



Veröffentlichte ID	: C-356/24
Nummer des Schriftstücks	: 1
Registernummer	: 1292267
Datum der Einreichung	: 16/05/2024
Datum der Eintragung in das Register	: 16/05/2024
Art des Schriftstücks	: Vorabentscheidungsersuchen
Referenz der Einreichung über e-Curia	: Schriftstück : DC205776
Nummer der Datei	: 2
Einreicher	: Liaunig Wolfgang (J365108)

Zahl: KLVwG-2548/10/2023

B E S C H L U S S

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten legt durch seinen Richter Mag. Christoph Kienberger in der Beschwerdesache des A.B., geb. 1968, vertreten durch C.D., Rechtsanwalt, P.-platz, Klagenfurt am Wörthersee, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 20.09.2023, Zahl: 01-....., mit welchem der Antrag auf Anrechnung von gleichwertigen Vordienstzeiten vom 14.11.2022 abgewiesen wurde, gemäß Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union, folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1.

Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs 1 der Verordnung Nr. 492/2011 dahingehend auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach einschlägige Vordienstzeiten im EU-Ausland, nicht mehr auf den Vorrückungstichtag angerechnet werden, wenn die bestehende besoldungsrechtliche Stellung des Beamten, durch einen Ermessensakt (Beförderung) des Dienstgebers und nicht mehr durch Zeitvorrückung erreicht wurde und diese nationale Regelung vorgibt, dass eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages nur zu erfolgen hat, wenn die bestehende besoldungsrechtliche Stellung, durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird?

2.

Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta, dahingehend auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach einschlägige Vordienstzeiten im EU-Ausland, nicht mehr auf den Vorrückungstichtag angerechnet werden, wenn die bestehende besoldungsrechtliche Stellung des Beamten, durch einen Ermessensakt (Beförderung) des Dienstgebers und nicht mehr durch Zeitvorrückung erreicht wurde und diese nationale Regelung vorgibt, dass eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages nur zu erfolgen hat, wenn die bestehende

besoldungsrechtliche Stellung, durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird, diese Beförderung aber nach den entsprechenden Richtlinien des Arbeitgebers grundsätzlich erst nach 19 und 25 Jahren (diese Jahre sind vom Vorrückungstichtag ausgehend zu rechnen) vorgesehen ist und daher ältere Beamte betrifft?

3.

Stehen die in Art. 45 AEUV festgelegten Grundsätze der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Artikel 20 der Charta, einer nationalen Regelung entgegen, auf Grund derer die Zeiten einer gleichwertigen Berufstätigkeit zur Gänze auf den Vorrückungstichtag angerechnet werden, wenn diese Berufstätigkeit außerhalb Österreichs (im Gebiet einer Vertragspartei des EWR oder eines Mitgliedstaates der EU, in einem Staat, dessen Staatsangehörige die gleichen Rechte wie österreichische Staatsangehörige auf den Zugang zu einem Beruf haben, oder bei einer Einrichtung der Europäischen Union oder bei einer sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtung der Österreich angehört) ausgeübt wurde, während gleichwertige Berufstätigkeiten in der Privatwirtschaft, die im Inland ausgeübt wurden, nicht anzurechnen sind?

A. Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer, österreichischer Staatsbürger, geboren am xx.xx.1968, hat mit 03.10.2005, als Vertragsbediensteter, seinen Dienst bei der Gebietskörperschaft (Land Kärnten) im „Technischen Fachdienst“, Bereich Straßen- und Brückenbau begonnen (= privatrechtliches Dienstverhältnis zum Land). Der Vorrückungstichtag wurde mit 08.09.2001 festgelegt.

Vor diesem Dienstantritt beim Land Kärnten, hat der Beschwerdeführer vom 01.10.1987 bis einschließlich 04.04.2003, Vordienstzeiten bei privaten Dienstgebern im In- und EU-Ausland (Deutschland, Polen, Ungarn und Kroatien) erworben. Vom 13.10.2003 bis 02.10.2005 war er beim Land Kärnten, auf Basis eines Dienstzettels, beschäftigt.

Zu Beginn des Dienstverhältnisses zum Land Kärnten mit 03.10.2005, wurden dem Beschwerdeführer für die Bestimmung des Vorrückungstichtages (gemäß § 41 K-LVBG 1994), Zeiten zwischen der Vollendung des 18. Lebensjahres und dem Beginn des Dienstverhältnisses, im Ausmaß von vier Jahren, 0 Monaten und 25 Tagen, angerechnet. Es handelt sich hierbei um die Zeiten des Präsenzdienstes, die Zeiten beim Land Kärnten auf Basis des Dienstzettels, sowie um eine Anrechnung von einem Jahr und sechs Monaten. Die Anrechnung von diesem einem Jahr und sechs Monaten als maximale Anrechnungszeit, ist

gesetzlich vorgesehen, wenn Privatdienstzeiten für die Verwendung im Kärntner Landesdienst, weder von besonderer Bedeutung sind, noch die Anrechnung als im öffentlichen Interesse gelegen gerechtfertigt ist. Diese Bestimmung wurde herangezogen und ein Jahr und sechs Monate, bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtages, angerechnet.

Mit Wirkung vom 01.01.2010 erfolgte die Ernennung zum Beamten (= öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Land) und wurde der Beschwerdeführer auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe B, Dienstklasse III, Gehaltsstufe 7, im Dienstzweig „Straßenmeister“ ernannt. Seither war für die Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung, das Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (K-DRG) maßgeblich. Gemäß § 143 K-DRG ist für die Vorrückung, der Vorrückungsstichtag maßgebend, dieser wird gemäß § 145 K-DRG ermittelt.

Der zu Beginn des Dienstverhältnisses zum Land Kärnten ermittelte Vorrückungsstichtag (08.09.2001), wurde auch für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, übernommen.

Die Vorrückung in die nächste Gehaltsstufe, wurde mit 01.07.2011 angenommen und basierend darauf, in den darauffolgenden Jahren Vorrückungen durchgeführt.

Mit 01.01.2016 wurde der Beschwerdeführer durch Beförderung, in die nächsthöhere Dienstklasse (B/V/02) sowie mit 01.01.2022 in die nächsthöhere Dienstklasse VI (konkret: B/VI/01) im Dienstzweig „Straßenmeister“ ernannt.

Ausgehend von der aktuellen innerstaatlichen Rechtslage (§ 145 Abs 11 K-DRG), sind Vordienstzeiten im Ausland, bei denen es sich zum Zeitpunkt des Dienstantrittes, um gleichwertige Tätigkeiten handelt, zur Gänze auf den Vorrückungsstichtag anzurechnen.

Mit Antrag vom 14.11.2022 hat der Beschwerdeführer beantragt, gleichwertige Vordienstzeiten im In- und EU-Ausland anzurechnen, sowie die Nachzahlung der sich aus der Anrechnung ergebenden Gehaltsdifferenzen gefordert.

Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung („belangte Behörde“) vom 20.09.2023, wurde dieser Antrag gemäß Artikel VI Abs. 7 des Gesetzes LGBl. Nr. 82/2011 abgewiesen. Die Abweisung wurde damit begründet, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.01.2022, in die Dienstklasse VI, durch „freie Beförderung“ (im Gegensatz zur Zeitvorrückung) ernannt worden sei. Die besoldungsrechtliche Stellung werde daher nicht mehr durch den Vorrückungsstichtag bestimmt, da für den rechtsbegründenden, im Ermessen der Behörde liegenden Akt der Beförderung eines Beamten, die von § 143 K-DRG abweichende Vorrückungsbestimmung des § 181 K-DRG 1994 maßgebend sei und somit nicht mehr der Vorrückungsstichtag.

Der Art. VI Abs 7 erster Satz, setzt für die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages, einen Fall voraus, in dem „die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungsstichtag bestimmt“ wird. Das Inkrafttreten dieser Übergangsbestimmung, erfolgte mit 01.01.2012. In § 305b Abs 2 K-DRG, welcher mit 21.12.2019 in Kraft getreten ist, findet sich die (weitgehend gleichlautende) aktuelle gesetzliche Bestimmung.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten erhoben. Er beantragt einschlägige Vordienstzeiten im Inland und EU-Ausland vom 01.10.1987 bis 04.04.2003, bei der Berechnung des Vorrückungsstichtages zu berücksichtigen und den Vorrückungsstichtag mit 05.07.1988 zu bestimmen.

Die belangte Behörde hat die Beschwerde am 05.12.2023, dem Landesverwaltungsgericht Kärnten zur Entscheidung vorgelegt und ergänzend ausgeführt, dass auf Grund einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 04.10.2023, Zahl G192/2023 die Verfassungskonformität des § 145 Abs. 11 und Abs. 12 K-DRG 1994 bestätigt worden sei.

B. Nationale Rechtslage

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 - K-DRG 1994, LGBl.Nr. 71/1994 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 60/2019

§ 143 Vorrückung

(1) Für die Vorrückung ist der Vorrückungsstichtag maßgebend. Soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, beträgt der für die Vorrückung in die zweite Gehaltsstufe der Dienstklasse III 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 bzw. 30. September endet.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 - K-DRG 1994, LGBl.Nr. 71/1994 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 81/2021

§ 145 Vorrückungsstichtag

(1) Der Vorrückungsstichtag 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 des Abs. 3 erfüllen, zur Gänze,*
 - b) die Erfordernisse des Abs. 3 nicht erfüllen,*

- aa) bis zu drei Jahren zur Gänze und
- bb) bis zu weiteren drei Jahren zur Hälfte.

[...]

(11) Zeiten nach Abs. 2 und Abs. 1 Z 2, in denen Berufstätigkeiten ausgeübt wurden, bei denen es sich im Hinblick auf die im Zeitpunkt des Dienstantrittes ausgeübten Tätigkeiten um gleichwertige Tätigkeiten handelt, die gleichwertige Berufserfahrung vermitteln, sind zur Gänze anzurechnen, wenn diese Zeiten außerhalb Österreichs

1. im Gebiet einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, oder
2. in einem Staat, dessen Staatsangehörige die gleichen Rechte wie österreichische Staatsangehörige auf den Zugang zu einem Beruf haben, oder
3. bei einer Einrichtung der Europäischen Union oder bei einer sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört,

ausgeübt worden sind.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 - K-DRG 1994, LGBl.Nr. 71/1994 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 60/2019

§ 181 Beförderung

(1) Beförderung ist die Ernennung eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung zum Beamten der nächsthöheren Dienstklasse seiner Verwendungsgruppe.

[...]

(4) Nach einer Beförderung rückt der Beamte in dem Zeitpunkt vor, in dem er nach Abs. 3 in der bisherigen Dienstklasse die Voraussetzung für das Erreichen der nächsthöheren Gehaltsstufe der neuen Dienstklasse erfüllt hätte, spätestens aber nach zwei Jahren. Eine in der höchsten Gehaltsstufe einer Dienstklasse verbrachte Zeit wird bis zum Ausmaß von vier Jahren angerechnet. Abweichend hiervon wird in jenen Fällen, in denen für die Beförderung in eine höhere Dienstklasse zwingend die Zurücklegung von zwei Jahren in der höchsten Gehaltsstufe der niedrigsten Dienstklasse vorgeschrieben ist, die in der höchsten Gehaltsstufe dieser Dienstklasse verbrachte Zeit bis zum Ausmaß von vier Jahren angerechnet, soweit sie die zwingend in dieser Gehaltsstufe zurückzulegende Zeit übersteigt. Die §§ 143 und 144 sind sinngemäß anzuwenden.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz K-DRG 1994, LGBl.Nr. 71/1994 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 81/2021:

[...]

§ 305b

Geltungsbereich einzelner Bestimmungen

[...]

(2) Eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund der §§ 143 und 145 dieses Gesetzes, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 60/2019, hat von Amts wegen ohne unnötigen Aufschub und nur in denjenigen Fällen zu erfolgen, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird. [...]

[...]

(4) Auf Personen, für die eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages gemäß Abs. 2 nicht zu erfolgen hat,

1. sind die §§ 143 und 145 dieses Gesetzes weiterhin in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung, wenn deren Vorrückungstichtag nach § 145 dieses Gesetzes in der am 30. September 1995 geltenden Fassung festgesetzt worden ist, weiterhin in der am 30. September 1995 geltenden Fassung anzuwenden,

[...]

20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle, 17. Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz-Novelle; Kärntner Gemeindebedienstetengesetz, Kärntner Stadtbeamtengesetz 1993 und Kärntner Gemeindevertragsbedienstetengesetz; jeweils Änderung, LGBl. Nr. 82/2011

Artikel VI Abs. 7

(1) Es treten in Kraft:

[...]

(7) Eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen oder entgeltrechtlichen Stellung aufgrund der §§ 143 und 145 des K-DRG 1994, in der Fassung des Art. I, oder der §§ 41 und 42 des K-LVBG 1994, in der Fassung des Artikel II, erfolgt nur auf Antrag und nur in denjenigen Fällen, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird.

[...]

Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten, Beschluss der Kärntner Landesregierung vom 20.10.1998, Zahl, LAD-PW-22/1-98

[...]

IV

BEFÖRDERUNGEN

Die Beförderung von Beamten des Landes liegt im Ermessen der Landesregierung.

Es kommen für Beförderungen nur Beamte in Betracht, welche die nachstehenden Voraussetzungen erfüllen und deren dienstliche Leistungen und Fähigkeiten sowie deren dienstliches und außerdienstliches Verhalten Beförderungen rechtfertigen, wobei der jeweilige Stellenplan und der Stellen-Systemisierungsplan zu berücksichtigen sind.

a) Voraussetzungen in zeitlicher Hinsicht:

Verwendungsgruppe	Dienstklasse V	Dienstklasse VI	Dienstklasse VII	Dienstklasse VIII
A	9 Jahre	13 Jahre	19 Jahre	30 Jahre
B	19 Jahre	25 Jahre	31 Jahre	
C	29 Jahre			

Diese Jahre sind vom Vorrückungstichtag ausgehend zu rechnen.

[...]

C. Unionsrechtliche Vorschriften

Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 492/2011

„Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedsstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung,

Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf die berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.“

Art. 1 der Richtlinie 2000/78

Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedsstaaten“.

Art. 2 der Richtlinie 2000/78

„(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;
- b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:
 - i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ...“

Art. 6 der Richtlinie 2000/78

„(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedsstaaten 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.

[...]

(2) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedsstaaten 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.“

Innerstaatliche Rechtsprechung zur Vorlagenfrage 1. und 2.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) hängt durch die freie Beförderung eines Beamten, seine besoldungsrechtliche Stellung nicht mehr vom

Vorrückungstichtag, sondern von einer freien Ermessensübung durch die Dienstbehörde ab. Das bei einer Ermessensübung im Rahmen einer freien Beförderung der Vorrückungstichtag, als ein bei der Ermessensentscheidung über die Einreihung bedeutsames Element, eine gewisse Rolle spielen möge, ändere an diesem Ergebnis, bei einer im freien Ermessen liegenden Beförderung, nichts. Weiters sei aus dem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 45 AEUV und dem Diskriminierungsverbot nach Art. 1 und Art. 2 der Richtlinie 2000/78 und des Art. 7 der VO (EWG) 1612/68 kein wirksames Gebot ableitbar, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte, als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten (VwGH 13.04.2021, Ro 2020/12/0001).

Weiters hält der VwGH fest, dass die Entscheidung über eine Beförderung, im grundsätzlich unüberprüfbareren Ermessen der Dienstbehörde liege, welche dabei auch nicht an die ihrem Wesen nach, nur eine Richtschnur für die Beförderungspraxis darstellenden „Beförderungsrichtlinien“, gebunden sei (VwGH 21.02.2017, Ro 2016/12/0019).

Innerstaatliche Rechtsprechung zur Vorlagenfrage 3.

Auf Grund von Bedenken an der sachlichen Rechtfertigung, einer im Vergleich zu § 145 Abs. 11 DRG nahezu gleichlautenden Regelung im Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994 (§ 41 Abs. 12 K-LVBG 1994), hat der Oberste Gerichtshof in Arbeits- und Sozialrechtsachen (OGH), in einem bei ihm anhängigen Verfahren, mit Beschluss vom 29.03.2023, Zahl 8 ObA 82/22z, an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) den Antrag gestellt, Teile der Bestimmung oder die Bestimmung des § 41 K-LVBG, als verfassungswidrig aufzuheben. Begründet wurde dies mit Zweifel an der vom Verfassungsrecht geforderten Sachlichkeit, hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung von inländischen und ausländischen Vordienstzeiten. Auch wurde der Anknüpfungspunkt der Vordienstzeiten „außerhalb Österreichs“ und damit der Ausschluss der Anwendung dieser begünstigenden Regelung auf Vordienstzeiten in Österreich, bei „Anpassung“ an die unionsrechtlichen Vorgaben, aus der Rechtsprechung zum Freizügigkeitsrecht und aus Sicht des Unionsrechts, als fraglich angesehen. Ausgeführt wurde weiters, dass für die Umsetzung auch das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 20 der Charta gelte.

Im Erkenntnis des VfGH vom 04.10.2023, Zahl G 192/2023, führt dieser aus, dass er hinsichtlich dieser Unterscheidung, keine Bedenken im Hinblick auf die gleichheitsrechtlichen Anforderungen, gemäß dem Gleichheitssatz nach Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG habe. Zu Art. 20 der Charta hält er fest, dass der § 41 Abs. 12 K-LVBG 1994, im Rahmen der

Zuständigkeit des innerstaatlichen Gesetzgebers ergangen sei und der VfGH daher diese Regelungen selbst und am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 2 StGG bzw. Art. 7 B-VG zu beurteilen habe. Die Anträge des OGH wurden zurück- und abgewiesen.

D. Gründe auf Grund dessen Zweifel an den nationalen Vorschriften bestehen:

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten ist ein Gericht im Sinne des Artikel 267 AEUV. Die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes ist von den Antworten, auf die im vorliegenden Ersuchen um Vorabentscheidung formulierten und im Folgenden näher erörterten Fragen zur Auslegung des Unionsrechts, abhängig. Die richtige Anwendung des Unionsrechts erscheint auch nicht als derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt, weshalb das Ersuchen um Vorabentscheidung zu stellen war.

Zur Vorlagefrage 1. und 2. (Artikel VI Abs. 7 des Gesetzes LGBl. Nr. 82/2011 / § 305b K-DRG 1994)

Der Gerichtshof hat ausgesprochen, dass gleichwertige Vordienstzeiten, stets zur Gänze auf das bestehende Dienstverhältnis anzurechnen sind, wenn eine derartige Berücksichtigung von Vordienstzeiten, vorgesehen ist (Rechtssache C-703/17, ECLI:EU:C:2019:850).

Im vorliegenden Fall ist die Berücksichtigung von gleichwertigen ausländischen Vordienstzeiten, bei der Ermittlung des Vorrückungstichtages, im Gesetz (§ 145 Abs 11 K-DRG) vorgesehen. Gleichwertige ausländische Vordienstzeiten müssen daher auf den Vorrückungstichtag, angerechnet werden.

Der § 305b Abs. 2 K-DRG 1994 (sowie Artikel VI Abs. 7 des Gesetzes LGBl. Nr. 82/2011) hingegen normiert, dass eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung aufgrund der §§ 143 und 145 dieses Gesetzes, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 60/2019 von Amtswegen ohne unnötigen Aufschub und nur in denjenigen Fällen zu erfolgen hat, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung, durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird.

Im Abs. 4 Z 1 des § 305b K-DRG 1994 wird bestimmt, dass auf Personen, für die eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages gemäß Abs. 2 nicht zu erfolgen hat, die §§ 143 und 145 dieses Gesetzes weiterhin in der am 31.12.2003 geltenden Fassung anzuwenden sind.

Aus der Bestimmung des § 305b Abs. 2 K-DRG 1994 (sowie Artikel VI Abs. 7 des Gesetzes LGBl. Nr. 82/2011) geht also hervor, dass für Beamte eine Antragstellung auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages ausgeschlossen wird, sofern sie in ihrer beruflichen Laufbahn befördert wurden.

Ob die Regelung des § 305b Abs 2 K-DRG einer Anrechnung von einschlägigen Vordienstzeiten entgegensteht, ist gegenständlich fraglich. Dies deshalb, da es bei Nichtberücksichtigung von einschlägigen Vordienstzeiten, zu einer Beschränkung des Ausmaßes der anzurechnenden Vordienstzeiten, beim aktuellen Arbeitgeber kommt. Mit dieser gesetzlichen Regelung wird diese Beschränkung der Anrechnung einschlägiger Vordienstzeiten bzw. die Nichtanrechnung festgeschrieben und eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages, nicht mehr ermöglicht.

Da der Beschwerdeführer durch die Beförderung in ein neues Besoldungs- und Vorrückungssystem übergeleitet wird, hat er durch die in Frage stehende Regelung, keine Möglichkeit, seinen Vorrückungsstichtag unter Anrechnung von einschlägigen ausländischen Vordienstzeiten, neu zu berechnen. Mit der Regelung des § 305b Abs. 2 K-DRG 1994, wird ihm dies schon von vornherein, nicht ermöglicht. Er wird gänzlich vom System der Neufestsetzung bzw. Verbesserung des Vorrückungsstichtages ausgenommen.

Nach Ansicht des Gerichtes, widerspricht eine Regelung dem Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs.1 der Verordnung (EU), Nr. 492/2011, wenn für die Bestimmung des Besoldungsdienstalters, bislang nicht angerechnete einschlägige ausländische Vordienstzeiten, nicht mehr angerechnet werden und dadurch das Besoldungsdienstalter nicht mehr (neu) festgesetzt werden kann, obwohl grundsätzlich die Anrechnung gesetzlich vorgesehen ist.

Da bei dem im Ermessen liegenden Akt der Beförderung, zeitliche Voraussetzungen gegeben sein müssen bzw. das Erreichen bestimmter Dienstjahre (für den konkreten Fall: 19 bzw. 25 Jahre laut den Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten), die überdies vom Vorrückungsstichtag aus berechnet werden, betrifft die gesetzliche Regelung, wonach eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages, auf Grund einer Beförderung nicht mehr vorgesehen ist, ältere Dienstnehmer. Die Überstellung in die andere Dienstklasse, erfolgt unter Berücksichtigung des Vorrückungsstichtages.

Für das Gericht stellt sich daher weiters die Frage, ob die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung, ohne Anrechnung von einschlägigen Vordienstzeiten und ohne Möglichkeit der Neuberechnung, eine Diskriminierung darstellt und vor diesem

Hintergrund als unionsrechtswidrig anzusehen ist. Da hinsichtlich der Beförderung auf das Erreichen bestimmter Dienstjahre abgestellt wird und dadurch ältere Beamte, die sich in einem System ohne Möglichkeit der Anrechnung von einschlägigen Vordienstzeiten bzw. Verbesserung des Vorrückungstages befinden, betroffen sind, könnte darin eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters liegen.

Zur Vorlagefrage 3. (§ 145 Abs. 11 K-DRG 1994)

Der Gerichtshof hat mit Urteil vom 08.05.2019, Rechtssache C-24/17, (ECLI:EU:C:2019:373), festgestellt, dass eine zeitliche Beschränkung der Anrechnung von einschlägigen Vordienstzeiten aus der Privatwirtschaft, nicht mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 45 AEUV und Art 7 Abs 1 der Verordnung (EU) Nr 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.4.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer vereinbar ist. Der Gerichtshof hat seine Rechtsprechung mit Urteil vom 10.10.2019, Rechtssache C-703/17, (ECLI:EU:C:2019:850), und 23.4.2020, Rechtssache C-710/18, (ECLI:EU:C:2020:299), dahin präzisiert, dass die Anrechnung identischer bzw. gleichwertiger Vorerfahrung zur Sicherstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit unionsrechtlich geboten ist, während dies bei schlicht nützlicher Vorerfahrung nicht der Fall ist.

Diese Judikatur zur Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, hat der Kärntner Landesgesetzgeber zum Anlass genommen, die Vorschriften über die Ermittlung des Vorrückungstages, in § 145 K-DRG mit LGBl Nr. 81/2021 abzuändern (vgl. Erläuterungen zum Gesetzesentwurf, ZI. 01-VD-LG-370/2020-320). Diese gesetzliche Regelung ist mit 01.12.2021 in Kraft getreten.

Nunmehr werden Zeiten einer gleichwertigen Berufstätigkeit zur Gänze angerechnet, wenn diese Berufstätigkeit außerhalb Österreichs (im Gebiet einer Vertragspartei des EWR oder eines Mitgliedstaates der EU, in einem Staat, dessen Staatsangehörige die gleichen Rechte wie österreichische Staatsangehörige auf den Zugang zu einem Beruf haben, oder bei einer Einrichtung der Europäischen Union oder bei einer sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtung der Österreich angehört) ausgeübt worden ist, während gleichwertige Berufstätigkeiten in der Privatwirtschaft, die im Inland ausgeübt wurden, nicht anzurechnen sind. Begründet wird die Nichtanrechnung der im Inland ausgeübten Berufstätigkeit damit, dass diese nicht von den unionsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit, erfasst ist.

Die vorliegende rechtliche Situation fällt in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, da die in Frage stehende nationale Regelung (§ 145 Abs 11 K-DRG), vom Landesgesetzgeber

umgesetzt worden ist, um der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 45 AEUV und Art 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2011 bzw. auf Grund der oben genannten Rechtsprechung des Gerichtshofes, zu entsprechen.

Die Frage betrifft die Auslegung des Unionsrechts, da es sich bei den anwendbaren innerstaatlichen Vorschriften, um Regelungen zur Umsetzung von Rechtsakten der Union, handelt. Es handelt sich beim vorliegenden Fall daher um die Durchführung des Unionsrechts nach Art. 51 Abs 1 der Charta und ist auf Grund der Umsetzung des Unionsrechtes bzw. durch die vom Gesetzgeber mit § 145 Abs 11 K-DRG vorgenommene „Anpassung“ an das Unionsrecht, der Art. 20 der Charta betroffen. Die Mitgliedsstaaten sind an die Charta gebunden, wenn sie sekundäres Unionsrecht umsetzen.

Der Anknüpfungspunkt der Vordienstzeiten „außerhalb Österreichs“ und damit der Ausschluss der Anwendung dieser begünstigenden Regelung auf Vordienstzeiten in Österreich, um den unionsrechtlichen Vorgaben aus der Rechtsprechung zum Freizügigkeitsrecht zu entsprechen, ist nach Ansicht des Gerichtes, aus der unionsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung, nicht zu rechtfertigen (vgl. EuGH C-290/94 Rn 29 [ECLI:EU:C:1996:265]). Gerade für die Umsetzung gilt auch das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes des Art 20 der Charta und steht nach Ansicht des Gerichtes, der Art 20 der Charta, einer solchen Umsetzung entgegen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 16. Mai 2024

Landesverwaltungsgericht Kärnten

Mag. Christoph KIENBERGER

	Unterzeichner	Landesverwaltungsgericht Kärnten
	Datum/Zeit-UTC	2024-05-16T08:30:31+02:00
	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://lvwg-ktn.gv.at/amtssignatur Der Ausdruck dieses Dokuments kann durch schriftliche, persönliche oder telefonische Rückfrage bei der erledigenden Stelle auf seine Echtheit geprüft werden. Die erledigende Stelle ist während der Amtsstunden unter ihrer Adresse bzw. Telefonnummer erreichbar.	