügen verneinte das Bundesverwaltungsgericht auch in seinem Fall.
- 11 Das Bundesverwaltungsgericht begründete die Erkenntnisse in beiden Fällen
zusammengefasst im Wesentlichen damit, dass wieder ausgehend von den
ursprünglichen Vorrückungsstichtagen die zwischen dem 14. Geburtstag und
vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegten sonstigen Zeiten nur
insoweit dem Besoldungsdienstalter voranzustellen seien, als sie das Ausmaß
von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren überstiegen. Eine
Ungleichbehandlung aufgrund des Alters sei zu verneinen. Im Hinblick auf die
(geringfügige) Verbesserung des Vergleichsstichtages bleibe die
besoldungsrechtliche Stellung der Revisionswerber gemäß § 169f Abs. 4 GehG
jeweils unverändert.
- 12 Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das
Bundesverwaltungsgericht in beiden Fällen mangels einer Rechtsfrage
grundsätzlicher Bedeutung für unzulässig, weil der Wortlaut der angewendeten





Bestimmungen eindeutig bzw. die Rechtslage durch das Urteil des EuGH vom 8.5.2019, *Leitner*, C-396/17, geklärt sei.

- 13 Gegen diese Erkenntnisse richten sich die außerordentlichen Revisionen aus dem Grund der Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Die belangten Behörden haben in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren Revisionsbeantwortungen und weitere Schriftsätze erstattet.
- 14 Der Verwaltungsgerichtshof hat sodann die Verfahren über die Revisionen aufgrund ihrer Gleichartigkeit in den entscheidungswesentlichen Gesichtspunkten zur gemeinsamen Behandlung und Entscheidung verbunden und mit Beschluss vom 18. Oktober 2021, EU 2021/0005, 0006 (Ra 2020/12/0068, 0077), dem Gerichtshof der Europäischen Union 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



Vorrückungsstichtag 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?“

15 Zur Darlegung seiner Bedenken stellte der Verwaltungsgerichtshof zunächst die nationale Rechtslage unter Berücksichtigung der dazu ergangenen Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union wie folgt dar (siehe VwGH 18.10.2021, EU 2021/0005, 0006, Rn. 16 ff):

„II.2.1. Gesetzeslage vor der sogenannten Besoldungsreform 2010:

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 Vorrückungsstichtag, für dessen Ermittlung dem Tag der Anstellung bestimmte Zeiten - unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten - voranzusetzen waren.

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 Vorrückungsstichtag 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.

[...]





§ 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,

[...]

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:

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.

[...]

Eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtags 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.

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:

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.

[...]





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 Erwerbssaussichten 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. Gleichet 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 von weiteren zwei Jahren des Besoldungsdienstalters ist 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 Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtag 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 Übergewinne beim Gehalt sind nicht zurückzufordern.

(6) Bei einer Beamtin oder einem Beamten einer Verwendungsgruppe, in welcher der Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtag 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.

[...]

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 der 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,

[...]

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 Gestion 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 (wozu sie gegebenenfalls verpflichtet ist, was in der Folge auch mit einem Antrag auf Feststellung der Höhe des dem Überleitungsbetrag zu Grunde liegenden Gehaltes 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 gebühlich 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.

[...]

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 Gebühlichkeit 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.'

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.

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.

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 vergleichbaren 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:

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.

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 Vorrückungsstichtags 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 Vorrückungstichtags voranzustellen waren oder bei Außerachtlassung der Altersgrenze von 18 Jahren voranzustellen gewesen wären, nach Maßgabe der Abs. 2 bis 6 dem Tag der Anstellung vorangestellt werden.

(2) Für die Ermittlung des Vergleichsstichtags sind folgende Bestimmungen über den Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtags 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 Vorrückungstichtag eine Voranstellung von Zeiten des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule vorsehen, ausschließlich jene Zeiten als Zeiten des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule voranzustellen, die



- 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 Kalenderjahres zurückgelegt wurden. Wenn die für die Beamtin oder den Beamten geltenden schulrechtlichen Vorschriften eine Regelstudiendauer von mehr als zwölf Schulstufen vorsehen, so verlängert sich der voranzustellende Zeitraum für jede weitere Schulstufe um ein Jahr;
3. sind mit Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport Zeiten einer gleichwertigen Berufstätigkeit nach § 12 Abs. 2 Z 1a zur Gänze zu berücksichtigen, die
- a) vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden oder
 - b) nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden, wenn für die Voranstellung von sonstigen Zeiten im öffentlichen Interesse nach § 12 Abs. 3 in der damals geltenden Fassung eine Höchstgrenze gesetzlich vorgesehen war.

Bei der Bemessung eines allfälligen Überstellungsverlusts gelten diese Zeiten als Zeiten in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft;

4. sind 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 Vorrückungstichtags (§ 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.'

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 Vorrückungstichtags 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 Vorrückungstichtags 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 Vorrückungstichtags unter Ausschluss der vor dem 18. Lebensjahr liegenden Zeiten erfolgt ist und bei denen in Folge einer Antragstellung später ein neuer Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtags eingeräumt wurde (§ 113 Abs. 11a GehG und § 82 Abs. 11a VBG in der Fassung dieser Novelle) und die sich für eine Ermittlung des Vorrückungstichtags 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 Vorrückungstichtags 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 Vorrückungstichtags 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 - Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtag) an diesem Tag wird dabei um jene Anzahl an ganzen Monaten verbessert bzw. vermindert, die zwischen dem Vorrückungstichtag 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 geregelten) 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 Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtags und des Vergleichsstichtags ist von derselben Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe auszugehen wie bei der Festsetzung des letzten Vorrückungstichtags, 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 Vorrückungstichtag 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 Vorrückungstichtag 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 Vorrückungsstichtag 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 Vorrückungsstichtags 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 Vorrückungstichtags 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 Vorrückungstichtag 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 unterschiedener 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 Vergleichstichtags 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.““

- 16 Zur Darlegung der Bedenken führte der Verwaltungsgerichtshof in diesem Beschluss zu den Vorlagefragen insbesondere aus (siehe VwGH 18.10.2021, EU 2021/0005, u.a.):

„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 Vorrückungstages 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 voranzusetzbare Jahre ergibt - wurde die Höchstgrenze auf sieben zur Hälfte zu berücksichtigende Jahre erhöht. Die vier zusätzlichen potentiell voranzusetzenden 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.

[...]

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 Vorrückungsstichtags 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.

[...]

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 Vergleichstichtags, 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).“

17 Während das Vorabentscheidungsverfahren des Verwaltungsgerichtshofes beim Gerichtshof der Europäischen Union anhängig war, wurde durch Art. 2 Z 11 und 14 der am 28. Juli 2022 verlautbarten Dienstrechts-Novelle 2022, BGBl. I Nr. 137/2022, § 169f Abs. 1 Z 4 GehG ersatzlos aufgehoben und angeordnet, dass der Entfall dieser Bestimmung mit 1. Jänner 2004 in Kraft trete.

18 Hiezu wurde in den Gesetzesmaterialien (1576 BlgNR 27. GP 3) ausgeführt:

„Zu Art. 2 Z 4 (§ 169f Abs. 1 und 2 GehG):

Bisher waren Bedienstete, bei denen die vom Europäischen Gerichtshof festgestellte Altersdiskriminierung bei der Vordienstzeitenanrechnung bereits durch eine rechtskräftige Entscheidung unter unmittelbarer Anwendung des Unionsrechts bereinigt wurde, von der amtswegigen Neueinstufung nach § 169f Abs. 1 GehG bzw. § 94b Abs. 1 VBG ausgenommen, da diese



Bediensteten bereits klaglos gestellt waren und neuerliche Rechtsstreitigkeiten vermieden werden sollten. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens C-650/21 hat die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme jedoch darauf hingewiesen, dass diese Ausnahme im Ergebnis zu einer deutlichen Begünstigung für die betroffenen Bediensteten gegenüber jenen Bediensteten führt, die bei gleicher Sachlage keine rechtskräftige Entscheidung vor Inkrafttreten der Neuregelung erhalten haben. Diese Begünstigung verstößt nach Ansicht der Europäischen Kommission gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der Gleichheit aller Personen vor dem Gesetz (Art. 20 Grundrechtecharta). Den Argumenten der Europäischen Kommission folgend soll diese Ausnahme in Abs. 1 Z 4 daher ersatzlos entfallen. Die betroffenen Bediensteten - es handelt sich voraussichtlich um eine zweistellige Anzahl von Personen - werden also nach denselben Vorschriften von Amts wegen neu eingestuft wie alle anderen Bediensteten.“

- 19 Die Bundesregierung vertrat danach gegenüber dem Gerichtshof der Europäischen Union die Ansicht, dass im Hinblick auf diese Novellierung das Interesse an der Beantwortung (der zweiten Frage) des Vorabentscheidungsersuchens weggefallen sei. Demgegenüber hielt der Verwaltungsgerichtshof anlässlich einer diesbezüglichen Anfrage des Gerichtshofes der Europäischen Union schon im Hinblick darauf, dass er die bei ihm angefochtenen Entscheidungen gemäß § 41 VwGG auf Grundlage der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses und, wenn nicht Gegenteiliges ausdrücklich angeordnet wurde, ohne Rücksicht auf spätere (allenfalls auch rückwirkende) Änderungen der Rechtslage zu überprüfen hat (vgl. VwGH 8.6.2020, Ra 2020/19/0155; 6.11.2019, Ra 2018/12/0021; 23.2.2011, 2010/11/0137, je mwN), am weiterhin bestehenden Interesse an einer inhaltlichen Entscheidung über das Vorabentscheidungsersuchen fest.
- 20 Mit Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 20. April 2023, *Landespolizeidirektion Niederösterreich und Finanzamt Österreich*, C-650/21, wurde über dieses Vorabentscheidungsersuchen wie folgt zu Recht erkannt:
- „1. Die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind dahin auszulegen,



dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Einstufung eines Beamten auf der Grundlage seines Besoldungsdienstalters in einem alten Besoldungssystem erfolgt, das für diskriminierend befunden wurde, weil dieses System für die Zwecke der Bestimmung des Besoldungsdienstalters nur die Berücksichtigung der anrechenbaren Vordienstzeiten erlaubte, die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegt wurden und damit vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte Vordienstzeiten ausschloss, soweit diese Regelung eine Korrektur der ursprünglich ermittelten anrechenbaren Vordienstzeiten durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags vorsieht, bei dem für die Zwecke der Bestimmung des Besoldungsdienstalters nunmehr vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte anrechenbare Vordienstzeiten berücksichtigt werden, wenn zum einen hinsichtlich der nach dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten nur die zur Hälfte zu berücksichtigenden „sonstigen Zeiten“ berücksichtigt werden und zum anderen diese „sonstigen Zeiten“ von drei auf sieben Jahre erhöht werden, jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, als sie vier Jahre übersteigen.

2. Der in Art. 20 der Charta der Grundrechte verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung und der Grundsatz der Rechtssicherheit

sind dahin auszulegen,

dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die für Beamte, bei denen am Tag der Kundmachung einer Gesetzesänderung des Besoldungssystems ein Verfahren zur Neufestsetzung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung anhängig war, vorsieht, dass die Bezüge nach den neuen Bestimmungen über den Vergleichsstichtag - die neue Begrenzungen in Bezug auf die Höchstdauer der anrechenbaren Zeiten enthalten - neu ermittelt werden, so dass eine gegen die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte verstoßende Diskriminierung wegen des Alters nicht beseitigt wird, wohingegen eine solche Ermittlung nicht für Beamte vorgenommen wird, bei denen ein zuvor eingeleitetes Verfahren mit gleichem Gegenstand bereits durch eine rechtskräftige Entscheidung abgeschlossen war, die auf einem Stichtag beruht, der nach dem alten Besoldungssystem, dessen vom nationalen Richter für diskriminierend befundene Bestimmungen in unmittelbarer Anwendung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung unangewendet blieben, günstiger festgesetzt wurde.

3. Die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte

sind dahin auszulegen,

dass sie nicht einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der bei einer inländischen Gebietskörperschaft absolvierte Lehrzeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur dann in vollem Umfang berücksichtigt werden, wenn der betreffende Beamte nach einem bestimmten Zeitpunkt vom Staat eingestellt



wurde, während Lehrzeiten zur Hälfte berücksichtigt werden und einem Pauschalabzug unterliegen, wenn der betreffende Beamte vor diesem Zeitpunkt vom Staat eingestellt wurde.“

21 Aus der Begründung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union sind zu Frage 1 folgende Ausführungen hervorzuheben:

„44 Vorab ist festzuhalten, dass sich im vorliegenden Fall also die Frage stellt, ob eine vom Gerichtshof festgestellte Ungleichbehandlung wegen des Alters als beseitigt angesehen werden kann, wenn die nationale Regelung, mit der diese Ungleichbehandlung endgültig beseitigt werden soll, vorsieht, dass bei der Neuermittlung des Besoldungsdienstalters eines Beamten auch Vordienstzeiten zu berücksichtigen sind, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegt wurden, und zwar namentlich als „sonstige Zeiten“, die während eines Zeitraums von sieben Jahren anstelle des in der früheren nationalen Regelung vorgesehenen Zeitraums von drei Jahren zur Hälfte zu berücksichtigen sind, wobei diese Zeiten jedoch nur dann zur Festsetzung des Besoldungsdienstalters herangezogen werden, wenn sie vier Jahre übersteigen.

45 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das Verbot jeglicher Diskriminierung u. a. wegen des Alters in Art. 21 der Charta verankert ist und durch die Richtlinie 2000/78 im Bereich von Beschäftigung und Beruf konkretisiert wurde (Urteil vom 17. November 2022, Ministero dell’Interno [Altersgrenze für die Einstellung von Polizeikommissaren], C-304/21, EU:C:2022:897, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

46 Daher ist in einem ersten Schritt zu untersuchen, ob die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 schafft.

47 Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist der ‚Gleichbehandlungsgrundsatz‘ dahin zu verstehen, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie 2000/78 genannten Gründe geben darf. Nach deren Art. 2 Abs. 2 Buchst. a liegt eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von Abs. 1 vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 dieser Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person.

48 Im Ausgangsverfahren sind die für diesen Vergleich maßgeblichen Personengruppen auf der einen Seite Beamte, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs - und sei es auch nur teilweise - anrechenbare Vordienstzeiten zurückgelegt haben, und auf der anderen Seite Beamte, die solche Zeiten gleicher Art und von vergleichbarer Dauer nach Erreichen dieses Alters zurückgelegt haben.



49 Aus der dem Gerichtshof vorliegenden Akte geht hervor, dass der österreichische Gesetzgeber mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 eine neue Regelung zur Festsetzung des Besoldungsdienstalters der Beamten eingeführt hat, um die nationalen Rechtsvorschriften mit der sich aus dem Urteil Leitner ergebenden Rechtsprechung des Gerichtshofs in Einklang zu bringen.

50 Insbesondere wollte der österreichische Gesetzgeber mit dem Erlass von § 169f Abs. 1 GehG 2020 von Amts wegen die besoldungsrechtliche Stellung von im Dienststand befindlichen Beamten, auf die ein Mechanismus zu einer Neueinstufung angewandt wurde, die anhand eines „Überleitungsbetrags“ gemäß § 169c Abs. 2 GehG 2015 vorgenommen wurde, festlegen, obwohl dieser Überleitungsbetrag auf der Grundlage von Vorschriften ermittelt worden war, die für die Berücksichtigung anrechenbarer Vordienstzeiten danach unterschieden, ob die fraglichen Zeiten vor oder nach dem 18. Geburtstag der Betroffenen lagen.

51 Im Urteil Leitner hat der Gerichtshof jedoch entschieden, dass bei der Überleitung von im Dienststand befindlichen Beamten in ein neues Besoldungs- und Vorrückungssystem gemäß § 169c Abs. 2 GehG 2015, in dem sich die erste Einstufung dieser Beamten nach ihrem letzten gemäß dem alten System bezogenen Gehalt richtete, die mit diesem früheren System eingeführte unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 aufrechterhalten wird.

52 Daher ist zu prüfen, ob die mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 vorgenommenen Änderungen diese dem früheren Besoldungssystem innewohnende unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters tatsächlich und endgültig beseitigt haben.

53 Die durch dieses Gesetz eingeführte Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters erfolgt in zwei Schritten. In einem ersten Schritt wird gemäß § 169f Abs. 4 GehG 2020 das am 28. Februar 2015 geltende Besoldungsdienstalter übernommen. Dieses Besoldungsdienstalter wird anhand des Überleitungsbetrags im Sinne von § 169c Abs. 2 GehG 2015 ermittelt, d. h. des Bruttogehalts, das bei der Bemessung des Monatsbezugs eines Beamten für Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde.

54 In einem zweiten Schritt kann das Besoldungsdienstalter nach § 169f Abs. 4 Satz 2 GehG 2020 durch Berücksichtigung der Differenz zwischen dem Vorrückungstichtag und einem nach den Modalitäten von § 169g GehG 2020 ermittelten Vergleichstichtag angepasst werden, um das Besoldungsdienstalter gegebenenfalls um die Dauer des zuvor bei der Berücksichtigung der Vordienstzeiten des Beamten erlittenen Nachteils zu erhöhen.

55 Zum einen ergibt sich jedoch aus dem Urteil Leitner (Rn. 37), dass das sich aus dem GehG 2015 ergebende Besoldungsdienstalter geeignet ist, die Wirkungen des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems aufgrund der





Verbindung aufrechtzuerhalten, die dieses Besoldungsdienstalter zwischen dem letzten Gehalt, das unter dem alten System bezogen wurde, und der Einstufung in das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem herstellt.

56 Da die Überleitung ohne Unterscheidung zwischen Beamten, die durch das alte Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligt wurden, und solchen, die nicht benachteiligt wurden, erfolgt, ist festzustellen, dass sich das auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbare österreichische Besoldungssystem dem Anschein nach weiterhin zumindest in einem ersten Schritt auf den ausweislich des Urteils Leitner in diskriminierender Weise ermittelten Vorrückungstichtag und den sich daraus ergebenden Überleitungsbetrag stützt.

57 Zum anderen wird der Vergleichstichtag nach § 169g Abs. 1 GehG 2020 unter Voranstellung der nach Vollendung des 14. Lebensjahrs zurückgelegten anrechenbaren Vordienstzeiten ermittelt, wobei dieses Alter das nach dem Unionsrecht für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Mindestalter ist, was u. a. die Berücksichtigung von auch vor dem 18. Geburtstag des Beamten zurückgelegten Zeiten nach § 169g Abs. 2 Z 1 GehG 2020 ermöglicht, also im Wesentlichen von bestimmten zur Gänze zu berücksichtigenden Arbeits- und Ausbildungszeiten und von den oben in Rn. 44 erwähnten ‚sonstigen Zeiten‘.

58 Nach den Erläuterungen der österreichischen Regierung führte diese Neuermittlung von den bis dahin abgeschlossenen 48 047 Fällen in 19 463 Fällen zu einer Verlängerung des Besoldungsdienstalters um einen Zeitraum von einem Monat bis zu einem Jahr und in 2 821 Fällen zu einer Verlängerung des Besoldungsdienstalters um mehr als ein Jahr, wobei die letztgenannten Fälle zumeist Bedienstete umfassten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs ein Arbeitsverhältnis eingegangen waren oder - wie Herr Hütter in dem der Rechtssache C-88/08 zugrunde liegenden Ausgangsrechtsstreit - eine anrechenbare Ausbildung begonnen hatten und für die diese Zeiten nunmehr in vollem Umfang als Vordienstzeiten für die Festsetzung ihres Besoldungsdienstalters angerechnet werden müssen.

59 Vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht zeigt sich somit, dass der Vergleichstichtag es tatsächlich ermöglicht hat, vor dem 18. Lebensjahr des Beamten zurückgelegte anrechenbare Zeiten zu berücksichtigen, um das zuvor auf der Grundlage von § 169c GehG 2015 ohne Berücksichtigung dieser Zeiten festgesetzte Dienstalter zu korrigieren.

60 Das vorlegende Gericht weist jedoch darauf hin, dass nach § 169g Abs. 6 GehG 2020 nicht alle anrechenbaren Zeiten vor der Einstellung des betreffenden Beamten zu berücksichtigen seien, da nach Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte Zeiten, die bereits für die Festsetzung des Vorrückungstichtags bewertet worden seien, nicht neu bewertet werden könnten.



61 Nach dem ‚Pauschalabzug‘ nach § 169g Abs. 4 GehG 2020 sind jedoch ‚sonstige Zeiten‘, die zur Hälfte berücksichtigt werden, bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur dann voranzustellen, wenn sie das Ausmaß von vier Jahren übersteigen.

62 Hierzu stellt das vorlegende Gericht fest, dass zwar die Obergrenze der ‚sonstigen Zeiten‘, die nach § 12 Abs. 1 Z 2 lit. b des Gehaltsgesetzes 1956 in der durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2007 geänderten Fassung zur Hälfte zu berücksichtigen seien, durch § 169g Abs. 3 Z 4 GehG 2020 von drei auf sieben Jahre angehoben worden sei, jedoch § 169g Abs. 4 GehG zur Folge habe, dass diese Anhebung der Obergrenze für ‚sonstige Zeiten‘ auf sieben Jahre durch den in dieser Bestimmung vorgesehenen Pauschalabzug von vier Jahren ausgeglichen werde.

63 Dabei ist zum einen darauf hinzuweisen, dass § 169g Abs. 4 GehG 2020 offenbar für alle im Dienststand befindlichen Beamten gilt, ohne danach zu unterscheiden, ob diese Beamten durch das Besoldungs- und Vorrückungssystem des GehG 2015 wegen ihres jeweiligen Alters benachteiligt wurden, was ebenfalls vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist. Zum anderen ist der in dieser Bestimmung vorgesehene Pauschalabzug von vier Jahren offenbar unabhängig davon vorzunehmen, in welchem Alter der Beamte die genannten „sonstigen Zeiten“ einer Berufstätigkeit, d. h. vor oder nach seinem 18. Geburtstag, zurückgelegt hat.

64 Allerdings führt der Umstand, dass die zur Hälfte erfolgende Berücksichtigung der im Alter von 14 bis 18 Jahren zurückgelegten anrechenbaren Zeiten durch die Anwendung des in § 169g Abs. 4 GehG 2020 vorgesehenen Pauschalabzugs von vier Jahren neutralisiert wird, dazu, dass Beamte, die nur über solche vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte Zeiten verfügen, wohl keinen Anspruch auf eine Verbesserung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung haben.

65 Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall die Lehrzeiten der Kläger des Ausgangsverfahrens aufgrund des in § 169g Abs. 4 GehG 2020 vorgesehenen Pauschalabzugs von vier Jahren keinen wesentlichen Einfluss auf die Ermittlung des Vergleichsstichtags hatten, und zwar trotz der Anhebung der Obergrenze der „sonstigen Zeiten“ für den zu berücksichtigenden Zeitraum um vier Jahre, und damit auch nicht auf die Festsetzung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung.

66 Vorbehaltlich der Beurteilung durch das vorlegende Gericht scheint daher die 2. Dienstrechts-Novelle 2019 die im Urteil Leitner festgestellte Diskriminierung wegen des Alters nicht beseitigt zu haben, denn insbesondere die Festsetzung des Besoldungsdienstalters erfolgt weiterhin in Ansehung einer Ungleichbehandlung von Beamten, deren Berufserfahrung, sei es auch nur teilweise, vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben wurde, und solchen,



die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs eine Berufserfahrung von gleicher Art und von vergleichbarer Dauer erworben haben.

67 In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt sein könnte.

68 Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie 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.

69 Im vorliegenden Fall geht aus der dem Gerichtshof vorliegenden Akte hervor, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Gesetzesänderungen des Besoldungs- und Vorrückungssystems offenbar sowohl von Haushaltserwägungen als auch von administrativen Erwägungen geleitet sind, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

70 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs können Haushaltserwägungen zwar den sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zugrunde liegen und die Art oder das Ausmaß der von ihm zu treffenden sozialen Schutzmaßnahmen beeinflussen, für sich allein aber kein legitimes Ziel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 darstellen (Urteil vom 21. Juli 2011, Fuchs und Köhler, C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 74). Das Gleiche gilt für die von der österreichischen Regierung angeführten administrativen Erwägungen (Urteil Leitner, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

71 Auch wenn die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung somit die Wahrung des Besitzstands und den Schutz des berechtigten Vertrauens der vom Besoldungssystem des GehG 2015 begünstigten Beamten sicherzustellen vermag, scheint sie nicht geeignet, für die von diesem Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Beamten ein diskriminierungsfreies System zu schaffen, da sie ihnen gegenüber die durch das frühere System geschaffene Diskriminierung wegen des Alters festzuschreiben scheint (vgl. entsprechend Urteil Leitner, Rn. 49).“

22 Aus den Erwägungen des Gerichtshofes der Europäischen Union im Zusammenhang mit Frage 2 sind insbesondere folgende Ausführungen hervorzuheben:

„74 Zur Beantwortung dieser Frage ist zu prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung dadurch, dass sie die Neuermittlung der Bezüge auf der Grundlage der Bestimmungen über den Vergleichsstichtag



davon abhängig macht, ob am Tag der Kundmachung dieser Regelung ein Verfahren zur Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten anhängig oder abgeschlossen war, eine unionsrechtswidrige Ungleichbehandlung begründet.

75 Insoweit geht zum einen aus § 169f Abs. 3 GehG 2020 hervor, dass bei am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 anhängigen Verfahren, die die Berücksichtigung von Vordienstzeiten von Beamten zum Gegenstand haben, die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags, die Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters oder die Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung dieser Beamten im Rahmen dieser Verfahren erfolgt.

76 Zum anderen ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 169f Abs. 1 Z 4 GehG 2020, dass von einer solchen Neueinstufung Beamte ausgeschlossen sind, für die am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 ein neuer Vorrückungsstichtag bereits rechtskräftig festgesetzt war, wobei die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegten Vordienstzeiten dieser Beamten auf einen entsprechenden Antrag hin angerechnet wurden, so dass die Anwendung dieses neuen Stichtags zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung der betroffenen Beamten führte.

77 In Bezug auf vergleichbare Personengruppen scheint § 169f Abs. 3 GehG 2020 vorbehaltlich einer Beurteilung durch das vorlegende Gericht daher zu bewirken, dass Beamte, die Verfahren abschließen konnten, in denen sie das Vorliegen einer Diskriminierung wegen des Alters geltend gemacht hatten, in den Genuss einer vollständigen Berücksichtigung ihrer vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegten Vordienstzeiten kommen. Falls solche Verfahren am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019, d. h. am 8. Juli 2019, noch nicht abgeschlossen waren, werden die betroffenen Beamten hingegen wie alle anderen Beamten behandelt, für die die Korrektur des Vergleichsstichtags von Amts wegen vorzunehmen ist.

78 Vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht ist somit für die erste Kategorie von Beamten die Behandlung beendet worden, die der Gerichtshof im Urteil Leitner für diskriminierend befunden hat, da diese Beamten in den Genuss der in Rn. 75 dieses Urteils dargelegten Lösung kommen konnten, die u. a. darin bestand, dass den vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Beamten bis zum Erlass von Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung dieselben Vorteile gewährt wurden wie den von diesem System begünstigten Beamten, und zwar sowohl hinsichtlich der Berücksichtigung von vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegten Vordienstzeiten als auch hinsichtlich der Vorrückung im Besoldungsschema. Dagegen ist dies, wie sich aus der Antwort des



Gerichtshofs auf die erste Frage ergibt, bei der zweiten Kategorie von Beamten nicht der Fall.

79 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass das Finanzamt für die in diese zweite Kategorie fallenden Kläger des Ausgangsverfahrens jeweils einen neuen Vorrückungsstichtag ermittelt habe, wobei gegenüber dem nach ihrer Einstellung auf sie angewandten Vorrückungsstichtag drei weitere Jahre berücksichtigt worden seien. Diese Neuermittlung habe jedoch nicht zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung dieser Kläger geführt, da die sie betreffenden Verfahren am Tag der Kundmachung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 noch anhängig gewesen seien. Der Vergleichsstichtag müsse sich daher erneut aus dem nach ihrer Einstellung auf sie angewandten Vorrückungsstichtag ergeben, d. h. aus einem Stichtag, der in diskriminierender Weise ermittelt worden sei. Daraus folge, dass sich der für die Kläger des Ausgangsverfahrens geltende Vorrückungsstichtag nicht um drei weitere Jahre, sondern nur um einige Tage verbessert habe.

80 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass Maßnahmen zur Beseitigung von unionsrechtswidrigen Diskriminierungen - einschließlich individueller Maßnahmen, durch die den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der begünstigten Gruppe - eine Durchführung des Unionsrechts darstellen, die unionsrechtlichen Anforderungen genügen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Oktober 2019, Safeway, C-171/18, EU:C:2019:839, Rn. 37).

81 Zu diesen Anforderungen gehören diejenigen, die sich aus dem in Art. 20 der Charta verankerten allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Grundsatz der Rechtssicherheit ergeben.

82 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich, dass eine nationale Regelung wie § 169f Abs. 3 GehG 2020, die unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden bewirkt, dass Beamte, die ein Verfahren angestrengt haben, um eine Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtags auf der Grundlage ihrer vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegten Vordienstzeiten zu erreichen, unterschiedlich behandelt werden, je nachdem, ob die für die Überprüfung dieser Zeiten zuständigen Behörden oder Gerichte bereits rechtskräftig entschieden haben oder nicht, gegen den in Art. 20 der Charta verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung und den Grundsatz der Rechtssicherheit verstößt, die eine gleiche und vorhersehbare Behandlung aller Beamten verlangen, die sich zeitlich in der gleichen Situation befinden, da die Berücksichtigung dieser Zeiten von Umständen abhängt, die nicht in der Sphäre der betroffenen Beamten liegt, wie der Dauer der Bearbeitung ihrer Anträge (vgl. entsprechend Urteil vom 9. September 2021, Bundesrepublik Deutschland [Familienangehöriger], C-768/19, EU:C:2021:709, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).“



- 23 Aus der Begründung zu Frage 3 ist hervorzuheben:
- „90 Als einziges relevantes Kriterium für die Anwendung der Regelung über die Berücksichtigung von Lehrzeiten nach dem GehG 2020 stellt der Zeitpunkt der Einstellung des Beamten durch den österreichischen Bund im Sinne von § 169g Abs. 3 Z 5 GehG 2020 jedoch ein vom Alter des Beamten zum Zeitpunkt seiner Einstellung unabhängiges Kriterium dar. Dieses Kriterium, das die Anwendung der neuen Regelung allein von dem objektiven und neutralen Element des Zeitpunkts der Einstellung des Beamten abhängig macht, hat daher offensichtlich nichts mit einer Berücksichtigung des Alters der eingestellten Personen zu tun (Urteil vom 14. Februar 2019, Horgan und Keegan, C-154/18, EU:C:2019:113, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 91 Folglich beruhen die neuen Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Lehrzeiten bei einer inländischen Gebietskörperschaft nach Maßgabe des Zeitpunkts des Dienstantritts beim österreichischen Bund auf einem Kriterium, das nichts mit dem Alter der betreffenden Beamten zu tun hat, wobei auch sonst nichts darauf hindeutet, dass diese Voraussetzungen irgendeine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters bewirken würden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. Oktober 2022, Curtea de Apel Alba Iulia u. a., C-301/21, EU:C:2022:811, Rn. 58 und 59 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).“
- 24 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die aufgrund ihrer Gleichartigkeit in den entscheidungswesentlichen Gesichtspunkten verbundenen Revisionen erwogen:
- 25 Zur maßgeblichen unionsrechtlichen und innerstaatlichen Rechtslage im vorliegenden Sachzusammenhang wird in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG neuerlich auf deren ausführliche Wiedergabe in dem oben genannten Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 2021 verwiesen.
- 26 Die Revisionswerber sehen die Zulässigkeit ihrer Revisionen zusammengefasst in jeweils näher dargelegten unionsrechtlichen Bedenken gegen einzelne Bestimmungen der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 und der damit angeordneten Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters.
- 27 Die Revisionen sind im Hinblick auf das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesen Fragen zulässig und - im Hinblick auf die dargelegte Beantwortung des Vorlageersuchens durch den Gerichtshof der Europäischen Union - auch begründet.



- 28 Beide Revisionswerber haben vor ihrem aktuellen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und (teilweise) vor Abschluss ihres 18. Lebensjahrs Lehrzeiten bei einem damals staatlichen Unternehmen (Erstrevisionswerber) bzw. einer Gebietskörperschaft (Zweitrevisionswerber) absolviert, deren Berücksichtigung bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags strittig ist.
- 29 Zunächst ist mit dem Gerichtshof der Europäischen Union festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber in der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 gewählte Methode der Anknüpfung am altersdiskriminierend ermittelten Besoldungsdienstalter (siehe EuGH 8.5.2019, *Leitner*, C-396/17) für die Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters die in jenem Urteil festgestellte Diskriminierung wegen des Alters nicht beseitigt hat (EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 66).
- 30 Die Neubemessung des Besoldungsdienstalters durch Bildung eines Vergleichsstichtags, der dem ursprünglich unter Außerachtlassung von Zeiten vor dem 18. Geburtstag ermittelten Vorrückungstichtag gegenübergestellt wird, kann jedoch zu einer Verbesserung des Besoldungsdienstalters der bislang wegen Ausschlusses der Zeiten vor dem 18. Geburtstag benachteiligten Beamten führen (vgl. EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 54 ff., insbes. Rn. 59).
- 31 Dies gelingt aber nur dann, wenn die Zeiten, deren Anrechnung bislang bloß deshalb ausgeschlossen war, weil sie vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegt wurden, gleichermaßen wie die vergleichbaren Zeiten, die nach dem 18. Geburtstag erworben wurden, angerechnet werden. Dies erfolgt hinsichtlich der zur Gänze anzurechnenden Zeiten (vgl. EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 57).
- 32 In den hier zu beurteilenden Fällen sind jedoch Lehrzeiten gegenständlich, die bloß als „sonstige Zeiten“ zur Hälfte anzurechnen sind.
- 33 Soweit die Revisionswerber in diesem Zusammenhang darin eine Altersdiskriminierung erblicken, dass für die Anrechenbarkeit von Lehrzeiten nach wie vor auf den Zeitpunkt des Eintritts des betreffenden Beamten in den öffentlichen Dienst abgestellt wird - nur wenn der Beamte nach dem 31. März 2000 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eingetreten ist, sind diese zur Gänze anzurechnen (§ 169g Abs. 3 Z 5 GehG), - ist auf



Spruchpunkt 3 des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20. April 2023 zu verweisen. Danach ist hierin eine unzulässige Diskriminierung aufgrund des Alters nicht zu erblicken. Unter dem Gesichtspunkt der unionsrechtlich gebotenen Vermeidung einer unzulässigen Altersdiskriminierung ist demnach eine vom Eintrittsalter in den öffentlichen Dienst unabhängige Anrechnung dieser Lehrzeiten zur Gänze nicht erforderlich (siehe dazu EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 90 f.).

34 Fraglich bleibt damit aber, in welchem Ausmaß die zur Hälfte anzurechnenden, nach Vollendung des 14. Lebensjahrs, aber vor Vollendung des 18. Lebensjahrs (§ 169g Abs. 1 GehG) erworbenen sonstigen Zeiten bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags zu berücksichtigen sind.

35 Nun sind zwar die zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten, auch wenn sie zwischen dem 14. und dem 18. Geburtstag gelegen sind, in die Ermittlung des Vergleichsstichtags miteinzubeziehen (§ 169g Abs. 3 Z 1 GehG) und wurde hierfür auch das Höchstmaß der zu berücksichtigenden Zeiten von drei auf sieben Jahre erhöht (§ 169g Abs. 3 Z 4 GehG); der in § 169g Abs. 4 GehG vorgesehene Pauschalabzug von vier Jahren neutralisiert diese Maßnahmen jedoch wieder (vgl. zu einem solchen Vorgehen bereits EuGH 11.11.2014, *Schmitzer*, C-530/13; siehe auch EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 64 f.).

36 Zwar ist das neu geschaffene System geeignet, die Wahrung des Besitzstands und den Schutz des berechtigten Vertrauens der vom Besoldungssystem bislang begünstigten Beamten sicherzustellen (EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 70).

37 Der von den belangten Behörden - und auch vom Verwaltungsgericht in den hier angefochtenen Erkenntnissen - hervorgehobene Umstand, dass der in § 169g Abs. 4 GehG vorgesehene Pauschalabzug von vier Jahren für alle Beamten gilt, ohne danach zu unterscheiden, ob sie vom bisherigen Besoldungssystem benachteiligt wurden oder nicht, führt jedoch entgegen deren Meinung nicht dazu, dass die bereits vom Gerichtshof der Europäischen Union festgestellte Altersdiskriminierung (siehe EuGH 8.5.2019, *Leitner*, C-396/17, Rn. 47 ff.) beseitigt worden wäre (vgl. EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 71). Nach wie vor wird damit insoweit die bereits im ersten



Anlassverfahren für erforderlich erachtete Anrechnung von Lehrzeiten unabhängig von ihrer Lage in Bezug auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs (siehe bereits EuGH 18.6.2009, *Hütter*, C-88/08) faktisch verunmöglicht.

- 38 Allfällige Tatsachen, aus denen sich Gründe für eine Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung ergäben (siehe EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 67 ff.), hat das Verwaltungsgericht nach Erörterung mit den Parteien festzustellen, wobei die bislang ins Treffen geführten Haushaltserwägungen und administrative Erwägungen für sich kein legitimes Ziel im Sinn von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 darstellen (EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 70, mwN).
- 39 Sollten keine ausreichenden Rechtfertigungsgründe vorliegen, müssen, solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, den vom alten Besoldungssystem benachteiligten Beamten - auch in Bezug auf die Berücksichtigung der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegten Vordienstzeiten - die gleichen Vorteile gewährt werden, wie den von diesem System begünstigten Beamten (vgl. EuGH 8.5.2019, *Leitner*, C-396/17, Rn. 75; 28.1.2015, *Starjakob*, C-417/13, Rn. 48).
- 40 Auch die „sonstigen Zeiten“ vor dem 18. Geburtstag dürfen hinsichtlich ihrer Anrechenbarkeit (bei Ermittlung des Vergleichsstichtags) daher nicht anders beurteilt werden als die (bereits ursprünglich bei Ermittlung des historischen Vorrückungsstichtags berücksichtigten) Zeiten derselben Qualität, die nach dem Abschluss des 18. Lebensjahrs gelegen sind, wobei auch die Einführung des Pauschalabzugs, der praktisch dazu führt, dass weitere „sonstige Zeiten“, nur weil sie vor dem 18. Geburtstag erworben wurden, nicht angerechnet werden, eine relevante, altersdiskriminierende Unterscheidung darstellt. Andernfalls hätten Beamte, die nur über solche vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte Zeiten verfügen, keinen Anspruch auf eine Verbesserung ihrer besoldungsrechtlichen Stellung (vgl. auch EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 64).
- 41 Für die hier zu beurteilenden Fälle bedeutet dies mit anderen Worten, dass jenen Beamten, denen „sonstige Zeiten“ (wie die hier in Rede stehenden



Lehrzeiten) bei Eintritt in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis nur deshalb nicht (als sonstige Zeiten zur Hälfte) angerechnet wurden, weil sie vor dem Abschluss des 18. Lebensjahrs gelegen waren, andernfalls - also bei einer Lage nach dem 18. Geburtstag - dem Beamten aber ohne einen Pauschalabzug angerechnet worden wären, ebenso wie den bisher begünstigten Beamten diese Zeiten in gleichem Ausmaße ohne einen Pauschalabzug bei Ermittlung des Vergleichsstichtages als sonstige Zeiten zu berücksichtigen sind.

42 Diese Zeiten wird das Bundesverwaltungsgericht im fortzusetzenden Verfahren gegebenenfalls zu ermitteln haben.

43 Schon deshalb waren die angefochtenen Erkenntnisse daher als rechtswidrig aufzuheben.

44 Soweit von den belangten Behörden im Zusammenhang mit der dem Gerichtshof der Europäischen Union gestellten zweiten Frage auf die mit der Dienstrechts-Novelle 2022, BGBl. I Nr. 137, erfolgte ersatzlose Aufhebung des § 169f Abs. 1 Z 4 GehG verwiesen wird, deren Inkrafttreten rückwirkend mit 1. Jänner 2004 angeordnet wurde, braucht auf die Auswirkungen dieser Novelle auf die hier zur Beurteilung anstehenden Fälle noch nicht im Detail eingegangen zu werden, hat der Verwaltungsgerichtshof die bei ihm angefochtenen Entscheidungen gemäß § 41 VwGG doch auf Grundlage der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses und, wenn - wie hier - nicht Gegenteiliges ausdrücklich angeordnet wurde, ohne Rücksicht auf spätere (allenfalls auch rückwirkende) Änderungen der Rechtslage zu überprüfen (siehe abermals VwGH 8.6.2020, Ra 2020/19/0155; 6.11.2019, Ra 2018/12/0021; 23.2.2011, 2010/11/0137, je mwN).

45 Ferner änderte diese Novelle nichts an der zuvor dargelegten weiterhin bestehenden Altersdiskriminierung.

46 Schließlich sind die Revisionswerber in den hier zu behandelnden Fällen von der mit BGBl. I Nr. 137/2022 erfolgten Novellierung auch insoweit nicht unmittelbar betroffen, als sie nicht der von dieser direkt erfassten Gruppe von



Beamten, die bereits eine besoldungswirksame Verbesserung ihres Vorrückungstichtags (Besoldungsdienstalters) erlangt hatten, angehören.

- 47 Bereits an dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach den Ausführungen des Gerichtshofes der Europäischen Union Maßnahmen zur Beseitigung von unionsrechtswidrigen Diskriminierungen - einschließlich individueller Maßnahmen, durch die den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der begünstigten Gruppe - eine Durchführung des Unionsrechts darstellt, die unionsrechtlichen Anforderungen genügen muss. Zu diesen gehören diejenigen, die sich aus dem in Art. 20 GRC verankerten allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Grundsatz der Rechtssicherheit ergeben (EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 80 f., mwN).
- 48 Danach verstößt eine unterschiedliche Behandlung von Beamten, je nachdem ob die zuständigen Behörden oder Gerichte bereits rechtskräftig entschieden haben oder nicht, gegen den in Art. 20 GRC verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung und den Grundsatz der Rechtssicherheit, die eine gleiche und vorhersehbare Behandlung aller Beamten verlangt, die sich zeitlich in der gleichen Situation befinden (EuGH 20.4.2023, C-650/21, Rn. 82, mwN).
- 49 Darüber hinaus ist unter diesem Gesichtspunkt bereits an dieser Stelle auf das in zeitlichem Zusammenhang ergangene Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 27. April 2023, *Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)*, C-681/21, hinzuweisen. Danach sind Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahin auszulegen, dass sie bei Fehlen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses einer nationalen Regelung entgegenstehen, die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die rückwirkende Gleichstellung des Pensionssystems der Gruppe der vormals durch die nationalen Rechtsvorschriften über den Ruhebezug begünstigten Beamten mit dem Pensionssystem der Gruppe der durch diese



Rechtsvorschriften benachteiligten Beamten vorsieht (siehe insbesondere EuGH 27.4.2023, *BVAEB*, C-681/21, Rn. 45 ff.).

- 50 Dass die nunmehrige Regelung dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Grundsatz der Rechtssicherheit in jedem Fall Rechnung trägt, ist nach dem Gesagten daher zumindest nicht von vornherein und ohne weiteres anzunehmen. Auch unter diesem Aspekt wird sich das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren damit zu befassen haben, ob ausgehend von dem vom Gerichtshof der Europäischen Union festgestellten Verstoß auch gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit durch die zwischen den vormals benachteiligten Beamten, denen in unmittelbarer Anwendung des Unionsrechts bereits eine besoldungswirksame Verbesserung ihres Vorrückungstichtages zuerkannt worden war und jenen, deren Verfahren noch nicht abgeschlossen war, unterscheidende Regelung, durch die nunmehr vorgenommene Novellierung in diesem Punkt eine den dargelegten unionsrechtlichen Vorgaben entsprechende Regelung geschaffen wurde.
- 51 Im Hinblick auf die durch das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union somit im dargelegten Sinn klargestellte Rechtslage, die das Bundesverwaltungsgericht infolge Verneinung des Vorliegens einer Diskriminierung aufgrund des Alters verkannte, waren die angefochtenen Erkenntnisse gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.
- 52 Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 18. Juli 2023