

Verwaltungsgerichtshof

Zl. EU 2013/0005-1 (2013/12/0076)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, in der Beschwerdesache des LS in H, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 4. April 2013, Zl. 202.832/38-I/1/b/13, betreffend besoldungsrechtliche Stellung, 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 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 GRC bzw. des Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a) RL dar, wenn aus Anlass der Einführung eines diskriminierungsfreien Systems der Gehaltsvorrückung für Neubeamte ein nach der Altrechtsslage (durch Ausschluss der Anrechenbarkeit von vor der Vollendung des 18. Lebensjahres gelegener Zeiten für die Vorrückung) diskriminierter Altbeamter zwar durch Antragstellung in das neue System optieren und hiedurch einen diskriminierungsfrei errechneten Vorrückungstichtag erlangen kann, die Bewilligung eines solchen Antrages aber nach innerstaatlichem Recht bewirkt, dass sich auf Grund der im Neusystem vorgesehenen langsameren Vorrückung seine besoldungsrechtliche Stellung (und

(16. September 2013)

damit letztlich das ihm gebührende Gehalt) trotz Verbesserung des Vorrückungsstichtages nicht in dem Ausmaß verbessert, dass er die gleiche besoldungsrechtliche Stellung erlangt wie ein nach der Altrechtliche in diskriminierender Weise begünstigter Altbeamter (der vergleichbare Zeiten zwar nicht vor, wohl aber nach dem 18. Lebensjahr aufzuweisen hat, welche ihm nach der Altrechtliche bereits angerechnet wurden), welcher sich nicht veranlasst sieht in das Neusystem zu optieren?

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 insbesondere die folgende Frage 3./) - auf eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 21 GRC bzw. des Art. 2 RL in einem Verfahren zur Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung auch dann berufen, wenn er zuvor schon durch entsprechende Antragstellung eine Verbesserung des Vorrückungsstichtages im Neusystem erlangt hat?

3./ Bei Bejahung der Frage 1./, ist eine anlässlich der Einführung eines diskriminierungsfreien Systems für Neubeamte weiterhin aufrechterhaltene Unterscheidung bezüglich ihrer besoldungsrechtlichen Stellung zwischen nicht optierenden begünstigten Altbeamten einerseits und trotz Option weiterhin benachteiligten Altbeamten andererseits im Verständnis des Art. 52 Abs. 1 GRC bzw. des Art. 6 RL als Übergangsphänomen aus den Gründen der Verwaltungsökonomie und der Besitzstandwahrung bzw. des Vertrauensschutzes gerechtfertigt, auch wenn

a./ der innerstaatliche Gesetzgeber bei der Regelung des Vorrückungssystems nicht an die Zustimmung von Tarifvertragspartnern gebunden ist und sich lediglich innerhalb der grundrechtlichen Grenzen des Vertrauensschutzes bewegen muss, welcher eine vollständige Besitzstandwahrung im Sinne der gänzlichen Beibehaltung des Altsystems für nicht optierende begünstigte Altbeamte nicht erfordert;

b./ es dem innerstaatlichen Gesetzgeber in diesem Zusammenhang auch freigestanden wäre, die Gleichheit unter den Altbeamten durch Anrechnung von Zeiten auch vor dem 18. Lebensjahr unter Beibehaltung der alten Vorrückungsregeln für bisher diskriminierte Altbeamte herzustellen;

c./ der damit verbundene Verwaltungsaufwand auf Grund der zu erwartenden großen Zahl der Anträge zwar beträchtlich wäre, aber von seinen Kosten her die Gesamthöhe der den benachteiligten Beamten im Vergleich mit den begünstigten Beamten entgangenen und in Zukunft entgehenden Bezüge nicht annähernd erreicht;

d./ die Übergangsperiode des Fortbestandes der Ungleichbehandlung zwischen Altbeamten viele Jahrzehnte dauern und auch für sehr lange Zeit (infolge des grundsätzlichen "Aufnahmestopps" für Neubeamte im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis) die weit überwiegende Mehrheit aller Beamten betreffen wird;

e./ eine rückwirkende Einführung des Systems erfolgte, welche zu Lasten des Beamten in die unter Berücksichtigung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechtes jedenfalls zwischen 1. Jänner 2004 und 30. August 2010 zu vollziehende für den Beamten günstigere Rechtslage, deren Anwendung der Beamte auf seinen Fall auch schon vor Herausgabe der Novelle beantragt hatte, eingriff?

Für den Fall der Verneinung der Fragen 1./ oder 2./, oder der Bejahung der Frage 3./:

4./ a./ Stellt eine gesetzliche Regelung, die für Beschäftigungszeiten am Beginn der Karriere einen längeren Vorrückungszeitraum vorsieht und die Vorrückung in die nächste Gehaltsstufe daher erschwert eine mittelbare Ungleichbehandlung aus Gründen des Alters dar?

b./ Bejahendenfalls, ist sie mit Rücksicht auf die geringe Berufserfahrung am Beginn der Karriere angemessen und erforderlich?

Für den Fall der Bejahung der Frage 3./:

5./ a./ Stellt eine gesetzliche Regelung, die "sonstige Zeiten", auch wenn sie weder der schulischen Ausbildung noch der Sammlung von Berufserfahrung dienen, bis zu 3 Jahren zur Gänze und bis zu weiteren 3 Jahren zur Hälfte anrechnet, eine Diskriminierung nach dem Alter dar?

b./ Bejahendenfalls, ist sie gerechtfertigt, um eine Verschlechterung der besoldungsrechtlichen Stellung für jene Beamte (offenbar gemeint: auch für Neubeamte), die nicht über entsprechende anrechenbare Zeiten vor dem vollendeten 18. Lebensjahr verfügen, zu vermeiden, obwohl sich die Anrechenbarkeit auch auf sonstige Zeiten nach dem vollendeten 18. Lebensjahr bezieht?

6./ Bei Bejahung der Fragen 4./a./ und Verneinung von 4./b./ und gleichzeitiger Bejahung der Frage 3./ oder bei Bejahung der Frage 5./a./ und Verneinung von 5./b./:

Haben die dann vorliegenden diskriminierenden Merkmale der Neuregelung zur Folge, dass die Ungleichbehandlung in Bezug auf Altbeamte als Übergangsphänomen nicht mehr gerechtfertigt ist?

B e g r ü n d u n g :

I. Ausgangsverfahren:

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor (Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes in der Verwendungsgruppe A2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die belangte Behörde.

Mit Eingabe vom 25. März 2010 beantragte er die Neufestsetzung seines Vorrückungstichtages unter Einbeziehung von vor der Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten anrechenbaren Zeiten (darunter Schulzeiten und Zeiten der Berufserfahrung).

Mit Eingabe vom 22. Jänner 2013 beantragte er unter Verwendung des in § 113 Abs. 12 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), vorgesehenen Formblattes die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages "gemäß § 113 Abs. 10 GehG".

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Jänner 2013 wurde "auf Antrag des Beschwerdeführers vom 25. März 2010" mit Wirkung vom 1. Jänner 2004 dessen Vorrückungsstichtag in Anwendung der §§ 12 und 113 GehG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 durch zusätzliche Voransetzung von Zeiten mit dem 1. Juli 1975 festgesetzt.

Dieser Bescheid enthält eine nicht im Spruch enthaltene "Mitteilung", wonach diese Anrechnung zur Folge hat, dass die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers zum 1. Jänner 2004 dem Gehalt der Verwendungsgruppe A2, Gehaltsstufe 13, mit nächster Vorrückung vom 1. Juli 2004 entspreche. Nach den unbestrittenen Behauptungen in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde entsprach dies (auf Grund der Anwendung der neuen Vorrückungsregeln gemäß § 8 Abs. 1 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010) (lediglich) einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung um ein halbes Jahr.

Der Bescheid der belangten Behörde vom 28. Jänner 2013 erwuchs in Rechtskraft.

Mit Antrag vom 26. Februar 2013 begehrte der Beschwerdeführer die Neufestsetzung seiner besoldungsrechtlichen Stellung, wobei er sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2012, Zl. 2012/12/0007, berief und - der Sache nach - geltend machte, dass er in Folge der Anwendung der Vorrückungsregel des § 8 Abs. 1 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 trotz Verbesserung seines Vorrückungsstichtags die besoldungsrechtliche Stellung nicht in dem Ausmaß verbessern konnte, wie dies bei Anrechnung der in Rede stehenden vor dem 18. Lebensjahr gelegenen

Vordienstzeiten unter Berücksichtigung der Vorrückungsregeln des Altrechts der Fall gewesen wäre.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde dieser Antrag gemäß § 8 Abs. 1 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 in Verbindung mit § 7a GehG idF BGBl. I Nr. 120/2012 abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, durch die Einführung des § 7a GehG in der vorzitierten Fassung sei gesetzlich klargestellt, dass § 8 Abs. 1 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 der RL entspreche. Für den Beschwerdeführer gelte daher ein fünfjähriger Zeitraum bei der Vorrückung von der Gehaltsstufe 1 in die Gehaltsstufe 2.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

In ihrer Gegenschrift beruft sich die belangte Behörde zur Rechtfertigung auf die Materialien zu § 7a GehG idF BGBl. I Nr. 120/2012.

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, 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 Höchstaltes für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

...

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:

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

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

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

"Vorrückung

§ 8. (1) Für die Vorrückung ist der Vorrückungstichtag maßgebend. Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, beträgt der für die Vorrückung in die zweite in jeder Verwendungsgruppe in Betracht kommende Gehaltsstufe erforderliche Zeitraum fünf Jahre, ansonsten zwei Jahre.

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

dem Ablauf des dem Vorrückungstermin folgenden 31. März beziehungsweise 30. September endet.

..."

§ 12 GehG in dieser Fassung lautet:

"Vorrückungstichtag

§ 12. (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.

(1a) Das Ausmaß der gemäß Abs. 1 Z 2 lit. b sublit. aa und Abs. 2 Z 6 voran gesetzten Zeiten und der gemäß Abs. 2 Z 4 lit. d voran gesetzten Lehrzeiten darf insgesamt drei Jahre nicht übersteigen. Wurde jedoch

1. eine Ausbildung gemäß Abs. 2 Z 6 abgeschlossen, die auf Grund der jeweiligen schulrechtlichen Vorschriften mehr als zwölf Schulstufen erforderte, so verlängert sich dieser Zeitraum um ein Jahr für jede über zwölf hinaus gehende Schulstufe;
2. eine Lehre gemäß Abs. 2 Z 4 lit. d abgeschlossen, die auf Grund der jeweiligen Vorschriften eine Lehrzeit von mehr als 36 Monaten erforderte, so verlängert sich dieser Zeitraum um einen Monat für jeden über 36 Monate hinaus gehenden Monat der Lehrzeit.

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

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

2. die Zeit der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146, und des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986, BGBl. Nr. 679, sowie die Zeit der Tätigkeit als Fachkraft der Entwicklungshilfe im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl. Nr. 574/1983;
3. die Zeit, in der der Beamte auf Grund des Heeresversorgungsgesetzes, BGBl. Nr. 27/1964, Anspruch auf eine Beschädigtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90 vH gehabt hat;
4. die Zeit
 - a) des Unterrichtspraktikums im Sinne des Unterrichtspraktikumsgesetzes, BGBl. Nr. 145/1988, oder der Einführung in das praktische Lehramt,
 - b) der Gerichtspraxis (Rechtspraktikantenzeit),
 - c) der nach dem Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 169, zur ärztlichen Berufsausübung vorgeschriebenen praktischen Tätigkeit an einer zugelassenen Ausbildungsstätte,
 - d) der Eignungsausbildung nach den §§ 2b bis 2d VBG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 geltenden Fassung, des Verwaltungspraktikums gemäß Abschnitt Ia VBG, oder in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft als Lehrling,
 - e) einer Tätigkeit oder Ausbildung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, soweit auf sie die arbeitsmarktpolitischen Förderungsmaßnahmen des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969, anzuwenden waren,
 - f) einer Tätigkeit als Wissenschaftlicher (Künstlerischer) Mitarbeiter (in Ausbildung) gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste, BGBl. Nr. 463/1974,
 - g) in einem Dienstverhältnis, das im Rahmen der Rechtsfähigkeit einer inländischen öffentlichen Universität oder inländischen öffentlichen Universität der Künste, der Akademie der Wissenschaften, der Österreichischen Nationalbibliothek oder einer sonstigen wissenschaftlichen Einrichtung gemäß Forschungsorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 341/1981, oder eines Bundesmuseums oder des Österreichischen Patentamtes eingegangen worden ist;
5. die Zeit einer Verwendung oder Ausbildung, wenn sie in der Anlage 1 des BDG 1979 oder in einer Verordnung zum BDG 1979 für die Verwendung des Beamten
 - a) in einer der Verwendungsgruppen A 1, M BO 1, M ZO 1 oder PT 1 oder in einer der im § 12a Abs. 2 Z 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen über das Erfordernis der abgeschlossenen Hochschulbildung hinaus vorgeschrieben ist oder
 - b) in einer der Verwendungsgruppen A 2, B, L 2b, E 1, W 1, M BO 2, M ZO 2, H 2, K 1 oder K 2 über das Erfordernis der erfolgreichen Ablegung der Reife- und Diplomprüfung bzw. Reifeprüfung an einer höheren Schule hinaus vorgeschrieben ist;

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

6. bei Beamten, die in die Verwendungsgruppen A 1, A 2, B, L 2b, M BO 1, M ZO 1, M BO 2, M ZO 2, H 2, PT 1 bis PT 4, K 1 oder K 2 oder in eine der im § 12a Abs. 2 Z 2 und 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen aufgenommen werden, die Zeit des erfolgreichen Studiums
 - a) an einer höheren Schule oder
 - b) - solange der Beamte damals noch keine Reife- und Diplomprüfung bzw. Reifeprüfung erfolgreich abgelegt hat - an einer Akademie für Sozialarbeit bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Beamte den Abschluß dieser Ausbildung auf Grund der schulrechtlichen Vorschriften frühestens hätte erreichen können; mögliche schulrechtliche Ausnahmegenehmigungen sind nicht zu berücksichtigen. Als Zeitpunkt des möglichen Schulabschlusses ist bei Studien, die mit dem Schuljahr enden, der 30. Juni und bei Studien, die mit dem Kalenderjahr enden, der 31. Dezember anzunehmen;
7. die Zeit
 - a) eines abgeschlossenen Studiums an einer Akademie oder an einer den Akademien verwandten Lehranstalt, das für den Beamten Ernennungserfordernis gewesen ist, sowie die zurückgelegte Berufspraxis, wenn sie nach den jeweils geltenden Prüfungsvorschriften für die Erlangung der Lehrbefähigung für eine Verwendung in der Verwendungsgruppe L 2a 2 vorgeschrieben war, in beiden Fällen bis zum Höchstausmaß von insgesamt zwei Jahren, sofern jedoch das Studium lehrplanmäßig länger dauert, bis zum Höchstausmaß des lehrplanmäßig vorgesehenen Studiums,
 - b) eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität oder Hochschule bis zum Ausmaß der in lit. a vorgesehenen Zeit, wenn der Beamte der Verwendungsgruppe L 2a 2 oder L 2a 1 angehört und das Hochschulstudium gemäß Anlage 1 zum BDG 1979 als alternatives Ernennungserfordernis zum Studium an einer Akademie vorgesehen ist,
 - c) eines abgeschlossenen Studiums an einer Pädagogischen Hochschule oder Hochschule für Agrar- und Umweltpädagogik Wien, das für den Beamten Ernennungserfordernis gewesen ist, sowie die zurückgelegte Berufspraxis, wenn sie nach den jeweils geltenden Prüfungsvorschriften für die Erlangung der Lehrbefähigung für eine Verwendung in der Verwendungsgruppe L 2a 2 vorgeschrieben war, in beiden Fällen bis zum Höchstausmaß von insgesamt zwei Jahren, sofern jedoch das Studium lehrplanmäßig länger dauert, bis zum Höchstausmaß des lehrplanmäßig vorgesehenen Studiums;
8. die Zeit eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität (wissenschaftlichen Hochschule), Universität der Künste, Kunsthochschule oder einer staatlichen Kunstakademie oder einer Fachhochschule (Bundesgesetz über Fachhochschul-Studiengänge, BGBl. Nr. 340/1993), das für den Beamten in einer der Verwendungsgruppen A 1, A, L PH, L 1, M BO 1, M ZO 1, H 1, PT 1 oder

PT 2 (mit Hochschulbildung) oder für einen Richteramtsanwärter, Richter, Staatsanwalt oder Universitätsassistenten Ernennungserfordernis gewesen ist;

9. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 153/2009)

(2a) Die Anrechnung eines Studiums gemäß Abs. 2 Z 8 umfasst

1. bei Bakkalaureats- und Magisterstudien, auf die ausschließlich das Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, oder das Bundesgesetz über Fachhochschul-Studiengänge, BGBl. Nr. 340/1993 anzuwenden sind, höchstens die Studiendauer, die sich bei Teilung der in den für die betreffenden Bakkalaureats- und Magisterstudien erlassenen Curricula insgesamt vorgesehenen ECTS-Anrechnungspunkte durch 60 ergibt. Sollten Curricula einer inländischen Universität für die Bakkalaureats- und Magisterstudien der entsprechenden Studienrichtung insgesamt eine geringere Anzahl an ECTS-Anrechnungspunkten vorsehen, so sind diese durch 60 zu teilen;
2. bei Diplomstudien gemäß § 54 Abs. 2 des Universitätsgesetzes 2002, die in der Anlage 1 des Universitäts-Studiengesetzes (UniStG), BGBl. I Nr. 48/1997, für die betreffende Studienrichtung vorgesehene Studiendauer;
3. bei Studien, auf die ausschließlich das Universitäts-Studiengesetz (UniStG) und die auf Grund des UniStG zu beschließenden Studienpläne anzuwenden sind, höchstens die in der Anlage 1 UniStG für die betreffende Studienrichtung vorgesehene Studiendauer;
4. bei Studien, auf die das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz, BGBl. Nr. 177/1966, und die nach ihm erlassenen besonderen Studiengesetze anzuwenden sind, und bei Studien, auf die die nach dem Allgemeinen Hochschul-Studiengesetz erlassenen besonderen Studiengesetze auf Grund des § 77 Abs. 2 UniStG anzuwenden sind, höchstens die in den besonderen Studiengesetzen und Studienordnungen für die betreffende Studienrichtung oder den betreffenden Studienzweig vorgesehene Studiendauer;
5. bei Doktoratsstudien, für die die Zulassung aufgrund eines fachlich in Frage kommenden Fachhochschul-Diplomstudienganges oder Fachhochschul-Magisterstudienganges oder eines anderen gleichwertigen Studiums an einer anerkannten inländischen oder ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung erfolgte, höchstens die Studiendauer, die sich aufgrund der Z 1 bis Z 4 ergeben würde;
6. bei Studien, auf die keine der Z 1 bis Z 5 zutrifft, höchstens das in der Anlage 1 festgesetzte Ausmaß.

(2b) Hat der Beamte nach einem Diplomstudium, auf das das Universitätsgesetz 2002, das UniStG oder das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz anzuwenden war, das zugehörige Doktoratsstudium erfolgreich abgeschlossen und

1. a) war auf dieses Doktoratsstudium weder das Universitätsgesetz 2002, das UniStG noch das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz anzuwenden oder

- b) wird die Dauer des Doktoratsstudiums in den Studienvorschriften nicht genau festgelegt, ist gemäß Abs. 2 Z 8 die tatsächliche Dauer des Doktoratsstudiums bis zum Höchstausmaß von einem Jahr,
2. wird die Dauer des Doktoratsstudiums in den Studienvorschriften genau festgelegt, ist gemäß Abs. 2 Z 8 die tatsächliche Dauer des Doktoratsstudiums bis zu der in den Studienvorschriften festgelegten Dauer

für die Ermittlung des Vorrückungsstichtages zu berücksichtigen.

(2c) Hat der Beamte nach einem Diplomstudium, auf das weder das Universitätsgesetz 2002, das UniStG noch das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz anzuwenden war, das zugehörige Doktoratsstudium erfolgreich abgeschlossen, zählen beide Studien gemeinsam auf das in der Anlage zu Abs. 2a Z 3 vorgesehene Höchstausmaß.

(2d) Das Doktoratsstudium ist gemäß Abs. 2 Z 8 in der nach den Abs. 2b oder 2c maßgebenden Dauer auch dann zu berücksichtigen, wenn die Ernennungserfordernisse lediglich den Abschluß des entsprechenden Diplom- oder Magisterstudiums vorschreiben.

(2e) Bei der Berücksichtigung von Studienzeiten nach Abs. 2 Z 7 und 8 gilt als Laufzeit des Sommersemesters die Zeit vom 1. Jänner bis zum 30. Juni, als Laufzeit des Wintersemesters die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember. Hat das Studium mit einem Trimester begonnen, so ist als Beginn des Studiums, wenn das erste Trimester ein Sommer- oder Herbsttrimester war, der 1. Juli, wenn das erste Trimester ein Wintertrimester war, der 1. Jänner des betreffenden Jahres anzusehen.

(2f) Soweit Abs. 2 die Berücksichtigung von Dienstzeiten oder Zeiten im Lehrberuf von der Zurücklegung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, einer inländischen Schule oder sonst genannten inländischen Einrichtung abhängig macht, sind diese Zeiten auch dann zur Gänze für den Vorrückungsstichtag zu berücksichtigen, wenn sie

1. bei einer vergleichbaren Einrichtung eines Staates zurückgelegt worden sind, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Europäischen Union ist, oder
2. nach dem 31. Dezember 1979 bei einer vergleichbaren Einrichtung des Staates zurückgelegt worden sind, mit dem das Assoziierungsabkommen vom 29. 12. 1964, 1229/1964, geschlossen worden ist, oder
3. bei einer vergleichbaren Einrichtung der Schweiz (Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BGBl. III Nr. 133/2002) zurückgelegt worden sind,
4. bei einer Einrichtung der Europäischen Union oder bei einer sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, zurückgelegt worden sind.

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

1. in den Verwendungsgruppen A 1, A 2 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen fünf Jahre,
2. in den Verwendungsgruppen A 3 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen drei Jahre und
3. in den Verwendungsgruppen A 4, A 5 oder in gleichwertigen Verwendungsgruppen zwei Jahre.

(3a) Zeiten gemäß Abs. 3 sind jedenfalls zur Gänze zu berücksichtigen,

1. soweit sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis nach Abs. 3, nach § 26 Abs. 3 oder 3a VBG oder nach einer gleichartigen Bestimmung einer anderen Rechtsvorschrift zur Gänze berücksichtigt worden sind und
2. der Beamte bei Beginn des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nach wie vor die hierfür maßgebende Verwendung ausübt.

(4) Zeiträume, in die die nachstehend angeführten Zeiten fallen, sind von einer Voraussetzung nach Abs. 1 ausgeschlossen:

1. die Zeit, die nach Abs. 2 Z 1 oder Z 4 lit. e oder f oder nach Abs. 2f zu berücksichtigen wäre, wenn der Beamte auf Grund einer solchen Beschäftigung einen Anspruch auf laufende Pensionsleistungen erworben und diese nicht dem Bund abgetreten hat,
2. die Dienstzeit in einem öffentlichen Dienstverhältnis, soweit sie nach den Vorschriften, die für dieses Dienstverhältnis gegolten haben, für die Vorrückung in höhere Bezüge nicht wirksam gewesen ist,
3. die Zeit, die im Zustand der Ämterunfähigkeit zurückgelegt worden ist.

Die Einschränkung der Z 2 gilt nicht für Zeiten, die nur deshalb nicht voll für die Vorrückung in höhere Bezüge wirksam waren, weil sie in einem Beschäftigungsausmaß zurückgelegt wurden, das unter der Hälfte des für eine Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Beschäftigungsausmaßes lag. Waren solche Zeiten aus anderen Gründen für die Vorrückung nicht oder nicht voll wirksam (zB wegen eines Karenzurlaubes), ist die Z 2 hingegen anzuwenden.

(5) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 119/2002)

(6) Die im Abs. 2 Z 1 und 4 lit. d bis g angeführten Zeiten sind in dem Ausmaß voranzusetzen, in dem sie im Falle einer Überstellung aus der entsprechenden niedrigeren Verwendungsgruppe in die höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe gemäß § 12a für die Vorrückung anrechenbar wären, wenn sie

1. in den Fällen, in denen das gegenwärtige Dienstverhältnis in einer der Verwendungsgruppen L 2a begonnen hat, vor der Erfüllung des

Ernennungserfordernisses der erfolgreichen Absolvierung einer Akademie oder einer den Akademien verwandten Lehranstalt oder eines Ernennungserfordernisses liegen, das dieses Erfordernis ersetzt oder an seine Stelle tritt;

2. in den Fällen, in denen das gegenwärtige Dienstverhältnis in einer der im § 12a Abs. 2 Z 3 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen begonnen hat, vor der Erfüllung des Ernennungserfordernisses der abgeschlossenen Hochschulbildung oder der Erfüllung eines Ernennungserfordernisses liegen, das das erstgenannte Erfordernis ersetzt oder an seine Stelle tritt;
3. in den Fällen der Z 1 und 2 zwar nach der Erfüllung der angeführten Erfordernisse liegen, aber in einer Einstufung zurückgelegt worden sind, die der Besoldungs- oder Verwendungsgruppe, in der das gegenwärtige Dienstverhältnis begonnen hat, nicht mindestens gleichwertig ist.

(7) Die gemäß Abs. 1 Z 2 lit. b, Abs. 2 Z 7 und 8 und Abs. 3 und 3a berücksichtigten Zeiträume sind in dem Ausmaß voranzusetzen, in dem sie im Falle einer Überstellung aus der entsprechenden niedrigeren Verwendungsgruppe in die höhere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe für die Vorrückung anrechenbar wären, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 6 Z 1 oder 2 zutreffen.

(8) Die mehrfache Berücksichtigung ein und desselben Zeitraumes ist - abgesehen von den Fällen des § 114 Abs. 1 - unzulässig. Nicht voranzusetzen sind ferner die in Abs. 2 Z 2 und 3 angeführten Zeiten, soweit sie in einen gemäß Abs. 2 Z 7 oder 8 zu berücksichtigenden Zeitraum fallen.

(9) Der Vorrückungstichtag ist mit Bescheid festzustellen. Die Feststellung soll möglichst gleichzeitig mit der Ernennung des Beamten vorgenommen werden.

(10) Wird ein Beamter in eine der im Abs. 2 Z 6 angeführten Verwendungsgruppen oder in die Verwendungsgruppe E 1 oder W 1 überstellt, so ist sein Vorrückungstichtag mit Wirkung vom Tag der Überstellung insoweit zu verbessern, als sich aus der Anwendung des Abs. 2 Z 5 bis 9 eine Verbesserung für seine neue Verwendungsgruppe ergibt. Soweit sie in Betracht kommen, sind hiebei die Abs. 4, 7 und 8 anzuwenden.

(11) Vollendet ein Beamter der Verwendungsgruppe A 1 oder einer anderen Verwendungsgruppe, für die eine der Verwendung entsprechende abgeschlossene Hochschulbildung Ernennungserfordernis ist,

1. das Studium, mit dem er dieses Erfordernis erfüllt, oder
2. das Doktoratsstudium zu einem solchen Studium

erst nach seiner Einstufung in diese Verwendungsgruppe, ist sein Vorrückungstichtag mit Wirkung vom Tag des Abschlusses des betreffenden Studiums insoweit zu verbessern, als sich aus der Anwendung des Abs. 2 Z 8 oder der Abs. 2a bis 2e, 6 oder 7 ein günstigerer Vorrückungstichtag ergeben hätte, wenn dieses Studium bereits am Beginn des Dienstverhältnisses abgeschlossen gewesen wäre."

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

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

...

(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 BGBl. I Nr. 82/2010 die Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages oder ihrer besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund von Vordienstzeiten vor dem Tag der Vollendung des 18. Lebensjahrs oder die Nachzahlung von Bezügen aus diesem Anlass beantragt haben, ist aufzutragen, den Antrag unter Verwendung des Formulars erneut einzubringen. Wird ein Antrag ohne Verwendung des Formulars gestellt oder nicht unter Verwendung des Formulars neu eingebracht, ist § 13 Abs. 3 AVG sinngemäß anzuwenden. Bei korrekter Antragstellung gilt der Antrag als ursprünglich richtig eingebracht.

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

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

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

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

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

"Vorrückung

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

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

..."

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

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

"§ 12. (1) Der Vorrückungstichtag ist dadurch zu ermitteln, daß - unter Ausschluß der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten und unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs. 4 bis 8 - dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze,
2. sonstige Zeiten,
 - a) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a erfüllen, zur Gänze,
 - b) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a nicht erfüllen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte."

§ 12 GehG sah auch in der bis zu seiner rückwirkenden Novellierung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 82/2010 zwischen 1. Jänner 2004 und

30. August 2010 vorerst in Kraft gestandenen Fassung nur Anrechnung von Zeiten vor, die nach der Vollendung des 18. Lebensjahres gelegen sind.

In den Erläuterungen zu dieser Novelle (RV 781 BlgNR XXIV. GP, 2 ff) heißt es:

"Erläuterungen

I. Allgemeiner Teil

Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Das gesamte Besoldungssystem des Bundes basiert auf einer mit der Vollendung des 18. Lebensjahres beginnenden Vorrückungslaufbahn. Der Zweck dieses Systems liegt darin, allen Bediensteten einer bestimmten Verwendungsgruppe unabhängig von der Art ihrer Ausbildung und ihrer einschlägigen Vortätigkeit eine gleichwertige Gehaltslaufbahn zu gewährleisten. Um dies zu erreichen, werden bestimmte, vor dem Beginn des Dienstverhältnisses liegende Zeiten durch Anrechnung für die Vorrückung so behandelt, als ob sie bereits im Dienstverhältnis zurück gelegt worden wären, sofern sie nach Vollendung des 18. Lebensjahrs zurück gelegt wurden. Altersunabhängig werden nur Dienst- und Ausbildungszeiten bei einer Gebietskörperschaft für die Vorrückung berücksichtigt.

Der Europäische Gerichtshof hat im Fall HÜTTER (Urteil vom 18. Juni 2009, C 88/08) festgestellt, 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. Lebensjahrs liegenden Dienstzeiten ausschließt.'

Das Urteil betrifft zwar seinem Wortlaut nach nur die Anrechnung von Dienstzeiten für Vertragsbedienstete, sein Tenor trifft jedoch zweifelsfrei auch auf sonstige Zeiten, die nur ab dem vollendeten 18. Lebensjahr für die Vorrückung berücksichtigt werden - in Betracht kommen neben Dienst- und Ausbildungszeiten insbesondere Schul- sowie Präsenz-, Zivil- und Ausbildungsdienstzeiten -, zu. Weiters ist davon auszugehen, dass nicht nur die Regelungen für Vertragsbedienstete, sondern auch die weitgehend wortgleichen Regelungen für Beamtinnen und Beamte nicht mit der 'Gleichbehandlungsrichtlinie' vereinbar sind.

Der Zweck der geplanten Neuregelung besteht daher jedenfalls darin, im Interesse der Rechtssicherheit sämtliche Regelungen zur Anrechnung von Zeiten vor dem Dienstverhältnis für die Vorrückung bzw. zum 'Vorrückungstichtag' richtlinienkonform zu gestalten. Dabei soll jedoch keine materielle Neuorientierung

des gesamten Regelungskomplexes erfolgen, dies soll vielmehr einem noch zu erarbeitenden neuen Entgeltrecht des Bundes vorbehalten bleiben. Der Entwurf intendiert vielmehr, die aus dem geltenden Vorrückungsrecht resultierenden Rechtspositionen (konkret: die an die bisherige(n) Tätigkeit(en) und an das Dienstalter geknüpften Entgeltansprüche) so weit wie irgend möglich unverändert zu belassen. Technisch wird diese Zielsetzung dadurch erreicht, dass der Beginn der tatsächlichen oder gedachten Entgeltkarriere nicht an ein bestimmtes Lebensalter, sondern an einen sachlichen Zeitpunkt geknüpft wird, nämlich an den Tag der Vollendung der allgemeinen Schulpflicht. Die dadurch zusätzlich zu berücksichtigenden Zeiten betragen in einer Durchschnittsbetrachtung drei Jahre. Um zu gewährleisten, dass die für die einzelnen Bediensteten maßgebliche besoldungsrechtliche Stellung nicht verändert wird, werden die für die einzelnen Verwendungsgruppen maßgeblichen Gehaltstabellen um drei Jahre verlängert, indem die Dauer des für die Vorrückung von der jeweils ersten in die jeweils zweite Gehaltsstufe erforderlichen Zeitraums von zwei auf fünf Jahre angehoben wird.

...

Finanzielle Auswirkungen:

Aus der Neuregelung resultieren grundsätzlich keine finanziellen Auswirkungen. Die Besoldungsansprüche der bestehenden Bediensteten bleiben, wie ausgeführt, unberührt, lediglich in Einzelfällen können sich marginale Erhöhungen der vorrückungswirksamen Dienstzeit ergeben (zB bei Ableistung des Präsenz-/Zivil-/Ausbildungsdienstes vor dem vollendeten 18. Lebensjahr). Auch die Änderungen im Urlaubsrecht sind insgesamt aufwandsneutral: Die aus der Vorverlegung des erhöhten Urlaubsanspruchs bei nicht durchgängiger Dienstzeit resultierenden Mehraufwendungen werden durch diejenigen Fallkonstellationen ausgeglichen, in denen der frühere Anfall des höheren Urlaubsanspruchs infolge zusätzlicher Anrechnung von Dienstzeiten durch die Anbindung des Urlaubsausmaßes an das vollendete 43. Lebensjahr verhindert wird.

...

Zu den §§ 8, 12, 42 und 158 GehG, 19 und 49v VBG und 66, 168, 190 und 197 RStDG:

Die Neuregelung ist von der Intention getragen, die bestehenden Vorrückungslaufbahnen so weit wie möglich zu erhalten bzw. die Regelungen für die Anrechnung von Vordienstzeiten so zu gestalten, wie sie voraussichtlich festgelegt worden wären, wenn das durch die Gleichbehandlungsrichtlinie und das Urteil des EuGH im Fall HÜTTER konkretisierte Verbot der Altersdiskriminierung bereits bei ihrer Schaffung in dieser Form bestanden hätte. Die das Kernstück der Neuregelung bildenden Bestimmungen haben folgenden Inhalt:

1. Die Anrechnung von Vordienstzeiten wird zeitlich nach unten begrenzt durch den 1. Juli desjenigen Jahres, in dem eine neunjährige Schulpflicht tatsächlich oder fiktiv vollendet wurde; dies gilt damit etwa auch für Personen mit tatsächlich

kürzerer (nur acht Schuljahre Schulpflicht bis 1966, längere tatsächliche Schulpflicht in einigen EU-Mitgliedstaaten). Dadurch werden in einer Durchschnittsbetrachtung bei Vorliegen entsprechender anrechenbarer Zeiten vor dem vollendeten 18. Lebensjahr - insbesondere kommen Dienst- und Lehrzeiten bei einer Gebietskörperschaft in Betracht sowie Schulzeiten, wenn eine bestimmte Schulausbildung ein Ernennungserfordernis bildet - drei Jahre an zusätzlichen Vordienstzeiten angerechnet. Bei der Qualität der anzurechnenden Zeiten selbst erfolgt keine Änderung (§ 12 Abs. 1 GehG, § 26 Abs. 1 VBG).

2. Zur Wahrung der bestehenden besoldungsrechtlichen Stellung werden sämtliche Gehaltstabellen um drei Jahre verlängert. Erreicht wird dies durch eine Verlängerung der Vorrückungsdauer von der jeweils ersten in die jeweils zweite Gehaltsstufe jeder Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe um drei Jahre. Im Biennalsystem beträgt der für die Vorrückung in die Gehaltsstufe 2 erforderliche Zeitraum in Zukunft damit fünf statt bisher zwei Jahre (§ 8 Abs. 1 GehG, § 19 Abs. 1 VBG).
3. Die besoldungsrechtliche Stellung von Bediensteten mit entsprechenden zusätzlich anrechenbaren Zeiten vor dem 18. Lebensjahr ändert sich damit grundsätzlich nicht. Um eine Verschlechterung der besoldungsrechtlichen Stellung derjenigen Bediensteten auszuschließen, die nicht über entsprechende anrechenbare Zeiten vor dem vollendeten 18. Lebensjahr verfügen, werden in Zukunft bis zu drei Jahre 'sonstiger' Zeiten zur Gänze für die Vorrückung angerechnet. Die Zeit zwischen Abschluss der Schulpflicht und Vollendung des 18. Lebensjahrs ist damit entweder als an sich anrechenbare Zeit oder als sonstige Zeit für die Vorrückung anzurechnen (§ 12 Abs. 1 GehG, § 26 Abs. 1 VBG), womit die Verlängerung der Gehaltstabellen um drei Jahre grundsätzlich ausgeglichen wird. Die bereits bestehende Halbanrechnung sonstiger Zeiten im Ausmaß von bis zu drei Jahren bleibt unberührt.
4. Das Zusammentreffen von anrechenbaren Zeiten vor dem vollendeten 18. Lebensjahr und von sonstigen Zeiten im Ausmaß von insgesamt mehr als drei Jahren würde zu einer sachlich kaum zu rechtfertigenden Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung führen (Bsp.: Abschluss einer höheren Schule, dann Studium mit Überschreitung der Mindeststudiendauer um drei Jahre würde eine zusätzliche Anrechnung von sechs Jahren bewirken). Um dies auszuschließen, wird die Anrechnung von Schul-, Lehr- und sonstigen Zeiten mit insgesamt viereinhalb Jahren beschränkt. Bei längerer Mindestdauer der Ausbildung (13. Schulstufe bei berufsbildenden höheren Schulen, mehr als drei Jahre Mindestlehrzeit bei bestimmten Lehrberufen) erhöht sich dieses Höchstausmaß entsprechend (§ 12 Abs. 1a GehG, § 26 Abs. 1a VBG).

Die Neuregelung vermeidet durch die Loslösung von jeglicher Anknüpfung der Anrechnung von Vordienstzeiten an ein bestimmtes Lebensalter jegliche direkte Altersdiskriminierung. Die Anbindung an den Abschluss der Schulpflicht könnte zwar infolge ihrer mittelbaren Altersabhängigkeit als mittelbare Diskriminierung

betrachtet werden, sie ist aber durch ihren engen Zusammenhang mit europarechtlichen und innerstaatlichen Jugendschutzbestimmungen wohl sachlich gerechtfertigt und auch angemessen und erforderlich im Sinne des Art. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie.

Zu § 113 Abs. 10 bis 12 GehG und § 82 Abs. 10 bis 12 VBG:

Diese Bestimmungen enthalten die für die Umsetzung der Neuregelung erforderlichen verfahrensrechtlichen Bestimmungen.

Eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages erfolgt zunächst nur auf Antrag. Sie ist weiters dann ausgeschlossen, wenn die aktuelle besoldungsrechtliche Stellung nicht durch den Vorrückungsstichtag bestimmt wird. Dies trifft in zwei Fällen zu, nämlich wenn im Dienstklassensystem eine freie Beförderung erfolgt ist (s. dazu auch das Erk des VwGH vom 12. November 2008, Z. 2005/12/0241) oder wenn sich die bestehende besoldungsrechtliche Stellung aus einer tabellarischen Überleitung ergibt (zB bei Überleitung von der Allgemeinen Verwaltung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst gemäß § 134 GehG).

Die Anrechnung von Vordienstzeiten ist ein hochkomplexes Rechtsthema, dessen richtige Anwendung umfangreiche Expertise und Detailkenntnisse in einer Reihe von Rechtsgebieten außerhalb des Dienstrechts wie etwa Studien- und Schulrecht voraussetzt. Da die Anzahl der über entsprechende Qualifikationen verfügenden Bediensteten begrenzt und auch nicht beliebig erweiterbar ist, dient die Antragspflicht zunächst der Vermeidung einer kaum und jedenfalls nicht im vorgesehenen Zeitrahmen bewältigbaren Belastung der Personalverwaltung des Bundes, die aus einer amtswegigen Umsetzung resultieren würde.

Allein bei den Dienstbehörden und Personalstellen des Bundes liegen aber zur Zeit bereits zehntausende von Anträgen auf Berücksichtigung von Zeiten, insbesondere von Schulzeiten, vor dem vollendeten 18. Lebensjahr zur Behandlung auf. Ob die Rechtslage, auf deren Bestand bei der Antragstellung offensichtlich vertraut wurde und die im Wesentlichen in der Nichtanwendung der Altersbeschränkung bei sämtlichen Anrechnungstatbeständen zu bestehen schien, jemals in dieser Form bestanden hat - das Ausschlag gebende Urteil des EuGH bezieht sich etwa auf Dienstzeiten von Vertragsbediensteten und in keiner Weise auf Schulzeiten von Beamtinnen und Beamten - kann nunmehr dahingestellt bleiben, da die Rechtslage rückwirkend ab 1. Jänner 2004, dem Monatsersten nach dem mit 2. Dezember 2003 festgelegten Ende der Umsetzungsfrist (Art. 18 der RL), richtlinienkonform neu gestaltet werden soll. Die vorliegenden Anträge beziehen sich damit auf eine jedenfalls nicht mehr bestehende Rechtslage.

Die Frage, ob eine Antragstellung nach der neuen Rechtslage sinnvoll und ratsam ist oder nicht, kann nur nach umfassender Information über diese und die allfälligen Konsequenzen einer Antragstellung beantwortet werden. Diese Information soll durch ein vom Bundeskanzler mit Verordnung fest zu legendes und für die Antragstellung zwingend zu verwendendes Formular gewährleistet werden. Um die durchgängige Verwendung des Formulars zu gewährleisten, wird die Verpflichtung

zur Verwendung des Formulars auch auf bereits vor Kundmachung der Neuregelung gestellte Anträge erstreckt, indem diese als mangelhaft im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG behandelt werden. Die Verbesserung ist im öffentlich-rechtlichen Bereich in sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG durchzuführen und führt letztlich zur ursprünglich richtigen Einbringung korrekt gestellter oder zur Zurückweisung weiterhin fehlerhafter Anträge; bei Vertragsbediensteten tritt anstelle der letzteren die gesetzlich vermutete Zurückziehung des Antrags. Dieser nur leichte Eingriff in die Antragsfreiheit ist im Hinblick darauf, dass sich im Formularzwang quasi die Manuduktionspflicht und die Treuepflicht des Dienstgebers manifestieren, durchaus sachlich zu rechtfertigen."

Auf Basis dieser Rechtslage erging das hg. Erkenntnis vom 4. September 2012, Zl. 2012/12/0007. Es betraf einen Beamten, welcher trotz Antragstellung gemäß § 113 Abs. 10 GehG und trotz einer dadurch bewirkten Verbesserung seines Vorrückungstichtags infolge der Anwendung der Vorrückungsregel gemäß § 8 Abs. 1 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 seine besoldungsrechtliche Stellung überhaupt nicht verbessern konnte. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis auszugsweise Folgendes ausgeführt:

"Durch die Rechtsprechung des EuGH ist geklärt, dass eine nationale Regelung, die Personen, die ihre Berufserfahrung, wenn auch nur teilweise, vor Vollendung des 18. Lebensjahres erworben haben, weniger günstig behandelt, als Personen, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres eine gleichartige Berufserfahrung vergleichbarer Länge erworben haben, eine (unmittelbare) Ungleichbehandlung von Personen aus Gründen des Alters, in dem sie ihre Berufserfahrung erworben haben, darstellt (vgl. EuGH Urteil *Hütter*, Rn 38).

Ungeachtet der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 82/2010 modifizierten Rechtslage besteht aber (nach wie vor) im Ergebnis eine gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. a RL unzulässige Ungleichbehandlung von Zeiten vor bzw. nach der Vollendung des 18. Lebensjahres in Ansehung von 'Altbeamten'. Zwar können diese gemäß § 113 Abs. 10 GehG eine Neufestsetzung ihres Vorrückungstichtages beantragen (und damit die nach der Altrechtslage ausgeschlossene Berücksichtigung von Zeiten vor der Vollendung ihres 18. Lebensjahres erreichen); eine solche Option hat freilich ex lege zur Folge, dass diese Beamten dann auch dem Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 unterfallen, der eine Vorrückung von der ersten in die zweite Gehaltsstufe erst nach fünf Jahren - statt wie nach der Altrechtslage schon nach zwei Jahren - vorsieht.

Die damit neuerlich bewirkte Altersdiskriminierung liegt nun darin begründet, dass andere 'Altbeamte', welche entsprechende anrechnungstaugliche

Zeiten, jedoch im Gegensatz zu dem gleichfalls zu den 'Altbeamten' zählenden Beschwerdeführer, *erst nach dem 18. Lebensjahr* erworben haben, auch unter Berücksichtigung der durch die Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 für den Beschwerdeführer geschaffenen Optionsmöglichkeit, im Ergebnis besoldungsrechtlich weiterhin günstiger behandelt werden:

Diesen Beamten wurden solche Zeiten nämlich (schon) nach der Altrechtslage für die Ermittlung ihres Vorrückungsstichtages angerechnet. Bei Betrachtung dieser 'Vergleichsbeamten' ist freilich zu beachten, dass nach der Altrechtslage die hier gegenständlichen Zeiten, bei denen es sich - wiewohl dabei Berufserfahrung gesammelt wurde - unstrittig um 'sonstige Zeiten, die die Voraussetzungen des Abs. 3 oder 3a GehG nicht erfüllen', im Verständnis des § 12 Abs. 1 Z. 2 lit. b GehG in der am 31. Dezember 2003 in Kraft gestandenen Fassung handelte (auch bestehen demnach keine Hinweise darauf, dass die in Rede stehenden Zeiten die Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 GehG in seiner am 31. August 2002 in Kraft gestandenen Fassung, welcher gemäß § 113 Abs. 9 GehG auf den Beschwerdeführer in Ermangelung einer Optionserklärung weiterhin anzuwenden gewesen wäre, erfüllten), lediglich bis zum Höchstausmaß von drei Jahren und auch insoweit nur zur Hälfte anrechenbar waren. Für den 'Vergleichsbeamten', der diese Zeiten nach seinem 18. Lebensjahr aufzuweisen gehabt hätte, wären sie also bis zu einem Ausmaß von eineinhalb Jahren vorrückungswirksam gewesen, für den Beschwerdeführer hingegen gar nicht. Der 'Vergleichsbeamte' hätte daher (bei gleichzeitiger Ernennung zum 1. April 2001) ohne Option am 1. Jänner 2004 die Gehaltsstufe 9, jedoch mit nächster Vorrückung in die Gehaltsstufe 10 schon am 1. Juli 2004, erreicht. Demgegenüber ergab sich für den Beschwerdeführer, dass er - trotz Option - als Folge der damit eintretenden nachteiligen Auswirkungen der nur für Optanten gültigen Vorrückungsregel des § 8 Abs. 1 erster Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 seine besoldungsrechtliche Stellung zum 1. Jänner 2004 (Gehaltsstufe 9 mit nächster Vorrückung erst am 1. Jänner 2006) nicht verbessern konnte, was ausschließlich auf die Zurücklegung der hier in Rede stehenden Zeiten vor seinem 18. Lebensjahr zurückzuführen war.

...

Mit § 8 Abs. 1 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 wird damit die durch den EuGH im Urteil *Hütter* festgestellte Altersdiskriminierung zu Lasten jener 'Altbeamter', die über (nunmehr) anrechenbare - vor dem 18. Lebensjahr erworbene - Zeiten verfügen, ungeachtet der ihnen offen stehenden Möglichkeit eine Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages gemäß § 113 Abs. 10 GehG zu beantragen, fortgeschrieben.

Eine Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung im Sinn des Art. 6 RL ist für den Verwaltungsgerichtshof weder aus dem angefochtenen Bescheid oder der Gegenschrift noch auch aus den Gesetzesmaterialien erkennbar. Dem in der Gegenschrift zitierten Aufsatz *R. Rebhahns*, Altersdiskriminierung bei Nichtanrechnung der Lehrzeit vor Vollendung des 18. Lebensjahres, DRdA 4/2011

342 ff, sind keine Ausführungen zu entnehmen, die sich mit der hier interessierenden Frage, ob ungeachtet der Einführung der Optionsmöglichkeit gemäß § 113 Abs. 10 GehG für 'Altbeamte' weiterhin eine Diskriminierung innerhalb dieser Gruppe vorliegt oder nicht, beschäftigen würden."

Der Verwaltungsgerichtshof vertrat weiters die Auffassung, dass das in Art. 2 RL verankerte Diskriminierungsverbot unmittelbar wirksam sei und somit Vorrang vor der innerstaatlichen Bestimmung des § 8 Abs. 1 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 genieße, soweit sich diese Bestimmung in diskriminierender Weise auswirke. Belastendes nationales Recht, das in einer konkreten Konstellation im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht stehe, werde für diese Konstellation verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts habe zur Folge, dass die nationale Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibe, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht stehe.

Als Reaktion auf das genannte Erkenntnis fügte der Gesetzgeber mit der Dienstrechts-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 120, dem GehG einen § 7a ein, welcher wie folgt lautet:

"Umsetzung von Unionsrecht

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

In den Gesetzesmaterialien zu § 7a GehG (RV 2003 BlgNR XXIV. GP, 12 ff) heißt es:

"Zu § 7a GehG und § 18b VBG:

Der VwGH hat mit Erk vom 4. September 2012, GZ 2012/12/0007, festgestellt, dass 'der Bundesgesetzgeber mit § 8 Abs. 1 GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 die Erfordernisse der RL (Gleichbehandlungsrichtlinie, 2000/78/EG) unzulänglich umgesetzt' hat und hat demzufolge in direkter Anwendung von Unionsrecht die Vorrückungslaufbahn des Beschwerdeführers um eineinhalb Jahre verbessert. Diese gemäß § 42 Abs. 1 VwGG in der Sache selbst ergangene Entscheidung entspricht in ihren Wirkungen einem Bescheid einer Verwaltungsbehörde und hat damit grundsätzlich keine über die damit erledigte Sache hinaus gehenden Wirkungen,

insbesondere nicht die der Bindung der Dienstbehörden an die Rechtsmeinung des Gerichtshofs.

Die Entscheidung wird dennoch zum Anlass genommen, die wesentlichen Inhalte und Auswirkungen der aufgrund des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in der Sache *Hütter* getroffenen Neuregelung der Anrechnung von Zeiten für die Vorrückung mit BGBl. I Nr. 82/2010 (GP XXIV RV 781 AB 833 S. 73) darzulegen und die Unionsrechtskonformität der Neuregelung klarzustellen. Einen Anknüpfungspunkt dafür bietet die jüngere Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung bzw. konkret zum erlaubten Fortwirken diskriminierender Regelungen.

Der EuGH hat im in der Sache *Sabine Hennings* (*Anm. des VwGH: richtig wohl hier und im Folgenden: Hennigs*) gegen *Eisenbahn-Bundesamt* ergangenen Urteil vom 8. September 2011, C 297/10, dargelegt, dass die einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts '*einer ... Maßnahme ... nicht entgegenstehen, mit der ein Vergütungssystem, das zu einer Diskriminierung wegen des Alters führt, durch ein auf objektive Kriterien gestütztes Vergütungssystem ersetzt wird und zugleich für einen befristeten Übergangszeitraum einige der diskriminierenden Auswirkungen des erstgenannten Systems bestehen bleiben, um für die bereits in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Angestellten den Übergang zum neuen System ohne Einkommensverluste zu gewährleisten.*' Im Ausgangsfall war die diskriminierende Gehaltseinstufung Basis für die Überleitung in ein neues, nicht diskriminierendes Vergütungssystem, womit die auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung bei der Einstufung im neuen System fortgesetzt wurde. Die Klägerin wurde dadurch zwar weiterhin ungleich behandelt, diese 'auslaufende' Ungleichbehandlung erachtete der Gerichtshof jedoch als zulässig, weil mit ihr ein legitimes Ziel verfolgt würde und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wären. Das mit der Überleitungsregelung verfolgte Ziel bestand in der Wahrung des Besitzstands der zum Zeitpunkt der Überleitung bereits in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Beschäftigten: Eine rein verwendungsbezogene Überleitung hätte für einen Teil von ihnen zu einer Reduktion des Entgelts geführt. Die zeitliche Befristung der Diskriminierung ergibt sich daraus, dass sie nur für bereits in einem Beschäftigungsverhältnis stehende Bedienstete gilt und dass die weitere Entwicklung des Entgelts auf nicht diskriminierenden Kriterien beruht.

Dasselbe gilt Punkt für Punkt auch für die vom Bundesgesetzgeber getroffene Lösung: Das Lebensalter spielt bei der Ersteinstufung in das jeweilige Entgeltschema keine Rolle mehr, die Neuregelung ist daher in sich diskriminierungsfrei. Für bereits im Dienst- oder im Ruhestand befindliche Bedienstete bleibt die EuGH-Urteil *Hütter* beanstandete Ungleichbehandlung zwar in einem gewissen Ausmaß bestehen, der Grund dafür besteht aber ausschließlich in der Wahrung des Besitzstands bzw. des Vertrauensschutzes: Durch eine Generalüberleitung in das neue Anrechnungssystem hätte sich die Vorrückungslaufbahn für bestimmte Bedienstetengruppen verschlechtert.

Der Gesetzgeber hat jedoch aus guten Gründen für die Überleitung eine andere Technik gewählt als die Kollektivvertragspartner des Tarifüberleitungsvertrags (TÜV) bzw. des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst Deutschlands (TVöD): Allein beim Bund wären ca. 300.000 Neuberechnungen des Vorrückungsstichtags erforderlich gewesen, was bei - ohnehin restriktiver - Zugrundelegung eines Arbeitsaufwands von vier Stunden pro Fall einen Aufwand von 1,2 Millionen Arbeitsstunden bzw. - unter Einrechnungen von Ausbildungstagen, Urlauben, Krankenständen, Karenzen und sonstigen Abwesenheiten - von 1.000 Personenjahren ergibt, mit anderen Worten: 100 ausschließlich mit der Berechnung des neuen Vorrückungsstichtags beschäftigte Bedienstete benötigten zehn Jahre für die Überleitung. Das Ergebnis dieser Arbeit wäre letztlich dasselbe gewesen wie bei der vom Gesetzgeber gewählten Übergangstechnik, nämlich die Aufrechterhaltung der bisherigen besoldungsrechtlichen Stellung aus Gründen des Vertrauensschutzes. Im Rahmen der Neuregelung wurde daher einem *Optionenmodell* der Vorzug vor einem *Überleitungsmodell* gegeben: Bundesbedienstete können nach freier Entscheidung zu jedem beliebigen Zeitpunkt in das neue Anrechnungssystem optieren oder im bisherigen System verbleiben. Sämtliche Bediensteten werden nach Antragstellung zunächst über die Konsequenzen einer Option für ihre Vorrückungslaufbahn informiert und entscheiden daraufhin über die Aufrechterhaltung oder Zurückziehung der Option. Diejenigen Bediensteten, die den Optionsantrag zurückziehen oder von vornherein keinen stellen, bleiben im bisherigen Vorrückungssystem und damit auch - je nach individueller Lage des Falles - weiterhin diskriminiert oder privilegiert. Im Ergebnis gleicht die Lösung der dem Urteil im Fall *Hennings* zugrunde liegenden: Die Aufrechterhaltung der Ungleichbehandlung hat ein legitimes Ziel, nämlich die Wahrung des Vertrauensschutzes, und sie ist zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, weil sie nur für bereits in einem Dienstverhältnis stehende Bedienstete betrifft und die weitere Vorrückung nicht vom Alter beeinflusst wird.

Bei der Beurteilung der Unionsrechtskonformität einer Regelung kann es aber auf die Art der verwendeten Überleitungstechnik nicht ankommen. Das im Rahmen der Neuregelung der Vorrückung verwendete Optionenmodell führt zum selben Ergebnis wie das bei der Neuregelung der Vergütungen im TÜV und im TVöD verwendete Überleitungsmodell, nämlich zu einer vom EuGH im Urteil *Hennings* akzeptierten und damit legitimen befristeten weiteren Ungleichbehandlung bereits in einem Beschäftigungsverhältnis Stehender zum Zweck der Besitzstandswahrung. Damit ist die 'Gleichbehandlungsrichtlinie' in Bezug auf die Vorrückung im Bundesdienstverhältnis diskriminierungsfrei umgesetzt. Darauf wird nun entsprechend Art. 18 der Gleichbehandlungsrichtlinie sowohl im BDG 1979 als auch im VBG ausdrücklich Bezug genommen."

Weiters hat der Oberste Gerichtshof am 27. Juni 2013 zu 8 ObA 20/13v ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gestellt,

welches ähnliche, wenn auch nicht völlig gleichgelagerte Fragen wie der hier gegenständliche Anlassfall aufwirft.

IV. Allgemeines:

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass mit dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 28. Jänner 2013 lediglich über den Vorrückungsstichtag, nicht aber über die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers abgesprochen wurde. Dies folgt daraus, dass der Spruch des genannten Bescheides lediglich die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages betrifft, während die am Ende dieses Bescheides enthaltene "Mitteilung" nicht rechtskraftfähig ist.

Der Verwaltungsgerichtshof geht weiters davon aus, dass im Falle des Beschwerdeführers die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages bei der von der belangten Behörde als geboten erachteten Anwendung der Vorrückungsregel des § 8 Abs. 1 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 zwar zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers (um ein halbes Jahr) führte, wobei jedoch nach wie vor eine Ungleichbehandlung gegenüber einem anderen Altbeamten, welcher gleichartige Zeiten nach dem 18. Lebensjahr absolviert hatte, welche ihm nach Altrecht anerkannt worden waren und der sich (deshalb) nicht zu einer Option in das neue System veranlasst sehen musste, vorliegt.

V. Zu den Vorlagefragen 1. und 2.:

Diese Vorlagefragen werden insbesondere deshalb gestellt, weil mit dem Obersten Gerichtshof ein anderes österreichisches Höchstgericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen vom 27. Juni 2013 auch eine Auslegung des hier maßgeblichen unionsrechtlichen Regelungssystems in Betracht gezogen hat, wonach zur Beseitigung der Diskriminierung zwischen "Altbediensteten" auch die bloße Option einer Verbesserung des Vorrückungsstichtages ausreichend sein könnte, selbst wenn sie - infolge der damit in Kauf zu nehmenden langsameren Vorrückung nach Neurecht - nicht zu einer (adäquaten) Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung führt. Gegen diese Auffassung könnte freilich sprechen, dass der

Vorrückungstichtag keinen Selbstzweck darstellt, sondern insbesondere für die Erlangung einer bestimmten besoldungsrechtlichen Stellung maßgeblich ist, von deren Ermittlung ihrerseits die Höhe des Arbeitsentgelts, auf dessen Festlegung sich das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c RL ausdrücklich bezieht, abhängt. Aus diesem Grund dürfte die bloße Möglichkeit des Beamten, durch eine Option eine Verbesserung seines Vorrückungstichtages zu erreichen, welche jedoch keine adäquate, die Diskriminierung gegenüber nicht optierenden Altbeamten beseitigende Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung nach sich zieht, nicht schon per se ausreichen, um die Diskriminierung zu beseitigen.

Allenfalls könnte in Erwägung gezogen werden, (nur) jenen Beamten, die durch Antragstellung gemäß § 113 Abs. 10 GehG in das neue - eine langsamere Vorrückung vorsehende - System optieren - wie dem Beschwerdeführer - als Folge dieser Option eine Berufung auf die Unionsrechtswidrigkeit der damit in Kauf genommenen Vorrückungsregel zu versagen. Diese Argumentation könnte sich darauf stützen, dass der Grund für die Ungleichbehandlung zwischen den genannten Altbeamten eben nur darin liegt, dass der bislang begünstigte Altbeamte nicht in das Neusystem optiert hat (so offenbar *Pfeil*, Vordienstzeitenanrechnung und Altersdiskriminierung, DRdA 3/2013, 231 ff, insbesondere 237).

Dies würde bedeuten, dass sich auf eine gehaltsrechtliche Diskriminierung nur jene nach der Altrechtsslage diskriminierten Beamten berufen könnten, die nicht durch Antragstellung gemäß § 113 Abs. 10 GehG in das Neurecht optieren, wobei diese Beamten ihre Ansprüche in einem eigenständigen, ausdrücklich nicht auf "§ 113 Abs. 10 GehG" gestützten besoldungsrechtlichen Antrag (zur Verbesserung ihres Vorrückungstichtages bei Verbleib im Altrecht) geltend machen müssten. Oder - auf den Beschwerdefall bezogen - der Beschwerdeführer hätte sich durch eine allfällige Antragsmodifikation unter Benützung des in § 113 Abs. 12 GehG erwähnten Formulars am 22. Jänner 2013 und durch die Bewilligung eines solcherart modifizierten Antrages seines Rechts, sich auf seine Diskriminierung im Bereich des Altrechts zu berufen, begeben.

Gegen diese Sichtweise spricht aber insbesondere der Umstand, dass der österreichische Gesetzgeber gerade die Antragstellung gemäß § 113 Abs. 10 GehG (und zwar exklusiv; vgl. insbesondere § 113 Abs. 12 zweiter bis letzter Satz GehG, wonach ein Beamter jedenfalls nach innerstaatlichem Recht die Antragszurückweisung riskiert, wenn er den Antrag trotz Verbesserungsauftrag nicht unter Verwendung des Formblattes auf § 113 Abs. 10 GehG stellt) dazu vorgesehen hat, um den bisher diskriminierten Beamten eine (jedenfalls nach Auffassung des österreichischen Gesetzgebers) unionsrechtskonforme, also dem Urteil *Hütter* entsprechende, besoldungsrechtliche Stellung zu verschaffen. Vor diesem Hintergrund stünde es wohl in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Effektivitätsgebot des Unionsrechtes, wollte man die Auffassung vertreten, dass der Beamte, der infolge eines solchen Antrages eine unionsrechtskonforme Festsetzung seines Vorrückungstichtages erlangt, sich in der Folge nicht darauf berufen könnte, dass diese Neufestsetzung auf Grund der folgenden Anwendung der Vorrückungsregeln des Neurechts seine Diskriminierung gegenüber vordem begünstigten Altbeamten in Ansehung der besoldungsrechtlichen Stellung und damit des Arbeitsentgelts nicht beseitigt hat.

Schließlich ist der Verwaltungsgerichtshof jedenfalls für das von ihm zu beurteilende hoheitliche (vertikale) Dienstverhältnis in seinem Erkenntnis vom 4. September 2012, Zl. 2012/12/0007, davon ausgegangen, dass Art. 2 RL unmittelbar anwendbar ist und entgegenstehendes Recht - im hier interessierenden Sachzusammenhang die nach innstaatlichem Recht für die Beurteilung der besoldungsrechtlichen Stellung maßgebende Vorrückungsregel des § 8 Abs. 1 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 - verdrängt (vgl. hiezu selbst für Zeiten vor Ablauf der Umsetzungsfrist und selbst für horizontale Verhältnisse das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 22. November 2005 in der Rechtssache C-144/04, *Mangold*, Rn 77, sowie das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19. Jänner 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*, Rn 51). Im Hinblick darauf, dass der Oberste Gerichtshof in seinem bereits mehrfach zitierten

Vorabentscheidungsersuchen es (offenbar nicht nur für das von ihm zu beurteilende horizontale Verhältnis) für möglich hält, aus Art. 16 und 17 RL, welche aber wohl dahingehend auszulegen sein dürften, dass sie nicht in Widerspruch mit der unmittelbar anwendbaren primärrechtlichen Norm des Art. 21 GRC stehen, Gegenteiliges abzuleiten, wird in der Vorlagefrage 2 auch auf dieses Thema Bezug genommen.

VI. Zur Vorlagefrage 3.:

Der Verwaltungsgerichtshof ist in seinem mehrfach zitierten Erkenntnis vom 4. September 2012 davon ausgegangen, dass weder der angefochtene Bescheid, noch die Gegenschrift noch die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung im Bereich der Altbeamten enthielten.

Darauf hat der Gesetzgeber zunächst durch die Schaffung des § 7a GehG idF BGBl. I Nr. 120/2012 reagiert. Offenkundig kann (weshalb auch keine entsprechende Vorlagefrage gestellt wird) eine - allenfalls - unionsrechtswidrige innerstaatliche Regelung nicht dadurch unionsrechtskonform gemacht werden, dass der innerstaatliche Gesetzgeber die Unionsrechtskonformität der von ihm seinerzeit geschaffenen Regelung gleichsam "gesetzlich feststellt".

Dennoch hat die in Rede stehende Novellierung insofern eine neue Situation geschaffen, als die Materialien zu § 7a GehG in der zitierten Fassung nunmehr Gründe ins Treffen führen, mit welchen die aufgezeigte Ungleichbehandlung zwischen "Altbeamten" gerechtfertigt werden soll. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes steht nicht ohne jeden Zweifel fest, ob die vom österreichischen Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten Gründe für die Ungleichbehandlung zwischen Altbeamten zu deren Rechtfertigung im Verständnis des Art. 52 Abs. 1 GRC bzw. des Art. 6 RL ausreichen:

Zum einen weist die hier zu beurteilende Konstellation insoweit Parallelen zu der vom Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil vom 8. September 2011, Rs C-297/10, *Hennigs*, behandelten auf, als auch hier ein

Übergang von einem nach innerstaatlichem Recht diskriminierenden alten System auf ein (allenfalls; vgl. hiezu die Fragen 4. und 5.) nicht diskriminierendes neues System erfolgte, wobei die diskriminierenden Auswirkungen des alten Systems für einen - freilich sehr langen (siehe die tieferstehenden Ausführungen) und gesetzlich nicht befristeten - Übergangszeitraum bestehen bleiben, während die Fortentwicklung des Gehaltssystems durch Zeitvorrückung nach Maßgabe der gesammelten Berufserfahrung (vorbehaltlich der Frage 4.) diskriminierungsfrei erfolgen dürfte.

Freilich weist die hier zu beurteilende Konstellation aber auch zahlreiche Unterschiede zu jener auf, welche der Gerichtshof der Europäischen Union im Falle *Hennigs* zu beurteilen hatte:

Zunächst führt der Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil *Hennigs*, Rn 91 und 92, ins Treffen, dass die dort beurteilte Übergangsregelung Teil eines sozialpartnerschaftlichen Kompromisses bei Schaffung der Tarifnormen war und die "Besitzstandwahrung" erforderlich gewesen ist, um - im Wege eines sozialpartnerschaftlichen Kompromisses - überhaupt in ein diskriminierungsfreies System umsteigen zu können. Hinzu kommt, dass die RL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt hat (wovon Deutschland Gebrauch gemacht hat), eine längere Umsetzungsfrist zu nutzen, um den Tarifvertragsparteien ausreichend Zeit zur Umsetzung der RL zu geben (vgl. hiezu näher *Resch*, JBl 2013, 132).

Demgegenüber war der österreichische Gesetzgeber beim hier erfolgten Umstieg von einem diskriminierenden in ein diskriminierungsfreies System lediglich an die grundrechtlichen Grenzen des Vertrauensschutzes gebunden. Diese dürften (siehe auch die tiefer stehenden Ausführungen) im Allgemeinen nicht einmal Eingriffen in bestehende Gehaltspositionen schlechthin entgegenstehen und bzw. keine Wahrung eines "Besitzstandes" im Verständnis der wiedergegebenen Gesetzesmaterialien (zum Umfang der Wahrung dieses "Besitzstandes" siehe die tieferstehenden Ausführungen) erfordern.

Weiters betonte der Gerichtshof der Europäischen Union in Rn 94 des Urteiles *Hennigs*, dass die einzige Möglichkeit, eine Absenkung der Vergütung der Angestellten zu verhindern, die dort gesetzte Maßnahme war.

Demgegenüber bestand für den österreichischen Gesetzgeber durchaus die Möglichkeit, das von ihm verfolgte Ziel der "Besitzstandwahrung" für bisher begünstigte Altbeamte auch auf andere Weise in einem diskriminierungsfreien System zu verwirklichen, nämlich indem er den bisher diskriminierten Altbeamten die vor dem 18. Lebensjahr gelegenen Vorrückungszeiten unter Beibehaltung der Vorrückungsregeln des Altsystems angerechnet hätte.

In diesem Zusammenhang könnte auch das von *Resch* (a.a.O.) gebrauchte Argument von Bedeutung sein, wonach die Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 erst lange nach Ablauf der Umsetzungsfrist der RL erging. Insoweit hätte - jedenfalls bei Bejahung der Fragen 1. und 2. - der Anwendungsvorrang des Art. 2 RL bewirkt, dass die zwischen 2004 und 2010 in Kraft gestandene Altrechtslage unionsrechtskonform dahingehend zu vollziehen gewesen wäre, dass dem Beschwerdeführer im Ergebnis eine besoldungsrechtliche Stellung zuzubilligen gewesen wäre, welche sich unter Anrechnung auch der vor dem 18. Lebensjahr gelegenen anrechenbaren Zeiten für den Vorrückungstichtag *bei Anwendung der Vorrückungsregeln nach dem Altrecht* zu richten gehabt hätte. Dies gilt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch für den Zeitraum zwischen 1. Jänner 2004 und der Erlassung des Urteiles *Hütter*, zumal der Gerichtshof der Europäischen Union ja eine bestehende Rechtslage feststellt und nicht gestaltet.

Eine solche Vorgangsweise hat der Beschwerdeführer im Ergebnis auch mit seinem vor Herausgabe des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2010 gestellten Antrag vom 25. März 2010 begehrt. Wie *Resch* ausführte, könnte durch die "Reparaturnovelle" in den unionsrechtlich korrigierten diskriminierungsfreien Rechtszustand in unzulässiger Weise wieder eingegriffen worden sein (a.A. *Pfeil*, a.a.O. 236f).

Unter Zugrundlegung des weiten Verständnisses einer "Besitzstandwahrung", wie es die Materialien zu § 7a GehG vertreten, könnte die Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 auch als Eingriff in einen (durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechtes geschaffenen) vom Beamten durch Antragstellung in einem konkreten Verfahren auch schon geltend gemachten Besitzstand gesehen werden, welcher gleichsam die Wirkungen des vor Herausgabe der Novelle gestellten Antrages des Beamten teilweise invalidiert hat.

Die in Rede stehenden Gesetzesmaterialien führen zur Rechtfertigung der Aufrechterhaltung der Ungleichbehandlung zwischen Altbeamten keine budgetären Gründe an, welche den Gesetzgeber etwa gehindert hätten, die besoldungsrechtliche Stellung bisher diskriminierter Altbeamter durch Anrechnung auch der vor dem 18. Lebensjahr absolvierten Zeiten unter Beibehaltung der Vorrückungsregeln des Altrechtens vorzunehmen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes beruft sich der Gesetzgeber zu Recht nicht auf solche Gründe, zumal der dafür erforderliche finanzielle Aufwand durch diskriminierungsfreie Einsparungsmaßnahmen (auch im Bereich des öffentlichen Dienstes) hätte ausgeglichen werden können.

Allenfalls könnte aus den Gesetzesmaterialien abgeleitet werden, die durch das Optionsmodell geschaffene Regelung, welche nur einem Teil der bisher diskriminierten Altbeamten (darunter auch dem Beschwerdeführer) zugutekommt, ohne freilich die Diskriminierung gegenüber bisher privilegierten Altbeamten gänzlich zu beseitigen, sei aus Gründen der Verwaltungsökonomie erforderlich gewesen, um Anträge auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages durch eine Vielzahl von Beamten hintanzuhalten (die Gesetzesmaterialien ziehen in diesem Zusammenhang freilich nur die Möglichkeit in Betracht, die Regelungen des Neurechtes auf alle Altbeamten anzuwenden und behandeln den damit verbundenen Verwaltungsaufwand). Der Verwaltungsgerichtshof geht unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien aber davon aus, dass auch die Beseitigung der Diskriminierung zwischen Altbeamten im Wege der Besserstellung bisher diskriminierter Altbeamter einen durchaus beträchtlichen Verwaltungsaufwand verursachen würde. Dennoch

erscheint es naheliegend, dass die Kosten für den Verwaltungsaufwand für die Neuberechnung eines Vorrückungstichtages jedenfalls weit geringer wären als die dem bislang diskriminierten "Altbeamten" infolge fortgesetzter Ungleichbehandlung entgangenen und weiter entgehenden Bezüge.

Demnach erscheint es jedenfalls nicht offenkundig, dass die Verfolgung des Zieles der Verwaltungsökonomie durch Aufrechterhaltung einer Ungleichbehandlung zwischen "Altbeamten" hier verhältnismäßig ist.

Die Gesetzesmaterialien führen somit keine Zielsetzungen an, welche offenkundig die unterbliebene Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustandes durch Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung von bisher diskriminierten Altbeamten rechtfertigen würden (beim Aspekt der Verwaltungsökonomie ist dies nach Vorgesagten zumindest fraglich). Wohl dürfte davon auszugehen sein, dass dem innerstaatlichen Gesetzgeber grundsätzlich die Wahl offensteht, auf welchem Weg (Anpassung nach oben oder nach unten) er eine Diskriminierung beseitigt. Zweifelhaft ist allerdings, ob dies auch dann gilt, wenn die Ergreifung einer dieser Varianten (generelle Verschlechterung für Neubeamte) aus Gründen der Besitzstandwahrung zu einer Fortsetzung der Diskriminierung im "Übergangsrecht" in einem Ausmaß wie sie im Folgenden noch dargestellt werden wird, zu führen hätte.

Sollte - ungeachtet dessen, dass dem innerstaatlichen Gesetzgeber auch andere Optionen der (diskriminierungsfreien) Gestaltung des Vorrückungssystems für Altbeamte offenstanden, bei denen sich das Problem einer Besitzstandwahrung nicht gestellt hätte, weil die Position der bisher diskriminierten Altbeamten an jene der bisher begünstigten herangeführt wird - der Besitzstandwahrung der Charakter eines eigenständigen Rechtfertigungsgrundes zukommen, wären nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes folgende Erwägungen anzustellen:

Zunächst ist anzumerken, dass in aller Regel der grundrechtliche Gedanke des Vertrauensschutzes keine "Besitzstandwahrung" in jenem Verständnis erfordern

dürfte, welches die Gesetzesmaterialien zu § 7a GehG unterlegen, also die unbefristete Wahrung nicht nur der Höhe des aktuell bezogenen Gehaltes, sondern durch die Fortführung des bisherigen Vorrückungssystems auch die unbefristete Wahrung erwarteter Gehaltssteigerungen. So hat etwa der österreichische Verfassungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass der Gesetzgeber den Gleichheitssatz dann verletzt, wenn er bei Änderung der Rechtslage plötzlich und intensiv in erworbene Rechtspositionen eingreift, auf deren Bestand der Normunterworfenen berechtigterweise vertrauen konnte und auch nicht besondere Umstände vorliegen, die den Eingriff rechtfertigen (vgl. VfSlg. 15.936/2000; bzw. zur geringeren Rolle des innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes beim Erfordernis der Herstellung einer unionsrechtskonformen Rechtslage durch "Verschlechterung" von Positionen insbesondere auch VfSlg. 16.764/2002).

Im Ergebnis dürfte auch der unionsrechtliche Vertrauensschutz eine so weitgehende Besitzstandswahrung nicht erfordern (vgl. hierzu *Calliess-Ruffert*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, 3. Auflage, Rn 36).

Dies schließt es aber wohl nicht aus, dass auch eine über den grundrechtlichen Vertrauensschutz hinausgehende Besitzstandswahrung ein legitimes gesetzgeberisches Ziel darstellen kann, welches aber nur verhältnismäßig und kohärent verfolgt werden darf.

Es erscheint dem Verwaltungsgerichtshof aber zumindest nicht offenkundig, dass der Gesetzgeber mit der hier gewählten Übergangsregelung das Ziel der Besitzstandswahrung für bisher privilegierte Altbeamte *auch unter Wahrung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit, also angemessen, bzw. kohärent* verfolgt hat.

So spricht der Urteilstenor in der Sache *Hennigs* (Rn 101) von "einem befristeten Übergangszeitraum", in welchem die Diskriminierung wirksam bleibt. Die hier in Rede stehende Fortführung der Diskriminierung zwischen Altbeamten enthält zunächst keine gesetzliche Befristung. Dennoch ließe sich argumentieren, die

Befristung ergebe sich daraus, dass zu einem ungewissen in der Zukunft liegenden, wohl aber mit Sicherheit eintretenden Zeitpunkt nicht nur alle bis in das Jahr 2010 hinein ernannten "Altbeamten" sowohl aus dem Dienststand, als auch, was infolge der Auswirkungen des Aktivgehältes auf die Besoldung im Ruhestand von Bedeutung ist, auch aus diesem ausgeschieden sind, sondern - darüber hinaus - alle Hinterbliebenen nach solchen Beamten, die von deren Gehalt abhängige Versorgungsgenüsse beziehen, als Bezugsempfänger weggefallen sind. Dass dieser so definierte "Übergangszeitraum" sich über viele Jahrzehnte erstrecken wird, bedarf keiner weiteren Erörterung.

In diesem Zusammenhang spielt es freilich auch eine Rolle, dass auch auf Basis des Urteils *Hennigs* infolge der Einordnung bisheriger Beschäftigter in das neue diskriminierungsfreie System nach Maßgabe der im diskriminierenden System erreichten Lebensaltersstufe Ungleichbehandlungen wohl auch über einen unbestimmten und durchaus beträchtlichen Zeitpunkt weiter in Kauf genommen wurden (vgl. in diesem Zusammenhang auch das in dieser Sache letztlich ergangene Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 8. Dezember 2011, 6 AZR 319/09 = NJW 2012, 701 = NZA 2012, 275).

Im Fall *Hennigs* spricht der Gerichtshof im Urteilstenor freilich nur von der (hinzunehmenden) Aufrechterhaltung "*einiger* der diskriminierenden Auswirkungen des Altsystems". Die im Falle *Hennigs* vorgenommene "Besitzstandwahrung" unterscheidet sich von jener nach der Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 dadurch, dass bei der erstgenannten Regelung auch die (bisher privilegierten) "Altbediensteten" in Ansehung der Fortentwicklung ihrer Gehaltslaufbahn gravierende Änderungen hingenommen haben (vgl. Rn 81 des Urteiles *Henning* sowie Rn 31 des Urteiles des Bundesarbeitsgerichtes vom 8. Dezember 2011, wobei gerade diese neuen Elemente dazu beitragen, dass der Gerichtshof der Europäischen Union davon ausging, dass die Fortwirkung der Altersdiskriminierung schrittweise nach Maßgabe der Entwicklung der Vergütung der Angestellten verschwinden werde), während die Rechtsstellung bisher privilegierter Altbeamter nach dem durch die Novelle BGBl. I

Nr. 82/2010 etablierten System mangels Option überhaupt keine Veränderung, und zwar weder in Bezug auf das aktuell festgelegte Gehalt noch auf die weitere Gehaltsentwicklung durch Vorrückung nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 GehG in der am 31. Dezember 2003 in Kraft gestandenen Altfassung erfährt. Es werden somit zugunsten der bisher begünstigten Altbeamten nicht nur *einige, sondern alle diskriminierenden Auswirkungen des Altsystems* aufrechterhalten. Der Abbau der Diskriminierung erfolgt im hier zu beurteilenden System - von Zeiten zwischen dem Erreichen der höchsten Gehaltsstufe durch bislang diskriminierte Beamte und ihrer Ruhestandsversetzung abgesehen - ausschließlich im Wege des Ausscheidens der Altbeamten und ihrer Hinterbliebenen als Bezieher von Aktiv-, Ruhe- und Versorgungsbezügen.

Hinzu kommt noch, dass es in Umsetzung eines grundsätzlichen "Aufnahmestopps" erklärtes Ziel des Dienstgebers Bund ist, die Neubegründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse in weiten Bereichen des öffentlichen Dienstes, darunter auch für die Besoldungs- und Verwendungsgruppe, der der Beschwerdeführer angehört, soweit als möglich hintanzuhalten. Es ist daher damit zu rechnen, dass sich das Verhältnis zwischen den nach der "Übergangsregel" ungleich behandelten "Altbeamten" und den nach der Neuregelung gleich behandelten "Neubeamten" nur sehr langsam in Richtung eines Überwiegens von "Neubeamten" und damit in die Richtung des Überwiegens eines diskriminierungsfreien Systems entwickeln wird.

Schließlich ließe sich - wollte man als Besitzstand auch die durch Anwendungsvorrang des Unionsrecht zu vollziehende Rechtslage jedenfalls dann ansehen, wenn der Beamte ihre Anwendung bereits beantragt hat - argumentieren, dass der Gesetzgeber den Grundsatz der Besitzstandswahrung insoweit differenziert (diskriminierend bzw. inkohärent; der Gerichtshof der Europäischen Union stellt im Zusammenhang mit der Altersdiskriminierung bei der Frage der Rechtfertigung auch auf die Kohärenz der Verfolgung der vom innerstaatlichen Gesetzgeber zur Rechtfertigung ins Treffen geführten Zielsetzungen ab; vgl. etwa Rn 84 f des Urteiles

vom 21. Juli 2011, Rs C-159/10, *Fuchs*) anwendet, als er den Besitzstand bislang privilegierter Altbeamter (durch vollständige Wahrung) anders behandelt als jenen von Altbeamten, die bislang nach innerstaatlichem Recht diskriminiert waren, aber auf Grund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts zunächst einen Anspruch auf völlige Beseitigung der Diskriminierung besaßen (in welchen die Novelle rückwirkend eingegriffen hat). In diesem Zusammenhang spielt es, da es ja um die Kohärenz der Verfolgung des Ziels der Erhaltung von Besitzständen geht, welche in dieser Form nach dem grundrechtlichen Vertrauensschutz nicht geboten sein dürfte, keine Rolle, dass der österreichische Verfassungsgerichtshof Eingriffe in eine durch den Anwendungsvorrang geschaffene Vollzugslage, jedenfalls wenn sie nicht lange andauert, aus dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes für zulässig erachtet (vgl. hierzu neuerlich VfSlg. 16.764/2002).

Aus all diesen Gründen erscheint es jedenfalls nicht offenkundig, dass die Verfolgung des Zieles der "Besitzstandwahrung" durch die hier in Rede stehende Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 verhältnismäßig und kohärent erfolgte.

VII. Zur Vorlagefrage 4.:

Die bisher gestellten Vorlagefragen gingen davon aus, dass das durch die in Rede stehende Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 etablierte System jedenfalls für Neubeamte diskriminierungsfrei ist. Dies wurde in Ansehung der Vorrückungsregel des § 8 Abs. 1 zweiter Satz GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 - auch losgelöst vom Problem der Diskriminierung zwischen Altbeamten - deshalb bezweifelt, weil es eine mittelbare Diskriminierung nach dem Alter darstellen könnte, wenn die erste Vorrückungsstufe von zwei auf fünf Jahren verlängert wird. Bejahendenfalls stellte sich die Frage, ob eine solche mittelbare Ungleichbehandlung deshalb gerechtfertigt ist, weil am Beginn der Karriere bloß eine geringe Berufserfahrung vorliegt.

VIII. Zur Vorlagefrage 5.:

Das durch die Novelle BGBl. I Nr. 82/2010 eingeführte System des Neurechtes könnte darüber hinaus auch insofern als unionsrechtswidrig aufgefasst

werden, als § 12 Abs. 1 Z. 2 lit. b GehG idF BGBl. I Nr. 82/2010 die Anrechnung "sonstiger Zeiten", die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a nicht erfüllen, bis zu drei Jahren zur Gänze und bis zu weiteren drei Jahren zur Hälfte vorsieht. Bei diesen "sonstigen Zeiten" handelt es sich um vor dem Ernennungszeitpunkt liegende Zeiten, in denen der Beamte weder eine Ausbildung absolviert noch eine sonstige Berufserfahrung gesammelt haben muss. Diese Zeiten werden somit ungeachtet ihrer "Brauchbarkeit" für das neu zu begründende öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis auch dann angerechnet, wenn sie lediglich verstrichen sind, was nichts anderes bedeutet, als dass ein im Zeitpunkt seiner Ernennung älterer Beamter durch Anrechnung solcher (Lebens-)Zeiten eine günstigere besoldungsrechtliche Stellung erlangen könnte als ein jüngerer, auch wenn beide über die gleiche Ausbildung und Berufserfahrung verfügen.

Als Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung führen die Materialien die in der Frage 5.b. wiedergegebene Zielsetzung ins Treffen. Diese Zielsetzung dürfte freilich schon per se auf die Vornahme einer verpönten Diskriminierung gerichtet sein. Die auch nach dem Altrecht bestandene, durch die Novelle freilich noch ausgeweitete, Anrechnung von "sonstigen Zeiten" war seinerzeit durch soziale Erwägungen im Hinblick auf das Phänomen der Massenarbeitslosigkeit begründet, welches derzeit in Österreich keine Rolle mehr spielen dürfte und auch von den Gesetzesmaterialien im Rahmen der Begründung der Anrechnung sonstiger Zeiten nach der Novellenfassung nicht mehr erwähnt wird. Im Übrigen wäre es zur Verfolgung einer solchen Zielsetzung ausreichend, "sonstige Zeiten" bloß unter der Voraussetzung anzurechnen, dass der (nunmehrige) Beamte (seinerzeit) als arbeitssuchend gemeldet war.

IX. Zur Vorlagefrage 6.:

Diese zielt schließlich darauf ab, ob sich der Beamte zur Unzulässigkeit einer Diskriminierung im Übergangsrecht auf Unzulänglichkeiten im Neusystem berufen kann, auch wenn diese für die Frage seiner Diskriminierung gegenüber anderen Altbeamten keine unmittelbare Rolle spielen.

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