

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/7/1 W213 2148602-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2019

## Entscheidungsdatum

01.07.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

GehG §113 Abs13

GehG §113 Abs16

GehG §12

GehG §13b

GehG §169c Abs2

GehG §8 Abs1

GRC Art. 47

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 1

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 16

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 2

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 6

Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art. 9

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W213 2148602-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Burgenland vom 08.01.2017 GZ. P4/20940-2/2015, betreffend Festsetzung des Vorrückungsstichtags und Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung nach Verbesserung des Vorrückungsstichtages zu Recht erkannt:

A)

1. Es wird festgestellt, dass dem Beschwerdeführer am 01.02.2015 gemäß § 8 GehG idF BGBl. I Nr. 8/2015 (wobei in Abs. 1 die Wortfolgen "in die zweite in jeder Verwendungsgruppe in Betracht kommende Gehaltsstufe" und "fünf Jahre, ansonsten" aufgrund von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000

unangewendet bleiben) die Gehaltsstufe 12 der Verwendungsgruppe E2b der Besoldungsgruppe Exekutivdienst (das waren zu diesem Zeitpunkt € 2120,70), mit nächster Vorrückung in die Gehaltsstufe 13 am 01.07.2015 gebührte. Dieses Gehalt ist als Überleitungsbetrag gemäß § 169c Abs. 2 GehG heranzuziehen.

2. Dem Beschwerdeführer gebührt gemäß § 13b GehG eine Nachzahlung der sich daraus ergebenden Bezugsdifferenz ab 18.06.2006.

B)

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

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **I. Verfahrensgang und Sachverhalt:**

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor (Verwendungsgruppe E2b) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Schreiben vom 10.05.2010, verbessert durch Formularantrag vom 06.10.2010 beantragte der Beschwerdeführer gemäß § 113 Abs. 10 GehG die Neufestsetzung seines Vorrückungsstichtages und seiner daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung sowie allenfalls die Nachzahlung von Bezügen.

Mit Bescheid des Landespolizeikommandos Burgenland vom 11.10.2011, GZ. 8011/22851/2010, wurde unter Berücksichtigung von vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers zurückgelegten Zeiten der 04.05.1991 als neuer Vorrückungsstichtag festgelegt, ohne jedoch eine Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers vorzunehmen.

Nachdem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 01.07.2013 die Neufestsetzung seiner besoldungsrechtlichen Stellung urgierte, wurde dieses Begehren mit Bescheid der belangten Behörde vom 04.09.2015 wurde dieser Antrag gemäß § 175 Abs. 79 Z. 2 und 3 Gehaltsgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 32/2015 zurückgewiesen

Aufgrund einer gegen erhobenen Beschwerde wurde dieser Bescheid durch das Bundesverwaltungsgericht mit rechtskräftigem Erkenntnis vom 09.11.2016, GZ. W 129 2115796-1/3E, gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos behoben.

In weiterer Folge erließ die belangte Behörde den nunmehr bekämpften Bescheid vom 12.01.2017 dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihr Antrag vom 06.10.2010 auf Neufestsetzung (Verbesserung) Ihres Vorrückungsstichtages wird gemäß § 175 Abs. 79 Z.2 und 3 i.V.m. § 175 Abs 79a und 79b des Gehaltsgesetzes 1956 - GehG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2016, abgewiesen."

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass durch das Besoldungsrechtsanpassungsgesetz BGBl. Nr. 104/2016 am 07.12.2016 ausdrücklich klargestellt worden sei, dass die "alte Rechtslage" zum Vorrückungsstichtag ausnahmslos in allen Verfahren nicht mehr anzuwenden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und beantragte unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 09.09.2016, GZ. Ro 2016/12/0025 die Herstellung eines dem Unionsrecht genügenden diskriminierungsfreien Rechtszustandes.

Mit Schreiben vom 17.05.2019 wurden die Parteien aufgefordert die Gehaltsabrechnungen der Beschwerdeführer für Jänner und Februar 2015 (samt Ausweis des nächsten Vorrückungstermins) vorzulegen.

Mit Schreiben vom 28.05.2019 wurden die genannten Unterlagen vorgelegt.

#### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

##### **II.1. Feststellungen:**

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer ist am 02.10.1995 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eingetreten.

Mit Bescheid des Landespolizeikommandos Burgenland vom 11.10.2011, GZ. 8011/22851/2010, wurde unter Berücksichtigung von vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers zurückgelegten Zeiten der 04.05.1991 als neuer Vorrückungsstichtag festgelegt.

Die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers am 01.02.2015 lautete wie folgt: Verwendungsgruppe E2b, Gehaltsstufe 11, mit nächster Vorrückung am 01.07.2016.

## II.2. Beweiswürdigung:

Diese Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage und der Angaben des Beschwerdeführers getroffen werden.

## II.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels anders lautender Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

Die zum Entscheidungszeitpunkt maßgebliche geltende Rechtslage des GehG 1956 bzw. RStDG lautet wie folgt:

### "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). Ebenso werden Maßnahmen und Ansprüche, die sich aus der Vollendung eines bestimmten Besoldungsdienstalters ergeben, mit dem ersten Tag des auf die Vollendung folgenden Monats wirksam. Jede Änderung des Besoldungsdienstalters, ob durch tatsächlichen Zeitablauf oder durch rechtliche Anordnung, wird unmittelbar für die Einstufung und für die Verweildauer in der sich aus dem Besoldungsdienstalter ergebenden Gehaltsstufe wirksam.

Besoldungsdienstalter

§ 12. (1) Das Besoldungsdienstalter umfasst die Dauer der im Dienstverhältnis verbrachten für die Vorrückung wirksamen Zeiten zuzüglich der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten, soweit die Dauer all dieser Zeiten das Ausmaß eines allfälligen Vorbildungsausgleichs übersteigt.

(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 aufgrund des bis 30. Juni 2016 in Geltung gestandenen Heeresversorgungsgesetzes, BGB/. Nr. 27/1964, oder des Heeresentschädigungsgesetzes - HEG, BGB/. I Nr. 162/2015, Anspruch auf eine Beschädigten oder Versehrtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90% hatte, sowie

4. der Leistung

a) des Grundwehrdienstes nach § 20 Wehrgesetz 2001 - WG 2001, BGB/.

I Nr. 146/2001,

b) des Ausbildungsdienstes nach § 37 Abs. 1 WG 2001,

c) des Zivildienstes nach § 1 Abs. 5 Z 1 Zivildienstgesetz 1986 - ZDG, BGB/. Nr. 679/1986, oder eines anderen Dienstes nach § 12a Abs. 1 oder § 12c Abs. 1 ZDG, aufgrund dessen der Zivildienstpflichtige nicht mehr zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes heranzuziehen ist,

d) eines militärischen Pflichtdienstes, eines vergleichbaren militärischen Ausbildungsdienstes oder eines zivilen Ersatzpflichtdienstes in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, in der Türkischen Republik oder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Zeiten der militärischen Dienstleistung nach lit. a, b und d sind bis zur Dauer von insgesamt höchstens sechs Monaten, Zeiten einer zivilen oder sonstigen Ersatzdienstleistung nach lit. c und d bis zur Dauer von insgesamt höchstens neun Monaten anzurechnen.

(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.

(8) Die mehrfache Anrechnung ein und desselben Zeitraumes ist nicht zulässig."

Bundesbesoldungsreform 2015:

"Überleitung bestehender Dienstverhältnisse

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

Ausgehend von der Zielstufe rücken die übergeleiteten Beamtinnen und Beamten ebenso wie alle neu eintretenden Beamtinnen und Beamten ausschließlich aufgrund ihrer wachsenden Erfahrung oder durch Beförderung in höhere Gehaltsstufen vor.

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

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

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

(2b) Wenn die tatsächliche Einstufung laut Bezugszettel betragsmäßig geringer ist als die gesetzlich geschützte Einstufung, so wird, wenn nicht wegen Vorliegens einer bloß vorläufigen Einstufung nach § 169d Abs. 5 vorzugehen ist, auf Antrag der Beamtin oder des Beamten die gesetzlich geschützte Einstufung für die Bemessung des Überleitungsbetrags herangezogen. Die gesetzlich geschützte Einstufung ist jene Gehaltsstufe, die sich nach Maßgabe des Stichtags ergibt. Der Stichtag ist jener Tag, der sich bei Voranstellung folgender Zeiten vor den ersten Tag des Überleitungsmonats ergibt. Voranzustellen sind:

1. die bis zum Zeitpunkt des Beginns des Überleitungsmonats als Vordienstzeiten rechtskräftig angerechneten Zeiten, soweit sie nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden und soweit sie für die Vorrückung wirksam geworden sind, sowie
2. die seit dem Tag der Anstellung zurückgelegten Zeiten, soweit sie für die Vorrückung wirksam geworden sind.

Die Voranstellung weiterer Zeiten ist ausgeschlossen. Für jeweils zwei seit dem Stichtag vergangene Jahre gilt die jeweils nächsthöhere Gehaltsstufe als gesetzlich geschützte Einstufung. Eine Gehaltsstufe gilt mit dem auf die Vollendung des zweijährigen Zeitraumes folgenden 1. Jänner oder 1. Juli als erreicht, sofern nicht an diesem Tag die Vorrückung aufgeschoben oder gehemmt war. Die zweijährige Frist gilt auch dann als am jeweiligen 1. Jänner beziehungsweise 1. Juli vollstreckt, wenn sie vor dem Ablauf des jeweils folgenden 31. März beziehungsweise 30. September endet. Bei Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten mit Ausnahme der Verwendungsgruppen I bis III und bei Prokuratorinnen und Prokuratoren tritt an die Stelle des zweijährigen Zeitraums ein vierjähriger Zeitraum. Maßgebend ist in allen Fällen die Verwendungs- bzw. Gehaltsgruppe im Zeitpunkt der Überleitung.

(2c) Mit Abs. 2a und 2b werden die Art. 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf für den Bereich des Dienstrechts der Bundesbediensteten und der Landeslehrpersonen so durch Bestimmungen im österreichischen Recht umgesetzt, wie sie durch den Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 19. Juni 2014, C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12, ausgelegt wurden. Demzufolge werden die Modalitäten der Überleitung von Beamtinnen und Beamten, die vor dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 ernannt worden sind, in das neue Besoldungssystem festgelegt und vorgesehen, dass zum einen die Gehaltsstufe, der sie nunmehr zugeordnet

werden, allein auf der Grundlage des unter dem alten Besoldungssystem erworbenen Gehalts ermittelt wird, obgleich dieses alte System auf einer Diskriminierung wegen des Alters der Beamtin oder des Beamten beruhte, und dass sich zum anderen die weitere Vorrückung in eine höhere Gehaltsstufe nunmehr allein nach der seit dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 erworbenen Berufserfahrung bemisst.

(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 betrag/ich 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 erfür 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.

(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 BGB/. I Nr. 32/2015 und BGB/. I Nr. 65/2015 ausgeschlossen wurde. § 8 ist daher ausschließlich in der Fassung der Bundesgesetze BGB/. I Nr. 32/2015 und BGB/. 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) A1 (§ 28 Abs. 1),

b) M BO 1 und M ZO 1,

c) PTI und PF 1,

2. um sechs Jahre verbessert: in den Verwendungsgruppen

a) A1 (§ 28 Abs. 3),

b) M BO 2 und M ZO 2,

3. [...]

4. um zwei Jahre verbessert: in den Verwendungsgruppen

a) A 2 bis A 7,

b) E 1, E2a, E2b, E2c,

c) M BI-JO, M WO, M ZO 3,

d) PT2 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.

(7) - (10) [...]

Gruppenüberleitung

§ 169d. (1) Für die Überleitung der Beamtin oder des Beamten ist ihre oder seine Verwendungsgruppe bzw. Gehaltsgruppe und ihre oder seine Dienst/dasse 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 Prokuratoranwältinnen und -anwälte der Finanzprokurator im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, außer Prokuratoranwältinnen und Prokuratoranwälte 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. - 9. [...]

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."

Zu Spruchpunkt 1.) Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung am 01.02.2015:

Aufgrund der geltenden Rechtslage wird ein Beamter, welcher sich am 11. Februar 2015 im Dienststand befand, gemäß § 169c GehG 1956 durch eine pauschale Festsetzung seines Besoldungsdienstalters in das neue Besoldungssystem übergeleitet. Für die pauschale Festsetzung ist der Überleitungsbetrag maßgebend. Der Überleitungsbetrag ist das volle Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs des Beamten für den Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde.

Da sich der Beschwerdeführer am 11.02.2015 im Dienststand befand, wurde er gemäß § 169c GehG 1956 übergeleitet.

Gemäß § 169c Abs. 2a GehG 1956 wird als Überleitungsbetrag der Gehaltsansatz für jene Gehaltsstufe herangezogen, die für die ausbezahlten Bezüge für den Überleitungsmonat tatsächlich maßgebend war (Einstufung laut Bezugszettel). Eine Beurteilung der Gebührllichkeit der Bezüge hat dabei sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu unterbleiben. Eine nachträgliche Berichtigung der ausbezahlten Bezüge ist nur insoweit bei der Bemessung des Überleitungsbetrags zu berücksichtigen, als 1. dadurch Fehler tatsächlicher Natur berichtigt werden, welche bei der Eingabe in ein automatisches Datenverarbeitungssystem unterlaufen sind, und 2. die fehlerhafte Eingabe offenkundig von der beabsichtigten Eingabe abweicht, wie sie durch im Zeitpunkt der Eingabe bereits bestehende Urkunden belegt ist.

Die Beschwerdeführer behauptet nun der Sache nach, dass sein Überleitungsbetrag falsch ist, weil ihm ein falscher Vorrückungsstichtag zugrunde liegt.

Wie sich nunmehr aus dem Urteil des EuGH vom 08.05.2019, C-396/17 (Rs. Leitner) ergibt, sind Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 9 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Umfang der Kontrolle, die von den nationalen Gerichten ausgeübt werden kann, einschränkt, indem Fragen im Zusammenhang mit der Grundlage des anhand des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems berechneten "Überleitungsbetrags" ausgeschlossen werden.

Daraus ergibt sich, dass auch der Überleitungsbetrag überprüft werden können muss, weshalb § 169c Abs. 2a Satz 2 und 3 GehG 1956 unangewendet zu bleiben hat.

Im vorliegenden Fall wurden dem Beschwerdeführer nur Zeiten, die nach seinem 18. Geburtstag lagen, auf seinen Vorrückungsstichtag angerechnet.

Die zum Zeitpunkt der Festsetzung ihres Vorrückungsstichtages geltende Rechtslage des § 12 GehG 1956 idFBGBl. Nr. 297/1995 lautete wie folgt:

"§ 12. (1) Der Vorrückungsstichtag 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."

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 18.06.2009, C-88/08 (Rs. Hütter), festgehalten, dass die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die, um die allgemeine Bildung nicht gegenüber der beruflichen Bildung zu benachteiligen und die Eingliederung jugendlicher Lehrlinge in den Arbeitsmarkt zu fördern, bei der Festlegung der Dienstaltersstufe von Vertragsbediensteten des öffentlichen Dienstes eines Mitgliedstaats die Berücksichtigung von vor Vollendung des 18. Lebensjahrs liegenden Dienstzeiten ausschließt. Er stellte fest, dass das Kriterium des Alters, in dem die Berufserfahrung erworben wurde, unabhängig von der Art der Ausbildung gilt. Die Regelung schließe die Anrechnung der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Berufserfahrung bei einer Person mit Allgemeinschulbildung ebenso aus wie bei einer Person mit beruflicher Bildung. Dieses Kriterium kann daher zu einer Ungleichbehandlung von zwei Personen mit beruflicher Bildung oder von zwei Personen mit Allgemeinschulbildung führen, und zwar ausschließlich aufgrund des Kriteriums des Alters, in dem die Berufserfahrung erworben wurde.

Im Sinne dieser Rechtsprechung ist für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei der Festsetzung seines Vorrückungsstichtages insofern aufgrund seines Alters diskriminiert wurde, als Zeiten, die vor der Vollendung seines 18. Lebensjahres lagen, nicht angerechnet wurden, während hingegen idente Zeiten, die nach der Vollendung seines 18. Lebensjahres lagen, berücksichtigt wurden.

Davon scheint auch der Gesetzgeber auszugehen, indem er in § 169c Abs. 2c GehG 1956 normiert, dass mit der neuen Regelung die Art. 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines



allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf für den Bereich des Dienstrechts der Bundesbediensteten und der Landeslehrpersonen so durch Bestimmungen im österreichischen Recht umgesetzt werden, wie sie durch den Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 19. Juni 2014, C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12, ausgelegt wurden. Demzufolge werden die Modalitäten der Überleitung von Beamtinnen und Beamten, die vor dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 ernannt worden sind, in das neue Besoldungssystem festgelegt und vorgesehen, dass zum einen die Gehaltsstufe, der sie nunmehr zugeordnet werden, allein auf der Grundlage des unter dem alten Besoldungssystem erworbenen Gehalts ermittelt wird, obgleich dieses alte System auf einer Diskriminierung wegen des Alters der Beamtin oder des Beamten beruhte, und dass sich zum anderen die weitere Vorrückung in eine höhere Gehaltsstufe nunmehr allein nach der seit dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 erworbenen Berufserfahrung bemisst.

Aus der Vorabentscheidung des EuGH vom 08.05.2019, C-396/17 (Rs. Leitner) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer einen Anspruch auf inhaltliche Überprüfung seiner besoldungsrechtlichen Stellung hat, weil Fragen im Zusammenhang mit der Grundlage des anhand des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems berechneten "Überleitungsbetrags" nicht von der gerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen werden dürfen (vgl. hierzu auch VwGH vom 27.05.2019, Ra 2017/12/0001).

Die Beschwerdeführer hat für seinen verfahrensgegenständlichen Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungstichtages das vom Gesetzgeber dafür vorgesehene Formular, BGBl. II Nr. 282/2010, verwendet und damit zu erkennen gegeben, dass er in das neue System optieren möchte. Die maßgebliche Rechtslage ist jedoch gemäß BGBl. I Nr. 32/2015 mit 12.02.2015 rückwirkend außer Kraft getreten. Wie der EuGH in RZ 75 seiner Vorabentscheidung festgehalten hat, impliziert die Wiederherstellung der Gleichbehandlung, solange keine Maßnahmen zu ihrer Wiederherstellung erlassen wurden, dass den vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Beamten die gleichen Vorteile gewährt werden wie den von diesem System begünstigten Beamten, sowohl in Bezug auf die Berücksichtigung vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegter Vordienstzeiten als auch bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Januar 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, Rn. 48). Die Wiederherstellung der Gleichbehandlung hat daher durch eine diskriminierungsfreie Überleitung zu erfolgen und bemisst sich unter Beachtung des Vorranges des Unionsrechts an jener Rechtslage, wie sie am Tag vor der Überleitung in Kraft gestanden hat.

Diese Rechtslage idF BGBl. I Nr. 82/2010, stellt sich wie folgt dar:

§ 8 GehG 1956 lautet:

"(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."

§ 12 Abs. 1 GehG 1956 lautet:

"(1) Der Vorrückungstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass Zeiten nach dem 30. Juni des Jahres, in dem nach der Aufnahme in die erste Schulstufe neun Schuljahre absolviert worden sind oder worden wären, unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs. 4 bis 8 dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze,

2. sonstige Zeiten, die

a) die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a erfüllen, zur Gänze,

b) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a nicht erfüllen, aa) bis zu 3 Jahren zur Gänze und bb) bis zu weiteren 3 Jahren zur Hälfte.

(la) Das Ausmaß der gemäß Abs. 1 Z 2 lit. b sublit. aa und Abs. 2 Z 6 vorangesetzten Zeiten und der gemäß Abs. 2 Z 4 lit. d vorangesetzten 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 hinausgehende 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 hinausgehenden Monat der Lehrzeit."

§ 113 Abs. 10 bis 15 GehG 1956 lautet:

"(10) Eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund der §§ 8 und 12 in der Fassung des Bundesgesetzes BGB/. I Nr. 82/2010 erfolgt nur auf Antrag und nur in denjenigen Fällen, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungsstichtag 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 Vorrückungsstichtages 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.

(11a) Auf Personen, die am Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGB/. I Nr. 82/2010 in einem Dienstverhältnis zum Bund stehen, sind die Abs. 10 und 11

1. sowohl bei der erstmaligen Festsetzung ihres Vorrückungsstichtags

2. als auch bei dessen Festsetzung anlässlich ihrer Aufnahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis im unmittelbaren Anschluss an das am Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGB/. I Nr. 82/2010 bestehende sinngemäß anzuwenden. Dies gilt auch für Personen, die sowohl im Schuljahr 2009/2010 als auch danach bis zum Beginn einer anderen Verwendung in jedem Schuljahr als Vertragslehrpersonen des Entlohnungsschemas II L in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft gestanden sind.

(12) Anträge gemäß Abs. 10 sind unter Verwendung eines vom Bundeskanzler mit Verordnung festzulegenden Formulars zu stellen. Antragsberechtigte, die vor dem Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGB/. 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 BGB/. 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 BGB/. I Nr. 82/2010 mit der Maßgabe anzuwenden, dass bei der Anwendung der [it. b sublit. bb die Obergrenze von drei Jahren entfällt, und

2. ist § 12 Abs. 1a anzuwenden.

(15) Darüber hinaus wurde in den Inkrafttretensbestimmungen normiert, dass die genannten Bestimmungen mit Ausnahme des § 113 Abs. 11 und 11a GehG 1956 rückwirkend mit 01.01.2004 in Kraft treten (vgl. § 175 Abs. 66 GehG 1956)."

Mit Bescheid des Landespolizeikommandos Burgenland vom 11.10.2011, GZ. 8011/22851/2010, wurde unter Berücksichtigung von vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers zurückgelegten Zeiten der 04.05.1991 als neuer Vorrückungsstichtag festgelegt.

Aufgrund der geltenden Rechtslage wird ein Beamter, welcher sich am 11. Februar 2015 im Dienststand befand, gemäß § 169c GehG 1956 durch eine pauschale Festsetzung seines Besoldungsdienstalters in das neue Besoldungssystem übergeleitet. Für die pauschale Festsetzung ist der Überleitungsbetrag maßgebend. Der Überleitungsbetrag ist das volle Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs des Beamten für den Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde.

Da sich der Beschwerdeführer am 11.02.2015 im Dienststand befand, wurde er gemäß § 169c GehG 1956 übergeleitet.

Gemäß § 169c Abs. 2a GehG 1956 wird als Überleitungsbetrag der Gehaltsansatz für jene Gehaltsstufe herangezogen, die für die ausbezahlten Bezüge für den Überleitungsmonat tatsächlich maßgebend war (Einstufung laut Bezugszettel). Eine Beurteilung der Gebührllichkeit der Bezüge hat dabei sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu unterbleiben. Eine nachträgliche Berichtigung der ausbezahlten Bezüge ist nur insoweit bei der Bemessung des Überleitungsbetrags zu berücksichtigen, als 1. dadurch Fehler tatsächlicher Natur berichtigt werden, welche bei der Eingabe in ein automatisches Datenverarbeitungssystem unterlaufen sind, und 2. die fehlerhafte Eingabe offenkundig von der beabsichtigten Eingabe abweicht, wie sie durch im Zeitpunkt der Eingabe bereits bestehende Urkunden belegt ist.

Der Beschwerdeführer behauptet nun der Sache nach, dass sein Überleitungsbetrag falsch ist, weil ihm ein falscher Vorrückungsstichtag zugrunde liegt.

Wie sich nunmehr aus dem Urteil des EuGH vom 08.05.2019, C-396/17 (Rs. Leitner) ergibt, sind Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 9 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Umfang der Kontrolle, die von den nationalen Gerichten ausgeübt werden kann, einschränkt, indem Fragen im Zusammenhang mit der Grundlage des anhand des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems berechneten "Überleitungsbetrags" ausgeschlossen werden.

Daraus ergibt sich, dass auch der Überleitungsbetrag überprüft werden können muss, weshalb § 169c Abs. 2a Satz 2 und 3 GehG 1956 unangewendet zu bleiben hat.

Mit BGBl. I Nr. 82/2010 wurde in § 8 Abs. 1 und 2 GehG normiert, dass sich die Gehaltsstufe und der Vorrückungstermin nach der für die Vorrückung in höhere Bezüge maßgebenden Dienstzeit bestimmen. Die Gehaltsstufe 2 fällt gemäß nach Zurücklegung einer Dienstzeit von 5 Jahren an. Für alle weiteren Vorrückungen ist ein zweijähriger Zeitraum erforderlich.

Wie der Gerichtshof der Europäischen Union in Z 2 des Tenors seines Urteiles vom 11.11.2014, 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.

Nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 18.02.2015, 2014/12/0004, besteht diese unionsrechtlich gebotene Anfechtungsmöglichkeit innerstaatlich in einem Verfahren zur Feststellung der dem Beamten am 1. Jänner 2004 zugekommenen besoldungsrechtlichen Stellung, ist letztere doch für die dem Beamten von diesem Zeitpunkt an zeitraumbezogen gebührenden Bezüge, also für das "Arbeitsentgelt", in Ansehung dessen das Gleichbehandlungsgebot nach dem Alter besteht, maßgeblich. Der Beschwerdeführer kann sich daher wirksam auf das unmittelbar anwendbare Diskriminierungsverbot gemäß Art. 2 RL berufen (vgl. Rz 48 des zitierten Urteils).

Dies bedeutet, dass die Art. 2, 6, 9 und 16 der RI- 2000/78 Vorrang vor der innerstaatlichen Bestimmung des § 8 Abs. 1 GehG 1956 idF BGBl. I Nr. 82/2010 genießen, soweit sich diese Bestimmung in diskriminierender Weise auswirkt. Belastendes nationales Recht, das in einer konkreten Konstellation im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, wird für diese Konstellation verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge,

dass die nationale gesetzliche Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Die Verdrängung erreicht dabei bloß jenes Ausmaß, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen (VwGH 17.04.2008, 2008/15/0064).

Unter diesem Gesichtspunkt bewirkt der Vorrang des Unionsrechts, dass § 8 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 idF BGBl. I Nr. 82/2010 vom Unionsrecht insoweit verdrängt wird, als er eine Diskriminierung der optierenden Beschwerdeführer gegenüber dem nicht optierenden "Vergleichsbeamten" bewirkt, also (bloß) insoweit als er für die Beschwerdeführer als Optanten (nunmehr rückwirkend) eine Vorrückungsdauer für das Erreichen der zweiten Gehaltsstufe vorsieht, welche zwei Jahre übersteigt. Hiedurch wird den Vorgaben des Unionsrechts zur Gänze entsprochen und bleibt die Anordnung des nationalen Gesetzgebers nicht in größerem Ausmaß als erforderlich unbeachtet (vgl. hiezu schon VwGH 04.09.2012, 2012/12/0007 und 18.02.2015, 2014/12/0004).

Für den Beschwerdefall bedeutet dies, dass sich der Beschwerdeführer am 01.02.2015 in der Gehaltsstufe 12 der Verwendungsgruppe E2b befand und seine nächste Vorrückung in die Gehaltsstufe 13 am 01.07.2015 erfolgt wäre. Dieses Gehalt ist als Überleitungsbetrag gemäß § 169c Abs. 2a GehG 1956 heranzuziehen.

Zu Spruchpunkt 2.) Nachzahlung der Bezugsdifferenz:

Aus RZ 76 der Vorabentscheidung des EuGH folgt, dass ein vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligter Beamter Anspruch darauf hat, dass sein Arbeitgeber ihm einen Ausgleichsbetrag in Höhe der Differenz zwischen dem Gehalt, das er hätte beziehen müssen, wenn er nicht diskriminiert worden wäre, und dem tatsächlich bezogenen Gehalt zahlt. Dem Beschwerdeführer gebührt daher eine Nachzahlung der sich daraus ergebenden Bezugsdifferenz, wobei die Verjährungsfrist des § 13b GehG 1956 iVm dem Verjährungsverzicht gemäß § 113 Abs. 13 GehG 1956 idF BGBl. I Nr. 82/2010 anzuwenden ist.

Die Wortfolge "diese Bestimmungen sind in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden" in § 175 Abs. 79 Z 2 GehG 1956 idF BGBl. I Nr. 32/2015 hat aufgrund des unionsrechtlichen Effektivitäts- und Äquivalenzprinzips unangewendet zu bleiben.

Die Nachzahlung gebührt daher im Hinblick auf die erstmalige Geltendmachung mit Schreiben vom 10.05.2010 und den gesetzlichen Verjährungsverzicht (§ 113 Abs. 13 GehG 1956 idF BGBl. I Nr. 82/2010) für den Zeitraum vom 18.06.2009 bis 30.08.2010 ab dem 18.06.2006.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen - oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Insbesondere fußen die zu lösenden Rechtsfragen auf die Vorabentscheidung des EuGH vom 08.05.2019, C-396/17 (Rs. Leitner).

### **Schlagworte**

Altersdiskriminierung, Anrechnung, Besoldungsdienstalter, Besoldungsgruppe, besoldungsrechtliche Stellung, Bezugsdifferenz, Exekutivdienst, Gehaltsstufe, Nachzahlungsanspruch, Rechtslage, Überleitungsbetrag, Unionsrecht, Verwendungsgruppe, Vordienstzeiten, Vorrückungsstichtag

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2148602.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.01.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)