Name

Adresse

Ort, Datum

Adresse des Absenders des Parteiengehörs -

jeweilige Dienstbehörde oder Bundesverwaltungsgericht

**Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs**

Betrifft: Geschäftszahl …

Am 08.07.2019 wurden im Rahmen der Besoldungsreform 2019 die neuen gesetzlichen Bestimmungen betreffend einer diskriminierungsfreien Anrechnung von Vordienstzeiten kundgemacht und rückwirkend in Kraft gesetzt.

Mit meiner vormaligen Beschwerde in Bezug auf die von mir am (*Datum der Antragstellung*) beantragte „Neufestsetzung meines Vorrückungsstichtags bzw. dementsprechende Neueinstufung“ bekämpfte ich bereits vor Inkrafttreten der Bestimmungen nach § 169f Abs. 3 Gehg die Vorgangsweise des Dienstgebers, meine vor dem 18. Geburtstag liegenden Zeiten nicht anzurechnen bzw. diese Anrechnung mit einer rückwirkenden Verzögerung meiner ersten Vorrückung um drei Jahre zu verknüpfen. In diesem Zusammenhang haben die österreichischen Verwaltungsgerichte in zahlreichen Entscheidungen die Rechtswidrigkeit dieser Vorgangsweise bestätigt und klargestellt, dass diese Zeiten gem. der damals geltenden Gesetzeslage anzurechnen sind und ohne Verzögerung der Vorrückung zu einer entsprechenden Verbesserung der besoldungsrechtlichen Einstufung zu führen haben, um die vom Eugh gerügte Altersdiskriminierung (Fall Hütter) zu beseitigen. Demgemäß war/ist auch der negative bzw. abweisende Bescheid meiner Dienstbehörde zu beheben, was zu der von mir begehrten Verbesserung samt Nachzahlung zu führen hat. Stattdessen wurde mein Verfahren jedoch jahrelang unter wechselnder Begründung ausgesetzt bzw. ruhend gestellt und wird erst jetzt nach einer neuerlichen Entscheidung des Eugh vom 8. Mai 2019 im Fall „Leitner“ fortgeführt. Darin wurde nun sinngemäß klargestellt, dass die rückwirkende Streichung der Bestimmungen zur Thematik „Vorrückungsstichtag“ rechtswidrig war/ist, weil dadurch eine gerichtliche Überprüfung (Anm.: Wie in meinem bis zu dieser Entscheidung ausgesetzten Verfahren erforderlich) verunmöglicht wird. Das BVerwG hat dazu am 27.06.2019 zu Zl. W213 2149874-1 folgende Klarstellung getroffen:

*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.*

1. **Notwendige Gleichbehandlung mit bereits entschiedenen Fällen ist unter Maßgabe vormaliger Gesetzeslage und Anwendungsvorrang von Unionsrecht geboten!**

In meinem Fall sind die zum Antragszeitpunkt in Kraft stehenden Bestimmungen für die Behebung der von mir bekämpften Diskriminierung unter Anwendungsvorrang von Unionsrecht (siehe dazu auch VwGH zu Zl 2012/12/0007) maßgeblich. Die von der Dienstbehörde laut Mitteilung vom (*Datum des Anschreibens*) beabsichtigte Ermittlung eines „Vergleichsstichtages“ unter Anwendung der seit 9. Juli 2019 in Kraft stehenden Bestimmungen betreffend der Anrechnung sogenannter „sonstiger Zeiten“ ist nicht durchzuführen, weil ich als Normunterworfener durch eine nunmehr rückwirkend in Kraft gesetzte Gesetzesbestimmung (§ 169g Abs. 4) infolge der Streichung von 4 Jahren sonstiger Zeiten gegenüber der zu meinem Antragszeitpunkt geltenden Gesetzeslage eine Verschlechterung erfahre.

**Nur die von mir bereits vor der Besoldungsreform 2015 begehrte Neufestsetzung meines Vorrückungsstichtags und daraus resultierende Neueinstufung im Rahmen meines (Alt-)Verfahrens (siehe dazu § 169f Abs. 3 GehG in der geltenden Fassung) unter direkter Anwendung von Unionsrecht kann die diskriminierungsfreie Anrechnung meiner sonstigen Zeiten vom Ende meiner Schulpflicht bis zum 18. Geburtstag sicherstellen.**

Das Bundesverwaltungsgericht hat nach dem Urteil des Eugh im Fall Leitner vom 08. Mai 2019 in dem oben zitierten Fall (Zl. W213 2149874-1) und anderen vergleichbaren Fällen dementsprechend entschieden und so die bekämpfte Ungleichbehandlung behoben.

Die Zugrundelegung jener Rechtslage, wie sie vor der Überleitung im Februar 2015 für mich in gleicher Weise gegolten hat, wie für diese genannten Verfahrensfälle, muss daher im Sinne einer gebotenen Gleichbehandlung auch für meinen Fall erfolgen. Anderenfalls wäre der Anspruch auf die begehrte Verbesserung allein von dem Umstand abhängig, ob über die Beschwerde vor oder nach der Novellierung des Gehaltsgesetzes am 8. Juli 2019 entschieden wird und nicht davon, zu welchem Zeitpunkt man als Normunterworfener seine rechtmäßigen Ansprüche geltend gemacht hat. **Die Durchsetzbarkeit von rechtmäßig zustehenden Ansprüchen wäre demnach allein davon bestimmt, wie lange ein Verfahren ausgesetzt wird bzw. ob eine behördliche/gerichtliche Entscheidung darüber früher oder später ergeht.** Gerade in der seit 2009 immer wieder bei den Höchstgerichten und dem Eugh anhängigen Causa „Vorrückungsstichtag“, war der Gesetzgeber mehrfach entweder nicht willens oder unfähig, die gebotene Gleichbehandlung durch gesetzliche Neuregelungen, welche rückwirkend in Kraft gesetzt wurden, herzustellen. Es ist auch aus rechtsstaatlicher Sicht davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber nicht das Recht eingeräumt sein kann, sich durch eine von ihm verschuldete unbotmäßig lange Verfahrensführung mittels rückwirkender Gesetzesänderungen der Kontrolle bzw. dem rechtsstaatlich gewährleisteten Korrektiv der Judikative über viele Jahre oder gar auf Dauer zu entziehen. Genau das wäre aber im Falle der Anwendung der besagten Bestimmungen gegeben. Demnach ist in meinem Fall (unter denselben rechtlichen Voraussetzungen wie in anderen bereits positiv erledigten Verfahren) genauso vorzugehen, wie dies bei dem vom Bundesverwaltungsgericht angeführten Verfahren bereits erfolgt ist, um mich nicht einer verfassungswidrigen Willkür auszusetzen.

**2. Die Behebung der bekämpften Diskriminierung erfolgt bei der beabsichtigten Anwendung von Bestimmungen nach aktueller Gesetzeslage abermals nicht!**

Die von mir begehrte Nichtanwendung der neuen - seit 9. Juli 2019 in Kraft stehenden - Bestimmungen betreffend der Ermittlung eines *Vergleichsstichtages* ist schließlich auch aus folgenden Erwägungen geboten.

**Wenngleich die nunmehr vorgesehene Anrechnung unabhängig davon erfolgt, ob meine sonstigen Zeiten vor oder nach dem 18. Geburtstag liegen, wird die vormals festgeschriebene Ungleichbehandlung dennoch nicht behoben.**

Dies deshalb, weil gemäß § 169g Abs. 4 Gehg **von den sonstigen Zeiten 4 Jahre abgezogen** werden, wobei jedoch für jene Bediensteten, welche ein geringeres Ausmaß dieser Zeiten vorweisen, ein entsprechend geringerer oder auch gar kein Abzug erfolgt.

Siehe dazu § 169g Abs. 4:*Die zur Hälfte zu berücksichtigenden sonstigen Zeiten sind bei der Ermittlung des Vergleichsstichtags nur insoweit voranzustellen, als sie das Ausmaß von vier zur Hälfte zu berücksichtigenden Jahren übersteigen.*

**Das bewirkt für jene Bediensteten, bei denen das Ausmaß „sonstiger Zeiten“ weniger als 4 Jahre beträgt und somit auch de facto nur ein entsprechend geringeres Ausmaß dieser Zeiten gestrichen werden kann, neuerlich die Perpetuierung ihrer Begünstigung bzw. meiner Benachteiligung.**

Für Beamte, die etwa vom 14. bis zum 18. Geburtstag keine derartigen Zeiten aufweisen und unmittelbar danach in den Bundesdienst eingetreten sind, ergibt die neue Gesetzeslage beispielsweise denselben Vergleichsstichtag, wie für jene Beamten, die diesbezüglich 4 Jahre dieser Zeiten aufweisen und zum selben Zeitpunkt eingetreten sind.

Darüber hinaus wird durch diese rückwirkende Streichung sonstiger Zeiten die Herstellung der Gleichbehandlung hinsichtlich jener Ansprüche verunmöglicht, die im - durch meine vormalige Antragstellung - vor Verjährung geschützten Zeitraum liegen. Die Neufestsetzung meines Besoldungsdienstalters samt allenfalls daraus resultierende Differenzzahlungen erfolgen für den Zeitraum vor Mai 2016 grundsätzlich nur im Falle einer früheren Antragstellung (Altverfahren). **Die Bestimmung nach § 169g Abs. 4 Gehg, welche diese Verbesserung und Differenzzahlung bei mir verhindert, entfaltet für die Zeitspanne vor dem Mai 2016 für jene Bediensteten, die keinen Antrag gestellt haben, jedoch keinerlei Wirkung.** Somit kann schon allein aus diesem Grund dadurch eine gegebene Ungleichbehandlung nicht beseitigt werden.

Diese sachlich ungerechtfertigte Aufrechterhaltung einer Ungleichbehandlung widerstrebt also zusätzlich dem verfassungsrechtlich gebotenen Rückwirkungsverbot von Gesetzesänderungen sowie auch der klaren Judikatur des EuGH, wonach jene Rechtslage anzuwenden ist, wie sie am Tag vor der Überleitung (12. Februar 2015) in Kraft gestanden hat. Siehe dazu auch nachstehenden Auszug aus der aktuellen Entscheidung des Eugh im Fall Leitner (RZ 75):

*Die Wiederherstellung der Gleichbehandlung impliziert, dass solange keine Maßnahmen zu ihrer Wiederherstellung erlassen wurden, 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 diskriminierungsgfreie 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****.*

Unterschrift