

2218 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXVII. GP

Bericht des Verfassungsausschusses

über den Antrag 3314/A der Abgeordneten Mag. Wolfgang Gerstl, Mag. Eva Blimlinger, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Gehaltsgesetz 1956 und das Vertragsbedienstetengesetz 1948 geändert werden

Die Abgeordneten Mag. Wolfgang **Gerstl**, Mag. Eva **Blimlinger**, Kolleginnen und Kollegen haben den gegenständlichen Initiativantrag am 27. April 2023 im Nationalrat eingebracht und wie folgt begründet:

„Zu Art. 1 Z 1 (§ 2 Z 5 lit. b GehG):

Es erfolgt eine redaktionelle Anpassung.

Zu Art. 1 Z 2 (§ 175 Abs. 108 und 109 GehG):

Es wird das Inkrafttreten geregelt.

Zu Art. 2 Z 1 (§ 46f betreffender Eintrag im Inhaltsverzeichnis zum VBG):

Es erfolgt eine redaktionelle Anpassung.

Zu Art. 2 Z 2 (§ 100 Abs. 112 VBG):

Es wird das Inkrafttreten geregelt.

Kompetenzgrundlage

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung des vorgeschlagenen Bundesgesetzes ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG (Dienstrecht und Personalvertretungsrecht der Bundesbediensteten).“

Der Verfassungsausschuss hat den gegenständlichen Initiativantrag in seiner Sitzung am 3. Oktober 2023 in Verhandlung genommen. An der Debatte beteiligten sich außer der Berichterstatterin Abgeordneten Mag. Eva **Blimlinger** die Abgeordneten Werner **Herbert**, Dr. Nikolaus **Scherak**, MA, Mag. Friedrich **Ofenauer** und Mag. Selma **Yildirim**.

Im Zuge der Debatte haben die Abgeordneten Mag. Wolfgang **Gerstl** und Mag. Eva **Blimlinger** einen Abänderungsantrag eingebracht, der wie folgt begründet war:

„Zu Art. 1 (Änderung des Gehaltsgesetzes 1956):

Zu Art. 1 Z 1 (§ 169f und § 169g GehG):

Der Europäische Gerichtshof erkannte aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Verwaltungsgerichtshofs mit Urteil vom 20. April 2023 in der Rechtssache FW/CE, C-650/21, 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 in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [GRC] dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Einstufung eines Beamten auf der Grundlage seines Besoldungsdienstalters in einem alten Besoldungssystem erfolgt, das für diskriminierend befunden wurde, weil dieses System für die Zwecke der Bestimmung des Besoldungsdienstalters nur die Berücksichtigung der anrechenbaren Vordienstzeiten erlaubte, die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegt wurden und damit vor Vollendung des 18. Lebensjahrs

zurückgelegte Vordienstzeiten ausschloss, soweit diese Regelung eine Korrektur der ursprünglich ermittelten anrechenbaren Vordienstzeiten durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags vorsieht, bei dem für die Zwecke der Bestimmung des Besoldungsdienstalters nunmehr vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte anrechenbare Vordienstzeiten berücksichtigt werden, wenn zum einen hinsichtlich der nach dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten nur die zur Hälfte zu berücksichtigenden ‚sonstigen Zeiten‘ berücksichtigt werden und zum anderen diese ‚sonstigen Zeiten‘ von drei auf sieben Jahre erhöht werden, jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, als sie vier Jahre übersteigen.

Der Europäische Gerichtshof hielt in seinem Urteil gleichwohl ausdrücklich fest, dass die in den §§ 169f und 169g GehG sowie den §§ 94b und 94c VBG in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 vorgesehene Neueinstufung durch Ermittlung eines Vergleichsstichtags ‚es tatsächlich ermöglicht hat, vor dem 18. Lebensjahr des Beamten zurückgelegte anrechenbare Zeiten zu berücksichtigen, um das zuvor auf der Grundlage von § 169c GehG 2015 ohne Berücksichtigung dieser Zeiten festgesetzte Dienstalter zu korrigieren‘ (Rn. 59 des Urteils). Die vom Europäischen Gerichtshof mit dem Urteil vom 18. Juni 2009 in der Rechtssache Hütter, C-88/08, festgestellte Altersdiskriminierung wurde daher mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 weitgehend beseitigt.

Im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs sprach der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. Juli 2023, Ra 2020/12/0068 und Ra 2020/12/0077 aus, dass der in § 169g Abs. 4 GehG bzw. § 94c Abs. 4 VBG in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 vorgesehene ‚Pauschalabzug‘ von vier Jahren bei den sonstigen Zeiten eine Altersdiskriminierung begründe, da er eine Anrechnung von Lehrzeiten unabhängig von ihrer Lage in Bezug auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs faktisch verunmögliche (Rn. 37 des Erkenntnisses).

Der Gesetzgeber ist deshalb unionsrechtlich verpflichtet, Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung zu erlassen. Dies erfolgt mit den vorliegenden Änderungen der §§ 169f und 169g GehG sowie der §§ 94b und 94c VBG, die eine einheitliche und rückwirkende Neuregelung der Modalitäten der Anrechnung sonstiger Zeiten vorsehen sowie eine amtswegige Neueinstufung aller potentiell betroffenen Bediensteten.

Ohne die – unionsrechtlich jedenfalls gebotene – Erlassung von Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung könnte nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt wurde, die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes nur dadurch sichergestellt werden, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der begünstigten Gruppe (vgl. z.B. das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 8. Mai 2019 in der Rechtssache Leitner, C-396/17, Rn. 70, mit weiteren Nachweisen. Dies gilt aber nur solange, bis der nationale Gesetzgeber Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen hat (ebenda, Rn. 77).

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit eine rückwirkende Wirkung eines das Unionsrecht durchführenden Rechtsakts dann erlaubt, wenn ein zwingender Grund des Allgemeininteresses dies gebietet und wenn das berechtigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet wird (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 27. April 2023 in der Rechtssache BVAEB, C-681/21, Rn. 51 mit weiteren Nachweisen). Im Zusammenhang mit der Beseitigung einer Altersdiskriminierung bei der Vordienstzeitanrechnung für die Bundesbahnbeamten und Bundesbahnbeamten hat der Europäische Gerichtshof bereits ausdrücklich erkannt, dass eine rückwirkende Neuregelung der Modalitäten der Anrechnung von Vordienstzeiten zulässig ist, selbst wenn es dadurch – expressis verbis durch den gänzlichen und rückwirkenden Entfall der Hälfteanrechnung sonstiger Zeiten – zu rückwirkenden Verschlechterungen für einen Teil der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kommt. Es stünde dem nationalen Gesetzgeber ausdrücklich frei, sich für eine solche Vorgangsweise zu entscheiden (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 14. März 2018 in der Rechtssache Stollwitzer, C-482/16, Rn. 31). Der Europäische Gerichtshof hat auch ausdrücklich festgehalten, dass eine unter einer früheren gesetzlichen Regelung diskriminierte Person im Falle der Anpassung des nationalen Rechts an das Unionsrecht nicht nur kein Recht auf eine künftige Erhöhung der Gehälter hat, sondern auch kein Recht darauf, rückwirkend in den Genuss der Gehaltsdifferenz zwischen dem Gehalt, das sie ohne die Diskriminierung erhalten hätte, und ihrem tatsächlichen Gehalt (ebenda, Rn. 29 und 30). Die Rechtsansicht, wonach solch ein rückwirkender Anspruch auf Nachzahlung zwingend bestünde, wurde vom Europäischen Gerichtshof ausdrücklich als ‚Fehlverständnis‘ seiner Rechtsprechung bezeichnet (ebenda, Rn. 28).

Die rechtliche und tatsächliche Ausgangssituation im österreichischen Bundesdienst ist ident mit jener bei den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Österreichischen Bundesbahnen, die Gegenstand dieser Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Stollwitzer, C-482/16, waren: § 3 Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 sah in der damals geltenden Fassung für die

Bundesbahnbeamten eine weitestgehend identische Regelung über die Ermittlung des Vorrückungsstichtags vor, bei der ebenfalls die Anrechnung der vor dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten ausgeschlossen war und die ab dem 18. Geburtstag zurückgelegten sonstigen Zeiten zur Hälfte angerechnet wurden. Mit der Schaffung von § 53a Bundesbahngesetz in der geltenden Fassung ist die zuvor vorgesehene Hälftenanrechnung von sonstigen Zeiten allerdings vollständig und rückwirkend entfallen, was vom Europäischen Gerichtshof für zulässig befunden wurde.

Vor diesem Hintergrund werden die Modalitäten der Anrechnung sonstiger Zeiten für alle potentiell betroffenen Bundesbediensteten rückwirkend neu geregelt. Statt einer Anrechnung zur Hälfte soll künftig eine Anrechnung zu 42,86% erfolgen. Dieser Faktor hat sich im Rahmen umfangreicher Analysen als ausgewogener Kompromiss zwischen den sozialpolitischen Zielsetzungen und den haushaltsrechtlich vorgeschriebenen Erwägungen herauskristallisiert und berücksichtigt auch das besondere Anliegen des Sozialpartners, dass eine Neuregelung keine nachteiligen Auswirkungen auf die Bediensteten haben soll, sehr weitgehend.

Zugleich soll der bisher vorgesehene ‚Pauschalabzug‘ von vier Jahren bei den sonstigen Zeiten ersatzlos entfallen, sodass im Ergebnis die große Mehrheit der betroffenen Bediensteten von einer Anrechnung zusätzlicher sonstiger Zeiten und entsprechenden Nachzahlungen profitieren wird.

Damit sind sonstige Zeiten künftig unabhängig von dem Lebensalter, in dem sie zurückgelegt wurden, einheitlich zu 42,86% zu berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Anrechnung sonstiger Zeiten – im Unterschied zur Anrechnung jener Vordienstzeiten, die Gegenstand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Hütter, C-88/08, waren – nicht zur Würdigung der Berufserfahrung erfolgt, da die Anrechenbarkeit dieser Zeiten gerade nicht von der Ausübung einer spezifischen Tätigkeit abhängt. Die ‚Hälftenanrechnung‘ sonstiger Zeiten wurde nämlich mit 1. Jänner 1972 aus rein sozialpolitischen Erwägungen eingeführt. Damit wurde ‚einem dringenden Wunsch der Gewerkschaft nach einer Verbesserung für jene Bediensteten Rechnung getragen, die von der Arbeitslosigkeit der Zwischenkriegszeit betroffen gewesen waren‘. Dementsprechend wurde diese Regelung nach Ausscheiden der letzten betroffenen Bediensteten aus dem Dienststand reformiert und auf eine teilweise Anrechnung verhältnismäßig kurzer Zeiträume von insgesamt höchstens drei Jahren ‚zur Vermeidung unbilliger Härten‘ reduziert (Erläuterungen zur RV eines Strukturangepassungsgesetzes, 134 BlgNR 19. GP).

Zur Vermeidung von Verlusten für jene Bestandsbediensteten, die von dieser ‚Deckelung‘ der Anrechenbarkeit der sonstigen Zeiten mit insgesamt höchstens drei Jahren betroffen waren, wird das Ausmaß der höchstmöglichen Anrechnung auf drei Jahre und sechs Monate ausgeweitet (was bei Berücksichtigung zu 42,86% einer Anrechnung von bis zu einem Jahr und sechs Monaten entspricht). Nachdem die Anrechnung sonstiger Zeiten eine – aus rein sozialen Erwägungen erfolgende – teilweise Anrechnung von ‚Ersatzzeiten‘ für jene Bediensteten ist, die nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt in ein Bundesdienstverhältnis eintreten, soll sie auch erst ab diesem frühestmöglichen Zeitpunkt zulässig sein. Sowohl nach den bundesgesetzlichen als auch nach den unionsrechtlichen Vorschriften ist der Eintritt in ein Vertragsbediensteten- oder sonstiges Arbeitsverhältnis zum Bund frühestens mit Absolvierung der Schulpflicht – also nach der Absolvierung von neun Schuljahren – zulässig (vgl. § 5 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Z 2 Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz 1987 sowie Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 94/33/EWG über den Jugendarbeitsschutz). Zur Sicherstellung der Gleichbehandlung sowie zur Verwaltungsvereinfachung wird das Ende des neunten Schuljahres dabei einheitlich mit dem Ablauf des 30. Juni jenes Kalenderjahres festgelegt, in dem dieses Schuljahr endet. Der 1. Juli nach einer fiktiven Pflichtschullaufbahn wurde auch bereits in der Stammfassung (der Wiederverlautbarung) des Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetzes 1987 für die Zulässigkeit der Beschäftigung jener Kinder und Jugendlichen gewählt, die nach den damaligen Bestimmungen wegen ‚Schulunfähigkeit‘ von der Schulpflicht befreit werden konnten (vgl. § 2 Abs. 1 Z. 2 in der Fassung BGBI. Nr. 599/1987). In den seltenen Fällen einer Befreiung von der allgemeinen Schulpflicht oder der Absolvierung von weniger als neun Schuljahren ist von jenem Kalenderjahr auszugehen, in dem nach den inländischen Vorschriften (bei einer regulären Einschulung nach den Bestimmungen des Schulpflichtgesetzes) neun Schuljahre absolviert worden wären.

Im Rahmen der Neuregelung der Anrechnungsmodalitäten soll auch die bisherige ‚Entschiedene Sacheklausel‘ in § 169g Abs. 6 GehG bzw. § 94c Abs. 6 VBG entfallen, die ebenfalls vom Verwaltungsgerichtshof und vom Europäischen Gerichtshof in Zweifel gezogen wurde, da sie im Einzelfall zumindest den Anschein einer Ungleichbehandlung erwecken konnte (vgl. C-650/21, Rn. 60). Somit sind künftig im Rahmen der Neueinstufungen auch die nach dem 18. Geburtstag zurückgelegten Zeiten einer Überprüfung zugänglich, wenn sich aus der Aktenlage Hinweise auf eine fälschliche

Beurteilung in früheren Verfahren ergeben. Mit dem Entfall dieser Bestimmungen werden auch § 169g Abs. 5 GehG und § 94c Abs. 5 VBG gegenstandslos und können daher ebenso entfallen – die bislang darin erwähnten Überstellungsverluste ergeben sich bereits aus den relevanten Fassungen der Anrechnungsbestimmungen in den §§ 12 und 12a GehG bzw. §§ 26 und 15 VBG.

Unbeschadet der oben ausgeführten Judikatur des Europäischen Gerichtshofs ist für die Bundesbediensteten und Landeslehrpersonen eine rückwirkende Neuregelung jedenfalls deshalb zwingend erforderlich, weil die Verfahren zur Neueinstufung bei rund einem Drittel der ursprünglich rund 170.000 Betroffenen noch nicht abgeschlossen wurden und der Gesetzgeber für diese eine unionsrechtskonforme Rechtslage schaffen muss. Art. 16 der Richtlinie 2000/78/EG schreibt dem Gesetzgeber dabei ausdrücklich die förmliche Aufhebung von diskriminierenden Vorschriften vor. Dabei würde es Art. 20 GRC widersprechen, wenn Bedienstete, deren Verfahren zur Neufestsetzung zufällig noch nicht abgeschlossen wurden, eine nachteiligere Behandlung bei der Anrechnung sonstiger Zeiten erfahren würden als jene Bediensteten, deren Verfahren zufällig bereits abgeschlossen wurden (vgl. C-650/21, Rn. 82). Eine derartige Ungleichbehandlung kann aber nur dadurch vermieden werden, dass alle potentiell Betroffenen rückwirkend neu eingestuft werden – unabhängig davon, ob ihr bisheriges Verfahren zur Neufestsetzung bereits abgeschlossen wurde oder nicht. Dabei besteht unionsrechtlich – wie oben ausgeführt – kein Anspruch auf Nachzahlung der (vollen) Gehaltsdifferenz auf jene Rechtslage, die sich aus einer unmittelbaren Anwendung des Unionsrechts ergeben hätte, sondern es steht dem Gesetzgeber frei, zur Beseitigung der Altersdiskriminierung die Modalitäten der Anrechnung von Vordienstzeiten für alle potentiell Betroffenen rückwirkend gänzlich neu zu regeln.

Deshalb sind auch Bedienstete, die nach den bisher geltenden Vorschriften (oder durch unmittelbare Anwendung des Unionsrechts) bereits rechtskräftig durch die Dienstbehörde bzw. Personalstelle oder ein Gericht neu eingestuft wurden, von der Dienstbehörde bzw. Personalstelle nach § 169f Abs. 9 GehG bzw. § 94b Abs. 9 VBG entsprechend den oben ausgeführten neuen Vorschriften neu einzustufen.

Die Neueinstufung und Beseitigung der Diskriminierung erfolgt dabei weiterhin durch eine Vergleichsberechnung, mit welcher das bisherige Besoldungsdienstalter nach der Überleitung gemäß § 169c GehG korrigiert wird. Durch den neu geschaffenen § 169f Abs. 4a GehG bzw. § 94b Abs. 4a VBG wird dabei sichergestellt, dass die Berechnungsgrundlage auch in solchen Fällen, in denen bereits durch unmittelbare Anwendung des Unionsrechts eine ‚Entdiskriminierung‘ erfolgt ist, auf dem letzten Vorrückungstichtag fußt, der unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten festgesetzt wurde. D.h. zur Schaffung einer einheitlichen Ausgangsbasis für die Beseitigung der Diskriminierung bleiben durch unmittelbare Anwendung des Unionsrechts bewirkte Änderungen des Besoldungsdienstalters bzw. Vorrückungstichtags außer Betracht.

Nur durch diese Maßnahmen kann eine vollumfängliche Gleichbehandlung aller potentiell von einer Diskriminierung benachteiligten oder begünstigten Bediensteten gewährleistet werden.

Nachdem die relevanten Umstände in den meisten Fällen bereits aktenkundig sind, kann die Durchführung eines erneuten Ermittlungsverfahrens unterbleiben, sofern die Aktenlage nicht auf die Notwendigkeit weiterer Abklärungen schließen lässt (z.B. zur Frage, ob im jeweiligen Fall eine vorzeitige Einschulung erfolgt ist).

Während die Neuregelung für die große Mehrheit der rund 170.000 Betroffenen moderate bis deutliche Verbesserungen bedeutet, kann sie für eine niedrige dreistellige Zahl an Bediensteten eine geringfügige Verschlechterung bedeuten. Konkret handelt es sich dabei um Bedienstete, die im äußerst denkbaren Umfang sonstige Zeiten zurückgelegt haben und deren Vorrückungstermine sich durch die Neueinstufung um einen Monat bis wenige Monate verschlechtern. Mit § 169f Abs. 10 GehG und § 94b Abs. 10 VBG wird deshalb eine (aufsaugbare) Ergänzungszulage für Fälle vorgesehen, in denen dies zu einer unmittelbaren Verschlechterung der Einstufung führen würde. Konkret wird damit der Monatsbezug gewahrt, der dem bisherigen Besitzstand (dem nach den bisherigen Bestimmungen ermittelten, potentiell diskriminierenden Besoldungsdienstalter) entspricht. Der kontinentalen Rechtstradition folgend kann der Besitzstand dabei nur dem Bereich des Tatsächlichen entstammen und nicht dem Bereich des Normativen, d.h. eine Ergänzungszulage auf eine bloß durch fiktive unmittelbare Anwendung des Unionsrechts herbeigeführte Rechtslage ist ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. dazu auch Z 1 und Z 2 leg. cit.).

Die Ergänzungszulage gebührt – gegebenenfalls – für Zeiten ab Inkrafttreten der oben ausgeführten Änderungen. Für die davorliegenden Zeiten wird das berechtigte Vertrauen der Betroffenen auf die Rechtmäßigkeit der bis dahin erhaltenen Zahlungen durch § 13a GehG bzw. die entsprechenden arbeitsvertragsrechtlichen Grundsätze zur Nichtrückforderbarkeit gutgläubig empfangener Leistungen gewahrt (vgl. dazu auch Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 27. April 2023 zur Rechtssache BVAEB, C-681/21, Rn. 53, betreffend die gleichlautende Bestimmung des Pensionsrechts in § 39 PG).

Zu Art. 1 Z 2 (§ 175 Abs. 109 GehG):

Es wird das Inkrafttreten geregelt. Weiters wird festgelegt, dass die Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung der Beamten mit der gegenständlichen Novelle des GehG zu keiner finanziellen Mehrbelastung für jene Unternehmen führt, denen die in der vormaligen Post- und Telegrafenverwaltung des Bundes tätigen Beamten gemäß § 17 Abs. 1 iVm Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesen sind und deren Personalaufwand sie, einschließlich eines Beitrages zur Deckung des Pensionsaufwandes, zu tragen haben.

Zu Art. 2 (Änderung des Vertragsbedienstetengesetzes 1948):**Zu Art. 2 Z 1 (§ 94b und § 94c VBG):**

Siehe die Erläuterungen zu Art. 1 Z 1 (§ 169f und § 169g GehG).

Zu Art. 2 Z 2 (§ 100 Abs. 112 VBG):

Es wird das Inkrafttreten geregelt.“

Bei der Abstimmung wurde der Gesetzentwurf unter Berücksichtigung des oben erwähnten Abänderungsantrages der Abgeordneten Mag. Wolfgang Gerstl und Mag. Eva Blimlinger mit Stimmenmehrheit (**dafür:** V, S, G, **dagegen:** F, N) beschlossen.

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Verfassungsausschuss somit den **Antrag**, der Nationalrat wolle dem **angeschlossenen Gesetzentwurf** die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen.

Wien, 2023 10 03

Mag. Eva Blimlinger

Berichterstattung

Mag. Jörg Leichtfried

Obmann

