

Verwaltungsgerichtshof

Zl. EU 2013/0004-1 (2012/12/0051)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, in der Beschwerdesache des GF in S, vertreten durch Dr. Walter F. Scharinger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Getreidegasse 50, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 1. Dezember 2011, Zl. BMUKK-1622.290756/0001-III/5a/2011, betreffend Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 276 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Stellt es - vorerst unbeschadet des Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: GRC) und des Art. 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 (im Folgenden: RL) - eine (unmittelbare) Ungleichbehandlung auf Grund des Alters im Verständnis des Art. 21 Abs. 1 GRC bzw. des Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a RL dar, wenn Zeiten eines Studiums an einer mittleren oder höheren Schule als Ruhegenussvordienstzeiten nur dann angerechnet werden, wenn sie nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Beamten gelegen sind, wobei die genannten Ruhegenussvordienstzeiten nicht nur für die Anwartschaft auf eine Pension sondern auch für deren Höhe bedeutsam sind und die genannte Pension (Gesamtpension) nach innerstaatlichem Recht als Fortzahlung eines Entgelts im

(16. September 2013)

Rahmen eines auch nach Übertritt des Beamten in den Ruhestand weiter bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses angesehen wird?

2. Bejahendenfalls, kann sich ein Beamter - bei Fehlen einer Rechtfertigung im Verständnis des Art. 52 Abs. 1 GRC bzw. des Art. 6 RL (siehe dazu die folgende Frage 3.) - auf eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 21 GRC bzw. des Art. 2 RL in einem Verfahren über einen Antrag auf Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten auch dann berufen, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Ruhestand befindet, zumal ihm nach innerstaatlichem Recht - bei unveränderter Rechtslage im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung - in einem Ruhegenussbemessungsverfahren oder bei neuerlicher Antragstellung auf Anrechnung dieser Zeiten die Rechtskraft der Abweisung eines solchen Antrages entgegen gehalten werden könnte?

3. Bejahendenfalls, ist die in Rede stehende Ungleichbehandlung im Verständnis des Art. 52 Abs. 1 GRC bzw. des Art. 6 Abs. 1 bzw. 2 RL

a./ gerechtfertigt, um auch Personen, deren Geburtsdatum nach dem Datum des Schulbeginns im Jahr des Schuleintritts liegt, bzw. Personen, die eine Schulform mit verlängerter Oberstufe besuchen und aus diesem Grund zur Vollendung ihrer Studien die Schule über das 18. Lebensjahr hinaus besuchen müssen, gleiche Bedingungen einzuräumen wie jenen Personen, die die mittlere oder höhere Schule schon vor Abschluss ihres 18. Lebensjahres vollenden, auch wenn sich die Anrechenbarkeit von Zeiten eines Schulbesuches nach Vollendung des 18. Lebensjahres nicht auf die genannten Fälle beschränkt;

b./ gerechtfertigt, um Zeiten, in denen in einer Durchschnittsbetrachtung kein Erwerbsleben stattfindet und dementsprechend keine Beiträge geleistet werden, von der Anwartschaft auszuschließen; besteht eine solche Rechtfertigung ungeachtet des Umstandes, dass auch für Zeiten des Besuches mittlerer oder höherer Schulen nach dem 18. Lebensjahr zunächst keine Beiträge zu leisten sind und im Falle der späteren

Anrechnung derartiger Schulzeiten ohnedies ein besonderer Pensionsbeitrag zu leisten ist;

c./ gerechtfertigt, weil der Ausschluss der Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr der Festlegung einer "Altersgrenze für die Mitgliedschaft in einem betrieblichen System der sozialen Sicherheit" im Verständnis des Art. 6 Abs. 2 RL gleichzuhalten ist?

B e g r ü n d u n g :

I./ Ausgangsverfahren:

Der 1956 geborene Beschwerdeführer steht als Professor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Ernennung erfolgte im Jahr 1991.

Mit einem aus dem Jahr 1992 datierenden Bescheid wurden dem Beschwerdeführer - entsprechend der damals geltenden innerstaatlichen Rechtslage - ausschließlich nach der Vollendung seines 18. Lebensjahres gelegene Ruhegenussvordienstzeiten angerechnet.

Mit einer Eingabe vom 14. Mai 2010 beehrte der Beschwerdeführer "die Anrechnung bzw. den Nachkauf" von Ruhegenussvordienstzeiten vor der Vollendung seines 18. Lebensjahres. Dies sei unter Berücksichtigung des Urteiles des Europäischen Gerichtshofes C-88/08, *Hütter*, zulässig. Er begehre daher den "Nachkauf" von drei Schuljahren zum Erwerb zusätzlicher Ruhegenussvordienstzeiten (offenbar gemeint: die zusätzliche Anrechnung dieser Zeiten als Ruhegenussvordienstzeiten gegen Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages).

Mit Bescheid vom 25. November 2010 wies der Landesschulrat für Salzburg den Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 54 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 54

Abs. 5 erster Satz und § 88 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340 (im Folgenden: PG 1965), ab.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, der Beschwerdeführer unterfalle dem § 88 Abs. 1 PG 1965, zumal sein Dienstverhältnis vor dem 1. Mai 1995 begründet worden sei. Er erwerbe einen Anspruch auf Ruhegenuss nach einer ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von zehn Jahren. Gemäß § 54 Abs. 5 PG 1965 sei § 54 Abs. 2 lit. a zweiter Halbsatz leg. cit. auf Beamte, die - wie der Beschwerdeführer - dem § 88 Abs. 1 PG 1965 unterfielen, nicht anzuwenden. Daraus folge aber, dass jedwede Anrechnung von Zeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres aus dem Grunde des § 54 Abs. 2 lit. a erster Halbsatz PG 1965 ausgeschlossen sei.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er sich insbesondere auf die Unionsrechtswidrigkeit des § 54 Abs. 2 lit. a erster Halbsatz PG 1965 berief.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 1. Dezember 2011 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges Folgendes aus:

"Die gesetzlichen Bestimmungen der Ruhegenussvordienstzeitenanrechnung sind im Abschnitt VIII (§§ 53 bis 57) des Pensionsgesetzes 1965 verankert. Im § 54 Absatz 2 leg.cit. ist ausdrücklich festgehalten, dass u.a. die Zeit, die der Beamte vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt hat, von der Anrechnung als Ruhegenussvordienstzeit ausgeschlossen ist; diese Beschränkung gilt nicht für gemäß § 53 Absatz 2 lit. a, d, k und l anzurechnende Zeiten, wenn für solche Zeiten ein Überweisungsbetrag nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zu leisten ist.

Die letztgenannte Bestimmung gilt gem. § 54 Absatz 5 Pensionsgesetz 1965 nicht für jene Beamtinnen und Beamte, die vor dem 1. Mai 1995 in ein Dienstverhältnis aufgenommen worden sind und seither ununterbrochen in einem Dienstverhältnis stehen.

Diese BeamtInnen benötigen für den Anspruch auf Ruhegenuss nur 10 Jahre (sonst 15 Jahre) an ruhegenussfähiger Gesamtdienstzeit. Schulzeiten sind jedenfalls vor der Vollendung des 18. Lebensjahres generell nicht als Ruhegenussvordienstzeiten anzurechnen.

Zur Beantwortung der Frage, ob gemäß Ihrem Antrag die Schulzeiten, die Sie vor Vollendung Ihres 18. Lebensjahres absolviert haben, als Ruhegenussvordienstzeiten gegen Leistung eines besonderen Pensionsbeitrages anzurechnen sind, sind die oben angeführten, geltenden Bestimmungen des Pensionsgesetzes 1965 heranzuziehen.

Die Vorrückungsstichtagsberechnung, die unmittelbaren Einfluss auf die Berechnung der im Dienstverhältnis wirkenden aktuellen besoldungsmäßigen Einstufung hat, ist (für BeamtInnen) im § 12 des Gehaltsgesetzes 1956 geregelt, aber getrennt von der Ruhegenussvordienstzeitenfrage zu sehen.

Die Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten des § 56 des Pensionsgesetzes 1965 erfolgt mit Beginn des Dienstverhältnisses, wodurch rechnerische Pensionsanwartschaften im Sinne eines nach dem Versorgungsgedanken orientierten Systems begründet werden.

Dabei orientieren sich die Bestimmungen der Anrechnung von Zeiten im Besoldungssystem (Vorrückungsstichtagsberechnungen) und im Pensionsversicherungssystem an unterschiedlichen gesetzlichen Intentionen und Bestimmungen.

So ist z.B. für die Anrechnung einer Zeit als Ruhegenussvordienstzeit - abgesehen von taxativ im § 56 Absatz 2 Pensionsgesetz 1965 aufgezählten Bedingungen der Anrechnung selbst - die Leistung eines Überweisungsbetrages nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen oder, falls dies nicht der Fall ist, die Leistung eines besonderen Pensionsbeitrages durch den Bediensteten selbst - Voraussetzung für die spätere Pensionswirksamkeit. Bei der Berechnung des Vorrückungsstichtages spielen derlei Überlegungen keine Rolle, da es dabei um die unmittelbare Besoldungswirkung im Dienstverhältnis geht und nicht um den 'Anwartschaftsgedanken', wie bei der Systematik der Pensionsversicherung.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 18.6.2009, Zahl C-88/08 besagt, 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 dahin auszulegen sind, 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. Lebensjahres liegenden Dienstzeiten ausschließt.

Seitens des österreichischen Gesetzgebers wurde diesem Urteil Rechnung getragen, indem die Bestimmungen des § 26 Vertragsbedienstetengesetz bzw. des § 12 Gehaltsgesetz abgeändert wurden.

Bei einer besseren besoldungsrechtlichen Einstufung aufgrund eines neu ermittelten Vorrückungsstichtages sind die (positiven) Auswirkungen für den jeweiligen Bediensteten unmittelbar gegeben (eine bessere Vordienstzeitenanrechnung ist mit

einem unmittelbar höheren Bezug im Dienstverhältnis verbunden). Die Anrechnung der Vordienstzeiten hat unmittelbar nach dem Dienstbeginn zu erfolgen und dient der konkreten unmittelbaren besoldungsmäßigen Einordnung der Gehalts- bzw. Entlohnungsstufe (und der Bezahlung) im bestehenden Gehalts- bzw. Entlohnungssystem während des laufenden Dienstverhältnisses.

Hingegen ist beim Nachkauf von Zeiten, damit diese überhaupt als pensionswirksame Ruhegenussvordienstzeit zählen, vorerst seitens des Bediensteten eine Anrechnung zu beantragen, die gesetzlichen Voraussetzungen zu erfüllen und allenfalls ein Überweisungsbeitrag oder ein besonderer Pensionsbeitrag zu leisten.

Damit wird im Sinne des Versorgungsgedankens eine 'Anwartschaft' erworben, die aber keinen unmittelbaren Anspruch auf eine spätere sozialversicherungsrechtliche Pensionsleistung verbrieft oder garantiert. Ein konkreter positiver Effekt ist erst mit der zum gesetzlichen möglichen Termin verfügbaren Ruhestandsversetzung gegeben (vgl dazu auch § 55 PG, dass die Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten spätestens mit dem Tag des Ausscheidens aus dem Dienststand des Beamten wirksam wird). Zum Zeitpunkt des Nachkaufes im Allgemeinen kann nicht gesagt werden, wie sich die (rechtliche sowie persönliche) Situation zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung überhaupt darstellt und in welchem Ausmaß der positive Effekt überhaupt eintreten wird.

Diese Überlegung entspricht dem in der Sozialversicherung vorherrschenden Versorgungsgedanken, der den Versicherungsgedanken, der in der Vertragsversicherung vorherrscht, zurückdrängt. Ein grundsätzlicher Versorgungsanspruch wird je nach Dienstbeginn nach 10 bzw. 15 Jahren im Dienstverhältnis erreicht. Damit ist dem Gedanken der Sozialversicherung als Versorgungssystem zur Absicherung des 'Risikos Alter', in einer Durchschnittsbetrachtung (Relation der Einzahlung in das und Auszahlung aus dem System) und dem Gleichheitsgrundsatz Rechnung getragen.

In einem Versorgungssystem sind die Voraussetzungen und Einstiegsbedingungen von den Voraussetzungen der erst später zustehenden Versorgungsleistung zu trennen.

Im konkreten Fall geht es nicht um eine Anrechnung von Zeiten, die gemessen am Maßstab der Gleichbehandlung im einen Fall angerechnet werden im anderen nicht und sich damit unmittelbar auf ein bestehendes oder konkret zugesprochenes Rechtsgut auswirken."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, in welcher er die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz rügte.

Mit Beschluss vom 5. März 2012, B 58/12-3, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der Begründung dieses Beschlusses heißt es:

"Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Rechtswidrigkeit des § 54 Abs. 2 lit. a Pensionsgesetz 1965 behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der zu Folge dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts (vgl. VfSlg. 16.176/2001 mwH und 17.452/2005 für Pension) ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist (er ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Pflichten steht), die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Es ist nämlich nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber für die Anrechenbarkeit von Zeiten im Besoldungssystem (Vorrückungstichtagsberechnungen) und im Pensionssystem unterschiedliche Regelungen trifft."

In seiner über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde vertritt der Beschwerdeführer - zusammengefasst - die Auffassung, der Ausschluss der Anrechnung der von ihm geltend gemachten vor Vollendung seines 18. Lebensjahres gelegenen Zeiten als Ruhegenussvordienstzeiten verstoße gegen Art. 2 RL, welcher auch auf ein System von Beamtenpensionen, wie es in Österreich existiere, anwendbar sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von vor und nach dem 18. Lebensjahr gelegenen Zeiten des Besuchs einer mittleren oder höheren Schule als Ruhegenussvordienstzeiten führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Aus § 54 Absatz 2 lit. a PG 1965 ergibt sich, dass Schulzeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres generell nicht als Ruhegenussvordienstzeiten anrechenbar sind.

Gemäß § 53 Abs. 2 lit h PG 1965 ist die Zeit eines abgeschlossenen inländischen oder einem solchen gleichzuhaltenden Studiums an einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten mittleren Schule, höheren Schule, Akademie oder verwandten Lehranstalt, soweit die gesetzliche Mindestdauer des Studiums nicht überschritten worden ist, als Ruhegenussvordienstzeit anzurechnen.

Der Gesetzgeber geht offensichtlich grundsätzlich davon aus, dass die (höhere) Schulbildung in einer Durchschnittsbetrachtung mit Vollendung des 18. Lebensjahres abgeschlossen wird und danach der Eintritt ins Erwerbsleben stattfinden kann, woraus Anwartschaften (durch Leistung eines Beitrages für das Gesamtsystem) für einen späteren Ruhegenuss erworben werden. Es wird auf die gesetzliche Mindestdauer der schulischen Ausbildung abgestellt, sodass Verzögerungen der 'Durchschnittskarriere' sich nicht positiv auf die Anrechnung der Ruhegenussvordienstzeiten auswirken können. Konkrete Fälle, in denen die Schulbildung im Rahmen der gesetzlichen Mindestdauer nach Vollendung des 18. Lebensjahres abgeschlossen wird, können sich einerseits daraus ergeben, dass das Geburtsdatum nach dem Datum des Schulbeginns im Jahr des Schuleintritts liegt. Davon ausgehend, dass sich Geburten relativ gleichmäßig auf das Kalenderjahr verteilen und das Schulpflichtgesetz die vorzeitige Aufnahme von bis einschließlich 31.3. Geborenen ermöglicht, ist die Annahme realistisch, dass die Schulbildung im Durchschnitt mit Vollendung des 18. Lebensjahres abgeschlossen wird und damit ein Eintritt ins Erwerbsleben. Weitere konkrete Fälle von Schulzeiten nach Vollendung des 18. Lebensjahres ergeben sich auf Grund des Besuchs von Schulformen mit verlängerter Oberstufe (insbesondere Höhere Technische Lehranstalten).

Die geltende Regelung stellt sicher, dass Beamt/innen, die auf Grund ihres Geburtsdatums oder der gewählten schulischen Ausbildung Schulzeiten nach dem 18. Geburtstag aufweisen und damit von der 'Durchschnittskarriere' abweichen, dennoch die Möglichkeit haben, diese Zeiten als Ruhegenussvordienstzeiten anrechnen zu lassen.

Eine generelle Anrechnung von Schulzeiten hingegen würde zum Ergebnis führen, dass Zeiten, in denen in einer Durchschnittsbetrachtung keine Teilnahme am Erwerbsleben stattfindet und dem entsprechend keine Beiträge geleistet werden, für den Erwerb von Pensionsanwartschaften heranziehbar wären.

Der Gesetzgeber verfolgt (auch im Sinne der Vollziehbarkeit) aus Sicht der belangten Behörde daher ein legitimes Ziel mit angemessenen und erforderlichen Mitteln.

Eine gravierende Unterscheidung der einschlägigen Bestimmungen im PG 1965 zur 'alten Regelung' des Vorrückungstages liegt darin, dass nach letzteren ganz generell Zeiten vor dem 18. Geburtstag nicht zu berücksichtigen waren. Dagegen stellen die einschlägigen Bestimmungen im PG 1965 eine differenziertere Regelung dar, die Berufspraxis- bzw. Berufsausbildungszeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres für die Ruhegenussvordienstzeiten berücksichtigbar machen (§ 53 Abs. 2 lit. a bzw. k PG 1965). Diese Möglichkeit der Anrechnung besteht zwar nur

für Beamt/innen mit Eintrittsdatum nach dem 1. Mai 1995, im Gegenzug benötigt diese Personengruppe für den Anspruch auf Ruhegenuss aber 15 statt 10 Jahre ruhegenussfähiger Gesamtdienstzeit.

Die belangte Behörde weist in diesem Zusammenhang auf die Divergenz der Sachverhalte, nämlich des gegenständlichen und des dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes C-88/08 zu Grund liegenden hin: Letzteres betraf einen Fall, in dem bereits Zeiten der Berufstätigkeit (im Rahmen einer Lehre) vor dem 18. Geburtstag vorlagen. Berufserfahrungen vor dem 18. Geburtstag werden im gegenständlichen Beschwerdefall aber nicht behauptet."

II. Zur unionsrechtlichen Rechtslage:

Gemäß Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind Diskriminierungen, insbesondere u.a. wegen des Alters, verboten.

Art. 52 Abs. 1 der Charta lautet:

"(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 notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten Anderer entsprechen."

Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1 und 2, Art. 16 und 17 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 Dienstalder 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.

...

(2) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische

Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.

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.

Artikel 17 Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Bestimmungen der Kommission spätestens am 2. Dezember 2003 mit und melden alle sie betreffenden späteren Änderungen unverzüglich."

Gemäß Art. 18 erster Satz RL war diese grundsätzlich bis 2. Dezember 2003 umzusetzen.

In dem zur Umsetzung der RL ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 18. Juni 2009, C-88/08, *Hütter*, heißt es in RN 37 und 38:

"37 Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 bedeutet der 'Gleichbehandlungsgrundsatz', der mit ihr durchgesetzt werden soll, dass es 'keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 (der Richtlinie) genannten Gründe geben darf'. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie liegt eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Abs. 1 vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person.

38 Eine nationale Regelung wie die des Ausgangsverfahrens behandelt aber Personen, die ihre Berufserfahrung, wenn auch nur teilweise, vor Vollendung des 18. Lebensjahres erworben haben, weniger günstig als Personen, die nach

Vollendung des 18. Lebensjahres eine gleichartige Berufserfahrung vergleichbarer Länge erworben haben. Eine solche Regelung begründet eine Ungleichbehandlung von Personen aus Gründen des Alters, in dem sie ihre Berufserfahrung erworben haben. Wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Sachverhalt zeigt, kann dieses Kriterium dazu führen, dass zwei Personen, die die gleiche Ausbildung abgelegt und die gleiche Berufserfahrung erworben haben, allein wegen ihres unterschiedlichen Alters ungleich behandelt werden. Eine solche Vorschrift begründet damit eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar auf das Kriterium des Alters im Sinne des Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 abstellt."

III. Zur innerstaatlichen Rechtslage:

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides stand § 53 PG 1965 in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2010, § 54 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 80/2005, § 55 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 86/2001 und § 56 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2010 in Geltung.

§ 53 Abs. 1, Abs. 2, 2a, 5 und 6, § 54 Abs. 1 bis 5 und § 56 Abs. 1 bis Abs. 3b PG 1965 in den zitierten Fassungen lauten:

"Anrechenbare Ruhegenußvordienstzeiten

§ 53. (1) Ruhegenußvordienstzeiten sind die in den Abs. 2 bis 4 genannten Zeiten, soweit sie vor dem Tag liegen, von dem an die ruhegenußfähige Bundesdienstzeit rechnet. Sie werden durch Anrechnung ruhegenußfähige Zeiten.

(2) Folgende Ruhegenußvordienstzeiten sind anzurechnen:

- a) die in einem Dienst-, Ausbildungs- oder sonstiges Arbeitsverhältnis bei einem inländischen öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zurückgelegte Zeit,
- b) die als Lehrkraft an einer inländischen öffentlichen Schule oder einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen Privatschule zurückgelegte Zeit,
- c) die im Seelsorgedienst einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft im Inland zurückgelegte Zeit,
- d) die Zeit der Erfüllung einer inländischen Arbeits-, Zivil- oder Wehrdienstpflicht einschließlich der Zeit der Kriegsgefangenschaft und der für die Heimkehr aus der Kriegsgefangenschaft erforderlichen Zeit sowie die Zeit des Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146,
- e) die Zeit eines dem Wehrdienst ähnlichen inländischen Not- oder Luftschutzdienstes,
- f) die Zeit einer unverschuldeten Zivilinternierung aus dem Anlaß eines Krieges,

- g) die Zeit, die dem Beamten in einem anderen Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des Beamten-Überleitungsgesetzes, StGBI. Nr. 134/1945, für die Bemessung des Ruhegenusses oder für die Bemessung der Abfertigung angerechnet worden ist,
- h) die Zeit eines abgeschlossenen inländischen oder einem solchen gleichzuhaltenden Studiums an einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten mittleren Schule, höheren Schule, Akademie oder verwandten Lehranstalt, soweit die gesetzliche Mindestdauer des Studiums nicht überschritten worden ist,
- i) die Zeit eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität, Hochschule oder einer staatlichen Kunstakademie, das für den Beamten Anstellungs- oder Definitivstellungserfordernis gewesen ist, bis zum Höchstausmaß von fünf Jahren für jedes Studium. Zum Studium zählt auch die für die Ablegung der Abschlußprüfungen oder für die Erwerbung eines akademischen Grades erforderliche Vorbereitungszeit bis zum Höchstausmaß von einem halben Jahr,
- j) die Zeit eines mindestens zwei Jahre dauernden abgeschlossenen inländischen oder einem solchen gleichgehaltenen Studiums an einer Universität, Hochschule oder einer staatlichen Kunstakademie, das für den Beamten nicht Anstellungs- oder Definitivstellungserfordernis gewesen ist, bis zum Höchstausmaß von fünf Jahren,
- k) die in einem Berufsausbildungsverhältnis zurückgelegte Zeit, sofern die Berufsausbildung Voraussetzung für die Anstellung des Beamten gewesen ist oder die Berufsausbildung bei einem inländischen öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zurückgelegt worden ist,
- l) die Zeit einer nach den am 31. Dezember 2004 in Geltung gestandenen Regelungen des ASVG die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründenden Beschäftigung,
- m) die Zeit eines Dienstverhältnisses bei den Europäischen Gemeinschaften,
- n) die Zeit eines Karenzurlaubs oder einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG.

(2a) Auf Antrag der Beamtin oder des Beamten des Dienststandes sind Ruhegenussvordienstzeiten nachträglich anzurechnen, die sie oder er gemäß § 54 Abs. 3 von der Anrechnung ausgeschlossen hat.

...

(5) Die mehrfache Anrechnung ein und desselben Zeitraumes als Ruhegenußvordienstzeit ist unzulässig.

(6) Die Dienstbehörde hat die Ruhegenußvordienstzeiten im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Ernennung des Beamten anzurechnen. Bei Universitätsassistenten hat die Dienstbehörde die Ruhegenußvordienstzeiten spätestens im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Definitivstellung anzurechnen. Bei Militärpersonen auf Zeit hat die Dienstbehörde die Ruhegenußvordienstzeiten spätestens im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang

mit der Überstellung in ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis anzurechnen.

...

Ausschluß der Anrechnung und Verzicht

§ 54. (1) Die Anrechnung von Ruhegeußvordienstzeiten ist ausgeschlossen, wenn der Beamte auf die Anwartschaft auf Pensionsversorgung verzichtet hat.

(2) Von der Anrechnung sind folgende Ruhegeußvordienstzeiten ausgeschlossen:

- a) die Zeit, die der Beamte vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt hat; diese Beschränkung gilt nicht für gemäß § 53 Abs. 2 lit. a, d, k und l anzurechnende Zeiten, wenn für solche Zeiten ein Überweisungsbetrag nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zu leisten ist;
- b) die Zeit, für die der Beamte auf Grund eines Dienstverhältnisses eine Anwartschaft oder einen Anspruch auf wiederkehrende Leistungen aus Mitteln eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers erworben hat, sofern die sich daraus ergebenden Bezüge nicht dem Bund abgetreten worden sind. Die Abtretung wird rechtsunwirksam, wenn der Beamte aus dem Dienststand ausscheidet, ohne daß ein Anspruch auf Pensionsversorgung entstanden ist.

(3) Der Beamte kann die Anrechnung von Ruhegeußvordienstzeiten in jenen Fällen, in denen er einen besonderen Pensionsbeitrag zu entrichten hätte, durch schriftliche Erklärung ganz oder teilweise ausschließen. Dasselbe können seine Hinterbliebenen, wenn er vor der Anrechnung der Ruhegeußvordienstzeiten gestorben ist.

(4) Auf das aus dem Anrechnungsbescheid erwachsene Recht kann nicht verzichtet werden.

(5) Abs. 2 lit. a zweiter Halbsatz gilt nur für Beamte, auf die § 88 Abs. 1 nicht anzuwenden ist. Ist für solche Zeiten nur deshalb kein Überweisungsbetrag zu leisten, weil dem Beamten die Beiträge gemäß § 308 Abs. 3 ASVG, § 172 Abs. 3 GSVG oder § 164 Abs. 3 BSVG, jeweils in der bis 30. Juni 1996 geltenden Fassung, erstattet worden sind, so sind diese Zeiten dennoch als Ruhegeußvordienstzeiten anzurechnen. In diesen Fällen ist anstelle eines besonderen Pensionsbeitrages der auf die betreffenden Zeiten entfallende Erstattungsbeitrag an den Bund zu leisten.

...

Wirksamkeit der Anrechnung

§ 55. Die Anrechnung von Ruhegeußvordienstzeiten wird spätestens mit dem Tag des Ausscheidens aus dem Dienststand oder des Abgängigwerdens des Beamten wirksam.

Besonderer Pensionsbeitrag

§ 56. (1) Soweit der Bund für die angerechneten Ruhegenußvordienstzeiten keinen Überweisungsbetrag nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen erhält, hat der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag zu leisten. Stirbt der Beamte, so geht diese Verpflichtung auf seine Hinterbliebenen über. Wenn der Beamte abgängig wird, so fällt diese Verpflichtung so lange auf seine Angehörigen, als sie Anspruch auf Versorgungsgeld haben.

(2) Ein besonderer Pensionsbeitrag ist nicht zu entrichten,

- a) soweit es sich um die Anrechnung von Ruhegenußvordienstzeiten nach § 53 Abs. 2 lit. g handelt,
- b) soweit als Ruhegenußvordienstzeit die Zeit der Erfüllung einer inländischen Zivil- oder Wehrdienstpflicht oder die Zeit der Leistung des Ausbildungsdienstes (§ 53 Abs. 2 lit. d) oder die Zeit einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG angerechnet worden ist,
- c) soweit der Beamte für die angerechnete Ruhegenußvordienstzeit bereits in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft besondere Pensionsbeiträge entrichtet hat und sie ihm nicht erstattet worden sind,
- d) soweit dem Beamten, seinen Hinterbliebenen oder Angehörigen für die angerechnete Ruhegenußvordienstzeit eine Anwartschaft oder ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen aus Mitteln eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers zugestanden ist und die aus dieser Anwartschaft oder aus diesem Anspruch sich ergebenden Leistungen dem Bund abgetreten worden sind.

(3) Die Bemessungsgrundlage des besonderen Pensionsbeitrages bildet der um ein Sechstel erhöhte Monatsbezug mit Ausnahme der Kinderzulage (§ 3 Abs. 1 GehG), der dem Beamten für den ersten vollen Monat seiner Dienstleistung gebührt hat.

(3a) Der besondere Pensionsbeitrag beträgt für jeden vollen Monat der angerechneten Zeiten jenen Prozentsatz der Bemessungsgrundlage, der sich aus § 22 Abs. 2 GehG 1956 in der zur Zeit des ersten vollen Monats der Dienstleistung geltenden Fassung ergibt und für jeden restlichen Tag ein Dreißigstel davon. Der besondere Pensionsbeitrag für die nachträgliche Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten gemäß § 53 Abs. 2a ist - ausgenommen für nach § 53 Abs. 2 lit. h und i angerechnete Zeiten - mit jenem auf drei Kommastellen gerundeten Faktor zu vervielfachen, um den sich das Gehalt der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung einschließlich einer allfälligen Teuerungszulage seit dem Tag, an dem das Dienstverhältnis des Beamten begonnen hat, bis zum Tag der Antragstellung erhöht hat.

(3b) Abweichend von Abs. 3a beträgt der besondere Pensionsbeitrag für die nachträgliche Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten nach § 53 Abs. 2 lit. h und i gemäß § 53 Abs. 2a 22,8% der am Tag des Antrags auf nachträgliche Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages geltenden monatlichen Höchstbeitragsgrundlage nach dem ASVG und für jeden restlichen Tag ein

Dreißigstel davon. Dieser Betrag erhöht sich für vor dem 1. Jänner 1955 geborene Beamtinnen und Beamte, die den Antrag auf Nachkauf nach dem vollendeten 55. bis zum 60. Lebensjahr stellen, um 122% und nach dem vollendeten 60. Lebensjahr um 134% (Risikozuschlag).

(4) Der besondere Pensionsbeitrag ist nach dem Eintritt der Rechtskraft des Bemessungsbescheides durch Abzug vom Monatsbezug, Ruhebezug, Versorgungsbezug, Versorgungsgeld, Unterhaltsbezug, von der Abfertigung, Ablöse oder Abfindung hereinzubringen. Bei der Hereinbringung durch Abzug von den monatlich wiederkehrenden Leistungen dürfen nicht mehr als 60 Monatsraten bewilligt werden. Bei der Festsetzung der Monatsraten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten billige Rücksicht zu nehmen. Der besondere Pensionsbeitrag kann auch auf einmal entrichtet werden."

Anzumerken ist weiters, dass nach der im Zeitpunkt der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers (1. Juli 1991) geltenden Rechtslage gemäß § 53 PG 1965 idF BGBl. Nr. 320/1973, § 54 PG 1965 idF BGBl. Nr. 288/1988 und § 56 PG 1965 idF BGBl. Nr. 466/1991 gleichfalls nur Zeiten eines Studiums an einer mittleren oder höheren Schule anrechenbar waren, wenn sie nach der Vollendung des 18. Lebensjahres gelegen sind. Für die Anrechnung wäre auch nach der damals geltenden Rechtslage ein besonderer Pensionsbeitrag zu entrichten gewesen.

§ 88 Abs. 1 PG 1965 in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 71/2003 lautet:

"Übergangsbestimmungen zu den Novellen
BGBl. Nr. 297/1995 und BGBl. I Nr. 142/2000

§ 88. (1) Die §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 20 Abs. 1 sind auf Beamte, die vor dem 1. Mai 1995 in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft aufgenommen worden sind und seit dem Zeitpunkt der Aufnahme bis zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens aus dem Dienststand oder ihres Todes ununterbrochen in einem Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft stehen, mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. Die zur Entstehung des Anspruches auf Ruhegenuss erforderliche Gesamtdienstzeit beträgt abweichend von § 3 Abs. 1 zehn Jahre.
2. § 8 Abs. 1 und § 20 Abs. 1, jeweils in der bis zum Ablauf des 30. April 1995 geltenden Fassung, sind weiter anzuwenden.

Ausschließlich durch arbeitsfreie Tage bewirkte Unterbrechungen gelten nicht als Unterbrechung im Sinne des ersten Satzes."

Gemäß § 3 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 130/2003 gebührt dem Beamten des Ruhestandes ein monatlicher Ruhegenuss, wenn seine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit mindestens 15 Jahre beträgt.

Diese Bestimmung ist durch § 88 Abs. 1 PG 1965 modifiziert.

§ 4 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 153/2009 lautete:

"§ 4. (1) Die Ruhegenussberechnungsgrundlage ist wie folgt zu ermitteln:

1. Für jeden nach dem 31. Dezember 1979 liegenden Monat der ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit, für den ein Pensionsbeitrag nach den jeweils geltenden Bestimmungen zu leisten ist oder war (Beitragsmonat), ist die Bemessungsgrundlage für den Pensionsbeitrag (Beitragsgrundlage) nach § 22 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, in der jeweils geltenden Fassung zu ermitteln. Sonderzahlungen und anspruchsbegründende Nebengebühren bleiben dabei außer Betracht.
2. Die ermittelten Beitragsgrundlagen sind mit den Aufwertungsfaktoren gemäß den §§ 108 Abs. 4 und 108c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, aufzuwerten.
3. Ein Vierhundertachtzigstel der Summe der 480 höchsten Beitragsgrundlagen nach Z 1 und 2 bildet die Ruhegenussberechnungsgrundlage. Sind gemäß § 91 Abs. 3 oder gemäß Z 4 oder Z 5 weniger als 480 Beitragsgrundlagen heranzuziehen, so entspricht der Divisor immer der Anzahl der heranzuziehenden Beitragsmonate.
4. Zeiten der Kindererziehung gemäß § 25a Abs. 3 und 7 verringern die Anzahl der zur Ermittlung der Ruhegenussberechnungsgrundlage heranzuziehenden Beitragsmonate um höchstens 36 pro Kind, wobei sich überlagernde Zeiten der Kindererziehung abweichend von § 25a Abs. 3 zweiter Satz für jedes Kind gesondert zählen. Die Anzahl von 180 Beitragsmonaten darf dadurch nicht unterschritten werden.
5. Zeiten einer Dienstfreistellung auf Grund einer Familienhospizkarenz verringern die zur Ermittlung der Ruhegenussberechnungsgrundlage heranzuziehenden Beitragsmonate um die Anzahl der vollen Monate der Dienstfreistellung. Die Anzahl von 180 Beitragsmonaten darf dadurch nicht unterschritten werden.
6. Liegen weniger als die nach Z 3 bis 5, allenfalls in Verbindung mit § 91 Abs. 3, jeweils zu berücksichtigenden Beitragsmonate vor, so sind zusätzlich folgende Beitragsmonate zu ermitteln:
 - a) Zunächst sind für jeden nach dem 31. Dezember 1987 liegenden Kalendermonat der angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten, der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft zurückgelegt worden ist, und für den ein

Überweisungsbetrag gemäß § 311 Abs. 2 ASVG (§ 175 Abs. 2 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 560/1978 - GSVG, § 167 Abs. 2 des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 559/1978 - BSVG) geleistet wurde, die fehlenden höchsten monatlichen Bemessungsgrundlagen für den Pensionsbeitrag nach den für das frühere Dienstverhältnis geltenden Bestimmungen zu ermitteln. Sonderzahlungen und Zahlungen für Nebengebühren, die nach den §§ 65 und 66 berücksichtigt wurden, bleiben dabei außer Betracht.

- b) Bei Bedarf sind weiters für jeden nach dem 31. Dezember 1987 liegenden Kalendermonat eines als Ruhegenussvordienstzeit angerechneten vertraglichen Dienstverhältnisses zu einer inländischen Gebietskörperschaft, für den ein Überweisungsbetrag gemäß § 308 ASVG (§ 172 GSVG, § 164 BSVG) in Höhe von 7% der Berechnungsgrundlage nach § 308 Abs. 6 ASVG (§ 172 Abs. 6 GSVG, § 164 Abs. 6 BSVG) geleistet wurde, die fehlenden höchsten monatlichen Bemessungsgrundlagen für den Beitrag in der Pensionsversicherung nach den §§ 44 bis 47 ASVG zu ermitteln. Sonderzahlungen und Zahlungen für Nebengebühren, die nach den §§ 65 und 66 berücksichtigt wurden, bleiben dabei außer Betracht.

Liegen auch danach weniger als die erforderlichen Beitragsmonate vor, ist die Ruhegenussberechnungsgrundlage die Summe aller vorhandenen Beitragsgrundlagen, geteilt durch die Anzahl der vorhandenen Beitragsmonate."

Gemäß § 5 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 111/2010 bilden 80 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage die volle Ruhegenussbemessungsgrundlage.

§ 6 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 87/2001 lautet:

"§ 6. (1) Die ruhegenußfähige Gesamtdienstzeit setzt sich zusammen aus

- a) der ruhegenußfähigen Bundesdienstzeit,
- b) den angerechneten Ruhegenußvordienstzeiten,
- c) den angerechneten Ruhestandszeiten,
- d) den zugerechneten Zeiträumen,
- e) den durch besondere gesetzliche Bestimmungen oder auf Grund solcher Bestimmungen als ruhegenußfähig erklärten Zeiten."

§ 7 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 71/2003 lautet:

"Ausmaß des Ruhegenusses

§ 7. (1) Der Ruhegenuss beträgt für jedes ruhegenussfähige Dienstjahr 2,2222% und für jeden restlichen ruhegenussfähigen Dienstmonat 0,1852% der Ruhegenussbemessungsgrundlage. Das sich daraus ergebende Prozentausmaß ist auf zwei Kommastellen zu runden.

(2) Der Ruhegenuß darf 40% der Ruhegenußberechnungsgrundlage nicht unterschreiten."

§ 90 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 53/2007 lautet:

"Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBl. I Nr. 71/2003

§ 90. (1) Abweichend von § 7 sind bei Beamten, die am 31. Dezember 2003 eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (einschließlich der Ruhegenussvordienstzeiten) von 15 Jahren bzw. bei Aufnahme in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft vor dem 1. Mai 1995 und ununterbrochenem Bestand eines oder mehrerer solcher Dienstverhältnisse bis zum 31. Dezember 2003 eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (einschließlich der Ruhegenussvordienstzeiten) von zehn Jahren aufweisen,

1. die vor dem 1. Jänner 2004 angefallenen Zeiten der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit mit 2% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und 0,167% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat,
2. die nach dem 31. Dezember 2003 anfallenden Zeiten der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit mit 1,667% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und 0,139% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat bzw. bei Aufnahme in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft vor dem 1. Mai 1995 und ununterbrochenem Bestand eines oder mehrerer solcher Dienstverhältnisse bis zum 31. Dezember 2003 mit 1,429% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und mit 0,119% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat und
3. die ersten 15 Jahre bzw. bei Aufnahme in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft vor dem 1. Mai 1995 und ununterbrochenem Bestand eines oder mehrerer solcher Dienstverhältnisse bis zum 31. Dezember 2003 die ersten 10 Jahre der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit unabhängig von ihrer zeitlichen Lagerung mit 50% der Ruhegenussbemessungsgrundlage

beim Ausmaß des Ruhegenusses zu veranschlagen. Das sich daraus ergebende Prozentausmaß ist auf zwei Kommastellen zu runden."

Schließlich lautet § 99 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 170/2006 wie folgt:

"ABSCHNITT XIII

Sonderbestimmungen für nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte

Parallelrechnung

§ 99. (1) Abschnitt XIII gilt nur für Beamte, die nach dem 31. Dezember 1954 geboren sind, vor dem 1. Jänner 2005 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund aufgenommen worden sind und sich am 31. Dezember 2004 im Dienststand befinden.

(2) Dem Beamten gebührt der nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bemessene Ruhe- oder Emeritierungsbezug nur in dem Ausmaß, das dem Prozentausmaß nach § 7 bzw. § 90 Abs. 1 entspricht, das sich aus der vom Beamten bis zum 31. Dezember 2004 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ergibt.

(3) Neben dem Ruhe- oder Emeritierungsbezug ist für den Beamten eine Pension unter Anwendung des APG zu bemessen. § 16 Abs. 5 APG ist dabei nicht anzuwenden. Die Pension nach dem APG gebührt in dem Ausmaß, das der Differenz des Prozentsatzes nach Abs. 2 auf 100% entspricht.

(4) Nach § 9 zugerechnete Zeiten sind bei der Anwendung der Abs. 2, 3 und 6 nicht zu berücksichtigen. Bei angerechneten Zeiträumen ist jeweils die tatsächliche zeitliche Lagerung des angerechneten Zeitraums maßgebend.

(5) Die Gesamtpension des Beamten setzt sich aus dem anteiligen Ruhe- oder Emeritierungsbezug nach Abs. 2 und aus der anteiligen Pension nach Abs. 3 zusammen.

(6) Eine Parallelrechnung ist nicht durchzuführen, wenn

1. der Anteil der ab 1. Jänner 2005 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit an der gesamten ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit oder
 2. der Anteil der bis 31. Dezember 2004 zurück gelegten ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit an der gesamten ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit
- weniger als 5% oder weniger als 36 Monate beträgt. Der Ruhebezug ist im Fall der Z 1 nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme dieses Abschnitts, im Fall der Z 2 nach dem APG zu bemessen."

IV. Zu den Vorlagefragen:

Der Verwaltungsgerichtshof geht zunächst davon aus, dass die innerstaatliche Rechtslage die Anrechnung der hier in Rede stehenden Art von Ruhegenussvordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr schlechthin ausschließt, wobei die Frage, ob § 88 Abs. 1 PG 1965 auf den Beamten anzuwenden ist, keine Rolle spielt.

Der Ruhebezug ist eine Leistung des Dienstgebers aus dem auch mit dem Beamten des Ruhestandes weiter bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), geht nach seiner Systematik vom komplementären Begriffspaar

"Beamter des Dienststandes" und "Beamter des Ruhestandes" aus und umschreibt damit einen jeweils unterschiedlichen Status innerhalb eines aufrechten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, das grundsätzlich auf Lebenszeit angelegt ist. Ein Beamter ist entweder Beamter des Dienststandes oder Beamter des Ruhestandes, er kann nicht beides gleichzeitig sein. Das Ausscheiden aus dem Dienststand bedeutet daher die Begründung der Eigenschaft als Beamter des Ruhestandes. Davon grenzt das BDG 1979 unter Verwendung anderer Begriffe den Fall der Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses klar ab, wenn es von der Auflösung des Dienstverhältnisses (§ 20 BDG 1979) oder dessen Beendigung (§ 148 Abs. 2 BDG 1979 - jetzt § 151 Abs. 2 und 3 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 43/1995) spricht (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 8. November 1995, VwSlg. 14.355 A, sowie § 80 Abs. 4a und Abs. 5 Z. 1 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 123/1998).

Beim öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (einschließlich Ruhestandsverhältnis) und bei der Materie des Sozialversicherungswesens handelt es sich um tief greifend verschiedene Rechtsgebiete (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. August 2000, Zl. 98/12/0489).

Der im Fall des Übertritts eines Beamten in den Ruhestand zustehende (nunmehr als Ergebnis einer Durchrechnung des Erwerbseinkommens ermittelte) Ruhebezug und seine Höhe dürften daher einen Teil der "Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich ... des Arbeitsentgelts" des Beamten im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. c RL bilden (vgl. zum entsprechenden Verständnis des Begriffes "Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit" in Art. 141 EG *Kucsko/Stadlmayer in Mayr*, Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, Rz 182 zu Art. 141 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften).

Da aus dem Grunde des § 6 Abs. 1 lit. b PG 1965 die "angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten" Teil der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit bilden, sind diese einerseits für die Frage des Anspruches auf Ruhegenuss dem Grunde nach (vgl. § 3 Abs. 1 und § 88 Abs. 1 PG 1965) von Bedeutung.

Darüber hinaus beeinflussen sie aber auch auf mehrfache Weise die Höhe des dem Beamten gegebenenfalls gebührenden Ruhegenusses.

In diesem Zusammenhang gilt, dass für den Beschwerdeführer § 99 PG 1965 maßgeblich ist, wonach den davon betroffenen Beamten eine Gesamtpension gebührt, welche sich aus dem anteiligen Ruhebezug (berechnet nach den Regeln des PG 1965) und aus einer anteiligen Pension (berechnet nach dem Allgemeinen Pensionsgesetz) zusammensetzt. Auch die solcherart ermittelte "Gesamtpension" ist ein aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Beamten des Ruhestandes resultierender Anspruch gegen den Bund als Dienstgeber und nicht ein solcher gegen einen Sozialversicherungsträger. Gemäß § 99 Abs. 2 PG 1965 gebührt dem Beamten der nach dem PG 1965 ermittelte Ruhebezug nur in dem Ausmaß, das dem Prozentausmaß nach § 7 bzw. § 90 Abs. 1 PG 1965 entspricht, welches sich aus der vom Beamten bis zum 31. Dezember 2004 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ergibt. Daraus folgt, dass der Anteil der gebührenden (günstigeren) Pension nach dem PG 1965 aus dem Grunde des § 99 Abs. 2 leg. cit. umso höher ist, je länger die vor dem 31. Dezember 2004 liegende ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit, zu welcher auch die angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten zählen, ist.

Darüber hinaus ist die Frage der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit aber auch für die Ermittlung der Höhe der - dem Beamten in dem in § 99 Abs. 2 PG 1965 umschriebenen Ausmaß anteilig gebührenden - Pension nach dem PG 1965 unmittelbar von Einfluss, wie sich aus § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 90 Abs. 1 PG 1965 ergibt. Je mehr ruhegenussfähige Dienstzeiten ein Beamter aufzuweisen hat, umso höher ist der als Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ausgedrückte Ruhegenuss nach dem PG 1965.

Der Verwaltungsgerichtshof geht daher zunächst davon aus, dass das - grundsätzliche - Verbot einer unmittelbaren Ungleichbehandlung auf Grund des Alters gemäß Art. 21 Abs. 1 GRC bzw. Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a RL auch für den

Bereich der Ermittlung und Bemessung der Gesamtpension von Beamten im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt.

Die Aussagen des EuGH im Urteil *Hütter* könnten daher auch auf den Bereich der Bemessung solcher Pensionen zu übertragen sein. Das Urteil *Hütter* bezieht sich auf Zeiten der Berufserfahrung, nicht jedoch auf Schulzeiten, enthält aber auch generelle Aussagen zur Anrechenbarkeit von "Zeiten". Der dort enthaltene Grundgedanke der Nichtdiskriminierung könnte sich auch auf die Frage der Anrechnung von Schulzeiten erstrecken.

Die belangte Behörde beruft sich im angefochtenen Bescheid - nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu Recht - nicht auf die Rechtskraft des im Jahr 1992 ergangenen Bescheides über die Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten, bei welcher - in damals unionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise - Zeiten vor dem 18. Lebensjahr des Beschwerdeführers nicht angerechnet wurden. Würde das jedenfalls mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL unmittelbar wirksam gewordene Diskriminierungsverbot vorliegendenfalls zur Anwendung gelangen, so läge ein Grund für die Durchbrechung der Rechtskraft des Ruhegenussvordienstleistungsbescheides aus dem Jahr 1992 vor, weil sich zwischenzeitlich die maßgebliche Rechtslage infolge des Inkrafttretens des unionsrechtlichen Verbots der Diskriminierung nach dem Alter eben geändert hat (vgl. hierzu etwa das Urteil des EuGH vom 29. April 1999, C-224/97, *Ciola*).

Der angefochtene Bescheid ist wohl dahingehend zu verstehen, dass die belangte Behörde gegen das Vorliegen einer (aktuellen) Diskriminierung bei den Arbeitsbedingungen bzw. beim Entgelt im Verständnis des Art. 2 RL einwendet, die begehrte Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten und ihr Unterbleiben zeitige derzeit noch keine Auswirkungen auf die Gebührlichkeit von Ruhegenuss dem Grunde oder der Höhe nach, weil sich der Beschwerdeführer noch im Aktivstand befinde (und die für ihn letztlich maßgebenden Ruhegenussbemessungsvorschriften ja noch nicht feststünden). Diesem Argument könnte aber entgegengehalten werden, dass - jedenfalls bei im Kern unverändert bleibender Rechtslage betreffend die

Bemessung der Gesamtpension - dem Beschwerdeführer bei einem nach seiner Versetzung in den Ruhestand geführten Pensionsbemessungsverfahren bzw. bei einer in zeitlichem Zusammenhang damit erfolgenden neuerlichen Antragstellung auf Anrechnung dieser Zeiten die Rechtskraft des hier angefochtenen Bescheides nach innerstaatlichem Verfahrensrecht entgegengehalten werden könnte. Die innerstaatliche Vorschrift des § 55 PG 1965 dürfte in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen, regelt diese doch den Zeitpunkt, zu dem die Anrechnung *spätestens* wirksam wird.

Der Ausschluss von Zeiten des Schulbesuches vor dem 18. Lebensjahr als Ruhegenussvordienstzeiten geht schon auf die Stammfassung des PG 1965 zurück. Die diesbezüglichen Gesetzesmaterialien enthalten hierfür keine Rechtfertigung.

Die belangte Behörde hat in ihrer Gegenschrift vor dem Verwaltungsgerichtshof Gründe ins Treffen geführt, weshalb sie die in Rede stehende Ungleichbehandlung als gerechtfertigt ansieht. Diese betreffen zum einen jene Personen, deren Geburtsdaten nach dem Datum des Schulbeginns im jeweiligen Jahr des Schuleintrittes lagen, bzw., die Schulformen mit verlängerter Oberstufe besuchten. Selbst wenn man freilich der Auffassung der Behörde folgen wollte, wonach eine Ungleichbehandlung in Ansehung von Schulzeiten im Interesse der vorgenannten Gruppen gerechtfertigt wäre, hegt der Verwaltungsgerichtshof Bedenken dahingehend, dass die Privilegierung der Absolvierung solcher Schulzeiten nach dem 18. Lebensjahr überschießend sein könnte, zumal sie nicht nur den genannten Personengruppen, sondern etwa auch jenen Personen zugutekommt, welche ein Studium an einer mittleren und höheren Schule überhaupt erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres in Angriff nehmen, ohne während der Zeit eines solchen Studiums aus anderen Gründen ruhegenussfähige Vordienstzeiten zu erwerben. Ob die von der belangten Behörde angestellten typisierenden Betrachtungen im Bereich des Antidiskriminierungsrechts nach der RL, insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 2 Abs. 2 lit. a Platz greifen können, erscheint zumindest zweifelhaft.

Nichts anderes gilt für die unter 3.b./ der Vorlagefragen erwähnte Rechtfertigung. Zum einen gilt, dass auch Personen, die nach der Vollendung des 18. Lebensjahres (ausschließlich) Zeiten eines Studiums an einer mittleren oder höheren Schule aufweisen, dadurch keine Beitragszeiten erwerben. Zum anderen ist ja gerade deshalb im Falle der Anrechnung solcher Zeiten ohnedies die Leistung eines besonderen Pensionsbeitrages (§ 56 Abs. 1 PG 1965) vorgesehen, zu welcher sich der Beschwerdeführer mit seinem verfahrenseinleitenden Antrag auch ausdrücklich bereitgefunden hat.

Wie nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in der Beschwerde zutreffend ausgeführt wird, stellt der Ausschluss der Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr wörtlich interpretiert keine Festlegung einer Altersgrenze für die Mitgliedschaft im System des Beamtenpensionsrechts dar, zumal diese ja erst im Zeitpunkt der Ernennung des Beamten eintritt. Da eine Ernennung von Beamten aber vor Vollendung des 18. Lebensjahres gemäß § 4 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 ausgeschlossen ist und der Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten doch ein gewisser Rückwirkungseffekt (im Verständnis einer freilich nur für bestimmte Zwecke "fingierten Mitgliedschaft") zukommt, erscheint die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 2 RL nicht offenbar ausgeschlossen, wenn es sich beim System der österreichischen Beamtenpension (vgl. hierzu die obigen Ausführungen) um ein "betriebliches System der sozialen Sicherheit" handelt, weshalb auch die unter 3./c./ angeführte Frage gestellt wird.

Aus diesen Erwägungen hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, die eingangs angeführten Vorlagefragen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu stellen.

W i e n , am 16. September 2013