

Verwaltungsgerichtshof  
Zl. EU 2015/0001-1 (2015/12/0002)  
(vormals 2013/12/0006)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag.<sup>a</sup> Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, in der Beschwerdesache des Dipl. Ing. FL in G, vertreten durch die Dr. Reinhard Tögl RechtsanwaltgesmbH in 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 23. August 2012, ohne Geschäftszahl, betreffend Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten, den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 1 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) dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung - wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden - entgegenstehen, wonach Lehrzeiten und Zeiten eines Vertragsbedienstetenverhältnisses zum Bund, für welche Beiträge zur Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung zu leisten waren, für Zwecke der Erlangung einer Beamtenpension als Ruhegenussvordienstzeiten

- a) angerechnet werden, sofern sie nach Vollendung des 18. Lebensjahres liegen, wobei der Bund diesfalls nach der sozialversicherungsrechtlichen Rechtslage für die Anrechnung dieser Zeiten seitens des Sozialversicherungsträgers einen Überweisungsbeitrag erhält; hingegen

(25. März 2015)

b) nicht angerechnet werden, sofern sie vor Vollendung des 18. Lebensjahres gelegen sind, wobei im Falle der Nichtanrechnung für solche Zeiten kein Überweisungsbetrag an den Bund geleistet wird und dem Versicherten die Beiträge zur Pensionsversicherung erstattet werden, insbesondere wenn man mitbedenkt, dass im Fall einer unionsrechtlich erzwungenen nachträglichen Anrechnung dieser Zeiten die Möglichkeit einer Rückforderung des Erstattungsbetrages durch den Sozialversicherungsträger vom Beamten sowie eines nachträglichen Entstehens einer Verpflichtung des Sozialversicherungsträgers zur Leistung eines Überweisungsbeitrages an den Bund bestünde.

#### B e g r ü n d u n g :

I./ Zum Ausgangsverfahren:

Der Beschwerdeführer wurde am 3. Juni 1949 geboren.

In der Zeit zwischen 9. September 1963 und 8. März 1967 absolvierte er ein Lehrverhältnis bei der Post- und Telegraphenverwaltung des Bundes. Sodann stand er ab 9. März 1967 in einem Vertragsbedienstetenverhältnis zum Bund. Parallel dazu betrieb er in der Zeit vom 14. September 1967 bis 17. Februar 1972 ein Studium am Bundesgymnasium für Berufstätige.

Mit Wirkung vom 1. Juli 1972 wurde sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet.

Mit Bescheid der Post- und Telegraphendirektion für Steiermark vom 23. August 1973 wurden dem Beschwerdeführer an Ruhegenussvordienstzeiten, welche zwischen der Vollendung seines 18. Lebensjahres und dem Tag des Beginnes seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses lagen, insgesamt fünf Jahre und 15 Tage unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnet. Diese setzten sich wie folgt zusammen:

Vertragsbedienstetentätigkeit in der Zeit vom 3. Juni 1967 bis zum  
13. September 1967

Studium am Bundesgymnasium für Berufstätige vom 14. September 1967 bis  
17. Februar 1972

Vertragsbedienstetentätigkeit vom 1. März 1972 bis 30. Juni 1972

Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten  
(Sozialversicherungsträger) vom 22. Mai 1974 wurde dem Bund seitens der  
Pensionsversicherungsanstalt für die eben angeführten als Vertragsbedienstetenzeit  
angerechneten nach dem 18. Lebensjahr des Beschwerdeführers gelegenen Zeiten ein  
Überweisungsbetrag gemäß § 308 Abs. 1 des Allgemeinen  
Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955 (im Folgenden: ASVG), in der  
Höhe von S 4.785,-- zugesprochen und bezahlt.

Mit Bescheiden vom 28. März 1974 und vom 22. Mai 1974 wurde dem  
Beschwerdeführer gemäß § 308 Abs. 3 ASVG ein Betrag von S 33.160,05  
zugesprochen. Dieser Erstattungsbetrag betraf (u.a.) die vom Beschwerdeführer  
während der Zeit seines Lehr- bzw. Vertragsbedienstetenverhältnisses vor dem  
18. Lebensjahr geleisteten Pensionsbeiträge.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31. August 2004 in  
den Ruhestand versetzt.

Mit einem im Februar 2005 ergangenen Bescheid seiner Dienstbehörde  
wurde ausgesprochen, dass ihm ab 1. September 2004 ein Ruhegenuss im Ausmaß  
von 87,95 % der auf 62 % gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage, dies betrage  
monatlich brutto € 2.412,29, gebühre.

Bei dieser Ruhegenussbemessung berücksichtigte die Behörde (lediglich) die  
im Bescheid vom 23. August 1973 angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten.

Mit Eingabe vom 19. August 2011 beehrte der Beschwerdeführer die  
ergänzende Anrechnung der vorzitierten Lehr- bzw. Vertragsbedienstetenzeiten vor

Vollendung seines 18. Lebensjahres als Ruhegenussvordienstzeiten und (sodann) eine Neubemessung des ihm seit 1. September 2004 zustehenden Ruhegenusses unter Berücksichtigung aller dann angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten.

Nachdem der Beschwerdeführer infolge Säumnis der erstinstanzlichen Dienstbehörde die belangte Behörde im Devolutionsweg angerufen hatte, wies diese seinen Antrag mit Bescheid vom 23. August 2012 ab. Begründend führte die belangte Behörde aus, das Pensionsgesetz 1965, BGBl. Nr. 340 (im Folgenden: PG 1965), sehe keine Möglichkeit vor, einen bereits rechtskräftig bemessenen Ruhegenuss neu festzusetzen. Ebenso wenig bestehe im PG 1965 eine Rechtsgrundlage für eine (nachträgliche) Anrechnung von vor Vollendung des 18. Lebensjahres gelegenen Zeiten als Ruhegenussvordienstzeiten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung von diesem jedoch abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten wurde.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof beruft sich der Beschwerdeführer u.a. darauf, dass der Ausschluss der von ihm vor dem 18. Lebensjahr absolvierten Lehr- und Vertragsbedienstetenzeiten dem Unionsrecht, insbesondere dem Art. 2 RL widerspreche.

In ihrer Gegenschrift vertritt die belangte Behörde im Wesentlichen die Auffassung, der Ausschluss dieser Zeiten von der Anrechnung als Ruhegenussvordienstzeiten sei gemäß Art. 6 RL insbesondere deshalb gerechtfertigt, weil dem Beschwerdeführer die für diese Zeiten seinerzeit an die Pensionsversicherungsanstalt geleisteten Beiträge gemäß § 308 Abs. 3 ASVG entfremdet wurden.

II. Zur unionsrechtlichen Rechtslage:

Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1 und 2, Art. 16 und 17 RL lauten:

"Artikel 2  
Der Begriff 'Diskriminierung'

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet 'Gleichbehandlungsgrundsatz', dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

...

Artikel 3  
Geltungsbereich

(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

...

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

...

Artikel 6  
Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren

- Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
- b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
  - c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

...

(2) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.

#### Artikel 16 Einhaltung

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass

- a) die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, aufgehoben werden;
- b) die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen, Betriebsordnungen und Statuten der freien Berufe und der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen für nichtig erklärt werden oder erklärt werden können oder geändert werden.

#### Artikel 17 Sanktionen

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

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

### III. Zur innerstaatlichen Rechtslage:

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides stand § 53 PG 1965 in der Fassung dieses Paragrafen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2010, § 54 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 80/2005, § 55 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 86/2001 und § 56 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 140/2011 in Geltung.

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

#### "Anrechenbare Ruhegenußvordienstzeiten

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

(2) Folgende Ruhegenußvordienstzeiten sind anzurechnen:

- a) die in einem Dienst-, Ausbildungs- oder sonstiges Arbeitsverhältnis bei einem inländischen öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zurückgelegte Zeit,
- b) die als Lehrkraft an einer inländischen öffentlichen Schule oder einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen Privatschule zurückgelegte Zeit,
- c) die im Seelsorgedienst einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft im Inland zurückgelegte Zeit,
- d) die Zeit der Erfüllung einer inländischen Arbeits-, Zivil- oder Wehrdienstpflicht einschließlich der Zeit der Kriegsgefangenschaft und der für die Heimkehr aus der Kriegsgefangenschaft erforderlichen Zeit sowie die Zeit des Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl. I Nr. 146,
- e) die Zeit eines dem Wehrdienst ähnlichen inländischen Not- oder Luftschutzdienstes,
- f) die Zeit einer unverschuldeten Zivilinternierung aus dem Anlaß eines Krieges,
- g) die Zeit, die dem Beamten in einem anderen Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des Beamten-Überleitungsgesetzes, StGBI. Nr. 134/1945, für die Bemessung des Ruhegenusses oder für die Bemessung der Abfertigung angerechnet worden ist,
- h) die Zeit eines abgeschlossenen inländischen oder einem solchen gleichzuhaltenden Studiums an einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten mittleren Schule, höheren Schule, Akademie oder verwandten

Lehranstalt, soweit die gesetzliche Mindestdauer des Studiums nicht überschritten worden ist,

- i) die Zeit eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität, Hochschule oder einer staatlichen Kunstakademie, das für den Beamten Anstellungs- oder Definitivstellungserfordernis gewesen ist, bis zum Höchstausmaß von fünf Jahren für jedes Studium. Zum Studium zählt auch die für die Ablegung der Abschlußprüfungen oder für die Erwerbung eines akademischen Grades erforderliche Vorbereitungszeit bis zum Höchstausmaß von einem halben Jahr,
- j) die Zeit eines mindestens zwei Jahre dauernden abgeschlossenen inländischen oder einem solchen gleichgehaltenen Studiums an einer Universität, Hochschule oder einer staatlichen Kunstakademie, das für den Beamten nicht Anstellungs- oder Definitivstellungserfordernis gewesen ist, bis zum Höchstausmaß von fünf Jahren,
- k) die in einem Berufsausbildungsverhältnis zurückgelegte Zeit, sofern die Berufsausbildung Voraussetzung für die Anstellung des Beamten gewesen ist oder die Berufsausbildung bei einem inländischen öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zurückgelegt worden ist,
- l) die Zeit einer nach den am 31. Dezember 2004 in Geltung gestandenen Regelungen des ASVG die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründenden Beschäftigung,
- m) die Zeit eines Dienstverhältnisses bei den Europäischen Gemeinschaften,
- n) die Zeit eines Karenzurlaubs oder einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG.

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

...

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

(6) Die Dienstbehörde hat die Ruhegenußvordienstzeiten im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Ernennung des Beamten anzurechnen. Bei Universitätsassistenten hat die Dienstbehörde die Ruhegenußvordienstzeiten spätestens im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Definitivstellung anzurechnen. Bei Militärpersonen auf Zeit hat die Dienstbehörde die Ruhegenußvordienstzeiten spätestens im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Überstellung in ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis anzurechnen.

...

#### Ausschluß der Anrechnung und Verzicht

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



(2) Von der Anrechnung sind folgende Ruhegenußvordienstzeiten ausgeschlossen:

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

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

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

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

...

#### Wirksamkeit der Anrechnung

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

#### Besonderer Pensionsbeitrag

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

Anzumerken ist weiters, dass nach der im Zeitpunkt der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers (1. Juli 1972) geltenden Rechtslage (§ 53 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und b PG 1965 bzw. § 54 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a PG 1965 [Stammfassung]) Vertragsbediensteten- und Lehrzeiten nur dann angerechnet werden konnten, wenn sie nach Vollendung des 18. Lebensjahres gelegen waren.

Der in § 54 Abs. 5 PG 1965 erwähnte § 88 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 140/2011 betrifft Beamte, die - wie der Beschwerdeführer - vor dem 1. Mai 1995 in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft aufgenommen worden sind und seit dem Zeitpunkt der Aufnahme bis zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens aus dem Dienststand ununterbrochen in einem Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft standen.

Im Zeitpunkt der Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand stand § 6 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 87/2001, § 7 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 71/2003 sowie (auf Grund einer Rückwirkungsanordnung) § 90 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 53/2007 in Geltung. Sie lauteten in dieser Fassung:

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

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

...

#### Ausmaß des Ruhegenusses

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

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

...

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

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

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

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

Die oben erwähnten Bescheide der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ergingen auf Grundlage des § 308 ASVG in der Fassung des Art. IV Z. 43 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 31/1973, welches aus dem Grunde des Art. VI Abs. 34 der Übergangsbestimmungen dieses Gesetzes auf nach dem 31. Dezember 1971 begründete öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anzuwenden war.

§ 308 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 und Abs. 3 lit. a bzw. Abs. 7 ASVG in dieser Fassung lautete:

"Überweisungsbetrag und Beitragserstattung

§ 308. (1) Wird ein Versicherter in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis (Abs. 2) aufgenommen und rechnet der Dienstgeber nach den für ihn geltenden dienstrechtlichen Vorschriften

a) Beitragsmonate nach diesem Bundesgesetz, Ersatzmonate nach § 229, § 228 Abs. 1 Z. 1 und 4 bis 6, § 227 Z. 2, 3 und 7 bis 9 dieses Bundesgesetzes,

...

für die Begründung des Anspruches auf einen Ruhe(Versorgungs)genuß bedingt oder unbedingt an, so hat der nach Abs. 5 zuständige Versicherungsträger auf Antrag dem Dienstgeber einen Überweisungsbetrag in der Höhe von je 7 v. H. der Berechnungsgrundlage nach Abs. 6 für jeden in der Pensionsversorgung bedingt oder unbedingt angerechneten Beitragsmonat und von je 1 v. H. dieser Berechnungsgrundlage für jeden in der Pensionsversorgung bedingt oder unbedingt angerechneten Ersatzmonat zu leisten. Zur Stellung des Antrages ist sowohl der Dienstgeber als auch der Dienstnehmer berechtigt.

(2) Als pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis ist jedes Dienstverhältnis anzusehen, in dem der Dienstnehmer entweder von der Vollversicherung nach § 5 Abs. 1 Z. 3, 4 oder 6 ausgenommen und auch nicht nach § 7 Z. 2 lit. a in die Pensionsversicherung einbezogen ist oder in dem er nach § 7 Z. 1 nur in der Kranken- und Unfallversicherung teilversichert ist.

(3) Ist nach Abs. 1 ein Überweisungsbetrag zu leisten, so hat der zuständige Versicherungsträger dem Versicherten

a) die Beiträge für jeden vor dem Stichtag nach Abs. 7 liegenden Beitragsmonat der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz, nach dem Gewerblichen Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetz bzw. nach dem Bauern-Pensionsversicherungsgesetz und für jeden vor dem Stichtag nach Abs. 7 liegenden Beitragsmonat nach § 61 Abs. 1 Z. 2 des Gewerblichen Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetzes bzw. nach § 55 Abs. 1 Z. 2 des Bauern-Pensionsversicherungsgesetzes, der nicht nach Abs. 1 in der Pensionsversorgung angerechnet wurde, mit 7 v. H. der Berechnungsgrundlage nach Abs. 6,

...

zu erstatten. ...

...

(7) Stichtag für die Feststellung des nach Abs. 5 zuständigen Versicherungsträgers, der nach Abs. 1 bzw. 3 zu berücksichtigenden Versicherungsmonate und der Berechnungsgrundlage nach Abs. 6 ist der Tag der

Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis (§ 11 Abs. 5), wenn sie an einem Monatsersten erfolgt, sonst der der Aufnahme folgende Monatserste."

#### IV. Zu den Vorlagefragen:

Die nach dem PG 1965 den Bundesbeamten zustehende Pension ist einem Arbeitsentgelt der Beamten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. c RL gleichzuhalten (vgl. das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 21. Jänner 2015, Rs C-529/13, *Felber*, Rz 24).

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

Darüber hinaus ist aber - worauf es hier zentral ankommt - die Frage der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit auch für die Ermittlung der Höhe der Pension nach dem PG 1965 unmittelbar vom Einfluss, wie sich aus § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 90 Abs. 1 PG 1965 ergibt. Je mehr ruhegenussfähige Dienstzeiten ein Beamter aufzuweisen hat, umso höher ist der als Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ausgedrückte Ruhegenuss nach dem PG 1965.

Darüber hinaus geht der Verwaltungsgerichtshof in Auslegung der innerstaatlichen Rechtslage davon aus, dass es sich bei der Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten, einerseits, und bei der Bemessung des Ruhegenusses, andererseits, um verschiedene Verwaltungssachen handelt. Die den Ruhegenuss bemessende Behörde kann bei der von ihr zu prüfenden Frage der gemäß § 6 Abs. 1 PG 1965 maßgebenden ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit nur von "den angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten" ausgehen. Existiert im Zeitpunkt der Bemessung des Ruhegenusses für bestimmte Zeiten kein sie berücksichtigender Anrechnungsbescheid (§ 53 Abs. 6 PG 1965), so können solche Zeiten auch bei der Ruhegenussbemessung nicht berücksichtigt werden. Ergeht hingegen später ein weitere Zeiten anrechnender Bescheid im Verständnis des § 53 Abs. 6 PG 1965, so würde dies die Rechtskraft einer bereits erfolgten Ruhegenussbemessung

durchbrechen, sodass eine neuerliche Ruhegenussbemessung unter Berücksichtigung der neuerlich angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten zu erfolgen hätte.

Die belangte Behörde beruft sich im angefochtenen Bescheid - nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu Recht - nicht auf die Rechtskraft des am 23. August 1973 ergangenen Bescheides über die Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten, bei welcher - in damals unionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise - Zeiten vor dem 18. Lebensjahr des Beschwerdeführers nicht angerechnet wurden. Würde das jedenfalls mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL unmittelbar wirksam gewordene Diskriminierungsverbot vorliegendenfalls zur Anwendung gelangen, so läge ein Grund für die Durchbrechung der Rechtskraft des Ruhegenussvordienstzeitenanrechnungsbescheides aus dem Jahr 1973 vor, weil sich zwischenzeitlich die maßgebliche Rechtslage infolge des Inkrafttretens des unionsrechtlichen Verbots der Diskriminierung nach dem Alter eben geändert hat (vgl. hierzu etwa das Urteil des EuGH vom 29. April 1999, C-224/97, *Ciola*).

Da es sich bei der Frage, ob ergänzende Zeiten als Ruhegenussvordienstzeiten im Verständnis des § 53 Abs. 6 PG 1965 anzurechnen sind, einerseits, und bei der Frage, in welcher Höhe ein Ruhegenuss ausgehend von den im Zeitpunkt der Ermittlung bereits angerechneten Zeiten zu bemessen ist, andererseits, um verschiedene Rechtssachen handelt, steht der Ruhegenussbemessungsbescheid aus Februar 2005 dem Antrag auf ergänzende Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten nicht entgegen, auch wenn dieser Bescheid bereits nach Inkrafttreten des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbotes nach dem Alter ergangen ist.

Da der Beschwerdeführer zu den in § 88 Abs. 1 PG 1965 genannten Beamten zählt, kommt eine Anwendung des zweiten Halbsatzes des § 54 Abs. 2 lit. a PG 1965 aus dem Grunde des Abs. 5 leg. cit. für ihn nicht in Betracht. § 54 Abs. 2 lit. a erster Halbsatz PG 1965 schließt daher auf Basis der innerstaatlichen Rechtslage eine Anrechnung der von ihm vor dem 18. Lebensjahr absolvierten Lehr- und Vertragsbedienstetenzeiten jedenfalls aus.

Eine solche Regelung schafft damit eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar auf dem Kriterium des Alters im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a RL beruht (vgl. das bereits zitierte Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union C-529/13, *Felber*, Rz 27).

In dem zitierten Urteil hat der Gerichtshof der Europäischen Union die entsprechende Ungleichbehandlung in Ansehung von Schulzeiten gemäß Art. 6 RL für gerechtfertigt erachtet. Vor dem Hintergrund der Ausführungen in diesem Urteil ist es freilich nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht offenkundig, dass dieses Ergebnis auch auf die hier in Rede stehenden Lehr- bzw. Vertragsbedienstetenzeiten zu übertragen ist.

Zwar könnte der Ausschluss der hier in Rede stehenden Zeiten von der Anrechnung dem in Rz 35 dieses Urteiles umschriebenen legitimen Zweck dienen. In Ansehung der weiteren Voraussetzungen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung betonte der Gerichtshof der Europäischen Union freilich in Rz 36 des zitierten Urteiles, dass es dort nicht um die Anrechnung von Beschäftigungszeiten gegangen ist, sondern lediglich um die Anrechnung der Zeit eines Studiums an einer mittleren oder höheren Schule. Weiters wurde hervorgehoben, dass für Schulzeiten (zunächst) keine Beiträge zum Pensionssystem zu leisten waren (vgl. Rz 37 dieses Urteiles).

Demgegenüber geht es im hier zu beurteilenden Ausgangsverfahren um Beschäftigungszeiten, für welche (zunächst) auch Pensionsbeiträge in das allgemeine System der Pensionsversicherung zu leisten waren. Freilich könnte für die Frage der Rechtfertigung des Ausschlusses solcher Zeiten auch der von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift ins Treffen geführte Umstand bedeutsam sein, wonach der Bund nach den bei Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers geltenden (jedenfalls damals auch unionsrechtlich unbedenklichen) Bestimmungen für diese Zeiten keinen Überweisungsbetrag gemäß § 308 Abs. 1 ASVG von Seiten des Versicherungsträgers der Allgemeinen Pensionsversicherung erhalten hat, sondern eine Entfertigung dieser Zeiten durch

Leistung einer Zahlung an den Beschwerdeführer gemäß § 308 Abs. 3 ASVG erfolgt ist. Andererseits könnte es für die Frage der Rechtfertigung des Ausschlusses dieser Zeiten von der Anrechnung auch von Relevanz sein, dass diese Zeiten im Falle ihrer unionsrechtlich erzwungenen nachträglichen Anrechnung durch eine solche ihren Charakter als Zeiten gemäß § 308 Abs. 3 ASVG verlieren und jenen von Zeiten gemäß § 308 Abs. 1 ASVG annehmen würden, wodurch eine Rückforderung des dem Beschwerdeführer seinerzeit ausbezahlten Entfertigungsbetrages durch den Versicherungsträger der allgemeinen Pensionsversicherung erfolgen sowie ein Anspruch auf Leistung eines Überweisungsbetrages gemäß § 308 Abs. 1 ASVG durch den Versicherungsträger an den Bund entstehen könnte (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 2005, Zl. 2003/08/0060).

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

W i e n , am 25. März 2015