

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.02.2017

Geschäftszahl

Ro 2016/12/0019

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

Ro 2016/12/0018 E 28. Juli 2017

Ro 2016/12/0022 E 21. Februar 2017

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Revision der Kärntner Landesregierung gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 5. Juli 2016, Zl. KLVwG- 339/37/2016, betreffend Feststellungen i.A. Vorrückungsstichtag, besoldungsrechtliche Stellung und Vorgangsweise bei der Ermittlung des Urlaubsausmaßes sowie der Voraussetzungen zur Erlangung einer Jubiläumsszuwendung (mitbeteiligte Partei: Mag. M S in K), zu Recht erkannt:

Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG iVm § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm Art. VI Abs. 7 des Gesetzes LGBl. Nr. 82/2011 wird die Beschwerde der Mitbeteiligten gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 3. Februar 2016, Zl. 01-PA-1092/1-2016, abgewiesen und der Spruch dieses Bescheides wie folgt neu gefasst:

Spruch

"Soweit der Antrag vom 26. Jänner 2016 auf Neufestsetzung Ihres Vorrückungsstichtages nach den Bestimmungen der Novelle LGBl. Nr. 82/2011, gerichtet ist, wird er abgewiesen.

Im Übrigen wird dieser Antrag als unzulässig zurückgewiesen."

Begründung

1 Die Mitbeteiligte ist Richterin des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten.

2 Mit Wirkung vom 1. Jänner 2006 war sie auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse V, Gehaltsstufe 3, im Dienstzweig rechtskundiger Verwaltungsdienst ernannt worden, wodurch (im Anschluss an ein davor bestandenes Vertragsbedienstetenverhältnis zum Land Kärnten) ihr öffentlichrechtliches Dienstverhältnis begründet wurde.

3 Aus diesem Anlass stellte ihre Dienstbehörde mit Bescheid vom 25. Oktober 2006 den 6. Jänner 1999 als Vorrückungsstichtag fest. Dabei blieben vor der Vollendung des 18. Lebensjahres der Mitbeteiligten gelegene Zeiten unberücksichtigt. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

4 Mit Wirkung vom 1. Jänner 2008 wurde die Mitbeteiligte in die Dienstklasse VI der Verwendungsgruppe A befördert.

5 Mit Wirkung vom 15. November 2011 wurde sie schließlich zum Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten und mit Wirkung vom 1. Jänner 2014 zur Richterin des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten ernannt.

6 Aus diesem Anlass stellte das Landesverwaltungsgericht Kärnten mit Erkenntnis vom 18. November 2014 in Erledigung einer Beschwerde der Mitbeteiligten gemäß § 24 Abs. 4 und 6 des Kärntner Landesverwaltungsgerichtsgesetzes, LGBl. Nr. 55/2013 (im Folgenden: K-LVwGG), fest, dass der

Mitbeteiligten mit 1. Jänner 2014 die besoldungsrechtliche Stellung einer Landesverwaltungsrichterin, Gehaltsstufe 6, mit nächster Vorrückung zum 1. Jänner 2016 zukomme. Auch dieses Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft.

7 Unter Verwendung des in Art. VI Abs. 10 des Landesgesetzes LGBl. Nr. 82/2011 vorgesehenen Formulars beantragte die Mitbeteiligte am 26. Jänner 2016 die Neufestsetzung ihres Vorrückungstichtages unter Anrechnung von vor der Vollendung ihres 18. Lebensjahres gelegenen Schulzeiten und die Feststellung ihrer daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung sowie die Auszahlung der sich daraus ergebenden Gehaltsdifferenz seit 11. November 2011.

8 Darüber hinaus beantragte sie den neu festgelegten Vorrückungstichtag auch allen weiteren, darauf basierenden Ansprüchen, zugrunde zu legen.

9 Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 3. Februar 2016 wurde dieser Antrag gemäß Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 abgewiesen.

10 Begründend führte die Dienstbehörde aus, nach der zitierten Gesetzesbestimmung sei ein Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung nur in denjenigen Fällen zulässig, in denen die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungstichtag bestimmt werde.

11 Sodann heißt es in der Begründung dieses Bescheides (auszugsweise):

"In Anbetracht dessen, dass Sie mit Wirksamkeit 1.1.2008 in die Dienstklasse VI durch ‚freie Beförderung‘ (im Gegensatz zur Zeitvorrückung) ernannt wurden, ist Ihre bestehende besoldungsrechtliche Stellung nicht mehr durch den Vorrückungstichtag bestimmt, da spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr der Vorrückungstichtag für die besoldungsrechtliche Stellung maßgebend ist, sondern durch den (freiwilligen) Ermessensakt der Beförderung gemäß § 181 K-DRG 1994 - wobei es keinen Rechtsanspruch auf Beförderung gibt - durch die Dienstbehörde unter Anwendung der von der Landesregierung beschlossenen Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten („Beförderungsrichtlinien“) die besoldungsrechtliche Stellung abweichend von der aus dem Vorrückungstichtag resultierenden Einstufung neu festgelegt worden ist und Sie diese im Ergebnis besoldungsrechtlich wesentlich begünstigt.

...

Um Ihnen die Verbesserung Ihrer besoldungsrechtlichen Stellung durch die erfolgte Anwendung der Beförderungsrichtlinien im Unterschied zur im Wege der normalen (Zeit-)Vorrückung erreichbaren Einstufung zu veranschaulichen, darf folgender Vergleich angestellt werden: ausgehend von Ihrem Dienstantrittsdatum 7.1.2002 und dem Vorrückungstichtag 6.1.1999 wurden Sie mit Wirksamkeit 1.1.2006 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis übernommen („pragmatisiert“) bzw. auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse V, Gehaltsstufe 3 (kurz A/V/3) ernannt und in weiterer Folge mit Wirksamkeit 1.1.2008 nach A/VI/2 befördert, mit Wirksamkeit 1.1.2010 rückten Sie nach A/VI/3 vor.

Durch Ihren Wechsel zum Unabhängigen Verwaltungssenat bzw. der Überleitung zum Landesverwaltungsgericht Kärnten waren Sie ab 15.11.2011 in die Gehaltsstufe 3 (UVS/3) bzw. ab 1.1.2012 in die Gehaltsstufe 4 (UVS/4) des Gehaltsschemas des UVS eingestuft, seit Inkrafttreten des Kärntner Landesverwaltungsgerichtsgesetzes (K-LvwGG) mit Wirksamkeit 1.1.2014 befanden Sie sich in der Gehaltsstufe 6 (LVG/6) bzw. ab 1.1.2016 in der Gehaltsstufe 7 (LVG/7) gemäß § 24 Abs. 2 K-LvwGG.

Wären die ‚Beförderungsrichtlinien‘ nicht zur Anwendung gekommen und die besoldungsrechtliche Stellung/Einstufung entsprechend § 180 iVm. § 173 K-DRG 1994 (Zeitvorrückung) vorgenommen worden, hätten Sie im Rahmen der Pragmatisierung lediglich A/IV/7 erreicht und wären in Folge wie folgt vorgerückt bzw. eingestuft worden: 1.1.2007: A/IV/8, 1.1.2009: A/IV/9, 1.1.2011: A/V/3, 15.11.2011 UVS/1, 1.1.2013 UVS/2, 1.1.2014 LVG/3, 1.1.2015 LVG/4, im Vergleich zur tatsächlich erreichten Einstufung doch eine eklatante Schlechterstellung."

12 Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten.

13 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 5. Juli 2016 wurde über diese Beschwerde wie folgt abgesprochen:

"I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und über die Anträge der Beschwerdeführerin wie folgt entschieden:

1. Der Vorrückungstichtag wird mit 07.07.1996 neu festgesetzt.
2. Der Beschwerdeführerin gebührt ab 01.01.2014 ein Gehalt der Gehaltsstufe 8 des Gehaltsschemas der Landesverwaltungsrichter sowie ab 01.01.2016 ein Gehalt der Gehaltsstufe 9 des Gehaltsschemas der Landesverwaltungsrichter mit nächster Vorrückung am 01.01.2018.
3. Gemäß § 149 K-DRG iVm § 306 K-DRG ist der Beschwerdeführerin die auf Grund der Nichtberücksichtigung der anrechenbaren Schulzeiten entstandene Gehaltsdifferenz (Differenz zwischen dem

Gehalt der ihr zustehenden höheren Einstufung und dem tatsächlich ausbezahlten Gehalt der bisherigen Einstufung) vom 11.11.2011 bis laufend durch die Kärntner Landesregierung (Berechnung durch die Personalbuchhaltung) innerhalb von drei Monaten nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses auszubezahlen. Folgendes Schema der Gehaltsdifferenzen ist der Auszahlung zu Grunde zu legen:

11.11.2011 - 14.11.2011: Differenz zwischen Einstufung A/VI/3 und A/VII/1

15.11.2011 - 31.12.2011: Differenz zwischen Gehaltsstufe 3 und 5 des UVS-Gehaltsschemas

01.01.2012 - 31.12.2013: Differenz zwischen Gehaltsstufe 4 und 6 des UVS-Gehaltsschemas

01.01.2014 - 31.12.2015: Differenz zwischen Gehaltsstufe 6 und 8 des Gehaltsschemas der Landesverwaltungsrichter

Ab 01.01.2016: Differenz zwischen Gehaltsstufe 7 und 9 des Gehaltsschemas der Landesverwaltungsrichter

4. Der neue Vorrückungstichtag ist allen darauf

basierenden Ansprüchen, dh der besoldungsmäßigen Einstufung und allen weiteren, auf dem Vorrückungstichtag basierenden Ansprüchen zugrunde zu legen, wobei diesbezüglich die Verlängerungen der Anspruchszeiten, normiert im Gesetz vom 7.7.2011, LGBl. Nr. 82/2011 (20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle), sowohl für die Vorrückung in die zweite Gehaltsstufe der Dienstklasse III als auch für die Erhöhung des Urlaubsausmaßes (§ 70 K-DRG) und für die Erreichung der Jubiläumszulagen (§ 165 K-DRG) außer Acht zu bleiben haben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig."

14 Der Argumentation des angefochtenen Bescheides, wonach im Falle der Mitbeteiligten eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages nach Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 nicht zu erfolgen habe, entgegnete das Landesverwaltungsgericht Kärnten Folgendes:

"... Im Dienstrechtsgesetz der Kärntner Landesbeamten wird der Vorrückungstichtag samt Berechnungsmethode definiert. Er dient für unterschiedliche Ansprüche der Beamten als Berechnungsgrundlage. In den mit Beschluss der Kärntner Landesregierung vom 20. Oktober 1998, Zl. LAD-PW-22/1-98, festgelegten Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten wird unter Punkt IV. ausdrücklich festgehalten, dass die für Beförderungen von Beamten der Verwendungsgruppen A, B und C in die Dienstklassen V, VI, VII und VIII erforderlichen Dienstjahre vom Vorrückungstichtag ausgehend zu rechnen sind. Demzufolge ist der Vorrückungstichtag jeder Gehaltseinstufung der Beamten bis zur Dienstklasse VIII zugrunde zu legen, egal in welcher Funktion sie tätig sind. Die besoldungsmäßige Einstufung aller Landesbeamten in Kärnten (ausgenommen der Dienstklasse IX) basiert somit auf dem jeweiligen Vorrückungstichtag (ebenso die gehaltsmäßige Einstufung der Vertragsbediensteten). So ist auch der Vorrückungstichtag für die Ernennung in eine höhere Dienstklasse ausschlaggebend, ist doch die zeitliche Voraussetzung dafür vom jeweiligen Vorrückungstichtag aus zu berechnen. Ebenso dient der Vorrückungstichtag als Grundlage für die Berechnung des Urlaubsausmaßes und der Jubiläumszulagen. Es ist somit unzutreffend, dass die besoldungsrechtliche Stellung eines Beamten nach seiner Ernennung nicht mehr durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird. Die besoldungsmäßige Einstufung wird während der gesamten beruflichen Laufbahn durch den Vorrückungstichtag bestimmt, er ist essentiell.

Da das Kärntner Landesverwaltungsgerichtsgesetz (K-LvwGG) in § 21 Abs. 1 normiert, dass das Dienstverhältnis eines Bediensteten, der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten steht und zum Landesverwaltungsrichter ernannt wird, unverändert bleibt, das Besoldungsschema des Landesverwaltungsgerichts in § 24 Abs. 4 K-LvwGG auf die gehaltsmäßige Einstufung als Landesbeamter aufbaut, und auch die übrigen, hier relevanten Normen des K-DRG Anwendung auf Landesverwaltungsrichter finden, kann festgehalten werden, dass auch für Landesverwaltungsrichter, die vor ihrer Ernennung zum Richter als Beamte (Vertragsbedienstete) im Kärntner Landesdienst standen, der Vorrückungstichtag unabdingbar für ihre gehaltsmäßige Einstufung in die Gehaltsstufen des § 24 Abs. 2 K-LvwGG ist.

In diesem Zusammenhang ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.01.2015, Zahl: Ra 2015/12/0003, zu verweisen, welchem zu entnehmen ist, dass § 143 Abs. 1 und 2 K-DRG eine Rechtsgrundlage für eine zweijährige Vorrückung ausgehend vom bisher inne gehaltenen Vorrückungstermin bildet. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt darin ausdrücklich die Rechtsansicht, dass Landesverwaltungsrichter im Schema der Landesverwaltungsrichter unbeschadet ihrer zum 01.01.2014 erfolgten Einstufung gemäß § 24 Abs. 4 K-LvwGG (welche ihrerseits unter Berücksichtigung aller davor erfolgten Gehaltsvorrückungen vorzunehmen war) ausgehend von ihren bisherigen Vorrückungsterminen nach zwei Jahren, und nicht etwa erst zwei Jahre nach der Gehaltseinstufung in das Gehaltsschema der Landesverwaltungsrichter, vorrücken. Es steht somit zweifelsfrei fest, dass auch für die besoldungsmäßige Einstufung eines Landesverwaltungsrichters der Vorrückungstichtag maßgeblich ist.

Würde man der Auslegung der belangten Behörde folgen, so wäre (überhaupt) kein Beamter allein schon ob seiner Pragmatisierung dazu legitimiert, einen Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungstichtages zu stellen. Die von der belangten Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides dargelegte Auslegung des Art. VI Abs. 7 des Gesetzes LGBl. Nr. 82/2011 steht daher nicht im Einklang mit der Richtlinie 2000/78/EG.

Nach der Judikatur des EuGH muss Beamten die Möglichkeit gegeben werden, einen Antrag auf Neufestsetzung ihres Vorrückungsstichtages unter Anrechnung ihrer Zeiten nach dem 30. Juni des Jahres, in dem sie nach ihrer Aufnahme in die erste Schulstufe neun Schuljahre absolviert hatten, bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres wirksam stellen zu können. Es ist ihnen der neue Vorrückungsstichtag zu berechnen und ist dieser neue Vorrückungsstichtag auch ihrer besoldungsrechtlichen Stellung zugrunde zu legen. Dabei hat die Verlängerung diverser (oben genannter) um drei Jahre ‚verlängerter‘ Anspruchszeiten außer Acht zu bleiben. Das heißt, im gegenständlichen Fall wäre grundsätzlich bei jeder Gehaltsneueinstufung ein zweijähriger Vorrückungszeitraum als Basis heranzuziehen. Betreffend Urlaubsausmaß und Jubiläumszulagen wären jeweils die im K-DRG ausgewiesenen Zeiten bzw. Jahre ohne die in der Novelle LGBl. Nr. 82/2011 vorgesehene dreijährige Verlängerung beizubehalten.

Zu der von der belangten Behörde zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Normierung einer rückwirkenden Laufbahnverbesserung ist auszuführen, dass diese Rechtsprechung nicht zur Richtlinie 2000/78/EG, sondern mit Bezugnahme auf die ‚Verordnung Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft‘ ergangen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat lediglich im Zusammenhang mit dieser Verordnung ausgesprochen, dass die einfachgesetzliche Rechtslage des GehG eine rückwirkende Laufbahnverbesserung nicht vorsehe. Würde man diesbezüglich der Argumentation der belangten Behörde folgen, würde das der oben zitierten EuGH-Judikatur entgegenstehen, wonach im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG - Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ausdrücklich festgestellt wurde, dass vom früheren System benachteiligten Bediensteten sowohl hinsichtlich der Berücksichtigung der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegten Vordienstzeiten als auch hinsichtlich der Vorrückung in der Gehaltstabelle dieselben Vorteile zu gewähren sind, wie sie den von diesem System begünstigten Bediensteten zuteil geworden sind. Der EuGH hat damit klargestellt, dass im Falle einer Altersdiskriminierung eine Gleichstellung mit begünstigten Bediensteten geboten ist. In Anbetracht des Anwendungsvorranges des Unionsrechts und des Gleichbehandlungsgebotes der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2012/C 326/02, Titel III, sowie der Richtlinie 2000/78/EG in Verbindung mit der oben zitierten EuGH-Judikatur ist demnach dem Beschwerdevorbringen Recht zu geben."

15 Zur Vorgangsweise bei der Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung führte es Nachstehendes aus:

"In Anbetracht der obigen Erwägungen ist somit davon auszugehen, dass im Falle einer richtlinienkonformen Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Sinne der Rechtsprechung des EuGH in nationales Recht der Vorrückungsstichtag der Beschwerdeführerin mit 07.07.1996 neu festzulegen gewesen wäre. Die aus der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages (07.07.1996) resultierende spruchgemäße Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin ist auf Basis der vorliegenden Unterlagen unter Anwendung der für alle Kärntner Landesbeamte geltenden ‚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) erfolgt. Unter Berücksichtigung der vorliegenden ausgezeichneten Dienstbeschreibung (Abstrich von vier Jahren) sowie des Vorliegens der Funktion der Sachgebietsleiterin (Abstrich von einem Jahr) ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bei korrekter Umsetzung des Urteils *Hütter* bereits mit 01.01.2010 in die Dienstklasse VII, Gehaltsstufe 1, zu ernennen gewesen wäre. Die sich daraus in der Folge ergebenden geänderten Gehaltseinstufungen der Beschwerdeführerin wurden durch die belangten Behörde in der Stellungnahme vom 09.05.2016 korrekt ermittelt und entsprechen diese Feststellungen dem Beschwerdevorbringen. Der Beschwerdeführerin gebührt somit ab dem 01.01.2014 ein Gehalt der Gehaltsstufe 8 des Gehaltsschemas der Landesverwaltungsrichter sowie ab 01.01.2016 ein Gehalt der Gehaltsstufe 9 des Gehaltsschemas der Landesverwaltungsrichter mit nächster Vorrückung am 01.01.2018."

16 Zu den Spruchpunkten 3. und 4. seines Erkenntnisses vertrat das Landesverwaltungsgericht Kärnten unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 11. November 2014, *Schmitzer*, C-530/13, ECLI:EU:C:2014:2359, die Auffassung, die Verlängerung des Zeitraumes für die Vorrückung in die zweite Gehaltsstufe der Dienstklasse III von zwei auf fünf Jahren gemäß § 143 Abs. 1 des Kärntner-Dienstrechtsgesetzes 1994, LGBl. Nr. 71 (im Folgenden: K-DRG) idF LGBl. Nr. 82/2011, die Erhöhung der Wartezeit auf ein erhöhtes Urlaubsausmaß gemäß § 70 Abs. 1 leg. cit. sowie die Verlängerung der Zeiten erforderlicher treuer Dienste zur Erlangung einer Jubiläumswendung gemäß § 165 Abs. 1 leg. cit. seien unionsrechtswidrig und hätten daher auch für Beamte, deren Vorrückungsstichtag nach den Regeln der in Rede stehenden Novelle neu festgesetzt wurde, außer Betracht zu bleiben.

17 Zur Zulässigkeit der Revision führte das Landesverwaltungsgericht Kärnten u.a. aus, es gebe noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auswirkung der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichstellung in Beschäftigung und im Beruf (im Folgenden: RL) auf das Optionsrecht unter Berücksichtigung der Abhängigkeit des Urlaubsausmaßes und der erforderlichen "Dienstzeit" zur Gewährung einer Jubiläumswendung vom Vorrückungsstichtag gemäß § 70 Abs. 1 und des § 165 Abs. 1 K-DRG.

18 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Revision der Kärntner Landesregierung, welche zur Zulässigkeit ergänzend vorbringt, das Landesverwaltungsgericht sei - entgegen der vom Verwaltungsgerichtshof zu § 113 Abs. 10 des Gehaltsgesetzes des Bundes, BGBl. Nr. 54/1956 (im Folgenden: GehG), geprägten Rechtsprechung - zu Unrecht davon ausgegangen, dass die besoldungsrechtliche Stellung der Mitbeteiligten

ungeachtet ihrer Beförderung mit Wirkung vom 1. Jänner 2008 weiterhin vom Vorrückungstichtag bestimmt sei.

19 Die Mitbeteiligte verzichtete am 31. August 2016 auf die Erstattung einer Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

20 Die Revision ist sowohl aus dem oben wiedergegebenen vom Landesverwaltungsgericht Kärnten als auch aus dem von der Revision ins Treffen geführten Grund zulässig.

21 Zum einen vertrat das Landesverwaltungsgericht Kärnten - ohne sich auf diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen zu können bzw. im Gegensatz zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Bestimmung des § 113 Abs. 10 GehG - die Rechtsauffassung, die besoldungsrechtliche Stellung der Mitbeteiligten sei ungeachtet ihrer zum 1. Jänner 2008 erfolgten freien Beförderung noch vom Vorrückungstichtag bestimmt geblieben; zum anderen fehlt Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die Auswirkungen des Vorrückungstichtages auf den Anspruch auf ein erhöhtes Urlaubsmaß bzw. auf Jubiläumszuwendung - unter Berücksichtigung der RL - eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages im Verständnis des Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 auch in Fällen erforderlich machen, in denen die besoldungsrechtliche Stellung nicht "vom Vorrückungstichtag bestimmt" wird.

22 § 70 Abs. 1 K-DRG (Stammfassung) lautete:

"§ 70

Ausmaß des Erholungsurlaubes

(1) Das Urlaubsausmaß beträgt in jedem Kalenderjahr:

1. 30 Werktage bei einem Dienstalter von weniger als 25 Jahren;
2. 36 Werktage
 - a) bei einem Dienstalter von 25 Jahren,
 - b) für den Beamten der Allgemeinen Verwaltung der

Dienstklasse VIII oder IX."

23 Durch die Novelle LGBl. Nr. 82/2011 erhielt § 70 Abs. 1 K-DRG folgende Fassung:

"(1) Das Urlaubsausmaß beträgt in jedem Kalenderjahr:

1. 224 Stunden bei einem Dienstalter von weniger als 28 Jahren;
2. 264 Stunden
 - a) bei einem Dienstalter von 28 Jahren,
 - b) für den Beamten der Allgemeinen Verwaltung der

Dienstklasse VIII oder IX."

Diese Novellierung trat zwar erst mit 1. Jänner 2012 in Kraft. Die Übergangsbestimmung des Art. VI Abs. 2 LGBl. Nr. 82/2011 sieht aber auch für den Zeitraum zwischen 1. Jänner 2004 und 31. Dezember 2011 eine erhöhte Wartezeit auf ein höheres Urlaubsmaß vor.

24 § 70 Abs. 6 K-DRG (Stammfassung) lautete:

"(6) Unter Dienstalter im Sinne des Abs. 1 bis 5 ist die Zeit zu verstehen, die für die Vorrückung in höhere Bezüge maßgebend ist; zum Dienstalter zählt für die Ermittlung des Urlaubsausmaßes auch eine vor dem 18. Lebensjahr in einem Dienstverhältnis zum Land zurückgelegte Zeit. Zeiten, die dem Beamten wegen der Überstellung in eine höhere Verwendungsgruppe nicht angerechnet wurden, sind für den Urlaub in dem Ausmaß anzurechnen, in dem sie in einer niedrigeren Verwendungsgruppe anrechenbar wären. Dem Beamten, der ein abgeschlossenes Hochschulstudium aufweist und einer Verwendungsgruppe angehört, für die die volle Hochschulbildung vorgeschrieben ist, ist die Zeit dieses Studiums für die Bemessung des Urlaubsausmaßes bis zu einem Höchstausmaß von fünf Jahren anzurechnen. Der für das Studium angerechnete Zeitraum vermindert sich insoweit, als dem Beamten die Zeit des Studiums bei der Feststellung des Dienstalters bereits berücksichtigt wurde."

25 Durch die Novelle LGBl. Nr. 82/2011 erhielt § 70 Abs. 6 K-DRG folgende Fassung:

"(6) Unter Dienstalter iSd Abs. 1 bis 5 ist die Zeit zu verstehen, die für die Vorrückung in höhere Bezüge maßgebend ist. Zeiten, die dem Beamten wegen der Überstellung in eine höhere Verwendungsgruppe nicht angerechnet wurden, sind für den Urlaub in dem Ausmaß anzurechnen, in dem sie in einer niedrigeren Verwendungsgruppe anrechenbar wären. Dem Beamten, der ein abgeschlossenes Hochschulstudium aufweist und einer Verwendungsgruppe angehört, für die die volle Hochschulbildung vorgeschrieben ist, ist die Zeit dieses Studiums für die Bemessung des Urlaubsausmaßes bis zu einem Höchstausmaß von fünf Jahren anzurechnen. Der für das Studium angerechnete Zeitraum vermindert sich insoweit, als dem Beamten die Zeit des Studiums bei der Feststellung des Dienstalters bereits berücksichtigt wurde."

26 § 143 Abs. 1 K-DRG in der Stammfassung lautete:

"§ 143

Vorrückung

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

27 Durch die Novelle LGBl. Nr. 82/2011 erhielt § 143 Abs. 1 K-DRG folgende Fassung:

"(1) Für die Vorrückung ist der Vorrückungstichtag 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."

28 Gemäß § 145 Abs. 1 K-DRG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Landesgesetz LGBl. Nr. 66/2000 (sowie in allen früheren Fassungen) waren vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegende Zeiten von der Anrechnung für die Festsetzung des Vorrückungstichtages generell ausgeschlossen.

29 Durch die Novelle LGBl. Nr. 82/2011 wurde § 145 Abs. 1 K-DRG durch folgende Absätze 1 und 1a ersetzt:

"(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 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.

(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 aufgrund 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 aufgrund der jeweiligen Vorschriften eine Lehrzeit von mehr als 36 Monaten erfordert, so verlängert sich dieser Zeitraum um einen Monat für jeden über 36 Monate hinaus gehenden Monat der Lehrzeit."

30 § 165 Abs. 1 K-DRG (Stammfassung) lautete:

"§ 165

Jubiläumszuwendung

(1) Dem Beamten kann aus Anlaß der Vollendung einer Dienstzeit von 25 und 40 Jahren für treue Dienste eine Jubiläumszuwendung gewährt werden. Die Jubiläumszuwendung beträgt bei einer Dienstzeit von 25 Jahren 200 v.H. und bei einer Dienstzeit von 40 Jahren 400 v.H. des Monatsbezuges, der der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten in dem Monat entspricht, in den das Dienstjubiläum fällt."

31 Durch die Novelle LGBl. Nr. 82/2011 erhielt § 165 Abs. 1 K-DRG folgende Fassung:

"(1) Dem Beamten kann aus Anlass der Vollendung einer Dienstzeit von 28 und 43 Jahren für treue Dienste eine Jubiläumszuwendung gewährt werden. Die Jubiläumszuwendung beträgt bei einer Dienstzeit von 28 Jahren 200 % und bei einer Dienstzeit von 43 Jahren 400 % des Monatsbezuges, der der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten in dem Monat entspricht, in den das Dienstjubiläum fällt."

32 Gemäß § 165 Abs. 2 Z 2 K-DRG in der Fassung dieser Bestimmung vor und nach der Novelle LGBl. Nr. 82/2011 zählten Schulzeiten zur Dienstzeit im Sinne des Abs. 1 leg. cit. nur insoweit sie für die Ermittlung des Vorrückungstichtages berücksichtigt wurden.

33 Gemäß Art. VI Abs. 1 Z. 1 LGBl. Nr. 82/2011 traten die vorzitierten Novellierungen (mit Ausnahme jener des § 70 Abs. 1 K-DRG) rückwirkend mit 1. Jänner 2004 in Kraft.

34 Art. VI Abs. 7 bis 10 LGBl. Nr. 82/2011 lautet:

"(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. Antragsberechtigt sind auch Empfänger von wiederkehrenden Leistungen nach dem V. Teil des K-DRG 1994. Führt die Neufestsetzung des Vorrückungstichtages dazu, dass der Anspruch auf das erhöhte Urlaubsausmaß erst zu einem späteren Zeitpunkt als nach der am 31. Dezember 2003 geltenden Rechtslage entsteht, so sind weiterhin § 70 Abs. 6 K-DRG 1994, § 63 Abs. 7 K-LVBG 1994, § 68 Abs. 6 K-StBG und § 55 Abs. 7 K-GVBG in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung anzuwenden. Führt die Neufestsetzung des

Vorrückungstichtages dazu, dass der Anspruch auf die Jubiläumszuwendung erst zu einem späteren Zeitpunkt als nach der am 31. Dezember 2003 geltenden Rechtslage entsteht, so ist weiterhin § 165 Abs. 2 K-DRG 1994 in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung anzuwenden.

(8) Auf Personen, die keinen korrekten Antrag nach Abs. 7 und 10 stellen, oder für die gemäß Abs. 7 eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages nicht zu erfolgen hat,

1. sind die §§ 143 und 145 K-DRG 1994 und §§ 41 und 42 K-LVBG 1994 weiterhin in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung anzuwenden und
2. ist § 145 Abs. 1a K-DRG 1994 und § 41 Abs. 1a K-LVBG 1994 in der Fassung der Artikel I und II dieses Gesetzes nicht anzuwenden,
3. sind die Erhöhung des Dienstalters auf 28 Jahre nach § 70 Abs. 1 K-DRG 1994, § 63 Abs. 2 K-LVBG 1994, § 68 Abs. 3 K-StBG und § 55 Abs. 2 K-GVBG in der Fassung dieses Gesetzes sowie § 70 Abs. 6 K-DRG 1994, § 63 Abs. 7 K-LVBG 1994, § 68 Abs. 6 K-StBG und § 55 Abs. 7 K-GVBG in der Fassung dieses Gesetzes nicht anzuwenden,
4. ist die Verlängerung der Dienstzeit auf 28, 38 und 43 Jahre nach § 165 K-DRG 1994 in der Fassung des Artikel I dieses Gesetzes nicht anzuwenden,
5. sind § 70 Abs. 1 und 6 K-DRG 1994, § 63 Abs. 2 und 7 K-LVBG 1994, § 68 Abs. 3 und 6 K-StBG und § 55 Abs. 2 und 7 K-GVBG sowie § 165 K-DRG 1994 weiterhin in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung anzuwenden,
6. ist bei der Berechnung der Dienstzeit nach § 165 Abs. 2 K-DRG 1994 und nach § 70 K-DRG 1994, § 63 K-LVBG 1994, § 68 K-StBG und § 55 K-GVBG
 - a) § 145 Abs. 1 K-DRG 1994 und § 41 Abs. 1 K-LVBG 1994 weiterhin in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung anzuwenden und
 - b) § 145 Abs. 1a K-DRG 1994 und § 41 Abs. 1a K-LVBG 1994, in der Fassung der Artikel I und II dieses Gesetzes, nicht anzuwenden.

(9) Auf Personen, die am Tag der Kundmachung dieses Gesetzes in einem Dienstverhältnis zum Land stehen und für die noch kein Vorrückungstichtag festgesetzt wurde, sind die Abs. 7 und 8 bei der erstmaligen Festsetzung ihres Vorrückungstichtages als auch bei dessen Festsetzung anlässlich ihrer Aufnahme in das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis sinngemäß anzuwenden.

(10) Anträge gemäß Abs. 7 sind unter Verwendung eines von der Landesregierung mit Verordnung festzulegenden Formulars zu stellen."

35 In den Erläuterungen zu der zuletzt zitierten Gesetzesbestimmung (vgl. Regierungsvorlage vom 14. Mai 2011, Zl. - 2V-LG-1390/26-2011), heißt es:

"Art. VI Abs. 7ff stellen sicher, dass eine Neufestsetzung des Vorrückungstichtages und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Stellung nur auf Antrag und nur in denjenigen Fällen erfolgt, in denen die besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungstichtag bestimmt wird (also nicht bei Beamten in den Fällen freier Beförderung)."

36 § 173 K-DRG (Stammfassung) lautet:

"§ 173

Gehalt

(1) Das Gehalt des Beamten der Allgemeinen Verwaltung wird durch die Dienstklasse und in ihr durch die Gehaltsstufe, in der Dienstklasse III überdies durch die Verwendungsgruppe, bestimmt.

(2) Es kommen in Betracht für Beamte

der Verwendungsgruppe A - die Dienstklassen III bis IX,

der Verwendungsgruppe B - die Dienstklassen III bis VII,

der Verwendungsgruppe C - die Dienstklassen III bis V,

der Verwendungsgruppe D - die Dienstklassen III und IV,

der Verwendungsgruppe E - die Dienstklasse III.

Der Beamte ist bei seiner Anstellung in die Dienstklasse III einzureihen. Wenn es jedoch besondere dienstliche Rücksichten geboten erscheinen lassen, kann der Beamte bei der Anstellung durch die Landesregierung unmittelbar in eine höhere, für seine Verwendungsgruppe vorgesehene Dienstklasse eingereiht werden; hiebei ist nach Maßgabe der Bestimmungen über den Vorrückungstichtag auf die bisherige Berufslaufbahn und auf die künftige Verwendung des Beamten Bedacht zu nehmen.

(3) Das Gehalt ist in der Anlage 4 festgesetzt.

(4) Das Gehalt beginnt, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird, mit der Gehaltsstufe 1. In der Dienstklasse IV beginnt das Gehalt in den Verwendungsgruppen D und C mit der Gehaltsstufe 3, in der

Verwendungsgruppe B mit der Gehaltsstufe 4 und in der Verwendungsgruppe A mit der Gehaltsstufe 5. In der Dienstklasse V beginnt das Gehalt in den Verwendungsgruppen C und B mit der Gehaltsstufe 2 und in der Verwendungsgruppe A mit der Gehaltsstufe 3. In der Dienstklasse VI beginnt das Gehalt in der Verwendungsgruppe A mit der Gehaltsstufe 2. Wenn es besondere dienstliche Rücksichten geboten erscheinen lassen, kann dem Beamten bei der Anstellung durch die Landesregierung unmittelbar eine höhere Gehaltsstufe zuerkannt werden; Abs. 2 letzter Halbsatz ist auch in diesen Fällen anzuwenden."

Gemäß § 181 Abs. 1 K-DRG (Stammfassung) ist die Beförderung die Ernennung eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung zum Beamten der nächsthöheren Dienstklasse seiner Verwendungsgruppe.

37 § 24 Abs. 1, 4 und 6 K-LVwGG (Stammfassung) lautet:

"§ 24

Bezüge

(1) Den Landesverwaltungsrichtern gebühren Monatsbezüge und Zulagen. Der Monatsbezug besteht aus dem Gehalt, der Landespersonalzulage und der Stufe zwei der Verwaltungsdienstzulage. Außer den Monatsbezügen gebührt den Landesverwaltungsrichtern eine Sonderzahlung iSd § 138 Abs. 3 des K-DRG 1994. An Zulagen und Nebengebühren besteht für Landesverwaltungsrichter nur ein Anspruch auf Kinderzulage (§ 139 K-DRG 1994), Fahrtkostenzuschuss (§ 164 K-DRG 1994), Jubiläumszuwendung (§ 165 K-DRG 1994), einmalige Entschädigung (§ 165a K-DRG 1994) und auf eine Verwendungszulage in dem in Abs. 3 festgelegten Ausmaß.

...

(4) Landesverwaltungsrichter, die vor ihrer Ernennung in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft standen, sind bei ihrer erstmaligen Ernennung in jene Gehaltsstufe einzureihen, die gegenüber ihrer bisherigen Einstufung als nächsthöhere Gehaltsstufe anzusehen ist.

...

(6) Die Landesverwaltungsrichter rücken im Abstand von zwei Jahren in die nächsthöhere Gehaltsstufe vor. Einem Landesverwaltungsrichter, der die höchste Gehaltsstufe erreicht hat, gebührt nach vier Jahren, eine für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbare Dienstalterszulage im Ausmaß von 10 % des Gehalts eines Landesverwaltungsrichters der Gehaltsstufe 1."

38 Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und 3 sowie Art. 16 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 Dienstalalter 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.

...

Artikel 9

Rechtsschutz

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist.

...

(3) Die Absätze 1 und 2 lassen einzelstaatliche Regelungen über Fristen für die Rechtsverfolgung betreffend den Gleichbehandlungsgrundsatz unberührt.

...

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."

39 Die RL war bis 2. Dezember 2003 umzusetzen. 40 Die Mitbeteiligte hat den verfahrensgegenständlichen Antrag (durch Verwendung des in Art. VI Abs. 10 LGBl. Nr. 82/2011 vorgesehenen Formulars) auf Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 gestützt. Der Antrag war somit (jedenfalls auch) auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages und der besoldungsrechtlichen Stellung nach §§ 143 und 145 K-DRG idF LGBl. Nr. 82/2011 (die erstgenannte Bestimmung modifiziert durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechtes) gerichtet.

41 Art. VI Abs. 7 erster Satz LGBl. Nr. 82/2011 setzt einen Fall voraus, in dem "die bestehende besoldungsrechtliche Stellung durch den Vorrückungsstichtag bestimmt" wird. Das Inkrafttreten dieser Übergangsbestimmung erfolgte aus dem Grunde des Abs. 1 Z. 4 leg. cit. am 1. Jänner 2012 (vgl. demgegenüber das rückwirkende Inkrafttreten auch der *Übergangsbestimmungen* des § 113 Abs. 10 und 12 bis 14 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2010 mit 1. Jänner 2004).

42 Mit seiner Auffassung, die besoldungsrechtliche Stellung der Mitbeteiligten sei auch nach ihrer zum 1. Jänner 2008 erfolgten Beförderung vom Vorrückungsstichtag bestimmt gewesen, setzt sich das Landesverwaltungsgericht Kärnten in Widerspruch zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur insofern vergleichbaren Bestimmung des § 113 Abs. 10 GehG (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 21. Dezember 2011, 2011/12/0102, und vom 21. Februar 2013, 2012/12/0069). Auf die Entscheidungsgründe dieser Erkenntnisse wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen. Wie die wiedergegebenen Materialien zur Übergangsbestimmung des Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 zeigen, beabsichtigte auch der Kärntner Landesgesetzgeber mit dieser Bestimmung, Beamte, deren freie Beförderung sich auf ihre besoldungsrechtliche Stellung wie im vorliegenden Fall ausgewirkt hat, von der Möglichkeit einer Option in das Neurecht auszuschließen. Die vorzitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 113 Abs. 10 GehG ist daher auch auf Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 anwendbar.

43 Auch der Hinweis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten auf die vorliegendenfalls bestehenden Beförderungsrichtlinien für Kärntner Landesbeamte ändert nichts daran, dass § 181 Abs. 1 K-DRG die Entscheidung über eine Beförderung in das im Dienstrechtsverfahren grundsätzlich unüberprüfbare Ermessen der Dienstbehörde legt, welche dabei auch nicht an die, ihrem Wesen nach nur eine Richtschnur für die Beförderungspraxis darstellenden, "Beförderungsrichtlinien" gebunden ist (vgl. zur Rechtsnatur solcher Akte etwa den hg. Beschluss vom 29. März 2000, 94/12/0210, und das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, 2003/12/0164).

44 Entsprechendes gilt hier aber auch schon für die durch die Ernennung mit Wirkung vom 1. Jänner 2006 erlangte besoldungsrechtliche Stellung. Anders als bei einer Ernennung unter Anwendung des § 173 Abs. 2 zweiter Satz K-DRG hängt die besoldungsrechtliche Stellung bei einer Ernennung unter Anwendung des letzten Satzes leg. cit. nämlich nicht mehr vom Vorrückungstichtag, sondern von einer freien Ermessensübung bei Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in Richtung der Ernennung des Beamten in eine höhere Dienstklasse ab (vgl. hiezu auch die Erläuterungen zu der dem letzten Satz des § 173 Abs. 2 K-DRG entsprechenden Bestimmung des § 28 Abs. 2 letzter Satz GehG idF BGBl. Nr. 677/1978, RV 1089 Blg NR XIV. GP, 8, wo gleichfalls nur im Zusammenhang mit der Ernennung in die Dienstklasse III davon die Rede ist, dass diesfalls die besoldungsrechtliche Stellung vom Vorrückungstichtag "abhängig" ist). Dass bei einer Ermessensübung nach § 173 Abs. 2 letzter Satz K-DRG der Vorrückungstichtag als ein bei der Ermessensentscheidung über die Einreihung bedeutsames Element eine gewisse Rolle spielen mag, ändert an diesem Ergebnis - wie nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei einer im freien Ermessen liegenden Beförderung - nichts. Dass die Mitbeteiligte aber im Falle einer ausschließlich am Vorrückungstichtag orientierten Einstufung durch ihre Ernennung ins öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis lediglich die besoldungsrechtliche Stellung A/IV/7 erreicht hätte, wurde im Bescheid der Dienstbehörde unbestritten dargelegt. Die auf einem freien Ermessensakt beruhende Einstufung durch Ernennung in die Dienstklasse V bewirkte aber schon das Erlangen der Gehaltsstufe 3 der zuletzt genannten Dienstklasse.

45 Diese Auslegung der in Rede stehenden Übergangsbestimmung nimmt der dort vorgesehenen Optionsmöglichkeit auch nicht jeden Anwendungsbereich, zumal es im Anwendungsbereich des K-DRG Beamte geben kann und wohl auch gibt, die in der Dienstklasse III befindlich keine freie Beförderung erfahren haben.

46 Die hier vertretene Auslegung steht auch nicht im Widerspruch zum Unionsrecht, zumal aus dem Diskriminierungsverbot nach Art. 1 und 2 RL kein wirksames Gebot ableitbar ist, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten (vgl. hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, in welchem der Verwaltungsgerichtshof - was das Landesverwaltungsgericht Kärnten übersah - seine bisherige zum Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer geprägte Rechtsprechung ausdrücklich auch auf die RL übertragen hat). Nichts anderes gilt für ein Gebot, solche Ernennungsakte bezüglich der dort vorgenommenen, im freien Ermessen gelegenen, höheren Einstufung des Beamten in Richtung einer noch höheren Einstufung zu korrigieren.

47 Hinzu kommt im vorliegenden Fall aber auch noch, dass der Mitbeteiligten schon gegen den Vorrückungstichtagsfestsetzungsbescheid vom 25. Oktober 2006, welcher bereits im Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbotes der RL ergangen war, ein effizienter Rechtsbehelf, nämlich die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zur Geltendmachung einer allfälligen Diskriminierung durch diese Vorrückungstichtagsfestsetzung, offen gestanden wäre (vgl. zu ähnlichen Konstellationen das hg. Erkenntnis vom 9. September 2016, 2016/12/0001, Rz 36, sowie das dort zitierte hg. Erkenntnis vom 16. November 2015, Ra 2015/12/0013, dort zur Geltendmachung einer behaupteten Verletzung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts). Entsprechendes würde für die Bekämpfung der anlässlich der Ernennung erfolgten Einstufung im Ernennungsbescheid gelten, wenn eine solche aus Gründen des Unionsrechts erforderlich sein sollte.

48 Aus dem Vorgesagten folgt, dass der Mitbeteiligten eine Option gemäß Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 in das dort geregelte Vorrückungsregime verwehrt war.

49 Zwar verweist das Landesverwaltungsgericht Kärnten zu Recht auf die Maßgeblichkeit des Vorrückungstichtages auch für den Zeitpunkt des Anfalles eines erhöhten Urlaubsausmaßes gemäß § 70 Abs. 6 K-DRG bzw. für die Berechnung des Zeitraumes der geleisteten "treuen Dienste" zur Erlangung einer Jubiläumszuwendung gemäß § 165 Abs. 1 K-DRG (vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere Abs. 2 Z 2 leg. cit.). Diese Wirkung entfaltet der Vorrückungstichtag auch nach den §§ 70 und 165 K-DRG in ihrer Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 82/2011, wie sie für von der Option ausgeschlossene Beamte gemäß Art. VI Abs. 8 LGBl. Nr. 82/2011 maßgeblich bleiben.

50 Dies bedeutet aber nicht, dass die solcherart von einer Option gemäß Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 ausgeschlossenen Beamten ohne Rechtsschutz gegen die Heranziehung einer diskriminierenden Vorrückungstichtagsfestsetzung in den genannten Zusammenhängen wären:

51 Soweit die Festsetzung des Vorrückungstichtages - wie im Revisionsfall - schon nach dem 1. Jänner 2004 erfolgte, stand - wie oben erwähnt - schon gegen die diesbezügliche Entscheidung ein effizienter Rechtsbehelf nach Art. 9 RL offen.

52 Soweit die Festsetzung des Vorrückungsstichtages unter Ausschluss von Zeiten vor dem 18. Lebensjahr aber schon vor dem 1. Jänner 2004 erfolgt war, bewirkte das innerstaatliche Inkrafttreten des Diskriminierungsverbotes nach der RL eine Durchbrechung der Rechtskraftwirkung solcher Bescheide und eröffnet auch Beamten, die von einer Option in das Neurecht ausgeschlossen sind oder eine solche Option nicht vornehmen wollen, die Möglichkeit - sonst im Altrecht verbleibend - die Feststellung eines unionsrechtskonformen Vorrückungsstichtages (bei welcher der Anwendungsvorrang bei § 145 Abs. 1 K-DRG alte Fassung anzusetzen hätte) zu erwirken (vgl. hierzu das zur entsprechenden Bundesrechtslage ergangene bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 16. November 2015, Ra 2015/12/0013, sowie das hg. Erkenntnis vom 9. September 2016, Ro 2015/12/0025, Rz 89 ff).

53 Aus diesen Erwägungen erheischen die vorangeführten Auswirkungen des Vorrückungsstichtages auch keine abweichende Auslegung der Übergangsvorschrift des Art. VI Abs. 7 erster Satz LGBl. Nr. 82/2011, oder deren Modifikation durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechtes.

54 Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Mitbeteiligte fallbezogen von einer Neuantragstellung in dem im vorletzten Absatz aufgezeigten Sinn ausgeschlossen ist, weil sie den nach dem 1. Jänner 2004 erlassenen Bescheid über die Festsetzung ihres Vorrückungsstichtages unbekämpft gelassen hat.

55 Aus dem Vorgesagten folgt, dass die Dienstbehörde den auf Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 gestützten Antrag der Mitbeteiligten zu Recht abgewiesen hat.

56 Soweit sich der Antrag vom 26. Jänner 2016 aber auch auf eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages ohne Option in das durch das Landesgesetz LGBl. Nr. 82/2011 geschaffene System verstanden haben sollte, wäre er im Hinblick auf die rechtskräftige Festsetzung des Vorrückungsstichtages nach Altrecht (in Ermangelung einer Rechtskraftdurchbrechung) unzulässig.

57 Entsprechendes gilt auch für die Anträge der Mitbeteiligten zur Feststellung von Teilaspekten für die Ermittlung des Urlaubsausmaßes sowie für die Zulässigkeit der Gewährung einer Jubiläumszuwendung. Zur Klärung dieser Fragen steht das Verfahren über einen Antrag auf Gewährung von Jubiläumszuwendung bzw. zur Feststellung des dem Beamten aktuell zustehenden Urlaubsausmaßes zur Verfügung (vgl. zur Unzulässigkeit der gesonderten Feststellung von Begründungselementen allgemein etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, 2010/12/0150).

58 Dass die Abhängigkeit solcher Entscheidungen vom Vorrückungsstichtag nicht gegen die hier vertretene Auslegung des Art. VI Abs. 7 erster Satz LGBl. Nr. 82/2011 spricht, wurde bereits oben dargelegt.

59 Indem das Landesverwaltungsgericht Kärnten die oben aufgezeigte Rechtslage verkannte, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

60 Im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 42 Abs. 4 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof von seiner Ermächtigung Gebrauch gemacht, in der Sache selbst zu entscheiden. In diesem Zusammenhang war der auf Art. VI Abs. 7 LGBl. Nr. 82/2011 gestützte Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages abzuweisen; die darüber hinausgehenden Feststellungsanträge waren als unzulässig zurückzuweisen.

Wien, am 21. Februar 2017