



Verwaltungsgerichtshof

GESCANNT  
22. SEP. 2016

Ro 2015/12/0025-3  
9. September 2016

Zahl: W106 2001495-1/13

Beilagen: Neu -

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel, Hofrätin Mag.<sup>a</sup> Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Revision des Amtes der Buchhaltungsagentur gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30. September 2015, Zl. W106 2001495-1/4E, betreffend Bescheidaufhebung i.A. Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages und besoldungsrechtliche Stellung (mitbeteiligte Partei [REDACTED]), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### Entscheidungsgründe:

- 1 Die Mitbeteiligte steht als Amtsdirektorin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.
- 2 Sie wurde am 1. Februar 1994 in die Dienstklasse III der Verwendungsgruppe D ernannt. Mit Bescheid vom 17. Februar 1994 wurde ihr Vorrückungsstichtag mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1994 mit 14. September 1986 festgesetzt. Die Mitbeteiligte hat mit 1. Jänner 1995 aus dem Dienstklassensystem in die Besoldungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes optiert.
- 3 Am 8. September 2010 beantragte sie mit dem hierfür vorgesehenen Formular gemäß § 113 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), die Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages und ihrer daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung. Sie berief sich auf das

==



Vorliegen anrechenbarer Zeiten vor dem 18. Geburtstag, insbesondere auf Zeiten des Schulbesuchs.

- 4 Mit Dienstrechtsmandat vom 14. Februar 2011 wurde dieser Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass die besoldungsrechtliche Stellung der Mitbeteiligten schon am 1. Jänner 2004 im Hinblick auf die Option in das Funktionszulagenschema nicht mehr vom Vorrückungstichtag bestimmt gewesen sei.
- 5 Eine dagegen erhobene Vorstellung wurde mit Bescheid des Amtes der Buchhaltungsagentur vom 4. April 2011 mit der schon im Dienstrechtsmandat gebrauchten Begründung abgewiesen.
- 6 Die Mitbeteiligte erhob gegen diesen Bescheid eine Berufung, welche vom Bundesminister für Finanzen bis 31. Dezember 2013 keiner Erledigung zugeführt wurde.
- 7 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 30. September 2015 hob das Bundesverwaltungsgericht in Erledigung der in der Folge als Beschwerde gewerteten Berufung den Bescheid des Amtes der Buchhaltungsagentur vom 4. April 2011 gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Dienstbehörde zurück. Es sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.
- 8 Unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, 2011/12/0026, verwarf das Bundesverwaltungsgericht zunächst die den angefochtenen Bescheid tragende Rechtsauffassung, wonach schon allein im Hinblick auf die Option der Mitbeteiligten in das Funktionszulagenschema ihre besoldungsrechtliche Stellung schon am 1. Jänner 2004 nicht mehr vom Vorrückungstichtag bestimmt gewesen sei.
- 9 In Ansehung der zwischenzeitig durch die Bundesgesetze BGBl. I Nr. 32/2015 und BGBl. I Nr. 65/2015 bewirkten Besoldungsreform vertrat das Bundesverwaltungsgericht im Ergebnis die Auffassung, dass die dort erfolgten Neuregelungen einer Anwendung der §§ 8, 12 und 113 Abs. 10 bis 14 GehG in

==



ihrer vor dem 11. Februar 2015 in Kraft gestandenen Fassung auf vor diesem Zeitpunkt verwirklichte Sachverhalte nicht entgegen stehe. Das Bundesverwaltungsgericht verwies in diesem Zusammenhang u.a. auf die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15. September 2015, W 122 2001/789-1/5E.

10 Dort führte das Bundesverwaltungsgericht (auszugsweise) Folgendes aus:

„Mit dem am 11. Februar 2015 kundgemachten Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 hat der Gesetzgeber eine Reform des Besoldungsrechts des Bundes normiert, mit der die Vordienstzeiten-Anrechnung von Grund auf neu geregelt wird. Nach der Übergangsbestimmung des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG idF dieses Bundesgesetzes sind die dort genannten bisherigen Bestimmungen hinsichtlich des Vorrückungstichtages in ‚laufenden‘ und ‚künftigen‘ Verfahren nicht mehr anzuwenden. Die Überleitung bestehender Dienstverhältnisse regelt § 169c leg.cit. idF dieses Bundesgesetzes.

Wenn das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 mit § 175 Abs. 79 Z 3 Gehaltsgesetz 1956 die Anwendbarkeit von §§ 8 und 12 Gehaltsgesetz 1956 ‚in allen früheren Fassungen in laufenden und künftigen Verfahren‘ unterbindet, § 169c Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956 deren Anwendung zur Ermittlung des Überleitungsbetrages jedoch voraussetzt, ist die Inkrafttretensbestimmung einschränkend dahingehend auszulegen, dass ihr keine Anwendbarkeit für in der Vergangenheit liegende Sachverhalte zukommt.

Zudem wäre bei einer in die Vergangenheit wirkenden Auslegung des § 175 Abs. 79 Z 3 Gehaltsgesetz 1956 eine Beseitigung der Altersdiskriminierung aus diesen Zeiträumen nicht durchführbar. Der EuGH forderte in der Entscheidung Schmitzer eine Anfechtungsmöglichkeit zur Beseitigung der Diskriminierung. Eine rechtliche Überprüfung der Diskriminierung wäre durch eine gänzliche Nichtanwendung der alten Anrechnungs- und Vorrückungsbestimmungen nicht möglich. Die alten Anrechnungs- und Vorrückungsbestimmungen sind nicht nur für die Ermittlung des Überleitungsbetrages und die zukünftigen Vorrückungstermine grundlegend, sondern auch für die Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung in der Vergangenheit.

Vor Eingehen in die weiteren Überlegungen ist zunächst die Frage zu beantworten, ob sämtliche durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 getroffenen Neuregelungen bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides durch das Bundesverwaltungsgericht anzuwenden sind.“

11 Sodann vertrat das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, wonach die Rechtfertigungsgründe aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen



Union (EuGH), Rs C-501/12 u.a., *Specht*, ECLI:EU:C:2014:2005, vom 19. Juni 2014 für die Fortschreibung einer Diskriminierung im Neurecht aus Anlass einer Besoldungsreform auf die österreichische Rechtslage nicht zu übertragen seien. Das Bundesverwaltungsgericht hob nachstehende Unterschiede hervor:

„Nach der Rechtslage in Deutschland

- gibt es Vorrückungen wegen besonderer Leistungen;
- steht die Vorrückung unter der Bedingung der anforderungsgerechten Leistungserbringung;
- bemisst sich die Vorrückung anhand der seit dem Inkrafttreten der Überleitungsregelungen erworbenen Erfahrung;
- wurden die diskriminierenden Regelungen bereits vor dem Urteil Hennigs und Mai (EuGH, C-297/10, 08.09.2011) aufgehoben;
- wären pro Einzelfall Ermittlungen von über fünf Stunden erforderlich gewesen, die sich aus unterschiedlichen Karriereverläufen und Auswirkungen des 21., 31. und 35. Lebensjahres ergeben hätten;
- war es nicht möglich, ein Bezugssystem durch die Bestimmung von Angehörigen einer bevorzugten Gruppe zu ermitteln;
- wurde die neue Fassung des Besoldungsgesetzes völlig frei von einem Besoldungsdienstalter erlassen (EuGH *Specht*, Rz. 55);
- wurde von *Specht* u.a. der Unterschied zwischen der tatsächlich gewährten und der höchsten Besoldungsstufe begehrt.

Wenngleich dem EuGH in einem Urteil zur deutschen Rechtslage folgend (EuGH, Rs C-501/12, 19.06.2014, *Specht*) eine Fortschreibung einer Diskriminierung aufgrund des Alters zur Herstellung eines diskriminierungsfreien Systems unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein kann, ist auf deren Bedingungen, die im österreichischen System nicht verwirklicht sind, hinzuweisen:

Nach der Rechtslage in Österreich

- gibt es keine Vorrückung wegen besonderer Leistungen;
- steht die Vorrückung grundsätzlich nicht unter der Bedingung der anforderungsgerechten Leistungserbringung im Sinn der deutschen Regelung. Lediglich erhebliche Fehlleistungen haben disziplinar-, dienst- oder gehaltsrechtliche Folgen;



- bemisst sich die Vorrückung nicht anhand der seit dem Inkrafttreten der Überleitungsregelungen erworbenen Erfahrung, sondern weiterhin aufgrund der implizit anzuwendenden diskriminierenden Vorrückungsregelung;
- bleibt der Vorrückungstermin, der anhand des diskriminierenden Altsystems ermittelt wurde, erhalten. Es ist im Fall der Zeitanrechnung für die Vorrückung somit nicht die Zeit im Neusystem von Relevanz, sondern ausschließlich die Zeit, die in einem diskriminierenden System angerechnet wurde und bei der Überleitung lediglich in einen Eurobetrag umgerechnet wurde;
- wurden die diskriminierenden Regelungen nicht bereits vor dem Urteil Hennigs und Mai (EuGH, C-297/10, 08.09.2011) aufgehoben;
- wären keine mehrstündigen Ermittlungen pro Einzelfall erforderlich, die sich aus unterschiedlichen Karriereverläufen und Auswirkungen des 21., 31. und 35. Lebensjahres ergeben;
- ist es möglich, ein Bezugssystem durch die Bestimmung von Angehörigen einer bevorzugten Gruppe zu ermitteln. Diese Gruppe ist begrenzt auf jene Bediensteten, deren Zeiten nur deshalb nicht besoldungswirksam angerechnet wurden, weil diese vor dem 18. Lebensjahr lagen;
- wurde das Besoldungsdienstalter auch in der vermeintlich diskriminierungsfreien Regelung beibehalten;
- wird vom Beschwerdeführer der Unterschied zwischen der tatsächlich gewährten und der unionsrechtlich gebührenden Gehaltsstufe begehrt.

Zum Aufwand hielt der EuGH fest, dass „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 des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 darstellen (Urteil Fuchs und Köhler, C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 73 und 74) (EuGH, 11.11.2014, C-530/13, Schmitzer).

Wenngleich die Wahrung des Besitzstandes als anerkanntes Ziel auch in der österreichischen Rechtslage anzuerkennen ist (EuGH, Specht), steht dieses jedoch im Unterschied zu Deutschland hier nicht in Relation zu den möglichen anderen Möglichkeiten zur Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustandes. Aufgrund der Besonderheiten des österreichischen Systems vermag auch das Urteil der zweiten Kammer des Gerichtshofs vom 09.09.2015, C-20/13, Unland, keine auf die österreichische Rechtslage übertragbare Rechtfertigung für die Fortschreibung der Diskriminierung zu liefern.“



zurückwirkten und - in Ermangelung ausdrücklicher gesetzlicher Anordnungen - für Entscheidungen über zeitraumbezogene Ansprüche gelte, dass nicht die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung, sondern jene, die im zu beurteilenden Zeitraum gegolten hat, anzuwenden sei.

13

Schließlich heißt es:

„Da auch im Beschwerdefall darüber abzusprechen ist, was zu einem bestimmten Stichtag rechtens ist bzw. war, nämlich die Feststellung seiner besoldungsrechtlichen Stellung zum 27.08.2009 und daraus folgend die dem Beschwerdeführer von diesem Zeitpunkt an gebührenden Bezüge, ist zufolge der zuvor dargelegten Rechtsprechung die zu diesem Stichtag geltende Rechtslage anzuwenden.

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass (auch) die unionsrechtlich gebotene Anfechtungsmöglichkeit die Übergangsbestimmung des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 Gehaltsgesetz 1956 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 32/2015, mit welcher der Gesetzgeber die Anfechtungsmöglichkeit offenbar unionsrechtswidrig auszuschließen beabsichtigte, verdrängt. Das Altrecht wirkt jedoch über den Überleitungsbetrag (§ 169c Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956) weiter.

Durch die Abweisung des Antrags des Beschwerdeführers auf Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung brachte die belangte Behörde zum Ausdruck, dass die Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages keine Änderung seiner besoldungsrechtlichen Stellung bewirkt hat. Damit hat sie die Vorrückungsregel des § 8 Abs. 1 zweiter Satz Gehaltsgesetz 1956 idF BGBl. I Nr. 82/2010 zur Anwendung gebracht.

Wie der Gerichtshof der Europäischen Union in Z 2 des Tenors seines Urteiles vom 11.11.2014 in der Rechtssache C-530/13, Schmitzer, ausführte, muss ein Beamter die Möglichkeit haben, unter Berufung auf Art. 2 RL die diskriminierenden Wirkungen der Verlängerung der Vorrückungszeiträume anzufechten, auch wenn er zuvor eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages nach Neurecht durch diesbezügliche Antragstellung erwirkt hat. Eine gänzliche Nichtanwendung der Bestimmungen zur Vorrückung und zu den anrechenbaren Zeiten, wie es § 175 Abs. 79 Z 3 idF BGBl. I Nr. 32/2015 normiert, widerspricht diesem Grundsatz.“

14

Ausgehend von der im zitierten Erkenntnis näher dargelegten Rechtsauffassung erachtete das Bundesverwaltungsgericht auch im hier angefochtenen Beschluss die Zulässigkeit einer Entscheidung über den Antrag der Mitbeteiligten weiterhin für gegeben. Da die Dienstbehörde - ausgehend von der unrichtigen

==



Rechtsauffassung, wonach die besoldungsrechtliche Stellung der Mitbeteiligten schon am 1. Jänner 2004 nicht mehr vom Vorrückungsstichtag bestimmt gewesen sei - jegliche Ermittlungstätigkeit betreffend anzurechnende Zeiten unterlassen habe, seien die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG erfüllt, weshalb sprachgemäß zu entscheiden sei.

15 Zur Zulässigkeit der Revision führte das Bundesverwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss Folgendes aus:

„Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil der Lösung einer Rechtsfrage, ob im Beschwerdefall im fortzusetzenden Verfahren die durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 getroffenen Neuregelungen, insbesondere angesichts der Übergangsbestimmungen des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 dieses Bundesgesetzes zum Tragen kommen - das Bundesverwaltungsgericht hat aus den in den zitierten Entscheidungen vom 15.09.2015 näher ausgeführten Überlegungen diese Rechtsfrage verneint - grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Rechtsfrage fehlt bis dato. So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.02.2015, 2014/12/0004, eine über die Rechtssache hinaus reichende Auslegung dieser Bestimmung offen gelassen.“

16 Gegen diesen Beschluss richtet sich die ordentliche Revision des Amtes der Buchhaltungsagentur vor dem Verwaltungsgerichtshof. Das revisionswerbende Amt macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Beschlusses mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben oder ihn dahin abzuändern, dass der Antrag der Mitbeteiligten zurück-, hilfsweise abgewiesen werde.

17 Die Revision verweist zur Zulässigkeitsfrage auf die diesbezügliche Begründung im angefochtenen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes sowie auf die Frage nach der „Vereinbarkeit der Bundesbesoldungsreform 2015, BGBl. I Nr. 32/2015 in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2015, mit dem Unionsrecht sowie die an die Beantwortung dieser Frage anknüpfenden Rechtsfolgen“.

18 Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in welcher sie die Abweisung der Revision als unbegründet beantragt.



Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

19 I. Zur Entwicklung der Rechtslage:

20 § 8 Abs. 1 und 2 GehG in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung  
BGBl. Nr. 306/1981 lautete:

"Vorrückung

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

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

..."

21 § 8 GehG sah auch in der bis zu seiner rückwirkenden Novellierung durch das  
Bundesgesetz BGBl. I Nr. 82/2010 zwischen 1. Jänner 2004 und  
30. August 2010 vorerst in Kraft gestandenen Fassung generell eine  
zweijährige Vorrückung vor.

22 § 12 Abs. 1 GehG in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung des  
Deregulierungsgesetzes-Öffentlicher Dienst, BGBl. I Nr. 119/2002, lautete  
(auszugsweise):

"§ 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."



23 § 12 GehG sah auch in der bis zu seiner rückwirkenden Novellierung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 82/2010 zwischen 1. Jänner 2004 und 30. August 2010 vorerst in Kraft gestandenen Fassung nur die Anrechnung von Zeiten vor, die nach der Vollendung des 18. Lebensjahres gelegen sind.

24 Mit dem am 30. August 2010 herausgegebenen Bundesgesetz, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Gehaltsgesetz 1956, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz geändert wurden (vgl. BGBl. I Nr. 82/2010), sollten die bundesgesetzlichen Regelungen über die einstuftungswirksame Anrechnung von Vordienstzeiten an die Gleichbehandlungsrichtlinie, konkretisiert durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 18. Juni 2009, C-88/08, *Hütter*, ECLI:EU:C:2009:381, angepasst werden.

25 Dies geschah insbesondere durch die Novellierung der §§ 8 und 12 GehG.

26 § 8 Abs. 1 und 2 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 lautete:

"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.

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

..."

27 Auch § 12 GehG wurde durch die Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 sowie weiters durch die Novellen BGBl. I Nr. 111/2010 sowie BGBl. I Nr. 120/2012 modifiziert. Er lautete in der Fassung dieses Paragraphen nach der zuletzt genannten Novelle (auszugsweise):



„Vorrückungsstichtag

§ 12. (1) Der Vorrückungsstichtag 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.

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

1. die Zeit, die
  - a) in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder zu einem inländischen Gemeindeverband oder
  - b) als Lehrkraft
    - aa) an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität oder Hochschule oder
    - bb) an der Akademie der bildenden Künste oder
    - cc) an einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen privaten Schule, Universität oder Hochschule oder
    - dd) an einer Pädagogischen Hochschule oder Hochschule für Agrar- und Umweltpädagogik Wien



zurückgelegt worden ist;

2. die Zeit der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146, und des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986, BGBl. Nr. 679, sowie die Zeit der Tätigkeit als Fachkraft der Entwicklungshilfe im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983;

3. die Zeit, in der der Beamte auf Grund des Heeresversorgungsgesetzes, BGBl. Nr. 27/1964, Anspruch auf eine Beschädigtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90 vH gehabt hat;

4. die Zeit

a) des Unterrichtspraktikums im Sinne des Unterrichtspraktikumsgesetzes, BGBl. Nr. 145/1988, oder der Einführung in das praktische Lehramt,

b) der Gerichtspraxis (Rechtspraktikantenzeit),

c) der nach dem Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 169, zur ärztlichen Berufsausübung vorgeschriebenen praktischen Tätigkeit an einer zugelassenen Ausbildungsstätte,

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,

e) einer Tätigkeit oder Ausbildung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, soweit auf sie die arbeitsmarktpolitischen Förderungsmaßnahmen des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969, anzuwenden waren,

f) 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,

g) in einem Dienstverhältnis, das im Rahmen der Rechtsfähigkeit einer inländischen öffentlichen Universität oder inländischen öffentlichen Universität der Künste, der Akademie der Wissenschaften, der Österreichischen Nationalbibliothek oder einer sonstigen wissenschaftlichen Einrichtung gemäß Forschungsorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 341/1981, oder eines Bundesmuseums oder des Österreichischen Patentamtes eingegangen worden ist;

5. die Zeit einer Verwendung oder Ausbildung, wenn sie in der Anlage 1 des BDG 1979 oder in einer Verordnung zum BDG 1979 für die Verwendung des Beamten

==



a) in einer der Verwendungsgruppen A 1, M BO 1, M ZO 1 oder PT 1 oder in einer der im § 12a Abs. 2 Z 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen über das Erfordernis der abgeschlossenen Hochschulbildung hinaus vorgeschrieben ist oder

b) in einer der Verwendungsgruppen A 2, B, L 2b, E 1, W 1, M BO 2, M ZO 2, H 2, K 1 oder K 2 über das Erfordernis der erfolgreichen Ablegung der Reife- und Diplomprüfung bzw. Reifeprüfung an einer höheren Schule hinaus vorgeschrieben ist;

ferner die nach der Erlangung des Reife- und Diplomprüfungszeugnisses bzw. Reifeprüfungszeugnisses einer höheren Schule für die Ausbildung zur Ablegung der Befähigungsprüfung für den Fremdsprachunterricht aufgewendete Zeit, soweit sie ein Jahr nicht übersteigt;

6. bei Beamten, die in die Verwendungsgruppen A 1, A 2, B, L 2b, M BO 1, M ZO 1, M BO 2, M ZO 2, H 2, PT 1 bis PT 4, K 1 oder K 2 oder in eine der im § 12a Abs. 2 Z 2 und 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen aufgenommen werden, die Zeit des erfolgreichen Studiums

a) an einer höheren Schule oder

b) - solange der Beamte damals noch keine Reife- und Diplomprüfung bzw. Reifeprüfung erfolgreich abgelegt hat - an einer Akademie für Sozialarbeit

bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Beamte den Abschluß dieser Ausbildung auf Grund der schulrechtlichen Vorschriften frühestens hätte erreichen können; mögliche schulrechtliche Ausnahmegenehmigungen sind nicht zu berücksichtigen. Als Zeitpunkt des Schulabschlusses ist bei Studien, die mit dem Schuljahr enden, der 30. Juni und bei Studien, die mit dem Kalenderjahr enden, der 31. Dezember anzunehmen;

7. die Zeit

a) eines abgeschlossenen Studiums an einer Akademie oder an einer den Akademien verwandten Lehranstalt, das für den Beamten Ernennungserfordernis gewesen ist, sowie die zurückgelegte Berufspraxis, wenn sie nach den jeweils geltenden Prüfungsvorschriften für die Erlangung der Lehrbefähigung für eine Verwendung in der Verwendungsgruppe L 2a 2 vorgeschrieben war, in beiden Fällen bis zum Höchstausmaß von insgesamt zwei Jahren, sofern jedoch das Studium lehrplanmäßig länger dauert, bis zum Höchstausmaß des lehrplanmäßig vorgesehenen Studiums,

b) eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität oder Hochschule bis zum Ausmaß der in lit. a vorgesehenen Zeit, wenn der Beamte der Verwendungsgruppe L 2a 2 oder L 2a 1 angehört und das Hochschulstudium gemäß Anlage 1 zum BDG 1979 als alternatives Ernennungserfordernis zum Studium an einer Akademie vorgesehen ist,



c) eines abgeschlossenen Studiums an einer Pädagogischen Hochschule oder Hochschule für Agrar- und Umweltpädagogik Wien, das für den Beamten Ernennungserfordernis gewesen ist, sowie die zurückgelegte Berufspraxis, wenn sie nach den jeweils geltenden Prüfungsvorschriften für die Erlangung der Lehrbefähigung für eine Verwendung in der Verwendungsgruppe L 2a 2 vorgeschrieben war, in beiden Fällen bis zum Höchstausmaß von insgesamt zwei Jahren, sofern jedoch das Studium lehrplanmäßig länger dauert, bis zum Höchstausmaß des lehrplanmäßig vorgesehenen Studiums,

d) eines abgeschlossenen Studiums, das für die Beamtin oder den Beamten in der Verwendungsgruppe L 2a 2 gemäß Anlage 1 Z 24.1, Z 24.3 oder Z 24.5 oder in der Verwendungsgruppe L 2a 1 gemäß Anlage 1 Z 25.1 Abs. 4 lit. a bis c BDG 1979 Ernennungserfordernis gewesen ist, bis zum Ausmaß der in lit. a vorgesehenen Zeit.

...

(3) Zeiten gemäß Abs. 1 Z 2, in denen der Beamte eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, können im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Beamten von besonderer Bedeutung ist. Solche Zeiten können jedoch höchstens in folgendem Ausmaß zur Gänze berücksichtigt werden:

1. in den Verwendungsgruppen A 1, A 2 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen fünf Jahre,

2. in den Verwendungsgruppen A 3 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen drei Jahre und

3. in den Verwendungsgruppen A 4, A 5 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen zwei Jahre.

...“

28

§ 113 Abs. 10, 11, 12, 13 und 14 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 lautete:

“(10) Eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund der §§ 8 und 12 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 erfolgt nur auf Antrag und nur in denjenigen Fällen, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird. Antragsberechtigt sind auch Empfängerinnen und Empfänger von wiederkehrenden Leistungen nach dem Pensionsgesetz 1965.

(11) Auf Personen, die keinen korrekten Antrag nach Abs. 10 und 12 stellen oder für die gemäß Abs. 10 eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages nicht zu erfolgen hat,



1. sind die §§ 8 und 12 Abs. 1 weiterhin in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung anzuwenden und

2. ist § 12 Abs. 1a nicht anzuwenden.

...

(12) Anträge gemäß Abs. 10 sind unter Verwendung eines vom Bundeskanzler mit Verordnung festzulegenden Formulars zu stellen. Antragsberechtigte(n), die vor dem Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 die Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages oder ihrer besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund von Vordienstzeiten vor dem Tag der Vollendung des 18. Lebensjahrs oder die Nachzahlung von Bezügen aus diesem Anlass beantragt haben, ist aufzutragen, den Antrag unter Verwendung des Formulars erneut einzubringen. Wird ein Antrag ohne Verwendung des Formulars gestellt oder nicht unter Verwendung des Formulars neu eingebracht, ist § 13 Abs. 3 AVG sinngemäß anzuwenden. Bei korrekter Antragstellung gilt der Antrag als ursprünglich richtig eingebracht.

(13) Für besoldungs- und pensionsrechtliche Ansprüche, die sich aus einer Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages ergeben, ist der Zeitraum vom 18. Juni 2009 bis zum Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 13b dieses Bundesgesetzes oder gemäß § 40 des Pensionsgesetzes 1965 anzurechnen.

(14) Auf Personen, deren Vorrückungsstichtag gemäß Abs. 5 weiterhin nach § 12 in der am 30. April 1995 geltenden Fassung festgesetzt ist oder deren Pensionsansprüche auf einer aus einem derart festgesetzten Vorrückungsstichtag resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung beruhen, ist im Fall korrekter Antragstellung nach Abs. 10 und 12

1. § 12 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 mit der Maßgabe anzuwenden, dass bei der Anwendung der lit. b sublit. bb die Obergrenze von drei Jahren entfällt, und

2. ist § 12 Abs. 1a anzuwenden."

29

Gemäß § 175 Abs. 66 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 traten §§ 8 und 12 leg. cit. in der Fassung dieses Bundesgesetzes (rückwirkend) am 1. Jänner 2004 in Kraft.

==



30 Mit der Dienstrechts-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 120, wurde dem GehG ein § 7a eingefügt, welcher wie folgt lautete:

"Umsetzung von Unionsrecht

§ 7a. Durch die §§ 8, 12 und 113 Abs. 10 bis 15 dieses Bundesgesetzes wird die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf für den Bereich der Vorrückung im Bundesdienstverhältnis in österreichisches Recht umgesetzt."

31 Aus Anlass des Urteiles des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 11. November 2014 in der Rechtssache C-530/13, *Schmitzer*, ECLI:EU:C:2014:2359, wurde durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 8/2015 dem § 113 GehG ein Absatz 16 angefügt, welcher wie folgt lautete:

„(16) Für besoldungs- und pensionsrechtliche Ansprüche, die aus einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung wegen einer zusätzlichen Berücksichtigung von Zeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres erwachsen, ist der Zeitraum ab 11. November 2014 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 13b oder gemäß § 40 des Pensionsgesetzes 1965 anzurechnen.“

32 Die vorzitierten Gesetzesbestimmungen standen bis zum 11. Februar 2015 in Kraft.

33 § 28 Abs. 1 und 2 GehG in seiner im Zeitpunkt zwischen 1. März 2014 und 11. Februar 2015 in Kraft gestandenen Fassung lautete:

„ABSCHNITT II

ALLGEMEINER VERWALTUNGSDIENST

Gehalt

§ 28. (1) Das Gehalt des Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes wird durch die Verwendungsgruppe und in ihr durch die Gehaltsstufe bestimmt und beträgt

in der Gehaltsstufe	in der Verwendungsgruppe						
	A 1	A 2	A 3	A 4	A 5	A 6	A 7
	Euro						
1	2 217,0	1 751,7	1 582,7	1 554,3	1 526,2	1 498,3	1 470,1
2	2 217,0	1 797,3	1 620,2	1 583,0	1 551,7	1 518,8	1 485,5
3	2 217,0	1 842,9	1 657,7	1 611,2	1 577,0	1 538,8	1 501,2
4	2 292,6	1 889,5	1 695,6	1 639,9	1 602,4	1 559,6	1 516,5



5	2 367,0	1 936,1	1 733,0	1 668,3	1 627,7	1 580,0	1 532,3
6	2 474,8	1 982,8	1 770,7	1 696,8	1 653,3	1 600,2	1 547,9
7	2 655,1	2 030,3	1 808,2	1 725,0	1 680,7	1 620,5	1 563,2
8	2 836,2	2 169,4	1 856,9	1 753,8	1 708,3	1 640,9	1 578,5
9	3 016,8	2 308,6	1 906,9	1 782,1	1 735,6	1 661,1	1 594,3
10	3 197,5	2 447,0	1 956,6	1 812,5	1 763,0	1 682,4	1 610,0
11	3 379,9	2 585,2	2 006,8	1 842,6	1 790,4	1 703,7	1 625,7
12	3 562,1	2 722,9	2 057,6	1 873,5	1 818,1	1 725,0	1 642,1
13	3 744,3	2 875,8	2 117,0	1 904,2	1 845,5	1 746,5	1 658,9
14	3 926,5	3 028,7	2 176,4	1 935,1	1 878,3	1 767,8	1 675,4
15	4 108,7	3 124,1	2 250,4	1 966,1	1 911,6	1 789,0	1 692,3
16	4 291,1	3 220,5	2 323,9	2 035,1	1 985,3	1 811,5	1 708,8
17	4 473,5	3 317,3	2 400,7	2 104,3	2 060,2	1 833,8	1 725,4
18	4 656,3	3 413,7	2 477,0	2 173,7	2 134,9	1 856,1	1 742,4
19	4 909,3	3 625,4	2 553,5	2 201,3	2 163,1	1 879,1	1 758,9

(2) Das Gehalt beginnt mit der Gehaltsstufe 1.“

34 Durch die zunächst mit dem am 11. Februar 2015 ausgegebenen Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 bewirkte „Bundesbesoldungsreform 2015“ sollte u.a. eine neuerlich erforderlich gewordene Anpassung des Besoldungs- und Vorrückungssystems der österreichischen Bundesbeamten an unionsrechtliche Erfordernisse bewirkt werden.

35 §§ 8 und 12 GehG wurden durch das zitierte Bundesgesetz neu gefasst. Die erstgenannte Bestimmung sowie die Absätze 1 und 2 Z 1 bis 3 der zweitgenannten Gesetzesbestimmung idF BGBl. I Nr. 32/2015 lauten:

„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.

(2) Die Vorrückung in die nächsthöhere Gehaltsstufe erfolgt mit dem ersten Tag jenes Monats, der auf den Tag folgt, an dem die Beamtin oder der Beamte weitere zwei Jahre ihres oder seines Besoldungsdienstalters vollendet (Vorrückungstermin). Änderungen des Besoldungsdienstalters werden unmittelbar für die Einstufung und die Verweildauer in der sich aus dem Besoldungsdienstalter ergebenden Gehaltsstufe wirksam.



(3) Die Beamtin oder der Beamte, deren oder dessen Übertritt in den Ruhestand aufgeschoben worden ist, kann nach dem Ablauf des Jahres, in dem sie oder er das 65. Lebensjahr vollendet hat, keine höhere Einstufung mehr erreichen, wenn sie oder er die Anwartschaft auf den vollen Ruhegenuss bereits erlangt hat.

...

#### Besoldungsdienstalter

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

(2) Als Vordienstzeiten auf das Besoldungsdienstalter anzurechnen sind die zurückgelegten Zeiten

1. in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft;
2. in einem Dienstverhältnis zu einer Einrichtung der Europäischen Union oder zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört;
3. in denen die Beamtin oder der Beamte auf Grund des Heeresversorgungsgesetzes Anspruch auf eine Beschädigtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90% hatte, sowie

...

36

Durch das genannte Bundesgesetz erhielt die Tabelle in § 28 Abs. 1 GehG folgende Neufassung:

„in der Gehaltsstufe	in der Verwendungsgruppe						
	A 1	A 2	A 3	A 4	A 5	A 6	A 7
1	2 311	1 786	1 601	1 569	1 539	1 509	1 478
2	2 394	1 832	1 639	1 597	1 564	1 529	1 493
3	2 520	1 878	1 677	1 626	1 590	1 549	1 509
4	2 700	1 924	1 714	1 654	1 615	1 570	1 524
5	2 881	1 971	1 752	1 683	1 641	1 590	1 540
6	3 062	2 018	1 789	1 711	1 667	1 610	1 556
7	3 243	2 135	1 833	1 739	1 695	1 631	1 571
8	3 425	2 274	1 882	1 768	1 722	1 651	1 586
9	3 608	2 412	1 932	1 797	1 749	1 672	1 602
10	3 790	2 551	1 982	1 828	1 777	1 693	1 618
11	3 972	2 688	2 032	1 858	1 804	1 714	1 634
12	4 154	2 838	2 087	1 889	1 832	1 736	1 651



13	4 337	2 990	2 147	1 920	1 862	1 757	1 667
14	4 519	3 100	2 213	1 951	1 895	1 778	1 684
15	4 720	3 196	2 287	2 001	1 948	1 800	1 701
16	4 909	3 293	2 362	2 070	2 023	1 823	1 717
17		3 390	2 439	2 139	2 098	1 845	1 734
18		3 572	2 515	2 187	2 149	1 868	1 751
19		3 625	2 592	2 215	2 177	1 891	1 767 <sup>4</sup>

37 Darüber hinaus entfiel § 28 Abs. 2 GehG.

38 Die „Überleitung bestehender Dienstverhältnisse“ sollte durch die §§ 169c und 169d idF BGBl. I Nr. 32/2015 bewirkt werden. Von einer Zitierung dieser Gesetzesbestimmungen wird Abstand genommen, zumal der gesamte diesbezügliche Unterabschnitt durch die Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 65/2015, mit Rückwirkung vom 12. Februar 2015 neu gefasst wurde.

39 § 175 Abs. 79 idF BGBl. I Nr. 32/2015 lautete:

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

1. § 170a samt Überschrift mit 1. März 2015,

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,

4. § 3 Abs. 4, § 12a samt Überschrift, § 15 Abs. 3 Z 2 und 3, § 17 Abs. 4, § 20c samt Überschrift, § 23 Abs. 4, § 27 Abs. 2a, § 28 Abs. 1 und 3, § 29 Abs. 1 und 2, § 30 Abs. 2, § 40a Abs. 4, § 48a Abs. 1, § 49a Abs. 3, § 49b, § 50 Abs. 1 bis 3, § 51 Abs. 2, § 51a Abs. 2, § 52 Abs. 8, § 55 Abs. 1, § 56, § 57 Abs. 2, § 58 Abs. 6, § 59 Abs. 11 und 12, § 60 Abs. 1, § 63b Abs. 1 und 3, § 63c, § 72, § 73 Abs. 1 und 2, § 74 Abs. 2, § 75 Abs. 1, § 75 Abs. 1a, § 82 Abs. 1, 2 und 4, § 82a Abs. 1, § 82b Abs. 4, § 83a Abs. 3, § 83c, § 85 Abs. 1, § 86 Abs. 1 und 2, § 89 Abs. 1, § 91 Abs. 2, § 92 Abs. 1 und 1a, § 100 Abs. 8, § 103 Abs. 2, § 104 Abs. 1 und 2, § 105 Abs. 1 und 2, § 109 Abs. 1, § 110 samt Überschrift, § 112 Abs. 1, § 117a Abs. 2, § 117b Abs. 1 und 2, § 117c Abs. 1, § 118 Abs. 3 bis 5, § 119 samt Überschrift, § 121 Abs. 3 und 7, § 139 und der Unterabschnitt J samt Überschriften sowie der Entfall der § 28 Abs. 2, § 40 samt Überschrift, § 48a Abs. 2, § 55 Abs. 2, § 72 Abs. 2, § 84, § 85 Abs. 2, § 89 Abs. 2, § 102



samt Überschrift, § 103 Abs. 4, § 107 samt Überschrift, § 109 Abs. 2, § 112k samt Überschrift, § 114 samt Überschrift, § 117a Abs. 3, § 128 samt Überschrift mit dem der Kundmachung folgenden Tag.“

40 Im Bericht des Verfassungsausschusses AB 457 BlgNR XXV. GP, 1f, heißt es zu den Zielsetzungen dieser Novellierung (auszugsweise) wie folgt:

„Im Besoldungssystem der Bundesbediensteten ist die Einstufung in die jeweiligen Verwendungsgruppen oder Entlohnungsschemata ein zentraler Faktor, da sie sich auf den gesamten Gehaltsverlauf während des Berufslebens im Bundesdienst auswirkt und überdies auch eine Bedeutung für die Bemessung der Pensionsansprüche hat. Die Einstufung beruht in der Regel auf der Anrechnung von bestimmten *Vordienstzeiten* bei früheren Dienstgebern sowie von *Ausbildungszeiten* und auch von *sonstigen Zeiten*. Durch Anrechnung der relevanten Zeiträume wurde bisher der so genannte ‚Vorrückungstichtag‘ ermittelt, der den fiktiven Ausgangszeitpunkt der ‚Besoldungskarriere‘ einer oder eines Bundesbediensteten darstellt. Die Einstufung erfolgt als Zuteilung einer entsprechenden Gehaltsstufe der jeweiligen Verwendungsgruppe bzw. des Entlohnungsschemas.

...

Verstärkt wird dieses dringende Reformfordernis durch ein Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 11. November 2014, C-530/13 (Rechtssache *Schmitzer*). In diesem Vorabentscheidungsverfahren, wie auch bereits im Urteil C-88/08 (Rechtssache *Hütter*) erkannte der EuGH das Anrechnungsregime im Besoldungssystem des Bundesdienstes in wesentlichen Strukturen als altersdiskriminierend und mit der Gleichbehandlungsrichtlinie der Europäischen Union, 2000/78/EG nicht vereinbar an. In diesen Judikaten spielt die Anrechenbarkeit von Ausbildungszeiten eine wichtige Rolle.

Im vorliegenden Abänderungsantrag wird daher das für die Bundesbediensteten maßgebliche Besoldungssystem einer grundsätzlichen Reparatur unterzogen und soll die unionsrechtliche Diskriminierungsfreiheit gewährleisten. Schwerpunkt ist dabei eine Neuregelung des gesamten Anrechnungsregimes. Das betrifft jene Zeiträume, die auf die besoldungswirksame Dienstzeit anzurechnen sind. Zum einen sollen daher die Zeiten für absolvierte *Ausbildungen* anrechnungsneutral werden und zum anderen insbesondere jene Zeiten, die *keinerlei Widmung* aufweisen („sonstige Zeiten“) und damit unter einem altersdiskriminierenden Gesichtspunkt einer sachlichen Rechtfertigung völlig entbehren, für die Anrechnung unbeachtlich sein. Die Berücksichtigung von Zeiträumen, die auf die besoldungswirksame Zeit weiterhin anrechenbar sind, beschränkt sich auf jene *Vordienst-Zeiten* (im Ausmaß von maximal zehn Jahren), die eine *einschlägige* Bedeutung im Hinblick auf die aufzunehmende Tätigkeit im Bundesdienst aufweisen. Zusätzlich sind noch Zeiten des



abgeleisteten Präsenz- oder Zivildienstes im Ausmaß von sechs Monaten anrechenbar.

Im Mittelpunkt des Paketes steht die Aufhebung der Bestimmungen über den Vorrückungstichtag im GehG und im VBG. An deren Stelle tritt ein grundlegend erneuertes und vereinfachtes Einstufungs- und Vorrückungsregime. Der maßgebliche Faktor für die Einstufung ist nunmehr das ‚Besoldungsdienstalter‘, geregelt in § 12 GehG und in § 26 VBG.

Das neue Einstufungsregime hat zur Folge, dass auch die Gehaltsansätze angepasst werden müssen. Die für die verschiedenen Dienstbereiche erforderlichen Ausbildungen werden nunmehr unmittelbar über die Gehaltsansätze abgegolten und nicht mehr auf die Dienstzeit angerechnet.

Die die Gehaltsansätze enthaltenden Gehaltstabellen gelten nicht bloß für die zukünftig neu aufzunehmenden Bundesbediensteten, sondern weiterhin auch für alle bereits im Dienststand Befindlichen. Sie bilden also die besoldungsrechtliche Grundlage sowohl der ‚neuen‘ als auch der ‚alten‘ Bundesbediensteten. Damit werden - im Gegensatz zu in der Vergangenheit erfolgten Dienstrechtsreformen - keine neuen dienstrechtlichen (Parallel-)Strukturen aufgebaut.

Dies erfordert eine Überleitung der im Dienststand befindlichen Bundesbediensteten in das neue Besoldungssystem. Eine individuelle Überleitung ist aber angesichts der hohen Zahl überzuleitender Bundesbediensteter bereits aus Gründen der Verwaltungseffizienz unvertretbar. Einzig zweckdienlich erscheint daher eine ex-lege-Überleitung, die in den §§ 169c ff GehG, § 94a VBG und § 211a Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz vorgenommen wird. Unter dem Aspekt der Besitzstandswahrung bleiben die derzeit bestehenden besoldungsrechtlichen Ansprüche gewahrt. Die Überleitung erfolgt dergestalt, als das bisherige Gehalt bis zum nächsten Vorrückungstermin unverändert bleibt. Diese Vorrückung führt dann auf das Niveau des neuen (übergeleiteten) Besoldungsverlaufes.“

41 Durch die am 17. Juni 2015 ausgegebene Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 65, wurden folgende Bestimmungen mit Rückwirkung auf den 12. Februar 2015 neu gefasst und lauten seither wie folgt:

42 § 12 Abs. 2 Z 4 GehG:

„4. der Leistung eines Grundwehrdienstes nach § 20 Wehrgesetz 2001 - WG 2001, BGBl. I Nr. 146/2001, oder eines entsprechenden Ausbildungsdienstes gleicher Dauer nach § 37 Abs. 1 WG 2001, oder des ordentlichen Zivildienstes nach § 1 Abs. 5 Z 1 Zivildienstgesetz 1986 - ZDG, BGBl. Nr. 679/1986.“



43

§ 12 Abs. 3 GehG:

„(3) Über die in Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus sind Zeiten der Ausübung einer einschlägigen Berufstätigkeit oder eines einschlägigen Verwaltungspraktikums bis zum Ausmaß von insgesamt höchstens zehn Jahren als Vordienstzeiten anrechenbar. Eine Berufstätigkeit oder ein Verwaltungspraktikum ist einschlägig, insoweit eine fachliche Erfahrung vermittelt wird, durch die

1. eine fachliche Einarbeitung auf dem neuen Arbeitsplatz überwiegend unterbleiben kann oder
2. ein erheblich höherer Arbeitserfolg durch die vorhandene Routine zu erwarten ist.“

44

§§ 169c und 169d Abs. 1, 5 und 6 GehG:

„Unterabschnitt L

Bundesbesoldungsreform 2015

Überleitung bestehender Dienstverhältnisse

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

(2) Die Überleitung der Beamtin oder des Beamten in das neue Besoldungssystem erfolgt durch eine pauschale Festsetzung ihres oder seines Besoldungsdienstalters. Für die pauschale Festsetzung ist der Überleitungsbetrag maßgebend. Der Überleitungsbetrag ist das volle Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs der Beamtin oder des Beamten für den Februar 2015



(Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde. Hat die Beamtin oder der Beamte für den Februar 2015 kein Gehalt erhalten oder wurde sie oder er während des Monats in eine andere Verwendungsgruppe überstellt, ist als Überleitungsmonat jener vor Februar 2015 gelegene Monat heranzuziehen, in welchem die Beamtin oder der Beamte zuletzt ein Gehalt einer einzigen Verwendungsgruppe erhalten hat. Der Überleitungsbetrag erhöht sich dabei entsprechend dem Ausmaß der erfolgten Anpassungen der für die Beamtin oder den Beamten maßgebenden Gehaltsansätze durch Bundesgesetz oder Verordnung zwischen dem Überleitungsmonat und Februar 2015.

(3) Das Besoldungsdienstalter der übergeleiteten Beamtin oder des übergeleiteten Beamten wird mit jenem Zeitraum festgesetzt, der für die Vorrückung von der ersten Gehaltsstufe (Beginn des 1. Tages) in jene Gehaltsstufe derselben Verwendungsgruppe erforderlich ist, für die in der am 12. Februar 2015 geltenden Fassung das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt angeführt ist. Gleicht der Überleitungsbetrag dem niedrigsten für eine Gehaltsstufe in derselben Verwendungsgruppe angeführten Betrag, so ist diese Gehaltsstufe maßgebend. Alle Vergleichsbeträge sind kaufmännisch auf ganze Euro zu runden.

(4) Das nach Abs. 3 festgesetzte Besoldungsdienstalter wird um den Zeitraum verlängert, der zwischen dem Zeitpunkt der letzten Vorrückung in ein höheres Gehalt und dem Ablauf des Überleitungsmonats vergangen ist, sofern er für die Vorrückung wirksam ist.

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

(6) Das nach den Abs. 3 bis 5 festgesetzte Besoldungsdienstalter gilt als das Besoldungsdienstalter der Beamtin oder des Beamten zum Zeitpunkt des Ablaufs des Überleitungsmonats. Die sich aus diesem Besoldungsdienstalter ergebende besoldungsrechtliche Stellung ist der Bemessung der Bezüge ab 1. März 2015 zugrunde zu legen, wobei ein allfälliger Vorbildungsausgleich als bereits in Abzug gebracht gilt. Sonstige besoldungsrechtliche Maßnahmen, die mit Beginn des Monats wirksam werden, bleiben davon unberührt. Wenn als Überleitungsmonat ein vor dem Februar 2015 liegender Monat herangezogen wurde, sind die Zeiten vom Ablauf des Überleitungsmonats bis zum Ablauf des Februar 2015 nach Maßgabe des § 10 für das Anwachsen des



Besoldungsdienstalters zu berücksichtigen. Wenn das neue Gehalt der Beamtin oder des Beamten geringer ist als der Überleitungsbetrag, erhält sie oder er bis zur Vorrückung in eine den Überleitungsbetrag übersteigende Gehaltsstufe eine ruhegenussfähige Wahrungszulage im Ausmaß des Fehlbetrags als Ergänzungszulage nach § 3 Abs. 2. Die Gegenüberstellung erfolgt einschließlich allfälliger Dienstalterszulagen oder außerordentlicher Vorrückungen.

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

1. in einer akademischen Verwendungsgruppe (§ 12a Abs. 2) um ein Jahr und sechs Monate,

2. in den Verwendungsgruppen

a) des Allgemeinen Verwaltungsdienstes A 2,

b) des militärischen Dienstes M Z O 3,

c) der Lehrerinnen und Lehrer L 2 b 1,

d) des Krankenpflagedienstes 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 Vollendung 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 Finanzprokuratorgesetzes (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:

1. jene Beamtinnen und Beamten der Dienstklassen, die ihre Dienstklasse nicht durch Beförderung erreicht haben, in die Vorrückungsklasse,
2. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst,
3. die Prokuraturanwältinnen und -anwälte der Finanzprokurator im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, außer Prokuraturanwältinnen und Prokuraturanwälte der Dienstklassen,
4. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe Exekutivdienst,
5. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe Militärischer Dienst, wobei Militärpersonen der Verwendungsgruppe M ZO 2 in die Verwendungsgruppe M ZO 3 übergeleitet werden,
6. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe Lehrer,
7. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe Hochschullehrpersonen,
8. die Universitätsdozentinnen und Universitätsdozenten sowie die Universitätsassistentinnen und Universitätsassistenten,
9. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe Krankenpflagedienst,
10. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung,

==



11. die Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe des Post- und Fernmeldewesen und

12. die Richterinnen und Richter sowie die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

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 Übergenüsse 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.

...“

- 45 In den Erläuterungen zur Novellierung der beiden zuletzt genannten Gesetzesbestimmungen durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2015 (RV 585 BlgNR XXV. GP 10 ff) heißt es (auszugsweise):

„Zu § 169c GehG:

Die Änderungen dienen vor allem der Klarstellung und der Berücksichtigung bislang nicht ausdrücklich geregelter Fälle. Die legistische und technische Vorgangsweise bei der Überleitung erfährt dadurch keine grundlegende Änderung. Somit sind weiterhin alle Bedienstetengruppen nach § 169d unter Anwendung der Überleitungsbestimmungen nach § 169c in das neue Besoldungssystem überzuleiten. Sämtliche Bestimmungen zur Überleitung gelten dabei, insoweit nicht in den jeweiligen Gesetzen ausdrücklich anderes angeordnet wird, sinngemäß für die Bediensteten, die dem VBG, dem RStDG, dem LDG oder dem LLDG unterliegen.

Die Bediensteten sind nach § 169c Abs. 1 überzuleiten, wenn sie sich am Tag vor Inkrafttreten der Besoldungsreform 2015 - also am 11. Februar 2015 - im Dienststand befanden. Die übrigen Bestimmungen des Abs. 1 dienen vor allem dazu, die Systematik der Überleitung grob zu skizzieren - und damit gleichsam Hilfestellung bei der Auslegung zu leisten - und darüber hinaus die Absichten des Gesetzgebers demonstrativ darzulegen, die mit dieser Überleitung verfolgt werden. Insoweit hat § 169c Abs. 1 auch programmatischen Charakter.

In Abs. 2 wird nunmehr ausdrücklich klargestellt, worin die eigentliche Überleitung besteht und warum sich die nachfolgenden Bestimmungen daher vor allem mit dem Besoldungsdienstalter der überzuleitenden Bediensteten oder des überzuleitenden Bediensteten befassen. Die zentrale Rechtsinstitution im neuen Besoldungssystem ist das Besoldungsdienstalter, aus ihm leitet sich die gesamte besoldungsrechtliche Stellung innerhalb der jeweiligen Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe ab. Aus dem Besoldungsdienstalter ergibt sich ex lege die Gehalts- bzw. Entlohnungsstufe. Damit ergibt sich aus

==



dem Besoldungsdienstalter auch jeder Anspruch, der an eine bestimmte Gehalts- oder Entlohnungsstufe anknüpft (z.B. bestimmte Zulagen). Zugleich werden bestimmte Ansprüche wie z.B. die Funktionsstufen nunmehr unmittelbar an das Besoldungsdienstalter geknüpft. Die zentrale Notwendigkeit bei einer Eingliederung in das neue Besoldungssystem besteht daher in der Festsetzung eines Besoldungsdienstalters. Eine solche ist unverzichtbar, und im Wesentlichen ist eine Überleitung mit der Festsetzung eines Besoldungsdienstalters auch bereits vollzogen. Allfällige weitere Maßnahmen sind daher als weitergehende politische Gestaltungselemente des Gesetzgebers zu betrachten. Dementsprechend bestimmt Abs. 2 nunmehr ausdrücklich, dass die Überleitung durch die (pauschale) Festsetzung eines Besoldungsdienstalters erfolgt. Für diese pauschale Festsetzung ist das bisherige Gehalt maßgeblich. Das Besoldungsdienstalter der überzuleitenden Bediensteten wird also nicht durch individuelle Neuberechnung nach § 12 GehG bzw. § 26 VBG vollzogen, sondern von Gesetzes wegen durch pauschale Zuordnung eines Besoldungsdienstalters aufgrund des bisherigen Gehalts. Dadurch sollten Verluste vermieden werden, die sich für zahlreiche Bedienstete aus der Anwendung der veränderten Anrechnungsbestimmungen ergeben würden. Diese Verluste würden dabei sowohl bei Bediensteten eintreten, die vom früheren unionsrechtswidrigen Besoldungssystem begünstigt wurden, als auch bei jenen, die vom früheren System diskriminiert wurden. Die Vermeidung von Verlusten für die Bestandsbediensteten ist daher ein Ziel des Gesetzgebers, das unabhängig von einer früheren Diskriminierung alle Bestandsbediensteten gleichermaßen betrifft.

Zur zeitlichen Komponente der Überleitung ist anzumerken, dass diese bereits mit Inkrafttreten am 12. Februar 2015 von Gesetzes wegen angeordnet wurde. Davon zu unterscheiden ist das tatsächliche Wirksamwerden des neuen Besoldungssystems einschließlich der neuen Gehaltstabellen für die individuelle Besoldung, welches nach Abs. 6 zweiter Satz frühestens mit 1. März 2015 erfolgt. Der für die Überleitung maßgebliche Monat (Überleitungsmonat) ist daher nach Abs. 2 regelmäßig der Februar 2015, d.h. das Gehalt oder Monatsentgelt für den Februar 2015 bildet die Grundlage für die Überleitung in das neue Besoldungssystem (Überleitungsbetrag). Nur wenn im Februar 2015 kein Gehalt oder Monatsentgelt bezogen wurde (z.B. wegen Elternkarenz), ist ein früherer Monat für die Überleitung heranzuziehen - namentlich jener Monat, für den zuletzt ein Gehalt oder Monatsentgelt bezogen wurde. Pauschal festgesetzt wird in diesem Fall das Besoldungsdienstalter zum Ende dieses früheren Monats, wobei die nach Ende dieses Monats vergangene Zeit nach § 10 GehG entsprechend für das Anwachsen des Besoldungsdienstalters bis zum 1. März 2015 zu berücksichtigen ist. Dies wird nunmehr auch in Abs. 6 vierter Satz ausdrücklich klargestellt. D.h. wenn z.B. eine Examtin seit Juli 2010 in Karenz mit anschließendem Karenzurlaub ist, wird - da für die Zeit der Schutzfrist reguläre



Bezüge vorliegen - der Juni 2010 als Überleitungsmonat herangezogen. Das so festgesetzte Besoldungsdienstalter ist dann das Besoldungsdienstalter mit Ende Juni 2010, die nach Juni 2010 vergangene Zeit wird nach Maßgabe des § 10 GehG auf das Besoldungsdienstalter addiert - also die Zeit der Karenz sofort zu 100%, die Zeit des Karenzurlaubs mit Wiederantritt des Dienstes nach § 10 Abs. 4 GehG zu 50%.

Als Überleitungsbetrag ist dabei stets das volle Gehalt bzw. Monatsentgelt für den Überleitungsmonat heranzuziehen, also das um allfällige Kürzungen aufgrund einer Teilbeschäftigung oder einer nicht das ganze Monat über andauernden Beschäftigung bereinigte Gehalt bzw. Monatsentgelt. Wie bereits aus § 3 Abs. 2 zu entnehmen, ist das Gehalt dabei stets das Gehalt ohne allfällige Zulagen wie z.B. Dienstalterszulagen. Nunmehr ist auch ausdrücklich klargestellt, dass außerordentliche Vorrückungen nicht Bestandteil des Gehalts sind.

Ausgangspunkt für die Festsetzung des Besoldungsdienstalters ist dabei nach Abs. 3 jene Gehaltsstufe in der neuen Gehaltstabelle, die den nächstniedrigeren Betrag zum Überleitungsbetrag anführt. Dabei sind die beiden Beträge vor dem Vergleich auf ganze Euro zu runden. Führt die Rundung zu einer betraglich gleichen Gehaltsstufe, ist dennoch die nächstniedrigere Gehaltsstufe heranzuziehen. Die betraglich gleiche Gehaltsstufe ist nur dann heranzuziehen, wenn es keine nächstniedrigere Gehaltsstufe in der neuen Tabelle gibt (z.B. bei einem Richter der Verwendungsgruppe R 2, Gehaltsstufe 4).

Im nächsten Schritt wird das Besoldungsdienstalter ermittelt, das für die Vorrückung in diese Stufe erforderlich ist. Im Biennalsystem werden dabei für die Vorrückung in die Stufe n regelmäßig  $(n - 1) \times 2$  Jahre erforderlich sein, d.h. für z.B. die Stufe 10 müssen 9 Stufen zu je zwei Jahren durchlaufen werden, was einem Besoldungsdienstalter von 18 Jahren entspricht.

Das so errechnete Besoldungsdienstalter wird dann gemäß Abs. 4 um die seit der letzten Vorrückung in ein höheres Gehalt vergangenen für die Vorrückung wirksamen Zeiten verbessert. D.h. im Ergebnis ‚nehmen‘ die Bediensteten ihre in ihrer bisherigen Stufe zurückgelegte Zeit mit. Maßgebend ist die letzte Vorrückung, die tatsächlich eine Erhöhung des Gehaltsanspruchs zur Folge hatte, d.h. die Vorrückung in eine Gehaltsstufe gleichen Betrags ist unbeachtlich. Dabei ist mit dem Begriff ‚Vorrückung‘ nur eine echte Vorrückung in eine Gehalts- bzw. Entlohnungsstufe gemeint, nicht etwa der Anfall einer Dienstalterszulage oder außerordentlichen Vorrückung. D.h. wenn z.B. jemand bereits fünf Jahre in der Gehaltsstufe 19 der Verwendungsgruppe A 2 zurückgelegt hat, sind diese fünf Jahre seit der Vorrückung in die Gehaltsstufe 19 voll auf das Besoldungsdienstalter anzurechnen - und nicht etwa nur das eine Jahr seit Anfall der Dienstalterszulage.



...

Das entsprechend den obigen Ausführungen ermittelte Besoldungsdienstalter gilt gemäß Abs. 6 sodann als Besoldungsdienstalter zum Ablauf des Überleitungsmonats. Alle nach dem Überleitungsmonat liegenden Dienstzeiten werden nach den allgemeinen Bestimmungen über die Vorrückung und die Hemmung der Vorrückung (§ 8 und § 10) auf das Besoldungsdienstalter angerechnet. Mit dieser Festsetzung ist die Überleitung in das neue Besoldungssystem vollzogen, die neueren Bestimmungen einschließlich der neueren Tabellen werden auf die übergeleiteten Bediensteten voll anwendbar.

Da die Überleitung in die nächstniedrigere Gehaltsstufe aber beträchtliche Auswirkungen auf den zukünftigen Erverbsverlauf hätte, erhalten die übergeleiteten Bediensteten einmalig eine vorgezogene Vorrückung bzw. eine verkürzte Gehaltsstufe. Technisch wird dies durch einen Zuschlag auf das Besoldungsdienstalter gemeinsam mit der nächsten Vorrückung (in die Überleitungsstufe) realisiert. D.h. die Bediensteten rücken in die nächsthöhere Stufe vor, dann wird ihr Besoldungsdienstalter nach Abs. 7 um den dort genannten Zeitraum erhöht, und in weiterer Folge benötigen sie in dieser Stufe weniger als zwei Jahre bis zur nächsten Vorrückung. Das Ausmaß der Verbesserung des Besoldungsdienstalters ist dabei auf rein arithmetische Berechnungen zurückzuführen und stellt keine sozialpolitische Wertung der einzelnen Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppen dar. Vielmehr wären die verschiedenen Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppen durch die Überleitung in unterschiedlichem Ausmaß von einer Schmälerung der Erverbslaufbahn betroffen. Durch die unterschiedliche Behandlung werden im Ergebnis die Erverbsaussichten aller Gruppen gleichermaßen gewahrt.

...

Ergänzend zu diesen Maßnahmen zur Wahrung wird mit der Wahrungszulage in Abs. 9 eine Wahrung der nach der Überleitung unmittelbar folgenden Vorrückung (in die Überleitungsstufe) geschaffen. Nachdem diese in einem absehbaren Zeithorizont erfolgt und die Bediensteten daher bereits auf die Höhe dieser Vorrückung vertrauen und teilweise auf dieser Grundlage geplant haben, soll diese Vorrückung für die befristete Dauer der Überleitungsstufe der Höhe nach gewahrt werden. Spätestens ab der darauf folgenden Vorrückung (in die Zielstufe) entfallen sämtliche Wahrungszulagen. Die Wahrungszulage nach Abs. 9 dient dabei ausschließlich der Vermeidung von Einbußen im Rahmen der Überleitung im Hinblick auf die erwartete Lebensverdienstsumme - eine finanzielle Besserstellung gegenüber dem früheren Besoldungssystem erfolgt dadurch nicht.

Zu § 169d GehG:

In § 169d wird einerseits geregelt, welche Gruppen von Bediensteten nach § 169c übergeleitet werden, sowie andererseits, wie mit den übrigen Gruppen

==



umzugehen ist, um die Mobilität im Bundesdienst auch zwischen den Gruppen voll aufrecht erhalten zu können. Ausgenommen von der Überleitung sind lediglich wenige Gruppen wie z.B. die Beamtinnen und Beamten der Dienstklassen VII, VIII und IX: Bei diesen kann der Vorrückungstichtag nicht mehr für die Besoldung maßgeblich sein, da ihre besoldungsrechtliche Stellung zwingend aus einer Beförderung resultieren muss (diese Dienstklassen sind durch Zeitvorrückung nicht erreichbar) und eine Überleitung somit unionsrechtlich nicht geboten erscheint. Bei den anderen Dienstklassen ist eine Überleitung dagegen erforderlich, da eine Zeitvorrückung in diese möglich ist und der Vorrückungstichtag daher ohne Überleitung für manche Bedienstete weiterhin für die Besoldung maßgeblich wäre.

Generell werden nur jene Bediensteten nicht übergeleitet, bei denen die Vordienstzeiten nicht für die Vorrückung maßgeblich sind, oder bei denen aus technischen Gründen oder wegen der Wesensverschiedenheit des neuen Besoldungssystems (z.B. wenn das bisherige Gehalt geringer ist als die neue erste Gehaltsstufe) eine Neuberechnung nach den neuen Bestimmungen erfolgen muss, um eine sachgerechte Eingliederung in das neue Besoldungssystem zu ermöglichen.

Als leitender Grundsatz für die nicht überzuleitenden Bediensteten gilt dabei: Wenn sie bereits in einer Verwendung waren, bei der für die Vorrückung die Vordienstzeiten (der Vorrückungstichtag) maßgeblich waren, ist nach Abs. 6 der letzte Monat dieser Verwendung als Überleitungsmonat heranzuziehen, sofern nicht eine gesonderte Regelung anderes bestimmt. Die Bediensteten werden daher im Ergebnis ähnlich übergeleitet wie Bedienstete, die sich im Februar 2015 in Karenz befinden, da in beiden Fällen in diesem Monat kein Bezug vorliegt, für den die Vordienstzeiten maßgeblich waren. Eine sachgerechte Überleitung wäre ohne einen Rückgriff auf frühere Monate nicht möglich. Typische Anwendungsfälle sind Vertragsbedienstete, die nach Dienstantritt im Rahmen eines Entlohnungsschemas des VBG besoldet worden sind, im Februar 2015 aber auf sondervertraglicher Grundlage beschäftigt wurden und später nach Enden des Sondervertrages wieder dem Entlohnungsschema des VBG unterliegen.

Bedienstete, die keinen einzigen Monatsbezug erhalten haben, der auf Grundlage eines Vorrückungstichtages bemessen wurde, sind jedoch auch dann nach den neuen Bestimmungen zu bemessen und einzustufen, wenn für sie bereits ein Vorrückungstichtag festgesetzt wurde. In diesen Fällen ist noch kein Besitzstand gegeben, dessen Wahrung aus unionsrechtlicher Sicht vertretbar wäre. Vielmehr würde eine anderslautende Regelung darauf hinauslaufen, dass ein auf diskriminierender Rechtsgrundlage festgesetzter Vorrückungstichtag nach Inkrafttreten des neuen Besoldungssystems erstmals durch ausdrückliche Anordnung zur Wirksamkeit gelangen würde. Ein solcher Effekt ist jedenfalls zu vermeiden.

==



...

Jene Bediensteten, die im Überleitungsmonat ein Gehalt oder ein Monatsentgelt erhalten haben, für dessen Bemessung der Vorrückungstichtag zwar maßgeblich war, aber ein solcher Vorrückungstichtag noch nicht oder noch nicht endgültig festgesetzt wurde (bloß vorläufige Einstufung), sind nach den Bestimmungen des neuen Besoldungssystems neu zu berechnen. D.h. bei diesen unterbleibt eine Überleitung, die Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten zu Beginn des Dienstverhältnisses wird nach § 12 GehG bzw. § 26 VBG ermittelt. Praktisch sind dies vor allem Bedienstete, die zeitnah vor Inkrafttreten der Besoldungsreform aufgenommen bzw. beispielsweise aus einem II 1 - Vertrag als Lehrperson in ein I 1 - Dienstverhältnis übernommen wurden. Damit die Bediensteten keine unsachlichen Verluste erleiden, die aus einer vorläufigen Einstufung und Besoldung entstehen, sind daher auch die Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erhaltenen Bezügen und jenen Bezügen, die sich bei Anwendung des neuen Besoldungssystems ergeben, den Bediensteten nachträglich zur Anweisung zu bringen.

...“

- 46 Weiters wurde durch die zitierte Novelle mit Rückwirkung vom 12. Februar 2015 dem § 175 Abs. 79 Z 4 folgender weiterer Satz angefügt:

„Die im Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 und im Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2015 angeführten Gehälter sowie die in Eurobeträgen angeführten Zulagen und Vergütungen sind auf die übergeleiteten Beamtinnen und Beamten sowie auf die am 11. Februar 2015 im Dienststand befindlichen Beamtinnen und Beamten, deren Besoldungsdienstalter nach § 12 bemessen wird, erst ab 1. März 2015 anzuwenden.“

- 47 Schließlich wurden durch die nach Erlassung des angefochtenen Beschlusses ausgegebene 2. Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 164, dem § 169c rückwirkend mit 12. Februar 2015 Absätze 6a und 6b eingefügt, welche wie folgt lauten:

„(6a) Das nach den Abs. 3 bis 6 festgesetzte Besoldungsdienstalter ist auch der Bemessung der Bezüge für Zeiten vor dem 1. März 2015 zugrunde zu legen. Eine Neubemessung der gebührenden Bezüge und Nebengebühren durch die Dienstbehörde hat gemäß Abs. 6 für Zeiten vor dem 1. März 2015 ausschließlich auf Antrag der Beamtin oder des Beamten zu erfolgen. Alle vor dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 (12. Februar 2015) geltenden Bestimmungen über die Beträge für Bezüge und Vergütungen und die weiteren besoldungsrechtlichen Bestimmungen sind dabei in der jeweils geltenden Fassung unverändert anzuwenden, soweit ihre Anwendung nicht



durch die Bundesgesetze BGBl. I Nr. 32/2015 und BGBl. I Nr. 65/2015 ausgeschlossen wurde. § 8 ist daher ausschließlich in der Fassung der Bundesgesetze BGBl. I Nr. 32/2015 und BGBl. I Nr. 65/2015 anzuwenden, für die Einstufung und Vorrückung ist somit auch für Zeiten vor dem 1. März 2015 ausschließlich das nach den Abs. 3 bis 6 festgesetzte Besoldungsdienstalter maßgebend.

(6b) Bei der Neubemessung von Bezügen und Nebengebühren für Zeiten vor dem 1. März 2015 ist das nach den Abs. 3 bis 6 festgesetzte Besoldungsdienstalter jeweils entsprechend um die Dauer der vor dem 1. März 2015 liegenden für die Vorrückung wirksam gewordenen Zeiten zu vermindern. Zusätzlich ist zur Wahrung der bereits empfangenen Bezüge und Nebengebühren von einem nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verbesserten Besoldungsdienstalter auszugehen:

1. um acht Jahre verbessert: in den Verwendungsgruppen

- a) A 1 (§ 28 Abs. 1),
- b) M BO 1 und M ZO 1,
- c) PT 1 und PF 1,

2. um sechs Jahre verbessert: in den Verwendungsgruppen

- a) A 1 (§ 28 Abs. 3),
- b) M BO 2 und M ZO 2,
- c) Universitätsassistentinnen und Universitätsassistenten, L 1 und PH 2,
- d) K 1 und K 2,

3. um vier Jahre verbessert: in den Verwendungsgruppen

- a) Prokuraturanwältinnen und -anwälte im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis mit Ausnahme jener der Dienstklassen,
- b) Universitätsdozentinnen und Universitätsdozenten, L PH, PH 1, L 2a und PH 3
- c) A der Vorrückungsklasse,

4. um zwei Jahre verbessert: in den Verwendungsgruppen

- a) A 2 bis A 7,
- b) E 1, E 2a, E 2b, E 2c,
- c) M BUO 1, M BUO 2, M ZO 3, M ZUO 1, M ZUO 2,
- d) PT 2 bis PT 9 sowie PF 2 bis PF 6,
- e) L 2b und L 3,



f) der Vorrückungsklasse mit Ausnahme der Verwendungsgruppe A

Diese Verbesserung des Besoldungsdienstalters ist ausschließlich für die besoldungsrechtliche Stellung vor dem 1. März 2015 maßgebend und hat keine Auswirkungen auf die bereits erfolgte Überleitung und die ab dem 1. März 2015 gebührenden Bezüge.“

48

In den Erläuterungen zu dieser Novellierung (RV 902 BlgNR XXV. GP 4ff) heißt es:

„Zu § 169c Abs. 6a und 6b GehG sowie § 94a Abs. 1 VBG:

Bei § 169c Abs. 6a GehG handelt es sich um eine bloße Klarstellung, dass die Bundesbesoldungsreform 2015 die besoldungsrechtliche Stellung der Bediensteten ohne zeitmäßige Einschränkungen umfassend neu regelt. Im Vollzug hat die Formulierung des § 169c Abs. 6 GehG, wonach das pauschal festgesetzte Besoldungsdienstalter „der Bemessung der Bezüge ab 1. März 2015 zugrunde zu legen“ ist, vereinzelt zu der irrigen Annahme geführt, das neue Besoldungssystem sei erst nach dem Überleitungsmonat anzuwenden, weshalb für davor liegende Zeiten und Ansprüche keine Neuregelung vorliege.

Diese Ansicht verkennt, dass mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 ausdrücklich ein Anwendungsverbot für alle älteren Bestimmungen zur Einstufung und Vorrückung normiert wurde (§ 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG sowie § 100 Abs. 70 Z 2 und 3 VEG). Denn daraus können nur zwei denkbare Rechtsfolgen resultieren: Entweder wollte der Gesetzgeber, dass das neue Besoldungssystem mit seinen Bestimmungen auch auf ältere Sachverhalte angewendet wird, oder er hat eine Regelungslücke geschaffen, indem er altes Recht ohne adäquaten Ersatz aus dem Rechtsbestand eliminiert hat. Für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke bestehen aber keine Anhaltspunkte: Vielmehr wurde mit den neuen Bestimmungen zum Besoldungsdienstalter zur pauschalen Festsetzung desselben im Rahmen einer Überleitung und zur Einstufung und Vorrückung ein adäquater Ersatz für die früheren §§ 8 und 12 GehG bzw. §§ 19 und 26 VBG geschaffen. Die früheren Gehalts- und Entgelttabellen wurden durch die Bundesbesoldungsreform 2015 in ihrem zeitlichen Wirkungsbereich ohnehin nicht berührt.

Damit beinhaltet das geschaffene Besoldungssystem alles, was zur Bemessung von Bezügen für einen bestimmten Zeitraum - ob in der Zukunft oder in der Vergangenheit - erforderlich ist:

- eine Messgröße für die Einstufung (das Besoldungsdienstalter, § 8 Abs. 1 GehG und § 19 Abs. 1 VBG)



- Regelungen zur Ermittlung dieser Messgröße (bei einer oder einem Bestands-Bediensteten durch Überleitung nach § 169c GehG oder § 94a VBG)
- Regelungen zur Ermittlung der konkreten Einstufung (§ 8 Abs. 2 GehG bzw. § 19 Abs. 2 VBG)
- Gehalts- und Entgelttabellen für die jeweiligen Zeiträume (durch die Bundesbesoldungsreform 2015 unverändert).

Das neue Besoldungssystem ist daher auch dann voll anwendbar, wenn z.B. ein Anspruch für den März 2014 Gegenstand des Verfahrens ist. Das Besoldungsdienstalter ist bei einer Rückrechnung in die Vergangenheit lediglich - entsprechend seiner Konzeption als ‚anwachsende‘ Variable nach § 12 Abs. 1 GehG bzw. nach § 26 Abs. 1 VBG - um die bis zum Ablauf des Überleitungsmonats zurückgelegte Dienstzeit zu vermindern (insoweit für die Vorrückung wirksam). Die Formulierung in § 169c Abs. 6 GehG, wonach das pauschal festgesetzte Besoldungsdienstalter der Bemessung der Bezüge ab 1. März 2015 zugrunde zu legen sei, ist nicht als Einschränkung des zeitlichen Anwendungsbereichs zu verstehen. Das würde auch überhaupt nicht zur restlichen Terminologie und Systematik des GehG passen: Der Gesetzgeber hat Bestimmungen zur Geltung und Anwendbarkeit nämlich systematisch stets im § 175 angesiedelt und dabei unmissverständliche Begriffe wie ‚anzuwenden‘ oder ‚Inkrafttreten‘ verwendet. Die Formulierung in § 169c Abs. 6 GehG ist eine bloße Vollzugsanweisung, das neue Besoldungssystem also erst bei künftigen Bemessungen (ab 1. März 2015) von Amts wegen anzuwenden. Im Umkehrschluss hat eine Rückaufrollung nicht von Amts wegen zu erfolgen, sondern nur bei einem konkreten Begehren einer oder eines Bediensteten. An der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Bestimmungen ändert diese Vollzugsanweisung jedoch nichts. Das entspricht auch den Erläuterungen zur Dienstrechts-Novelle 2015, wo zu § 169c Abs. 6 GehG bereits festgehalten wurde: ‚Mit dieser Festsetzung ist die Überleitung in das neue Besoldungssystem vollzogen, die neueren Bestimmungen einschließlich der neueren Tabellen werden auf die übergeleiteten Bediensteten voll anwendbar‘ (585 der Beilagen XXV. GP, S. 12). Mit dieser Bestimmung soll also gerade eben keine Einschränkung der zeitlichen Anwendbarkeit normiert, sondern gegenteilig das neue Besoldungssystem für voll anwendbar erklärt werden.

Dass eine Rückwirkung der Besoldungsreform bereits vom historischen Gesetzgeber nicht ausgeschlossen wurde, ergibt sich auch aus der ursprünglichen Fassung des § 169c Abs. 6 GehG in BGBl. Nr. I 32/2015: Dort wurde nicht auf den 1. März 2015 abgestellt, sondern auf den ‚Beginn des dem Überleitungsmonat folgenden Monats‘. Der Überleitungsmonat liegt in zahlreichen Fällen Jahre in der Vergangenheit. Wenn z.B. der Dezember 2007 als Überleitungsmonat heranzuziehen ist, waren nach der älteren Fassung



bereits sämtliche Bezüge ab dem 1. Jänner 2008 von Amts wegen auf Grundlage des Besoldungsdienstalters zu bemessen. Der Gesetzgeber ist somit stets von einer zeitlich zurückwirkenden Ausgestaltung der Bundesbesoldungsreform 2015 ausgegangen. Der Vereinheitlichung dieser Bestimmung hin zum 1. März 2015 durch das BGBl. Nr. 65/2015 lagen - dem Charakter als Vollzugsanweisung entsprechend - rein praktische Erwägungen zugrunde: Bei übergeleiteten Bediensteten mit Überleitungsmonat Februar 2015 war der nächste Monatserste nach dem Überleitungsmonat ohnehin stets der 1. März 2015. Und bei allen anderen übergeleiteten Bediensteten wurde gerade deshalb ein früherer Überleitungsmonat herangezogen, weil sie bis (zumindest) 1. März 2015 keine Bezüge erhielten, für deren Bemessung ein Besoldungsdienstalter erforderlich gewesen wäre. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit sollten die Dienstbehörden und Personalstellen daher ab einem einheitlichen Datum zur amtswegigen Verrechnung nach den Bestimmungen der Bundesbesoldungsreform 2015 angehalten werden.

Mit dem neuen Abs. 6a soll daher vor allem klargestellt werden, dass auch für die (Neu-)Bemessung von Bezügen und Vergütungen für Zeiten vor dem 1. März 2015 ausschließlich das (durch Überleitung pauschal festgesetzte) Besoldungsdienstalter maßgebend ist. Eine Anwendung der früheren Bestimmungen über den Vorrückungstichtag (§ 12 GehG und § 26 VBG) sowie der Bestimmungen, nach denen der Vorrückungstichtag für die Einstufung und Vorrückung maßgebend war (§ 8 GehG und § 19 VBG), ist damit ausdrücklich ausgeschlossen.

Auf die amtswegige Rückaufrollung wurde vom Gesetzgeber vor allem deshalb verzichtet, weil sich aus der Anwendung des neuen Besoldungssystems in Verbindung mit älteren Gehalts- oder Entgelttabellen nicht erwünschte negative Effekte auf die besoldungsrechtliche Stellung in früheren Jahren ergeben können. Diese Effekte sollen mit dem neuen § 169c Abs. 6b GehG bereinigt werden: Bei den vor dem 1. März 2015 gebührenden Bezügen - also jenen, bei denen die alten Gehalts- oder Entgelttabellen maßgebend sind - wird von einem verbesserten Besoldungsdienstalter ausgegangen. Dabei wird das Besoldungsdienstalter um so viele Jahre verbessert, wie in der jeweiligen Verwendungs- oder Entlohnungsgruppe erforderlich sind, um die Höhe der tatsächlich erhaltenen Bezüge zu erreichen. Dadurch soll vermieden werden, dass es rückwirkend zu einer Veränderung der besoldungsrechtlichen Stellung kommt, die sich sogar auf Ansprüche auswirken würde, die gar nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit der Bundesbesoldungsreform 2015 oder der Problematik der Vordienstzeiten-Anrechnung stehen (etwa bei Nebengebühren, Aufzahlungen zum Wochengeld oder Jubiläumszuwendungen).“



49 Gemäß Art. 7 Abs. 1 erster Satz des Bundes-Verfassungsgesetzes,  
BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 114/2013, sind alle Staatsbürger vor dem  
Gesetz gleich.

50 Gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG idF BGBl. I Nr. 51/2012 darf die gesamte  
staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.

51 Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention,  
BGBl. Nr. 210/1958 (im Folgenden: EMRK), lautet (auszugsweise):

„Artikel 6 - Recht auf ein faires Verfahren

(1) Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise  
öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von  
einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das  
über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die  
Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu  
entscheiden hat. ...“

52 Gemäß Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im  
Folgenden: GRC) sind Diskriminierungen, insbesondere u.a. wegen des Alters,  
verboten.

53 Art. 47 Abs. 1 und 2 GRC lautet:

„Artikel 47

Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht

Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder  
Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem  
Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen  
Rechtsbehelf einzulegen.

Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen,  
unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen  
Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede  
Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.“



54 Art. 52 Abs. 1 und 3 GRC lauten:

„Artikel 52

Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze

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

...

(3) Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.“

55 Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und 3 sowie Art. 16 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 (im Folgenden: RL) lauten:

„Artikel 2

Der Begriff 'Diskriminierung'

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

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

...



### Artikel 3

#### Geltungsbereich

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

...

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

...

### Artikel 6

#### Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

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

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

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

b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;

c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

...



## Artikel 9

### Rechtsschutz

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist.

...

(3) Die Absätze 1 und 2 lassen einzelstaatliche Regelungen über Fristen für die Rechtsverfolgung betreffend den Gleichbehandlungsgrundsatz unberührt.

...

## Artikel 16

### Einhaltung

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass

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

56 Die Revision ist - was auch von der Revisionsbeantwortung nicht bestritten wird - zulässig:

57 Die Zulassungsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes lässt erkennen, dass dieses die (von ihm verneinte) Rechtsfrage als grundsätzlich erachtete, ob das Regelungssystem der §§ 175 Abs. 79, 169c und 169d GehG in der von ihm anzuwendenden Fassung des zitierten Absatzes bzw. der zitierten Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2015 der Zulässigkeit einer meritorischen Entscheidung über einen auf § 113 Abs. 10 GehG gestützten Antrag eines Beamten auf Feststellung des Vorrückungstichtages bzw. seiner besoldungsrechtlichen Stellung entgegen steht. Wie das



Bundesverwaltungsgericht zutreffend feststellte, liegt zu dieser Frage keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor.

- 58 Letzterer hat bei der hier zunächst gebotenen nachprüfenden Kontrolle des angefochtenen Beschlusses auch die vorzitierte Rechtslage anzuwenden. Dies gilt ungeachtet der durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2015, BGBl. I Nr.164, erfolgten Neufassung der beiden letztgenannten Gesetzesbestimmungen mit Rückwirkung vom 12. Februar 2015. Das eben zitierte Bundesgesetzblatt wurde nämlich am 28. Dezember 2015, also erst nach Erlassung des angefochtenen Beschlusses, herausgegeben. Wenn der Gesetzgeber aber zwischen der Erlassung der angefochtenen Entscheidung und der Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof das Gesetz rückwirkend ändert, hat dies für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unbeachtlich zu bleiben (vgl. für das Bescheidprüfungsverfahren durch den Verwaltungsgerichtshof die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2011, 2009/12/0125, und vom 18. Februar 2015, 2014/12/0004).
- 59 Auch wurde durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2015 keine „authentische Interpretation“ der vom Bundesverwaltungsgericht anzuwendenden Rechtslage vorgenommen. Eine solche kommt nämlich ausschließlich durch Erklärung in einem kundgemachten Gesetz und nicht durch bloße Äußerungen im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens zustande (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. April 2008, 2008/15/0016). Dies gilt unbeschadet der Frage der verfassungs- und unionsrechtlichen Zulässigkeit einer solchen Vorgangsweise.
- 60 Auf Basis des Vorgesagten könnte freilich erwogen werden, das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage zu verneinen, weil die für die Überprüfung des hier angefochtenen Beschlusses maßgebliche Rechtslage durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2015 rückwirkend geändert wurde, sodass Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Rechtslage ausschließlich für die geringfügige Zahl der bei ihm zur erstgenannten Rechtslage anhängigen Revisionsverfahren Bedeutung hätten.
- 61 Der Verwaltungsgerichtshof erachtet die Revision dennoch für zulässig, weil sie ihm im Zusammenhang mit einer der zur hier anzuwendenden Rechtslage



erstatteten tragenden Alternativbegründung (vgl. im Folgenden Rz 105 ff) Gelegenheit bietet Aussagen zu treffen, welche auch für die durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2015 bewirkte Rechtslage von Bedeutung sind (vgl. in diesem Zusammenhang die hg. Beschlüsse vom 21. Jänner 2016, Ra 2015/12/0051, und vom 30. Jänner 2015, Ra 2014/02/0079).

62 Die Revision erweist sich daher aus dem vom Bundesverwaltungsgericht ins Treffen geführten Zulässigkeitsgrund als zulässig.

63 Demgegenüber umschreibt das weitere Zulassungsvorbringen in der Revision keine (weitere) konkrete Rechtsfrage. Insbesondere obliegt es dem Verwaltungsgerichtshof nicht, die abstrakte Vereinbarkeit einer gesamten Reform mit dem Unionsrecht zu überprüfen (vgl. hiezu etwa den hg. Beschluss vom 18. September 2015, Ro 2015/12/0005).

64 Die Revision vertritt (zusammengefasst) die Auffassung, das in Rede stehende Regelungssystem stehe (auch in der hier für das Bundesverwaltungsgericht und für die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof maßgeblichen Fassung) der Zulässigkeit des Antrages der Revisionswerberin entgegen. Die Revision deutet die Anordnungen des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG im Ergebnis als rückwirkende Aufhebung der dort genannten Gesetzesbestimmungen des Altrechtes in all ihren Fassungen. Hiedurch habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass sich die dem Beamten auch für Gehaltsperioden vor dem 1. März 2015 gebührenden Gehälter nunmehr rückwirkend nach dem in § 8 GehG idF BGBl. I Nr. 32/2015 geregelten Besoldungsdienstalter bestimmen welches durch Rückrechnung aus dem gemäß § 169c GehG aus dem Überleitungsbetrag errechneten Besoldungsdienstalter im Überleitungsmonat zu gewinnen sei. Dieses Besoldungsdienstalter sei sodann auf die Gehaltstabellen des Altrechtes anzuwenden. Auch für die Ermittlung des dem Überleitungsbetrag zu Grunde liegenden Gehalts selbst seien die in § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG angeführten Normen des Altrechtes nicht mehr anzuwenden, stelle der Gesetzeswortlaut des § 169c Abs. 2 dritter Satz GehG doch in sachlicher Weise ausschließlich auf die faktische Gestalt der Dienstbehörde bei der (historischen) Bemessung dieses Gehalts ab.



- 65 Diese Auslegung widerspreche auch nicht dem Unionsrecht. Unter Berufung auf die Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. September 2011, C-297/10 u.a., *Hennigs*, ECLI:EU:C:2011:560, vom 19. Juni 2014, C-501/12 u.a., *Specht*, ECLI:EU:C:2014:2005, und vom 9. September 2015, C-20/13, *Unland*, ECLI:EU:C:2015:561, vertritt die Revision die Auffassung, es sei unionsrechtlich unbedenklich, aus Anlass einer Neuregelung des Besoldungsrechtes für Altbeamte an die im Altrecht erreichte gehaltsrechtliche Position anzuknüpfen, auch wenn dieses Altrecht diskriminierend gewesen sei. Auch sei es unionsrechtlich nicht notwendigerweise geboten, anlässlich einer solchen Neuregelung für davor gelegene Zeiträume Zahlungsansprüche in der Höhe des Differenzbetrages zwischen den im diskriminierenden System zustehenden Gehältern und jenen, welche ohne Diskriminierung zu leisten gewesen wären, vorzusehen.
- 66 Mit diesem Vorbringen zeigt die Revision keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses auf. Im Einzelnen ist ihr Folgendes zu entgegnen:
- 67 Zunächst ist festzuhalten, dass es sich beim Anspruch auf Gehalt um einen zeitraumbezogenen Anspruch handelt (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2015, 2014/12/0004), weshalb sich dessen Gebührllichkeit in Ermangelung gegenteiliger gesetzlicher Anordnungen nach der im Bemessungszeitraum geltenden Rechtslage richtet (vgl. etwa für Ansprüche auf Auslandsverwendungszulage und auf Wohnkostenzuschuss das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2014, 2013/12/0195).
- 68 Fraglich ist, ob sich aus dem Regelungssystem des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3, jeweils zweiter Halbsatz GehG Gegenteiliges ergibt.
- 69 In diesem Zusammenhang fällt zunächst auf, dass der Entfall der in § 175 Abs. 79 Z 2 GehG genannten Gesetzesbestimmungen ausdrücklich erst mit dem der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 32/2015 folgenden Tag in Kraft trat. Auch das Inkrafttreten der in § 175 Abs. 79 Z 3 genannten Gesetzesbestimmungen, insbesondere des § 8 GehG, in ihrer Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 (und damit die Derogation der vorher in Kraft gestandenen Gesetzesbestimmungen) wurde erst mit dem der

==



Kundmachung des zitierten Bundesgesetzes folgenden Tag, und nicht etwa rückwirkend verfügt. Im jeweils zweiten Halbsatz des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG wird freilich angeordnet, dass das Altrecht „in allen früheren Fassungen in laufenden und künftigen Verfahren“ nicht mehr anzuwenden sei.

70 Wollte man diese Anordnung als rückwirkende Aufhebung der im Altrecht getroffenen materiell rechtlichen Regelungen der Gebührlichkeit des Gehalts für Zeiträume vor der Novellierung deuten, so entstünde auf Basis der hier anzuwendenden Rechtslage jedenfalls eine Regelungslücke in Ansehung der (erheblichen) Frage, in welcher Höhe den Bestandsbeamten Gehälter in der Zeit vor Inkrafttreten der Reform gebührten.

71 Dies folgt - wie schon erwähnt - daraus, dass eine rückwirkende Inkraftsetzung des § 8 GehG idF BGBl. I Nr. 32/2015 in § 175 Abs. 79 Z 3 GehG gerade nicht erfolgte. Auch § 169c Abs. 6 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 65/2015 spricht (lediglich) davon, dass sich die aus dem Besoldungsdienstalter ergebende besoldungsrechtliche Stellung der Bemessung der Bezüge der Bestandsbeamten ab 1. März 2015 zugrunde zu legen ist. Dies legt - e contrario - den Schluss nahe, dass eine Maßgeblichkeit des Besoldungsdienstalters für die Bemessung von Bezügen für vor dem 1. März 2015 gelegene Zeiträume grundsätzlich nicht gegeben sein soll.

72 Für die in diesem Zusammenhang in der Revision vertretene Rechtsauffassung, dergemäß es sich bei dieser Bestimmung um eine bloße „Vollzugsanordnung“ handle, wonach eine Rückaufrollung von Zeiträumen vor dem 1. März 2015 nicht von Amts wegen, sondern lediglich über Antrag des Beamten zu erfolgen habe, bietet die hier zu beurteilende Rechtslage gemäß § 169c GehG idF BGBl. I Nr. 65/2015 keinen Anhaltspunkt.

73 Schließlich fällt auf, dass gemäß § 169d Abs. 5 vierter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 65/2015 für dort geregelte Ausnahmefälle bloß provisorischer Einstufung „abweichend von § 175 Abs. 79“ (und nicht bloß abweichend von § 169c) das Gehalt bereits ab dem Tag des Beginns des Dienstverhältnisses nach den am 12. Februar 2015 geltenden Bestimmungen zu bemessen ist. Auch diese Bestimmung legt - e contrario - nahe, dass eine generelle rückwirkende



Inkraftsetzung insbesondere des § 8 GehG idF BGBl. I Nr. 32/2015 auf Basis der hier zu beurteilenden Rechtslage nicht erfolgt ist.

- 74 An diesem Ergebnis vermag auch der in der Revision ins Treffen geführte Umstand nichts zu ändern, wonach § 169c Abs. 6 GehG in seiner ohnedies in der Folge rückwirkend abgeänderten Stammfassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 (allerdings nur) für Sonderfälle von vor dem 1. März 2015 gelegenen Überleitungsmonaten eine rückwirkende Anwendung des Neurechts voraussetzte.
- 75 Die Annahme einer rückwirkenden ersatzlosen Aufhebung der in § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG genannten Bestimmungen des Altrechtes (ein schwaches Indiz hierfür könnte allenfalls einem *argumentum e contrario* aus § 175 Abs. 79 Z 4 letzter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 65/2015 gewonnen werden) und damit einer materiellen Regelungslücke in Ansehung der Gebührlichkeit sämtlicher Gehälter vor dem 1. März 2015 stünde in einem nicht unbeachtlichen Spannungsverhältnis zum Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG, dessen Auflösbarkeit im Wege einer zulässigen Lückenfüllung zweifelhaft bleibt, aber letztlich dahinstehen kann (vgl. hierzu die Alternativbegründungen zu Rz 94 ff und zu Rz 105 ff).
- 76 Ein solches Ergebnis könnte freilich vermieden werden, indem der in § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG verwendete Begriff „Verfahren“ gerade nicht auf das faktische Handeln der Verwaltung bei der Bemessung und Auszahlung von Bezügen, sondern (lediglich) auf dessen Überprüfung in bescheidförmig zu erledigenden Verwaltungsverfahren bzw. in daran anknüpfenden Gerichtsverfahren bezogen würde. Wäre § 169c Abs. 6 zweiter Satz GehG eine „Vollzugsanordnung“, wovon die Revision (freilich mit abweichender Deutung) ausgeht, so könnte ein *argumentum e contrario* daraus für diese Sichtweise sprechen.
- 77 Ein solches hätte den Vorteil, dass die Verwaltung weiterhin nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet wäre, ihre faktische Gestion bei der Auszahlung von Gehältern für Zeiträume vor dem 1. März 2015 an der damals maßgeblichen Altrechtslage zu orientieren, also in diesem Zusammenhang etwa



aufgetretene Irrtümer, Rechenfehler bzw. die rechtswidrige Unterlassung der Auszahlung von Gehältern in sachlicher Weise an Hand der Altrechtslage von sich aus zu korrigieren.

- 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.
- 79 Beamtengehälter fallen unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis der erstgenannten Konventionsbestimmung. Diese ist nämlich auch auf dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter anzuwenden, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. hierzu etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 21. September 2010, B 1368/08 = VfSlg. Nr. 19.145, für ein Versetzungsverfahren). Dies gilt auch für gehaltsrechtliche Streitigkeiten.
- 80 In diesem Zusammenhang vermittelt Art. 6 Abs. 1 EMRK das Recht auf Zugang zu einem Gericht. Dieses ist zwar nicht absolut, es kann durch gesetzliche Regelungen des innerstaatlichen Rechts eingeschränkt werden. Derartige Einschränkungen dürfen freilich nicht bewirken, dass die in Art. 6 EMRK gegebene Garantie in ihrem Wesensgehalt angetastet wird. Beschränkungen müssten im Interesse einer geordneten Rechtspflege erforderlich sein, also ein berechtigtes Ziel verfolgen und verhältnismäßig sein. Als Verstoß wurde vom EGMR (bereits) angesehen, wenn staatliche Vorschriften die Aussetzung aller Verfahren wegen bestimmter Ansprüche bis zum Erlass neuer Rechtsvorschriften anordnen und das über Jahre dauert (vgl. hierzu *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar<sup>3</sup>, Rz 36 f zu Art. 6 EMRK, und die dort wiedergegebene Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte).



- 81 Die zuletzt genannte Aussage würde umso mehr für den hier vorliegenden Fall einer gänzlichen Ausschaltung der gerichtlichen Kontrolle betreffend die faktische Gestion der Verwaltung bei der Auszahlung von Gehältern für Zeiträume vor dem 1. März 2015 gelten.
- 82 Darüber hinaus ist zu beachten, dass sowohl der „Reparaturversuch“ durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 82/2010 als auch die Bundesbesoldungsreform 2015 der innerstaatlichen Umsetzung der RL dienen. Mit dem dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegenden Antrag gemäß § 113 Abs. 10 GehG unter Geltendmachung anrechenbarer Zeiten vor dem 18. Lebensjahr hat die Mitbeteiligte (nicht zuletzt) auf das Unionsrecht gestützte Ansprüche geltend gemacht.
- 83 Ein Ausschluss der Überprüfbarkeit des Verwaltungshandelns durch Gerichte wäre daher nicht nur an Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern auch an Art. 47 Abs. 2 GRC zu messen, welcher aus dem Grunde des Art. 52 Abs. 3 GRC jedenfalls keinen geringeren Schutz als Art. 6 EMRK gewährleistet. Jedenfalls im „Überschneidungsbereich“ zwischen Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 GRC, in welchen die hier in Rede stehenden Ansprüche fallen, kommt eine Anwendung der Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GRC nicht in Betracht (vgl. hierzu *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>4</sup>, Rz 33 zu Art. 52).
- 84 Darüber hinaus gewährleistet auch Art. 9 Abs. 1 RL einen Zugang zum „Gerichts- und/oder Verwaltungsrechtsweg“ zur Geltendmachung der aus dieser Richtlinie resultierenden Ansprüche.
- 85 Im Übrigen setzen alle drei vorzitierten Rechtswegegarantien keinesfalls die materielle Berechtigung des Anspruches, hier also insbesondere das Vorliegen einer unionsrechtlich verpönten Diskriminierung voraus, sondern lediglich die Geltendmachung eines solchen auf vertretbare Weise (vgl. für Art. 6 EMRK *Meyer-Ladewig*, a.a.O., Rz 7 zu Art. 6 EMRK, woraus sich unter Berücksichtigung des oben Gesagten aus Art. 52 Abs. 3 GRC eine gleichartige Bedeutung des Art. 47 Abs. 2 leg. cit. ergibt, vgl. hierzu etwa *Pabel* in Grabenwarter Hrsg., Europäischer Grundrechtsschutz EnzEUR Bd. 2, 819).



- 86 Nichts anderes gilt im Übrigen gemäß Art. 9 RL. Gegenteiliges folgt auch nicht aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 11. November 2014, C-530/13, *Schmitzer*, ECLI:EU:C:2014:2359: Zwar spricht der Urteilstenor von einer - in diesem Fall feststehenden - erlittenen Diskriminierung wegen des Alters, dies schließt aber die Geltung der Rechtsweegegarantie (auch) des Art. 9 RL auf „arguable claims“ nicht aus, wie sich nicht nur aus dem Wortlaut des in Rede stehenden Artikels, welcher darauf abstellt, dass sich die Personen „in ihren Rechten für verletzt halten“, sondern auch aus Rz 49 des vorzitierten Urteiles ableiten lässt.
- 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.
- 88 Im - hier nicht vorliegenden - Fall einer rechtskräftigen Neufestsetzung des Vorrückungstichtages auf Grund der Rechtslage nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 82/2010 wäre in Ermangelung einer Feststellung der durch die Option erlangten besoldungsrechtlichen Stellung ohne jeden Zweifel bei der faktischen Gestion der Gehaltsauszahlung rechtmäßigerweise nach den in den hg. Erkenntnissen vom 4. September 2012, 2012/12/0007, und vom 18. Februar 2015, 2014/12/0004, dargelegten Grundsätzen vorzugehen gewesen. Ein Bescheid zur Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung eines Beamten ist nämlich keine notwendige Voraussetzung für die faktische



Anweisung des ihm rechtlich gebührenden Gehalts. Daran, dass bisher diskriminierten Beamten die ihnen zu Unrecht vorenthaltenen Gehaltsbestandteile in diesen Fallkonstellationen bei rechtmäßiger Gestion der Verwaltung nachzuzahlen gewesen wären, konnte in der Zeit zwischen Ergehen des Urteiles des Gerichtshofes der Europäischen Union in der Rechtssache *Schmitzer* und der Herausgabe der Bundesbesoldungsreform 2015 überhaupt kein vernünftiger Zweifel bestehen.

- 89 Aber auch in Fällen - wie dem hier vorliegenden -, in denen ein auf § 113 Abs. 10 GehG gestützter Antrag noch zur Gänze anhängig war, durfte sich die Verwaltung bei ihrer faktischen Gestion der Gehaltsauszahlung nicht auf einen vor Inkrafttreten des Diskriminierungsverbotes nach der RL festgestellten Vorrückungsstichtag stützen. Dies folgt zunächst daraus, dass mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL und dem damit verbundenen Inkrafttreten des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbotes aus dem Grunde des Alters gemäß Art. 2 RL eine gegenüber dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Feststellung des Vorrückungsstichtags relevante, die Rechtskraft dieses Bescheides durchbrechende Änderung der Rechtslage eingetreten ist (vgl. zum Fall eines nicht optierenden Beamten das hg. Erkenntnis vom 16. November 2015, Ra 2015/12/0013). Hinzu kommt im hier vorliegenden Fall der Mitbeteiligten, dass sie durch ihre auf § 113 Abs. 10 GehG gestützte Antragstellung eine Option in das durch die Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 eingerichtete neue Besoldungssystem vorgenommen hat, was auch unabhängig vom Vorgesagten geeignet wäre, eine Durchbrechung der Rechtskraftwirkung des seinerzeitigen Bescheides betreffend die Feststellung des Vorrückungsstichtages zu bewirken.
- 90 Die Verbindlichkeit („Bindungswirkung“) eines Feststellungsbescheides besteht aber nur innerhalb der „Grenzen der Rechtskraft“, welche nach dem Vorgesagten durchbrochen wurde. Für Fälle der Rechtskraftdurchbrechung spricht der Verwaltungsgerichtshof daher auch von einem (damit einhergehenden) „Ende“ bzw. einer „Durchbrechung“ der Feststellungswirkung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 2003, 2002/12/0247, und vom 24. März 2004, 2003/12/0118).



- 91 Die Erlassung eines Feststellungsbescheides mit geändertem Inhalt ist für die Durchbrechung der Feststellungswirkung somit in einem solchen Fall nicht vorausgesetzt. Die Option der Mitbeteiligten in das durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 82/2010 geschaffene neue Gehaltssystem wurde daher auch ohne Erlassung eines Bescheides auf Neufestsetzung des Vorrückungstichtages wirksam und wäre das demnach maßgebliche materielle Recht daher beim faktischen Vollzug der Gehaltsauszahlungen zur Anwendung zu bringen gewesen. Auch bei der in § 113 Abs. 10 GehG beschriebenen Neufestsetzung handelt es sich nämlich bloß um die Feststellung des durch die Option ins (damalige) Neurecht maßgeblich gewordenen Vorrückungstichtages (zum Charakter einer solchen „Neufestsetzung“ als Feststellungs- und nicht als Rechtsgestaltungsbescheid vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2014, 2012/12/0047).
- 92 Aus dem Vorgesagten folgt, dass bei der hier diskutierten Auslegungsvariante (keine rückwirkende Aufhebung der materiellen Bestimmungen des Altrechtes, sondern „bloßes“ „Anwendungsverbot“ bei Überprüfungsverfahren) der Anwendungsvorrang des Unionsrechts einem so verstandenen „Anwendungsverbot“ auch in Ansehung der im Zusammenhang mit der Antragstellung der Mitbeteiligten relevanten Bestimmungen der §§ 8 und 12 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 sowie des § 113 Abs. 10 bis 14 leg. cit. entgegen stünde.
- 93 Die hier vertretene Auslegung vermeidet auch die Abhängigkeit der einem Beamten gebührenden Gehälter von „manipulativen Umständen“, nämlich davon, ob die Verwaltungsbehörde einen Teilbescheid über die Neufestsetzung des Vorrückungstichtages erlassen hat, was oft unzweckmäßig und daher gemäß § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG auch unzulässig war (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2013, 2013/12/0115), oder nicht (zum verfassungsrechtlichen Gebot der Vermeidung solcher Ergebnisse vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Oktober 1985, G 45/85 u.a. sowie vom 16. Oktober 2004, B 611/04).
- 94 Wollte man demgegenüber die in der oben aufgezeigten ersten Auslegungsvariante verworfene Auffassung vertreten, der Gesetzgeber der



Bundesbesoldungsreform 2015 in der hier maßgeblichen Fassung habe die materiellen Bestimmungen des Altrechtes rückwirkend aufgehoben, stellte sich - da, wie oben ausgeführt, eine rückwirkende Inkraftsetzung der neuen Rechtslage nicht erfolgt ist - die Frage auf welche Weise die solcherart entstandene beachtliche Regelungslücke durch Analogie zu füllen wäre.

- 95 Gemäß § 7 ABGB müsste in einem solchen Fall auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandter Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall auch danach noch zweifelhaft, so muss mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.
- 96 In diesem Zusammenhang vertritt die Revision - wie bereits ausgeführt - die Auffassung, auch auf Basis der hier maßgeblichen Rechtslage bestimme sich das Gehalt nunmehr rückwirkend durch Anwendung des Besoldungsdienstalters im Verständnis des § 8 GehG idF BGBl. I Nr. 32/2015 auf die in der Vergangenheit jeweils zeitraumbezogen in Kraft gestandenen Gehaltstabellen. Die Revision argumentiert in diesem Zusammenhang nahezu wortgleich mit den oben wiedergegebenen Ausführungen in der Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechtsnovelle 2015, BGBl. I Nr. 164, durch welche eine solche Rückwirkung durch Einfügung der Absätze 6a und 6b in den § 169c GehG erstmals ausdrücklich angeordnet wurde.
- 97 Dabei verkennt die Revisionswerberin sowie die in den zitierten Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachte Auffassung betreffend die Auslegung des Altrechtes, dass eine rückwirkende Anwendung des (rückgerechneten) Besoldungsdienstalters auf die im Altrecht zeitraumbezogen in Kraft gestandenen Gehaltstabellen zu sachlich wohl nicht zu rechtfertigenden Effekten führen würde:
- 98 Stellte sich etwa nach dem 11. Februar 2015 die Frage der Gebührllichkeit des Gehalts für einen davor gelegenen Zeitraum (was etwa dann der Fall sein könnte, wenn die Überweisung des Gehalts für diesen Zeitraum aus technischen Gründen unterblieb oder wenn Gehaltsansprüche rückwirkend auf



Grund der Aufhebung einer Ruhestandsversetzung oder einer disziplinarrechtlich verfügten Entlassung wiederauflebten), bewirkte die von der Revision präferierte Lückenfüllung die Gebührllichkeit eines beträchtlich niedrigeren Gehaltes als nach der Altrechtslage. Dieser grob unsachliche (von den Erläuterungen zur 2. Dienstrechtsnovelle 2015 „unerwünscht“ genannte) Effekt machte auch die nunmehr in § 169c Abs. 6b GehG idF BGBl. I Nr. 164/2015 vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen durch Zurechnung von Jahren erforderlich, welche bezwecken, dass für die Vergangenheit auf Grund des mit dieser Novelle rückwirkend in Kraft gesetzten Neurechtes die Gehaltshöhe des Altrechts wiederum erreicht werden soll.

99 Die zuletzt genannte Novelle war indes im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses noch nicht herausgegeben. Ihre Bestimmungen können daher im Revisionsfall keinen Ansatzpunkt für eine Lückenfüllung durch Gesetzesanalogie auf Basis der hier maßgeblichen Rechtslage bilden. § 169c Abs. 6b GehG idF BGBl. I Nr. 164/2015 zeigt aber deutlich das Ausmaß der unsachlichen rückwirkenden Gehaltskürzung, welche die von der Revision der Sache nach begehrte Lückenfüllung nach sich ziehen würde. Diese Effekte würden im Übrigen nicht bloß unmittelbar nachzuzahlende Gehälter für Perioden vor dem 1. März 2015 betreffen, sondern - wie die Erläuterungen zur 2. Dienstrechtsnovelle 2015 gleichfalls erkennen - sonstige besoldungs- und pensionsrechtliche Reflexwirkungen für Ansprüche zeitigen, welche an die Gebührllichkeit von Gehältern in der Vergangenheit anknüpfen. Dazu zählt etwa eine rückwirkende Änderung der Bemessungsgrundlage für den Pensionsbeitrag gemäß § 22 GehG und damit verbundene pensionsrechtliche Konsequenzen.

100 Vor diesem Hintergrund ist ein Vorgehen nach „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ bei der Lückenfüllung gegenüber der von der Revision vertretenen Gesetzesanalogie aus § 8 GehG idF BGBl. I Nr. 32/2015 wohl auch schon aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitssatz und den Eigentumsschutz, vorzuziehen. Dem würde im hier vorliegenden Falle einer rückwirkenden ersatzlosen Aufhebung als



unionsrechtswidrig erkannter innerstaatlicher Bestimmungen, welche jedoch unter Berücksichtigung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechtes unionsrechtskonform vollzogen werden konnten und auch zu vollziehen gewesen wären, Folgendes entsprechen:

- 101 Es soll für die davon betroffenen Zeiträume nunmehr *auch nach rein innerstaatlichem Recht* eine Vorgangsweise Platz greifen, wie sie auch schon bisher, freilich nur unter Heranziehung des Anwendungsvorranges des Unionsrechtes, rechtlich geboten war. Damit wäre Art. 9 RL auch dann Genüge getan, wenn dieser eine *rückwirkende* Aufhebung diskriminierender Bestimmungen und deren *rückwirkenden* Ersatz durch ein diskriminierungsfreies System erheischen sollte.
- 102 Auf Basis des Vorgesagten wäre demnach kraft Lückenfüllung für vor dem 1. März 2015 gelegene Zeiträume bei der Bestimmung des Gehalts von Beamten, die Anträge nach § 113 Abs. 10 GehG gestellt haben, nach Maßgabe des hg. Erkenntnisses vom 18. Februar 2015, 2014/12/0004, bzw. von Beamten, die keinen solchen Antrag gestellt haben, nach Maßgabe des hg. Erkenntnisses vom 16. November 2015, Ra 2015/12/0013, vorzugehen gewesen.
- 103 Der Antrag der Mitbeteiligten erweise sich auch auf Basis dieser Auslegungsvariante als zulässig.
- 104 Aus den eben dargelegten Gründen sind die beiden vorgenannten Auslegungsvarianten nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes *für die hier maßgebliche Rechtslage nach den Bundesgesetzen BGBl. I Nr. 32/2015 und BGBl. I Nr. 65/2015* jedenfalls vorzuziehen. Daraus folgt im Revisionsfall, dass sich *nach der hier maßgeblichen Rechtslage* die Gebührlichkeit der vor dem 1. März 2015 abgereiften Gehälter nach wie vor nach dem (durch das Unionsrecht modifizierten) Altrecht bestimmt.
- 105 Selbst wenn man aber ungeachtet der oben aufgezeigten allgemeinen Sachlichkeitsbedenken (die in dieser Form freilich nur auf die hier maßgebliche Rechtslage ohne Einfügung des § 169c Abs. 6b GehG durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2015 zutreffen) eine analoge Anwendung des § 8 GehG

==



idF BGBl. I Nr. 32/2015 auf Gehaltsperioden vor dem 1. März 2015 für übergeleitete Beamte für zulässig hielte, wäre für die Revision aus folgenden Erwägungen nichts gewonnen:

106 Zwar ließen sich diesfalls die dem Beamten für vergangene Perioden gebührenden Gehälter - wie dies auch in § 169c Abs. 6a GehG idF BGBl. I Nr. 164/2015 nunmehr ausdrücklich angeordnet ist - durch Rückrechnung aus dem gemäß § 169c Abs. 1 bis 6 GehG gewonnenen Besoldungsdienstalter gewinnen. Letzteres hängt aber gemäß § 169c Abs. 2 zweiter Satz GehG vom Überleitungsbetrag und damit nach dem dritten Satz leg. cit. vom „vollen Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs der Beamtin oder des Beamten für den Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde“ ab. Aus dem Grunde des § 169c Abs. 4 GehG wird das Besoldungsdienstalter 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.

107 Die Revision beschäftigt sich nicht mit der Auslegung des § 169c Abs. 4 GehG, leitet jedoch aus der Formulierung des § 169c Abs. 2 dritter Satz GehG „zugrunde gelegt wurde“ ab, dass für Zwecke der Bestimmung des Überleitungsbetrages ausschließlich auf die faktische Gestion der Verwaltung bei der Bemessung des den Überleitungsbetrag bildenden Gehalts abzustellen sei. Um zu dem von der Revision vertretenen Ergebnis zu gelangen, müsste § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG auch bewirken, dass die - sowohl für die Gebührlichkeit künftiger als auch vergangener Gehälter entscheidende - diesbezügliche Gestion der Verwaltungsbehörde schlechthin unüberprüfbar bliebe.

108 Dazu ist Folgendes auszuführen:

109 Es mag zutreffen, dass aus der Formulierung des § 169c Abs. 2 dritter Satz GehG abgeleitet werden könnte, dass bei Feststellung des Besoldungsdienstalters (und daran anknüpfend des nach Neurecht auch für die Vergangenheit gebührenden Gehalts) die richtige Bemessung des den



Überleitungsbetrag bildenden Gehalts nicht *als Vorfrage* zu prüfen ist, sondern *insofern* auf das bloße Faktum einer solchen (nicht bescheidförmigen) Bemessung abgestellt wird. Wiewohl sich aus § 169c Abs. 4 GehG keine ausdrücklichen Anhaltspunkte in diese Richtung ergeben, könnte auch hier auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in dem die letzte Vorrückung faktisch bei der Gehaltsbemessung berücksichtigt wurde.

- 110 Keinesfalls bringt der Gesetzeswortlaut des § 169c GehG aber zum Ausdruck, dass die faktische Gestion der Dienstbehörde bei der Bemessung des den Überleitungsbetrag bildenden Gehalts und der Ermittlung des für seine Erreichung maßgeblichen Vorrückungstermines schlechthin unüberprüfbar gestaltet sein sollte.
- 111 Wollte man der Übergangsbestimmung des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG diese Bedeutung beimessen, verstieße sie aus folgenden Erwägungen gegen die innerstaatliche Rechtswegegarantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK:
- 112 Das Recht auf Zugang zum Gericht kann nämlich auch dadurch verletzt werden, dass die Durchsetzung eines bereits rechtshängig gemachten Anspruches gegen den Staat oder staatliche Institutionen durch gesetzgeberische Maßnahmen unmöglich gemacht wird (vgl. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar<sup>3</sup>, Rz 50 zu Art. 6). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Staat ein anhängiges Verfahren, in welchem er Partei ist, durch die rückwirkende Erlassung einer materiellen Norm im Sinne der vom Staat bisher gepflogenen Vorgangsweise, deren Richtigkeit das Gericht zunächst anhand der Altrechtslage zu prüfen gehabt hätte, entscheidet (vgl. hierzu das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 28. Oktober 1999, *Zielinski und Pradal und Gonzalez u.a. gegen Frankreich*, sowie dessen Urteil vom 7. November 2000, *Anagnostopoulos u.a. gegen Griechenland*, insbesondere Rz 19 f).
- 113 Entsprechende - durch Art. 6 EMRK verpönte - Effekte würden sich auf Basis der hier von der Revision vertretenen Auslegung ergeben. Notorisch ist, dass im Februar 2015 bei den Verwaltungsgerichten eine Vielzahl von Beschwerdeverfahren anhängig waren, welche auf die Durchsetzung



diskriminierungsfreier Gehälter für Zeiträume ab dem 1. Jänner 2004 gerichtet waren. Nach Auffassung der Revision wäre es unzulässig, alle diese Verfahren einer meritorischen Erledigung zuzuführen; sie hätten vielmehr mit Zurückweisung zu enden, wobei die Höhe sämtlicher vergangener und zukünftiger Gehälter direkt von der unüberprüfbaren faktischen Gestion der Verwaltungsbehörden bei Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehaltes abhängig wäre.

114 Der Umstand, dass nach innerstaatlichem Recht nicht der Bund, sondern die zuständige Dienstbehörde Parteistellung vor dem Verwaltungsgericht genießt, steht der Übertragbarkeit der in der vorzitierten Rechtsprechung des EGMR entwickelten Grundsätze auf die hier vorliegende Konstellation nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entgegen, ist doch der Bund letztlich Schuldner der Gehaltsansprüche, deren Höhe durch den Ausgang der anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestimmt war, wobei die öffentlichen Dienstgeberinteressen des Bundes in diesen Verfahren von einem Parteistellung genießenden, der hierarchischen Gliederung der Verwaltung unterliegenden und damit vom Bund kontrollierbaren Organ zu vertreten waren.

Für die Ausschaltung eines effizienten Zuganges zum Recht ist es gleichgültig, ob dieser zur Durchsetzung materiell rechtlich bestehender Ansprüche ausdrücklich verweigert wird oder aber rückwirkend entweder gerade jener Betrag als gebühlich festgesetzt wird, den der Dienstgeber tatsächlich überwiesen hat, oder aber ein *von diesem Betrag abhängiger*, beträchtlich geringerer (auf Basis der von der Revision verlangten analogen Anwendung des Besoldungsdienstalters auf Zeiten vor dem 12. Februar 2015) bzw. ein *von diesem Betrag abhängiger*, (möglichst) gleich großer Betrag (wie er sich bei Anwendung des § 169c Abs. 6a und 6b GehG in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle 2015 ergeben würde).

115 Eine Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter kann auch dadurch erfolgen, dass Fristvorschriften auf unangemessene Weise den Zugang zum Gericht beschneiden (vgl. hierzu *Meyer-Ladewig*, a.a.O., Rz 39 zu Art. 6 EMRK). Eine Unüberprüfbarkeit des dem Überleitungsbetrag zugrunde



liegenden (ursprünglich ja gebührt habenden) Gehalts könnte auch als Präklusionsbestimmung gedeutet werden, welche ungeachtet der bereits erfolgten gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches, also ohne Einräumung irgendeiner Frist hierfür Platz zu greifen hätte.

- 116 Nach dem Vorgesagten verstieße eine Auslegung, welche die Gestion der Dienstbehörde bei der Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehaltes auf Grund einer rückwirkenden materiellen Derogation der dafür maßgebenden Gesetzesbestimmungen für unüberprüfbar hielte, gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, woraus nach dem oben in Rz 83 Gesagten auch ein Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 GRC folgte.
- 117 Schließlich vermag der Verwaltungsgerichtshof die These der Revision nicht zu teilen, wonach der für die Lohnverrechnung faktisch zugrunde gelegte Gehaltsansatz (im Falle seiner Unüberprüfbarkeit) einen sachlichen, von Willkür freien Anknüpfungspunkt darstellte, „da dieser mit dem letzten Vorrückungstermin auf Grundlage eines rechtskräftigen Bescheides über den Vorrückungstichtag unter Anwendung der damaligen Bestimmungen über die Vorrückung bereits ermittelt wurde“.
- 118 Das Abstellen auf die faktische Gestion des Dienstgebers bei der Auszahlung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehalts ist vielmehr geeignet, grob unsachliche Effekte zu zeitigen:
- 119 Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf die Rechtskraft von Vorrückungstichtagsbescheiden rekurriert, die vor dem 1. Jänner 2004 erlassen wurden, genügt es, sie auf die oben zu Rz 89 erstatteten Ausführungen zur Rechtskraftdurchbrechung dieser Bescheide mit Inkrafttreten der RL zu verweisen.
- 120 Im Übrigen stellen sich auch losgelöst vom Vorrückungstichtag (etwa im Falle von Überstellungen) oft diffizile Fragen der gehaltsrechtlichen Einstufung, welche auch unabhängig von der RL zu Fehlern in der faktischen Berechnung des Gehalts oder der besoldungsrechtlichen Stellung führen können. Ebenso wenig sind auch schlichte Rechenfehler bzw. Verwechslungen nachgerade ausgeschlossen.



- 121 Ein Verbot der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausgangsbasis für die Überleitung würde (auch) in all diesen Fällen zum Tragen kommen, wobei jedwede Korrektur (auch eine solche durch die bezugsanweisende Stelle selbst, wenn sie einen solchen Fehler erkennt) schlichtweg ausgeschlossen wäre.
- 122 Solche Fehler, welche in Einzelfällen auch gravierender Natur sein könnten, würden sich nicht nur irreversibel auf das dem Überleitungsbetrag zu Grunde liegende Gehalt auswirken, sondern auch in - gleichermaßen irreversibler Weise - die künftige sowie (rückwirkend) die vergangene besoldungsrechtliche Stellung des Beamten beeinflussen (auf Basis der Rechtslage nach der 2. Dienstrechts-Novelle 2015 würde sich dies für die Vergangenheit freilich nur bei einer auf § 169c Abs. 6a zweiter Satz GehG gestützten Antragstellung auswirken).
- 123 Die Unsachlichkeit einer Anknüpfung an die unüberprüfbare faktische Gestion der Dienstbehörde bei Bemessung des dem Überleitungsbetrag zu Grunde liegenden Gehalts zeigt sich aber auch insbesondere daran, dass der Gesetzgeber gegebenenfalls eine solche Anknüpfung gewählt hätte, wiewohl bekannt war, dass die Dienstbehörden bei Bemessung eben dieses Gehalts in vielen Fällen rechtswidrig vorgegangen sind, indem sie - kurz gesagt - bei ihrem Vollzug den auch für sie geltenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts schlichtweg missachtet haben (vgl. hierzu im Detail die oben unter Rz 88 ff erstatteten Ausführungen).
- 124 Zusammengefasst ergibt sich daher, dass eine Regelung, welche die Gebührlichkeit von Gehältern für zukünftige und in einem gewissen Zusammenhang auch für vergangene Zeiträume ausschließlich von der unüberprüfbaren faktischen Gestion der Verwaltungsbehörden bei Auszahlung des Gehalts für einen bestimmten Monat abhängig macht (welche Gestion im Übrigen notorischer Weise vielfach dem nach der innerstaatlichen Rechtslage unter Einbeziehung unmittelbar anwendbaren Unionsrechts rechtlich gebotenen Vollzug - teils offenkundig - widersprach), gegen das aus Art. 7 B-VG ableitbare Sachlichkeitsgebot verstieße.



- 125 An dieser Unsachlichkeit änderte auch die in diesem Zusammenhang von der Revision ins Treffen geführte Bestimmung des § 169d Abs. 5 GehG jedenfalls für diejenigen Beamten nichts, die von ihr nicht betroffen sind. Die dort angeordnete individuelle Überleitung setzt - wie die Materialien zu dieser Bestimmung zeigen - voraus, dass die Einstufung der betroffenen Beamten, die zeitnah vor Inkrafttreten der Besoldungsreform aufgenommen wurden, offenbar aus der Sicht der Behörde bloß „vorläufig“ erfolgt ist. Dass etwa die Mitbeteiligte - ebenso wie alle anderen Antragsteller auf Neufestsetzung eines Vorrückungstichtags - unter diese Bestimmung fallen sollten, wird in der Revision zu Recht nicht behauptet.
- 126 Die Unsachlichkeit würde auch noch dadurch unterstrichen, dass der Gesetzgeber im Bundesgesetz BGBl. I Nr. 8/2015 in Kenntnis des Änderungsbedarfes, nach Maßgabe der Materialien „bis zu einer Neuregelung“ eine Verjährungshemmung angeordnet hat, welche auf Basis der Auslegung der Revision nunmehr wiederum rückwirkend aufgehoben worden wäre.
- 127 Dieser Beurteilung steht auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Juli 2016, G 450/2015-92 ua., zur Novellierung des Bundesbahngesetzes, BGBl. Nr. 825/1992, durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 64/2015, nicht entgegen. Dort (Rz 42) wurde von diesem Gerichtshof lediglich die Anknüpfung einer *Wahrungsbestimmung* (anlässlich einer rückwirkenden Inkraftsetzung eines auch bisher diskriminierten Beamten potentiell in Form von Nachzahlungen zu Gute kommenden Neurechts) an (diskriminierendes) faktisches Verhalten des Dienstgebers als mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums für vereinbar erklärt. Hier geht es aber nicht nur um die Anknüpfung einer *Wahrungsbestimmung*, sondern der gesamten gehaltsrechtlichen Einstufung an ein solches Verhalten, welches im Übrigen - anders als im Bereich des Bundesbahngesetzes - von staatlichen Organen im Bereich der Hoheitsverwaltung gesetzt wurde. Fragen des Art. 6 Abs. 1 EMRK blieben im Übrigen vom Verfassungsgerichtshof auch in diesem Zusammenhang ungeprüft (vgl. Rz 19 dieses Erkenntnisses).

==



128

Aus dem oben Gesagten folgt, dass eine Interpretation des innerstaatlichen Rechts dahingehend, dass es eine Überprüfung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehaltes schlichtweg ausschliesse, aus Gründen einer verfassungskonformen bzw. unionsrechtskonformen Rechtsauslegung jedenfalls zu vermeiden ist. Dies gilt zur Vermeidung eines durch den Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich vorgesehenen verfassungswidrigen Ergebnisses selbst dann, wenn in den Gesetzesmaterialien entgegenstehende Aussagen enthalten sind (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. Juni 1998, VfSlg. 15.199. sowie das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 2008, 2006/11/0222). Dies kommt hier umso mehr für einen nicht einmal in den Gesetzesmaterialien klar zum Ausdruck gekommenen, allenfalls zu vermutenden Willen des Gesetzgebers, durch die Novellierung Nachzahlungen auch für die Vergangenheit zu vermeiden und Verwaltungsaufwand hintanzuhalten, zum Tragen.

129

Vor diesem Hintergrund ist § 175 Abs. 79 GehG nicht (im Wege eines *argumentum e contrario* aus Z 4 letzter Satz *leg. cit.*) dahin auszulegen, dass das Altrecht rückwirkend schlechthin aufgehoben wurde. Der dort enthaltene Begriff „Verfahren“ ist einer Auslegung zugänglich. Als Ergebnis einer verfassungs- bzw. unionsrechtskonformen Auslegung ist die in Rede stehende Gesetzesbestimmung auch nicht auf ein Verwaltungsverfahren bzw. auf ein darauf aufbauendes verwaltungsgerichtliches Verfahren anzuwenden, welches der Überprüfung der faktischen Gestalt der Verwaltung bei der Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehalts nach dem Altrecht dient. Dies ist bei dem hier gegenständlichen Antragsverfahren der Fall, hängt die korrekte Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden nach Altrecht gebührenden Gehalts doch von der besoldungsrechtlichen Stellung ab, die die Mitbeteiligte am 1. Jänner 2004 im Altrecht erlangt hatte. Führt die Dienstbehörde auf Grund der hier beantragten Feststellung sodann eine Neubemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehalts durch (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.

130 Der bei einer allfälligen korrigierenden Neubemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehalts im Altsystem rechtens zugrunde zu legende letzte Vorrückungstermin ist sodann der in § 169c Abs. 4 GehG vorgesehenen Zurechnung zum Besoldungsdienstalter zugrunde zu legen.

131 Auf diese Weise kann dem Begriff „anhängigen und künftigen Verfahren“ im Verständnis des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG auch in - von den in Rz 97 ff zum Ausdruck gebrachten Bedenken, welche für die Rechtslage nach der 2. Dienstrechtsnovelle 2015 nicht mehr bestehen, abgesehen - verfassungskonformer Weise ein Anwendungsbereich zugemessen werden, zumal in „Verfahren“, welche ausschließlich die Frage der Gebührlichkeit eines Gehalts eines übergeleiteten Beamten nach dem Neusystem (auch für Zeiträume vor dem 1. März 2015) zum Gegenstand haben, zunächst nur auf die faktische Gebarung der Dienstbehörde bei Vorrückung und Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde liegenden Gehaltes abzustellen ist; hat die Partei aber eine Neubemessung eben dieses im Altsystem gebührenden Gehalts erzwungen, ist auch für die Gebührlichkeit der Ansprüche im Neusystem rückwirkend auf diese Neubemessung abzustellen.

132 Ein Verfahren, welches etwa isoliert die Bemessung des einem übergeleiteten Beamten für März 2014 gebührenden Gehalts zum Gegenstand hätte, fiel unter den jeweils zweiten Halbsatz des § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG, wenn es am 12. Februar 2015 anhängig gewesen wäre. Eine solche Bemessung hätte dann ausschließlich nach Neurecht auf Basis des faktisch bemessenen Überleitungsbetrages zu erfolgen. Der Beamte wäre aber nicht gehindert, einen - davon unterschiedenen - Antrag auf Neubemessung des dem Überleitungsbetrag zugrunde gelegten Gehalts nach Altrecht oder einem solchen Antrag vorgelagerte Anträge, wie auf Feststellung von Vorrückungstichtagen bzw. der besoldungsrechtlichen Stellung nach Altrecht

==



zu einem bestimmten Zeitpunkt zu stellen. Die Feststellungswirkung solcher Entscheidungen in den vorgelagerten Verfahren beschränkt sich diesfalls ausschließlich auf ihre Auswirkungen für die Bemessung des dem Überleitungsbetrag zu Grunde liegenden Gehalts im Altrecht. Erst dessen - gegebenenfalls allerdings gebotene - Neubemessung wirkt sich sodann - freilich rückwirkend - auf die nach dem Neurecht gebührliehen Gehälter aus.

- 133 Vor diesem Hintergrund wird der hier noch nicht anzuwendende § 169c Abs. 6a letzter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 164/2015 wohl auch verfassungskonform dahingehend auszulegen sein, dass er sich lediglich auf Verfahren bezieht, welche durch einen im zweiten Satz leg. cit. genannten Antrag eingeleitet werden.
- 134 Hielte man demgegenüber - entgegen dem Vorgesagten - § 175 Abs. 79 Z 2 und 3 GehG sowie § 169c Abs. 6a letzter Satz GehG nicht für in dem aufgezeigten Sinne auslegbar, so wären sie aus den in Rz 92 bzw. Rz 116 dargelegten Gründen im oben aufgezeigten Umfang als durch Unionsrecht verdrängt anzusehen.
- 135 In der eingangs erwähnten ersten Auslegungsvariante (vgl. oben Rz 76 ff) wäre ein Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 GRC jedenfalls offenkundig. Die in den beiden anderen Auslegungsvarianten erzielten Ergebnisse ergeben sich bereits aus der Interpretation nicht unionsrechtlicher Normen (nämlich des innerstaatlichen Rechts einschließlich des Art. 6 Abs. 1 EMRK), ohne dass dabei der Anwendungsvorrang des Unionsrechts überhaupt bemüht werden müsste. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich schon deshalb aus Anlass des vorliegenden Revisionsfalles nicht veranlasst, ein Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof der Europäischen Union einzuholen. Demgemäß ist auch eine Anwendung des Unionsrechtes dergestalt, dass §§ 169c ff GehG auf Bestandsbeamte wegen Unionsrechtswidrigkeit schlechthin unanwendbar wären und sich die Gebührliehkeit ihrer Gehälter (rückwirkend) nach § 12 GehG nF im Wege einer individuellen Überleitung nach Neurecht richten sollte, weder geboten noch angezeigt.



- 136 Unzweifelhaft ist jedenfalls, dass das hier vertretene Auslegungsergebnis jedenfalls geeignet ist, nach Art. 2 RL verpönte Diskriminierungen hintanzuhalten.
- 137 Soweit sich die Revision darauf beruft, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zu deutschen Besoldungsreformen zulässig sei, bei Bestandsbeamten für zukünftige Gehaltsperioden an jene Positionen anzuknüpfen, welche in einem - Art. 2 RL widersprechenden - Altsystem erlangt wurden, so ist dem jedenfalls für die in Deutschland bestandene Situation zuzustimmen, in der es im Altrecht kein „Bezugssystem“ gab und es daher von den dortigen Behörden - ungeachtet seiner Unionsrechtswidrigkeit - in dieser Form vollzogen werden durfte (dass dieser Umstand für den Gerichtshof der Europäischen Union von Bedeutung war, ergibt sich insbesondere aus Rz 47 des Urteiles vom 9. September 2015, C-20/13, *Unland*). Indes bestand nach der hier maßgeblichen Altrechtslage (ungeachtet der Berücksichtigung „sonstiger Zeiten“) ein gültiges Bezugssystem (vgl. zur insofern ähnlichen Situation im Bereich der Bundesbahnen, Rz 47 des Urteiles EuGH C-417/13, *Starjakob*, ECLI:EU:C:2015:38).
- 138 Aus der vorzitierten Rechtsprechung ist aber keinesfalls abzuleiten, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten hätte, es sei unionsrechtlich unbedenklich, den faktischen Vollzug des Altrechtes (welcher in Deutschland freilich nicht durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts bestimmt war) schlechthin unüberprüfbar zu gestalten.
- 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.

==



140

So hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 19. Juni 2014, C-501/12 u.a., *Specht u.a.*, zu den Konsequenzen einer solchen Neuregelung für Diskriminierungen für vorangegangene Perioden Folgendes ausgeführt:

„87 Mit seiner vierten Frage befragt das vorlegende Gericht den Gerichtshof nach den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters durch das BBesG a. F. Es möchte wissen, ob sich diese Folgen aus der Richtlinie 2000/78 oder aus der auf das Urteil Francovich u. a. (C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428) zurückgehenden Rechtsprechung ergeben und ob im letztgenannten Fall die Voraussetzungen für eine Haftung der Bundesrepublik Deutschland erfüllt sind. Es fragt insbesondere, ob unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren das Unionsrecht, insbesondere Art. 17 der Richtlinie 2000/78, vorschreibt, den diskriminierten Beamten rückwirkend einen Betrag in Höhe des Unterschieds zwischen ihrer tatsächlichen Besoldung und der Besoldung nach der höchsten Stufe ihrer Besoldungsgruppe zu zahlen.

88 Zunächst ist auf die Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts hinzuweisen, die verlangt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie 2000/78 zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem mit ihr verfolgten Ziel im Einklang steht (vgl. in diesem Sinne Urteil Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, EU:C:2012:517, Rn. 56).

89 Ist eine mit den Anforderungen dieser Richtlinie übereinstimmende Auslegung und Anwendung der nationalen Regelung nicht möglich, muss eine unionsrechtswidrige nationale Regelung, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, der auch dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zukommt, unangewendet gelassen werden (vgl. Urteil Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

90 In seinen Vorlageentscheidungen führt das vorlegende Gericht jedoch aus, dass ihm eine unionsrechtskonforme Auslegung der §§ 27 und 28 BBesG a. F. ausgeschlossen erscheint.

91 Es stellt überdies fest, dass es unter Anwendung der im deutschen Recht anerkannten Auslegungsmethoden nicht in der Lage sei, die Lücke zu füllen, die entstehe, wenn die gegen das Diskriminierungsverbot verstoßenden nationalen Vorschriften nicht angewendet würden. Anders als bei dem Sachverhalt, der dem Urteil Hennigs und Mai (EU:C:2011:560) zugrunde liege, könne das im Rahmen der Ausgangsverfahren anwendbare deutsche Recht keinen Anspruch der diskriminierten Beamten auf Zahlung des Unterschieds



zwischen ihrer Besoldung und der Besoldung der Beamten begründen, denen aufgrund ihres Lebensalters die höchste Besoldungsstufe zugeordnet worden sei.

92 Im Übrigen sei es ihm aufgrund von Erwägungen zum Schutz des berechtigten Vertrauens und des Besitzstands auch nicht möglich, ältere Beamte rückwirkend in eine niedrigere Stufe einzustufen.

93 Unter Bezugnahme auf die Urteile Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, Rn. 57) und Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, Rn. 51) wirft das vorlegende Gericht jedoch die Frage auf, ob die Wahrung des Gleichheitssatzes, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt wurde und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, nur dadurch gewährleistet werden kann, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie die, in deren Genuss die Angehörigen der privilegierten Gruppe kommen.

94 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, die Rechtsfolgen der Feststellung der Unvereinbarkeit von Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden mit der Richtlinie 2000/78 zu bestimmen.

95 Was zweitens die Urteile Terhoeve (EU:C:1999:22) und Landtová (EU:C:2011:415) betrifft, hat der Gerichtshof im Wesentlichen entschieden, dass die Wahrung des Gleichheitssatzes, wenn das nationale Recht unter Verstoß gegen das Unionsrecht eine unterschiedliche Behandlung mehrerer Personengruppen vorsieht und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, nur dadurch gewährleistet werden kann, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie die, in deren Genuss die Angehörigen der privilegierten Gruppe kommen. Außerdem hat der Gerichtshof im Rahmen dieser Urteile klargestellt, dass die für die Angehörigen der bevorzugten Gruppe geltende Regelung, solange das Unionsrecht nicht richtig durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt.

96 Diese Lösung kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn es ein solches gültiges Bezugssystem gibt. Bei nationalen Rechtsvorschriften wie den in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden, in deren Rahmen es nicht möglich ist, eine Kategorie bevorzugter Beamter zu benennen, existiert aber kein solches Bezugssystem. Die §§ 27 und 28 BBesG a. F. gelten nämlich für jeden Beamten bei seiner Einstellung, und die sich daraus ergebenden diskriminierenden Aspekte betreffen, wie aus Rn. 42 des vorliegenden Urteils hervorgeht, potenziell alle Beamten.

97 Folglich ist die in den Rn. 93 und 95 des vorliegenden Urteils angeführte Rechtsprechung nicht auf die beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtssachen übertragbar.

==



98 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Grundsatz der Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, dem System der Verträge innewohnt, auf denen die Union beruht (vgl. in diesem Sinne Urteile *Francovich* u. a., EU:C:1991:428, Rn. 35, *Brasserie du pêcheur* und *Factortame*, C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 31, sowie *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, Rn. 29).

99 Hierzu hat der Gerichtshof entschieden, dass die Geschädigten einen Entschädigungsanspruch haben, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt die Verleihung von Rechten an die Geschädigten, der Verstoß gegen diese Norm ist hinreichend qualifiziert, und zwischen diesem Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang (vgl. in diesem Sinne Urteil *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, EU:C:2010:39, Rn. 30).

100 Die konkrete Anwendung der Voraussetzungen für die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind, obliegt entsprechend den vom Gerichtshof hierfür entwickelten Leitlinien grundsätzlich den nationalen Gerichten (vgl. Urteil *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 210 und die dort angeführte Rechtsprechung).

101 Zur ersten Voraussetzung genügt die Feststellung, dass Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit deren Art. 1 allgemein und eindeutig jede sachlich nicht gerechtfertigte unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, u. a. wegen des Alters des Arbeitnehmers, verbietet. Diese Vorschriften sollen den Einzelnen Rechte verleihen, die sie gegenüber den Mitgliedstaaten geltend machen können.

102 Zur zweiten Voraussetzung hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht gegeben ist, wenn der Mitgliedstaat die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat, wobei zu den insoweit zu berücksichtigenden Gesichtspunkten insbesondere das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift sowie der Umfang des Ermessensspielraums gehören, den die verletzte Vorschrift den nationalen Behörden belässt (Urteil *Synthon*, C-452/06, EU:C:2008:565, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der Ermessensspielraum des Mitgliedstaats stellt somit ein wichtiges Kriterium für die Feststellung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Unionsrecht dar (Urteil *Robins* u. a., C-278/05, EU:C:2007:56, Rn. 72).

103 Im vorliegenden Fall muss das vorliegende Gericht bei der Beurteilung, ob ein von dem betreffenden Mitgliedstaat begangener Verstoß gegen Art. 2 der



Richtlinie 2000/78 hinreichend qualifiziert ist, den Umstand berücksichtigen, dass Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 dieser Richtlinie es den Mitgliedstaaten freistellt, Maßnahmen vorzusehen, die unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlungen einschließen und ihnen bei der Entscheidung darüber, welches konkrete Ziel von mehreren im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik sie verfolgen wollen, und bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung ein weites Ermessen einräumt.

104 Es ist festzustellen, dass die Art und der Umfang der den Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 hinsichtlich einer nationalen Regelung wie dem BBesG a. F. obliegenden Verpflichtung mit der Verkündung des Urteils Hennigs und Mai (EU:C:2011:560) erläutert und verdeutlicht worden sind.

105 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass zwar durch die Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts, die der Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens vornimmt, erforderlichenfalls erläutert und verdeutlicht wird, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, Rn. 58), doch ist es Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob nicht Art und Umfang der Verpflichtungen, die den Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 in Bezug auf Rechtsvorschriften wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden obliegen, gleichwohl erst seit dem Urteil Hennigs und Mai (EU:C:2011:560), d. h. seit dem 8. September 2011, als klar und präzise angesehen werden konnten (vgl. entsprechend Urteil Hogan u. a., C-398/11, EU:C:2013:272, Rn. 51 und 52). Gegebenenfalls wäre das Fehlen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes vor diesem Zeitpunkt festzustellen.

106 Was die dritte Voraussetzung für eine Haftung des Staates wegen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht betrifft, obliegt dem vorlegenden Gericht die Prüfung, ob - wie sich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten zu ergeben scheint - ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen diesem Verstoß und dem den Klägern der Ausgangsverfahren möglicherweise entstandenen Schaden besteht.

107 Folglich ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob alle vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für eine unionsrechtliche Haftung der Bundesrepublik Deutschland erfüllt sind.“

141

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erhellt klar, dass der Begriff „solange“, wie er in Rz 95 dieses Urteils verwendet wird, im Sinne von „für Gehaltsperioden, die vor der unionsrechtlich zulässigen Neuregelung gelegen sind“, zu verstehen ist. Hätte nämlich schon die unionsrechtlich nicht zu beanstandende Neuregelung selbst die rechtswidrige Diskriminierung für



vergangene Zeiträume beseitigt, wäre es unerheblich gewesen zu untersuchen, ob für diese vorangegangenen Zeiträume (zeitraumbezogen) ein gültiges Bezugssystem vorlag oder nicht.

142

Schließlich bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in Rz 45 des Urteiles in der Rechtssache C-417/13, *Starjakob*, (für vertikale Verhältnisse) von dieser Sichtweise abgehen wollte. Er hat sie vielmehr in Rz 69 des Urteiles *Unland* ausdrücklich bestätigt. In diesem Zusammenhang mag es unionsrechtlich zulässig sein, dass anlässlich der Neuregelung eines Besoldungssystems für vergangene Zeiträume auch andere Maßnahmen zur Herstellung der Gleichbehandlung getroffen werden können als die Einräumung eines finanziellen Ausgleiches, der der Differenz zwischen dem Entgelt entspricht, das die Partei ohne die Diskriminierung erhalten hätte, und dem Entgelt, das sie tatsächlich erhalten hat.

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.

- 144 Vor diesem Hintergrund entspricht die hier vertretene Auslegung der Übergangsbestimmungen genau jenen Pflichten eines nationalen Gerichtes, welche ihm nach den Rz 88, 89 und 94 des Urteiles *Specht* auferlegt sind. Sie vermeidet damit das Entstehen möglicher Staatshaftungsansprüche wegen legislativem Unrechts (vgl. Rz 99 ff dieses Urteiles) sowie möglicher Amtshaftungsansprüche infolge unionsrechtswidriger oder sonst rechtsirrtümlicher Vorgangsweise der Verwaltung bei faktischer Bemessung des dem Überleitungsbetrag zugrundeliegenden Gehalts im Altrecht.
- 145 Wie bereits erwähnt, ergibt sich das Erfordernis dieser Auslegung aber auch ohne Heranziehung der zuletzt angestellten unionsrechtlichen Erwägungen.
- 146 Soweit die Revision schließlich meint, das Bundesverwaltungsgericht hätte sich mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zur Zulässigkeit einer Gruppenüberleitung anstelle einer individuellen Überleitung auseinanderzusetzen gehabt, und im Zusammenhang damit verwaltungsökonomische Erwägungen anstellt, ist ihr entgegenzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht keine individuelle Überleitung im Verständnis der Anwendung des für neu eintretende Beamte geltenden Rechtes auf Bestandsbeamte verlangt hat, sondern vielmehr die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung des für die Überleitung maßgeblichen Gehalts im Altsystem.
- 147 Aus allen diesen Erwägungen stand die Bundesbesoldungsreform 2015 in der hier anzuwendenden Fassung ebenso wenig wie in ihrer Fassung nach der 2. Dienstrechtsnovelle 2015 der Zulässigkeit eines Antrages wie dem der Mitbeteiligten entgegen.
- 148 Unstrittig und zutreffend ist im Übrigen die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach die besoldungsrechtliche Stellung der Mitbeteiligten am 1. Jänner 2004 sehr wohl noch vom Vorrückungstichtag bestimmt war (vgl. hierzu das bereits vom Bundesverwaltungsgericht zitierte hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, 2011/12/0026).

==



149 Der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach die ausgehend von  
der rechtsirrtümlichen Annahme, die besoldungsrechtliche Stellung der  
Mitbeteiligten sei schon am 1. Jänner 2004 nicht vom Vorrückungsstichtag  
bestimmt gewesen, unterlassene Ermittlungstätigkeit der Dienstbehörde die  
Zulässigkeit einer Vorgehensweise nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG  
begründe, wird in der Revision nicht entgegengetreten.

150 Aus diesen Erwägungen war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als  
unbegründet abzuweisen.

151 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung  
mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013. Eine  
Eingabengebühr für die Erstattung einer Revisionsbeantwortung ist nicht zu  
entrichten, sodass der Kostenersatzantrag insoweit abzuweisen war.

W i e n , am 9. September 2016

Dr. Kö h l e r

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:



Mag. A r t m a n n