

TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/23 W228 2223005-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.06.2020

Entscheidungsdatum

23.06.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4

PG 1965 §41

Spruch

W228 2223005-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX vertreten durch XXXX Rechtsanwälte, 1010 Wien, XXXX, gegen den Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (kurz: BVAEB; vormals Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, kurz BVA) vom 25.07.2019, GZ: XXXX, betreffend den Antrag vom 18.07.2019 bezüglich Feststellung der Ruhebezugshöhe in den Jahren 2015 bis laufend gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 102/2018 sowie bezüglich Ersatz des Übergennusses in Höhe von € 84,24 gem. § 39 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 102/2018 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der Spruch lautet:

„1.) Ihrem, am 18. Juli 2019 eingelangten, Antrag betreffend Feststellung der Höhe des Ruhebezugs vom 1. Jänner 2015 steht entschiedene Sache entgegen und ist dieser zurückzuweisen.

Ab 1. Jänner 2016 gebührt ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.217,02.

Ab 1. Jänner 2017 gebührt ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.242,76.

Ab 1. Jänner 2018 gebührt ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.294,64.

Ab 1. Jänner 2019 gebührt ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.360,53.

Ab 1. Jänner 2020 gebührt ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.421,02.

2.) Es wird festgestellt, dass es zu keinem Übergennuss kam.“

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Seitens der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (kurz: BVAEB; vormals Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, kurz BVA) wurde zum, am 18. Juli 2019 eingelangten, Antrag mit Bescheid vom 25.07.2019, GZ: XXXX, festgestellt, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 Pensionsgesetz 1965 (PG 1965) BGBl. Nr. 340, idF des BGBl. I. Nr. 102/2018, vom 1. Jänner 2015 an, ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.176,27, ab 1. Jänner 2016 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.211,26, ab 1. Jänner 2017 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.236,95, ab 1. Jänner 2018 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.288,74 und ab 1. Jänner 2019 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.354,52 gebühre. Es wurde weiters festgestellt, dass gemäß § 39 PG 1965, idF. BGBl. I Nr. 102/2018, im Bezugszeitraum 01/2019 bis 08/2019 ein Übergenuß in der Höhe von € 84,24 brutto bestehe, der dem Bund zu ersetzen sei. Begründend wurde ausgeführt: „Zu Spruchpunkt 1.): Mit Bescheid der BVA, Pensionsservice, vom 9. Mai 2012 wurde festgestellt, dass Ihnen vom 1. Jänner 2012 an ein Ruhegenuss in der Höhe von monatlich brutto € 2.483,87 sowie eine Nebengebühreuzulage in der Höhe von monatlich brutto € 595,70 gebührt. In Ihrer Eingabe vom 20. Mai 2015 brachten Sie vor, die Anwendung des § 41 Abs. 3 Pensionsgesetz 1965 (PG 1965), BGBl. Nr. 340, bei der Anpassung Ihrer Ruhebezüge ab 1. Jänner 2015, verstoße gegen Art. 2 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. § 41 Abs. 3 PG 1965 benachteilige nämlich ältere (vor dem 1. Jänner 1955 geborene) Beamte gegenüber jüngeren (nach diesem Zeitpunkt geborenen) Beamten in Ansehung der für die Pensionserhöhung vorgesehenen Modalitäten. Davon ausgehend beantragten Sie die bescheidmäßige Feststellung des Ihnen ab dem 1. Jänner 2015 zustehenden Ruhegenusses inklusive der Nebengebühreuzulage. Mit Bescheid der BVA, Pensionsservice, vom 24. Juni 2015 wurde auf Grund dieses Antrags gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 PG 1965 festgestellt, dass Ihnen ab 1. Jänner 2015 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto € 3.176,27 gebührt. Es wurde zudem ausgeführt, dass eine Altersdiskriminierung auch deshalb nicht vorliegt, weil für die ab dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten das System der Parallelrechnung nach § 99 PG 1965 gelte. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Erkenntnis vom 19. August 2016 gemäß § 28 Abs. 2 VwGGV als unbegründet ab. Das Gericht vertrat die Ansicht, die in Rede stehende unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters, nämlich die in § 41 Abs. 3 PG vorgesehene, lediglich für vor dem 1. Jänner 1955 geborene Beamte zum Tragen kommende Deckelung der Pensionsanpassung, stehe nicht im Widerspruch zu der Richtlinie. Der Umstand, dass ab dem 1. Jänner 1955 geborene Beamte bei der Bemessung ihres Ruhebezuges einer für sie ungünstigeren Parallelrechnung unterlägen, rechtfertige die bestehende Ungleichbehandlung. Infolge der gegen dieses Erkenntnis erhobenen Revision hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25. Oktober 2017, Ro 2016/12/0027, die zuletzt genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. In seinen Erwägungen verwies der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Begründung des Erkenntnisses vom selben Tag, Ro 2016/12/0027, in welchem er auszugsweise Folgendes ausführte: „Die nach dem PG 1965 dem Bundesbeamten zustehende Pension ist einem Arbeitsentgelt der Beamten im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. c RL gleichzuhalten. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine gemäß § 99 Abs. 5 PG 1965 zustehende Gesamtpension handelt (vgl. zu all dem das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 21. Jänner 2015, Rs C-29/13, Felber, Rz 24). Die Festlegung ihrer jeweiligen Höhe ist daher - wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend erkannt hat - an Art. 2 und 6 RL zu messen. Wie das Bundesverwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, beruht die in § 41 Abs. 3 PG 1965 in Abweichung von den sonstigen Regeln festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung für vor dem 1. Jänner 1955 geborene Beamte auf einer unmittelbaren Ungleichbehandlung auf Grund des Alters. Eine solche Ungleichbehandlung verstößt gegen die unmittelbar anwendbare RL, sofern sie nicht aus dem Grunde des Art. 6 RL gerechtfertigt ist. In diesem Zusammenhang vertrat das Bundesverwaltungsgericht - zusammengefasst - die Auffassung, die hier vorliegende Schlechterstellung von Beamten, die vor dem 1. Jänner 1955 geboren wurden, gegenüber jüngeren Beamten in Ansehung der Pensionsanpassung sei gerechtfertigt, weil auch diese (älteren) Beamten einen Beitrag zur langfristigen Finanzierbarkeit der Pensionen (durch eine geringere Anpassung in den ersten drei Jahren des Pensionsbezuges) leisten sollen. Dabei geht das Bundesverwaltungsgericht offenkundig davon aus,

dass die zu einem solchen Beitrag nicht herangezogenen jüngeren Beamten ihren Beitrag zu diesem Ziel dadurch zu leisten haben, dass für sie die (ungünstigere) Bemessung der Ruhebezüge im Wege der Parallelrechnung gemäß § 99 Abs. 1 bis 5 PG 1965 zur Anwendung gelangt. Dabei übersieht das Bundesverwaltungsgericht allerdings, dass die in der vorzitierten Gesetzesbestimmung vorgesehene Parallelrechnung nicht für alle nach dem 31. Dezember 1954 geborenen (jüngeren) Beamten gilt. Aus dem Grunde des § 99 Abs. 6 PG 1965 ist nämlich eine Parallelrechnung nicht durchzuführen, wenn der Anteil der ab 1. Jänner 2005 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit an der gesamten ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit weniger als 5 % oder weniger als 36 Monate beträgt. In diesem Fall ist der Ruhebezug nach den Bestimmungen des PG 1965 mit Ausnahme des Abschnittes XIII zu bemessen. Daraus folgt, dass nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte, welche unter die Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen, der Parallelrechnung ebenso wenig unterliegen wie die Revisionswerberin. Dennoch kommt für diese Beamte - weil sie nicht vor dem 1. Jänner 1955 geboren sind - die ungünstige Pensionsanpassungsregel des § 41 Abs. 3 PG 1965 nicht zur Anwendung, sodass der vom Bundesverwaltungsgericht ins Treffen geführte Rechtfertigungsgrund gemäß Art. 6 RL für eine Ungleichbehandlung der Revisionswerberin im Vergleich zu dieser Gruppe jüngerer Beamter nicht zum Tragen kommt. Jedenfalls in Ermangelung anderer vom Bundesverwaltungsgericht festgestellter bzw. ins Treffen geführter Rechtfertigungsgründe stünde aber der Anwendungsvorrang des Art. 2 RL einer Anwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 entgegen, weil dadurch die Altersgruppe der Revisionswerberin gegenüber nach dem 31. Dezember 1954 geborenen Beamten, auf welche die Sonderbestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 Anwendung findet, diskriminiert wäre. Die zuletzt genannte Altersgruppe erlangt nämlich nicht nur - wie die erstgenannte Altersgruppe - einen ihrer bisherigen Dienst- und Beitragsleistung angepassten, ausschließlich nach den günstigeren Regeln des PG 1965 ermittelten (Erst-)Ruhebezug, sondern darüber hinaus - anders als die erstgenannte Altersgruppe - eine günstigere Anpassung desselben während der ersten drei Jahre des Ruhestandes." Mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Oktober 2018, GZ: W217 2111335-1/14E wurde festgestellt, dass Ihnen vom 1. Jänner 2015 an ein Ruhebezug von monatlich brutto € 3.182,03 (bestehend aus Ruhegenuss und Nebengebühreuzulage) sowie die Nachzahlung der entsprechenden Bezugsdifferenz gebührt. Die von der BVA, Pensionsservice, im Wege der Finanzprokuratur erhobene außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. April 2019, Ra 2018/12/0059, zurückgewiesen. Somit war das Verfahren zur Anpassung Ihres Ruhebezuges ab 1.1.2015 gemäß § 41 Abs. 3 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 111/2010 rechtskräftig abgeschlossen. Durch die Novelle BGBl. I Nr. 102/2018 wurde der Regelungsbereich des § 41 Abs. 3 PG 1965 insofern erweitert, als die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung nicht nur auf die vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, anzuwenden ist, sondern auch bei jenen Beamten, auf die § 99 Abs. 6 PG 1965 anwendbar ist. Gemäß § 109 Abs. 85 PG 1965 besteht rückwirkend ab 1.1.2005 eine neue Rechtslage, auf deren Grundlage Ihre Ansprüche auf Ruhebezug zu beurteilen sind. Das oben dargestellte Verfahren hat sich auf § 41 Abs. 3 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 111/2010 gestützt, wobei diese Fassung des § 41 Abs. 3 PG 1965 mit 23.12.2018 außer Kraft getreten ist. Zu dieser außer Kraft getretenen Fassung wurde vom VwGH ausgesprochen, dass § 41 Abs. 3 PG 1965 deshalb nicht anwendbar ist, weil Personen, geboren ab 1955, welche unter den Anwendungsbereich des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen, einer anderen Anpassung unterliegen und damit eine Diskriminierung von Personen, vor 1955 geboren, vorliegt. Genau diese Diskriminierung wurde vom Gesetzgeber nun beseitigt. Somit liegt rechtswirksam ab 23. Dezember 2018 eine Rechtslage vor, die keine Diskriminierung mehr aufweist. Daher steht das zitierte Verfahren einer neuen Entscheidung nicht im Weg. Die Rechtskraft der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. September 2018, GZ: W255 2112362-1/20E, steht einer weiteren Entscheidung in derselben Sache entgegen. Nunmehr liegt durch die rückwirkende Änderung jener Norm, die der rechtskräftigen Entscheidung zu Grunde lag, § 41 Abs. 3 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 111/2010, in der Beurteilung der Pensionsanpassung Ihrer Bezüge ab 1.1.2015 eine neue Verwaltungssache vor, sodass die genannte rechtskräftige Entscheidung einer neuerlichen verwaltungsbehördlichen Entscheidung nicht entgegensteht (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 68 RZ 32 ff). Daraus folgt: Gemäß § 41 Abs. 1 PG 1965 gelten künftige Änderungen dieses Bundesgesetzes für Personen, die am Tag vor dem In-Kraft-Treten der jeweiligen Änderung bereits Anspruch auf Leistungen nach diesem Bundesgesetz haben, nur dann, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Nach § 41 Abs. 2 PG 1965 sind die nach diesem Bundesgesetz gebührenden Ruhe- und Versorgungsbezüge mit Ausnahme der Ergänzungszulage gemäß § 26 zum selben Zeitpunkt und im selben Ausmaß wie die Pensionen in der gesetzlichen Pensionsversicherung anzupassen, wenn auf sie bereits 1. vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat oder 2. sie von

Ruhegenüssen abgeleitet werden, auf die vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat. Die erstmalige Anpassung eines Ruhebezuges ist abweichend vom ersten Satz erst mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen. Ihr Ruhebezug war daher erstmalig ab 1. Jänner 2014 anzupassen. Nach § 41 Abs. 3 PG 1965 ist die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, sowie bei jenen, auf die § 99 Abs. 6 anwendbar ist, bei den ersten drei Anpassungen ihrer Ruhebezüge oder der von diesen abgeleiteten Versorgungsbezüge anzuwenden, sofern für das jeweilige Kalenderjahr keine von § 108h Abs. 1 ASVG abweichende Regelung gilt. Da bei der Pensionserhöhung 2015 keine abweichende Regelung zu § 108h Abs. 1 ASVG gilt, ist § 41 Abs. 3 PG 1965 anzuwenden. Da Sie vor dem 1.1.1955 geboren wurden, sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, Ihr Ruhebezug ab 1. Jänner 2012 angefallen ist und daher erstmalig ab 1. Jänner 2014 angepasst wurde, ist für die Pensionserhöhung Ihres Bezuges zum 1. Jänner 2015 die Regelung nach § 41 Abs. 3 PG 1965 anzuwenden. Der Modus dieser Anpassung nach § 41 Abs. 3 PG 1965 lautet: 1. Pensionen, die 60% der (monatlichen) Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG nicht überschreiten, werden mit dem Anpassungsfaktor 1,017 vervielfacht. 2. Die übrigen Pensionen sind um einen Fixbetrag zu erhöhen, der sich aus der Multiplikation von 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG mit dem Anpassungsfaktor ergibt. In beiden Fällen ist die Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2015 (€ 4.650) heranzuziehen. Mit dem Anpassungsfaktor anzupassen sind daher Pensionen bis einschließlich € 2.790 (Z 1), die übrigen Pensionen sind um den Fixbetrag von € 47,43 zu erhöhen. Da Ihr Ruhebezug von monatlich brutto € 3.128,84 im Jahr 2014 den Betrag von € 2.790,- übersteigt, war die Erhöhung Ihres Ruhegenusses mit dem Fixbetrag von € 47,43 ab 1. Jänner 2015 vorzunehmen. Ihr Ruhebezug ab Jänner 2015 beträgt somit brutto € 3.176,27. Zu Spruchpunkt 2.): Für die Zeit vom 01.01.2015 bis 31.12.2018 gelangten die vom Bundesverwaltungsgericht mit Entscheidung vom 9. Oktober 2018, GZ: W217 2111335-1/14E, festgestellten Bezüge zur Auszahlung. Mit der am 22. Dezember 2018 ausgegebenen 2. Dienstrechts-Novelle 2018, wurde § 41 Abs. 3 PG 1965 rückwirkend geändert. Im Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2018 haben Sie Ihre Ruhebezüge in der vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Höhe gutgläubig in Empfang genommen. Eine Rückforderung der Differenz zu den im Spruchpunkt I.) festgestellten Bezugshöhen aus dem Titel des Ersatzes zu Unrecht empfangener Leistungen gemäß § 39 PG 1965 findet daher nicht statt. Mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 102/2018, am 23. Dezember 2018 kann ab 1. Jänner 2019 nicht mehr von einem gutgläubigen Empfang ausgegangen werden. Daher sind die Überbezüge ab 1. Jänner 2019 in der Höhe von € brutto von Ihren Ruhebezügen einzubehalten.“

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch XXXX Rechtsanwälte, 1010 Wien, XXXX, fristgerecht Beschwerde. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt: „[...] Ich weise vorweg darauf hin, dass in der gegenständlichen Angelegenheit bereits zwei Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichtes ergangen sind, insbesondere jenes vom 9.10.2018, GZ: W217 211 11335-1/14E. Durch dieses wurde festgestellt, dass mir ab 1.1.2015 ein Ruhebezug von monatlich brutto € 3.182,03 gebührt. Entgegen der Rechtskraftwirkung dieses Erkenntnisses wurde mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid ausgesprochen, dass mir ab 1. Jänner 2015 ein Ruhegenussbezug in Höhe von monatlich brutto € 3.176,27 gebührt und welche Ansprüche ich davon ausgehend in weiterer Folge habe (jeweils mit datumsmäßigen Angaben der davon ausgehend gemäß den jährlichen Anpassungen sich ergebende Beträge). Dem ist Folgendes vorausgegangen: Mit Zuschrift der belangten Behörde vom 27.6.2019 wurde mir mitgeteilt, dass mir der Ruhebezug nicht gemäß Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, sondern in geringeren Höhe ausbezahlt werden würde, nämlich in jenem Ausmaß, welches der nunmehrigen Entscheidung entspricht. In Übereinstimmung mit dieser wurde ich auch bereits zur Erstattung eines angeblichen Übergenusses aufgefordert. All das sei die Konsequenz einer Änderung des § 41 Abs. 3 PG 1965 durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2018. Darauf habe ich mit Eingabe vom 17.7.2019 reagiert, in welcher ich Folgendes vorbrachte und beantragte: „Die rechtliche Situation stellt sich wie folgt dar: 1.) § 634 Abs. 12 ASVG sieht für die Kalenderjahre 2009 und 2010 eine für höhere Pensionen gegenüber der Grundregel des § 118h ASVG, reduzierte Pensionsanpassung durch deren Deckelung vor. 2.) Durch § 41 Abs. 3 PG 1965 wurde normiert, dass die gleiche Reduzierung der Pensionsanpassungen für alle vor dem 1.1.1955 Geborenen, am 31.12.2006 im Dienststand befindlich gewesenen Bundesbeamten in den ersten drei Jahren des Pensionsbezuges stattzufinden hat. 3.) Dagegen habe ich unionsrechtswidrige altersbezogene Diskriminierung eingewandt. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte zunächst eine solche Diskriminierung mit der Begründung, dass damit (sinngemäß) nur ausgeglichen werde, dass andererseits bei den jüngeren (nach dem 31.12.1954 geborenen) Beamten eine Parallelrechnung nach § 99 PG 1965 Platz greift. 4.) Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Auffassung mit

der Begründung verworfen, dass die Parallelrechnung nicht für alle im vorangeführten Sinne jüngeren Beamten gilt, sondern für jene nicht, die durch den Abs. 6 des § 99 PG 1965 erfasst werden. Er hat aus diesem Grund das Vorliegen einer unionsrechtswidrigen altersbezogenen Diskriminierung bejaht, und davon ausgehend hat das Bundesverwaltungsgericht meine Pension in jener Höhe festgesetzt, die sich ohne die Anwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 ergibt. 5.) Durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2018 wurde in § 41 Abs. 3 PG 1965 nach „vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten“ eingefügt „sowie bei jenen, auf die § 99 Abs. 6 anwendbar ist“. Es ist somit eine Regelungsänderung nur in Bezug auf die von § 99 Abs. 6 PG 1965 Betroffenen vorgenommen worden, nicht hingegen in Bezug auf die mich betreffende Gesetzregelung. Es kann daher überhaupt nicht zur Diskussion stehen, dass eine zu meinen Gunsten ergangene rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidung dadurch hätte außer Kraft gesetzt werden können. Ob die Regelung nun (anders als früher) unionsrechtskonform ist, hat dafür keinerlei Bedeutung. Eine Reduzierung meines Pensionsanspruches gegenüber der rechtskräftigen Entscheidung entbehrt jeder Rechtsgrundlage, das gilt selbstverständlich auch für jedwede Rückforderung wegen eines angeblichen Übergenusses. Es bedarf in diesem Sinne auch keiner weiteren Entscheidung, für mich besteht ein Anspruch aufgrund bereits entschiedener Sache und soweit die entsprechende Zahlung nicht geleistet wird, sind die Voraussetzungen des Art. 137 B-VG erfüllt. Ich behalte mir die Einbringung einer solchen Klage vor und beantrage nur vorsichtshalber bescheidmäßige Absprache über den an mich zu leistenden Ruhebezug und zwar ab Beginn meines Ruhestandes, insbesondere aber für die Zeit ab 1.1.2019.“ Ohne weiteres Verfahren ist nunmehr der beschwerdegegenständliche Bescheid erlassen worden. [...] Der Großteil der Bescheidbegründung besteht in der Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens und in Ausführungen dazu, wie die Pensionshöhe ohne Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zu bemessen ist. Ich gehe davon aus, dass diesbezüglichen Berechnungen in sich richtig sind und sehe daher von spezifischen Ausführungen dazu ab. Hingegen enthält die Bescheidbegründung nichts Sinnvolles zu der einzig strittigen Frage, ob das von der belangten Behörde zugrunde gelegte Abgehen von der BVwG-Entscheidung zulässig und richtig ist. In der Begründung zu Spruchpunkt 2 des Bescheides den (angeblichen) Übergenuss betreffend werden zwar die behördlichen Überlegungen zur zweiten Dienstrechtsnovelle 2018 wiederholt, auf mein Vorbringen gemäß Stellungnahme und Antrag vom 17.7.2019 wurde jedoch weder in diesem Rahmen noch überhaupt eingegangen. Es ist andererseits gerade dies die einzige strittige Frage, sodass geradezu Ausführungen von echtem Begründungswert gänzlich fehlen. Dementsprechend gilt insoweit völlig unverändert, was ich in Stellungnahme und Antrag vom 17.7.2019 ausgeführt habe. Das Wesentliche dabei ist, dass es in Bezug auf den für mich maßgeblichen Gesetzestext überhaupt keine Änderung gegeben hat, insbesondere auch nicht durch die zweite Dienstrechtsnovelle 2018, sodass eine Eingriffsmöglichkeit in eine rechtskräftige Entscheidung (nämlich in die oben näher bezeichnete Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes) aus dem Grund einer geänderten Gesetzeslage nicht in Betracht kommt. Da es auch sonst keine taugliche rechtliche Grundlage für ein Abweichen von der rechtskräftigen BVwG-Entscheidung gibt, hätte richtigerweise deren weitere Gültigkeit zugrunde gelegt werden müssen. Dies dem primär von mir in Stellungnahme und Antrag vom 27.5.2019 bekundeten Standpunkt mit der Maßgabe, dass es überhaupt keiner neuen Entscheidung bedurfte sondern nur das BVwG-Erkenntnis durch entsprechende Auszahlung umzusetzen war. Damit kann naturgemäß auch von einer Übergenussrückforderung nicht die Rede sein. Nur unter der Voraussetzung, dass man von einer Divergenz ausgeht, welche durch die behördlichen Behauptungen einerseits und meinem gegenteiligen Standpunkt laut Stellungnahme und Antrag vom 17.7.2019 andererseits definiert ist und daraus ein Feststellungsinteresse im Sinne meines Eventualantrages resultiert, war eine bescheidmäßige Absprache zulässig. Ich stehe allerdings unverändert auf dem Standpunkt, dass jedenfalls in Bezug auf die Pensionshöhe ab 1.1.2015 eine Entscheidung gänzlich unzulässig war, weil es dazu auch schon eine betragsmäßige Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht gegeben hat. Lediglich über die daraus zufolge jährlicher Anpassungen ab 1.1.2016 resultierenden Pensionsausmaße konnten betragsmäßige Feststellungen getroffen werden sowie auch eine Feststellung dahingehend, dass ein Übergenuss nicht entstanden und daher auch nicht rückzuerstatten ist. [...]“

Die Beschwerde wurde unter Anschluss der Akten des Verfahrens am 30.08.2019 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 09.12.2019 der BVAEB das Beschwerdeschreiben zur Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt. Dabei wurde im Wesentlichen ausgeführt: „[...] Darüber hinaus wird die Entscheidung des EuGH vom 07.10.2019 in der Rs C-171/18, Safeway, übermittelt. In Bezug auf die Entscheidung des EuGH wird um folgende Darlegung ersucht: 1.) Wie wurde bei der rückwirkenden Einbeziehung des, nach § 99 Abs.

6 PG 1965 betroffenen, Personenkreises sichergestellt, dass das Verbot, den begünstigten Personen ihre Vergünstigungen für die Vergangenheit zu entziehen, eingehalten wird (Rz 41 der Entscheidung)? 2.) Wie wird die rückwirkende Änderung des § 41 Abs. 3 PG 1965 mit BGBl. I Nr. 102/2018 in Hinblick auf die unionsrechtlichen Garantien (Rechtssicherheit, berechtigtes Vertrauen der Betroffenen) gerechtfertigt (Rz 43)? 3.) Die Einführung einer rechtlich unverbindlichen Praxis reicht laut der Entscheidung des EuGH nicht (Rz 25). Ebenso darf es gemäß dieser Entscheidung zu keinem vorübergehenden Fortbestand der Diskriminierung kommen (Rz 24). Wie wurden diese Vorgaben erfüllt, zumal die rückwirkende Änderung des § 41 Abs. 3 PG 1965, als reine Normänderung, die faktische Diskriminierung der BF nicht beendet? [...]“

Am 03.02.2020 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine mit 28.01.2020 datierte Stellungnahme der BVA ein, in welcher, wie folgt, repliziert wurde: „Zu dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde vom 26.08.2019, wonach von der BVAEB zur Frage der Anpassung des Ruhebezuges keine - weitere - Entscheidung getroffen hätte werden dürfen, wird auf die Ausführungen im Bescheid der BVA vom 25.07.2019 Zahl: XXXX verwiesen. Dass infolge einer (rückwirkenden) Änderung der Rechtslage eine neuerliche Entscheidung zu treffen ist, kann vom Beschwerdeführer nicht bestritten werden. Das Vorbringen (Seite 4 letzter Absatz), dass sich im maßgeblichen Gesetzestext überhaupt keine Änderung ergeben hätte, ist nicht nachvollziehbar. Die Änderung bezieht sich im Kern genau auf die Rechtslage, die nach der Entscheidung des VwGH zur Diskriminierung und daher zur Nichtanwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 geführt hat. Mit der rückwirkenden Änderung fällt die Diskriminierung nach den Bestimmungen weg, sodass § 41 Abs. 3 PG 1965 BGBl. Nr. 340, idF des BGBl. I Nr. 102/2018 nun hinsichtlich der Anpassung der Bezüge des Beschwerdeführers anzuwenden ist. Zu den Fragestellungen 1.) bis 3.) dürfen wir zusammenfassend Folgendes mitteilen: Der VwGH hat in der Entscheidung Ra 2018/12/0059 vom 30.04.2019 eine Revision der BVA vertreten durch die Finanzprokuratur zurückgewiesen. Aus den Ausführungen des VwGH ist ableitbar, dass es für die Frage der Diskriminierung nicht auf das tatsächliche Bestehen einer Ungleichbehandlung ankommt (Rz 19). Davon ist aber sicherlich die Frage zu trennen, in welchem Rahmen es dem Gesetzgeber möglich ist, eine tatsächlich eingetretene oder eben nur theoretisch denkbare Diskriminierung auch rückwirkend zu bereinigen. Wir dürfen daher die in der Revision der Finanzprokuratur erfolgten Ausführungen beilegen und wiederholen, nach denen es zwar von der Formulierung der Normen eine Diskriminierung wie vom VwGH festgestellt gab, jedoch in der Realität aus der Gruppe der sogenannten begünstigten Personen keine Person einen Vorteil aus der Pensionsanpassung ziehen konnte bzw. gezogen hat. Es gibt real somit keine begünstigte Person. Der Gesetzgeber hat - jeweils kurz - vor der Pensionsanpassung abweichende Pensionsanpassungen angeordnet, sodass genau genommen auf Basis der realen Lebenslage auch nie eine Diskriminierung hätte eintreten können. Eine diesbezügliche Argumentation war im Revisionsverfahren jedoch nicht mehr möglich. Im gegenständlichen Verfahren trifft die Argumentation aber sicherlich insofern zu, als aus der gegenständlichen Entscheidung des EuGH C-171/18 nicht abgeleitet werden kann, dass der Gesetzgeber eine rückwirkende Bereinigung einer diskriminierenden Wirkung von Bestimmungen, die sich in der Realität nicht verwirklicht haben und auch nicht verwirklicht hätten können, verwehrt ist.“ Aus der erwähnten Revisionsschrift ist folgender, wesentlicher Teil wiederzugeben: „[...] Die nunmehrige Revisionswerberin hätte zur Frage der Rechtfertigung insb vorbringen können: „Die Regelung des § 41 Abs. 3 PG 1965 weist - in Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen der Pensionsanpassung - keine diskriminierende Wirkung aufgrund des Alters auf. Die Regelung zielt darauf ab, dass eine bestimmte Gruppe, die aufgrund ihres Alters und der zeitlichen Nähe zum Pensionsanfall von den Pensionsreformen der Pensionsharmonisierung ausgenommen wurde (d.h. keine pensionsrechtlichen Einbußen), einen geringen Beitrag zur Konsolidierung der Finanzierung der künftigen Pensionen leisten soll. Insofern wurde diese Gruppe der älteren Beamten (Berechnung der Pension nach dem Altrecht) anders behandelt als die jüngeren Beamten (Berechnung der Pension nach der Parallelrechnung Altrecht - Neurecht). Nach Ansicht des VwGH wäre das auch gerechtfertigt, hätte der Gesetzgeber nicht gleichzeitig eine Übergangsbestimmung für eine Gruppe von jüngeren (dienstunfähigen) Beamten geschaffen, deren Neustart noch relativ klein war und deren Pension - aus verwaltungsökonomischen Gründen - deshalb auch noch allein nach dem Altrecht berechnet wurde. Sie wurden also bei der Pensionsberechnung den älteren Beamten gleichgestellt, aber nicht formal bei der Pensionsanpassung. Für diese Gruppe der (dienstunfähigen) jüngeren Beamten galt zwar § 41 Abs. 3 PG 1965 formal nicht, weshalb bei dieser Bestimmung eine niedrigere Pensionsanpassung vermutet wurde und nach Ansicht des VwGH eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters vorlag, weil die jüngeren (dienstunfähigen) Beamten diese niedrigeren Pensionsanpassungen nicht hatten, aber auch nicht von den Pensionsreformen betroffen waren. Nicht berücksichtigt wurde vom Bundesverwaltungsgericht, dass die jüngeren (dienstunfähigen) Beamten von der für

sie günstigeren Pensionsanpassung überhaupt nicht betroffen waren, weil sie zu niedrige Pensionen hatten. Nach dem Bundesverwaltungsgericht genüge es für eine unmittelbare Diskriminierung, dass eine Person wegen ihres Alters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfahren würde. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich damit aber nicht auseinandergesetzt, dass sich diese Gruppe nicht nur nach dem Alter, sondern auch von der Art der Ruhestandsversetzung (die Gruppe der jüngeren Beamten wäre ausschließlich wegen Dienstunfähigkeit betroffen) von der Gruppe der älteren Beamten unterscheidet. Wenngleich dem § 41 Abs. 3 PG 1965 in Zusammenschau mit § 99 Abs. 6 PG 1965 auf dem Papier eine diskriminierende Wirkung unterstellt werden kann, müssen für die Bewertung jeweils alle Bestimmungen der Pensionsanpassung mitbeachtet werden. Durch die gesetzlichen Sonderregelungen der Pensionsanpassung blieb § 41 Abs. 3 PG 1965 bis inklusive der Anpassung für das Jahr 2014 überhaupt ohne Anwendung. Vor diesem Ansatz wird festgestellt, dass sich eine Ausweitung des § 41 Abs. 3 PG 1965 auf die in § 99 Abs. 6 PG 1965 genannten Ansprüche jüngerer Beamter überhaupt nie auswirken hätte können oder nur unter außergewöhnlichen Umständen. Dies zeigt sich bereits an der geringen Anzahl von 16 Fällen (Ansprüche nach § 99 Abs. 6 PG 1965), die im Zeitraum vom 01.02.2011 bis 01.06.2015 pensionsrechtlich angefallen sind und auf die daher § 41 Abs. 3 PG 1965 theoretisch eine Auswirkung haben hätte können. Zur Veranschaulichung dienen die 2 Fälle, die der Anwendung der Regelung am nächsten gekommen wären: 3. Fall: geboren am 30.01.1955, Stichtag 01.09.2014, Bruttobezug € 2.572,61, Höchstbeitragsgrundlage 2016: € 4.860,--; 60 %: € 2.916,-- 4. Fall: geboren am 21.01.1957, Stichtag 01.05.2015, Bruttobezug € 2.628,06, Höchstbeitragsgrundlage 2017: € 4.980,-; 60 %: € 2.988,-. Selbst wenn also der Gesetzgeber die Personen mit Ansprüchen nach § 99 Abs. 6 PG 1965 nicht in § 41 Abs. 3 PG 1965 vergessen hätte, wären sie trotzdem mit dem vollen Anpassungsfaktor erhöht worden. Umgekehrt kann behauptet werden, dass bei einer analogen Anwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 für die Anpassung der Ansprüche nach § 99 Abs. 6 PG 1965 keiner dieser Ansprüche auch nur um 1 Cent anders erhöht worden wäre. Zusammenfassend hat sich das Bundesverwaltungsgericht also nicht mit der gesamten maßgeblichen Sach- und Rechtslage, welche für die Frage, ob eine Bestimmung eine diskriminierende Wirkung entfalten kann, relevant ist, auseinandergesetzt." [...]"

Am 12.05.2020 erfolgte ein Parteiengehör zum Vorbringen hinsichtlich der festzustellenden Werte. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin replizierte am 19.05.2020. Die BVAEB gab dazu am 16.06.2020 eine Stellungnahme ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Oktober 2018, GZ: W217 2111335-1/14E wurde festgestellt, dass Ihnen vom 1. Jänner 2015 an ein Ruhebezug von monatlich brutto € 3.182,03 (bestehend aus Ruhegenuss und Nebengebühreuzulage) sowie die Nachzahlung der entsprechenden Bezugsdifferenz gebührt. Die außerordentliche Revision gegen diese Entscheidung wurde zurückgewiesen.

Mit BGBl. I Nr. 102/2018 wurde der Wortlaut des § 41 Abs. 3 PG 1965 rückwirkend abgeändert.

Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid der BVAEB wurde der Ruhebezug ab 01.01.2015 mit € 3.176,27, ab 01.01.2016 mit € 3.211,26, ab 01.01.2017 mit € 3.236,95, ab 01.01.2018 mit € 3.288,74 und ab 01.01.2019 mit € 3.354,52 festgestellt. Für den Zeitraum 01/2019-08/2019 wurde ein Ersatz des Übergenusses in Höhe von € 84,24 festgestellt.

Der Betrag für das Jahr 2015 im verfahrensgegenständlichen Bescheid entspricht somit dem Betrag in jenem Bescheid, der Ausgangspunkt für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Oktober 2018, GZ: W217 2111335-1/14E, war. Ein Rückersatz des durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes höheren Ruhebezuges für die Jahre 2015-2018 wurde aufgrund gutgläubigem Empfang nicht gefordert.

2. Beweiswürdigung:

Die im Verfahrensgang enthaltenen Feststellungen ergeben sich aus den Verwaltungsakten und wurden von den Verfahrensparteien im Rahmen des ihnen eingeräumten Parteiengehörs nicht bestritten.

Es geht um die Klärung einer Rechtsfrage, siehe dazu die Ausführungen in der Folge.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch einen Senat vorgesehen ist. Da die maßgebenden Rechtsvorschriften des BDG 1979 und des PG 1965 keine Senatzuständigkeit vorsehen, hat die gegenständliche Entscheidung mittels Einzelrichter

zu erfolgen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A) Stattgabe der Beschwerde

Im gegenständlichen Fall ist die Anwendung folgender, geänderter Rechtsvorschrift auf die Beschwerdeführerin strittig:

§ 41 Abs. 3 PG 1965: „Die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung ist bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, sowie bei jenen, auf die § 99 Abs. 6 anwendbar ist, bei den ersten drei Anpassungen ihrer Ruhebezüge oder der von diesen abgeleiteten Versorgungsbezüge anzuwenden, sofern für das jeweilige Kalenderjahr keine von § 108h Abs. 1 ASVG abweichende Regelung gilt.“

Seitens des erkennenden Richters wurde die, mit BGBl. I Nr. 102/2018 eingefügte, Textierung fett und unterstrichen hervorgehoben.

Aufgrund dieser Änderung vertritt die belangte Behörde den Standpunkt, dass sich eine wesentliche Änderung der Rechtslage ergäbe, die eine Neuerlassung eines Bescheides der Beschwerdeführerin gegenüber rechtfertige und somit auch einen Eingriff in die ergangene verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

Dieser Ansicht tritt die Beschwerde entgegen, dass es in Bezug auf den für die Beschwerdeführerin maßgeblichen Gesetzestext überhaupt keine Änderung gegeben habe und es sich um einen unzulässigen Eingriff in eine schon entschiedene Sache handle.

Zur Beurteilung, ob eine wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten ist, ist folgender Rechtssatz des VwGH vom 25.10.2018, Ra 2018/07/0353, heranzuziehen: „Bei der Beurteilung der „Identität der Sache“ ist in primär rechtlicher Betrachtungsweise festzuhalten, ob in den entscheidungsrelevanten Fakten eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Maßgeblich für die Entscheidung der Behörde ist dabei nicht nur § 68 Abs. 1 AVG und für die Berufungsbehörde § 66 Abs. 4 AVG. Vielmehr hat die Behörde die Identität der Sache im Vergleich mit dem im Vorbescheid angenommenen Sachverhalt im Lichte der darauf angewendeten (insbesondere materiellrechtlichen) Rechtsvorschriften zu beurteilen und sich damit auseinander zu setzen, ob sich an diesem Sachverhalt oder seiner „rechtlichen Beurteilung“ (an der Rechtslage) im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den neuen Antrag eine wesentliche Änderung ergeben hat (vgl. dazu Hengstschläger/ Leeb, AVG, § 68 Rz 24). Wesentlich ist eine Änderung nur dann, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgeblich erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde lagen, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann und daher die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides zumindest möglich ist (vgl. Hengstschläger/ Leeb, a.a.O. Rz 26).“

Zur wesentlichen Änderung der Rechtslage käme es daher gegenständlich in jenem Falle, falls die Änderung des Gesetzestexts derart erfolgt ist, dass eine Diskriminierung aufgrund des Alters vollends beseitigt worden wäre und somit die Bestimmung nicht aufgrund des Anwendungsvorrangs auf Basis der Richtlinie unangewandt bliebe.

Daher ist nunmehr die Antwort auf die Frage zu geben, ob die Diskriminierung tatsächlich beendet wurde. Der VwGH hat in seiner Entscheidung vom 30.04.2019, Ra 2018/12/0059, Folgendes ausgesprochen: „[...] Die im vorliegenden Revisionsfall betreffend die Behauptung des Nichtvorliegens einer Diskriminierung gemäß der RL zu beantwortenden Rechtsfragen gleichen jenen, die der Verwaltungsgerichtshof im hg. Beschluss vom 28. Februar 2019, Ra 2018/12/0054, auf Grundlage einer Revision der auch hier revisionswerbenden Amtspartei bereits beantwortet hat. Es wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz iVm Abs. 9 VwGG auf die Begründung des genannten Beschlusses verwiesen, in der das Vorbringen der revisionswerbenden Partei bereits abgelehnt wurde. Demnach gibt es nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich eine - wenn auch kleine - Gruppe gegenüber der Mitbeteiligten aufgrund des Alters begünstigter

Personen. Es ist nämlich die von der revisionswerbenden Behörde anhand konkreter Beispiele illustrierte Gruppe der gemäß § 99 Abs. 6 PG 1965 von der Parallelrechnung Ausgenommenen (der die Mitbeteiligte schon deshalb nicht angehört, weil sie nicht nach dem 31. Dezember 1954 geboren wurde) zugleich von der in § 41 Abs. 3 PG 1965 vorgesehenen Deckelung der Pensionsanpassung nicht betroffen; dies weil der in § 99 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 6 PG 1965 umschriebene Personenkreis aufgrund des Lebensalters dieser Personen von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 3 PG 1965 fällt (siehe dazu auch VwGH 25.10.2017, Ro 2016/12/0027). [...]"

Folgt man dem Verweis auf die Entscheidung vom 28.02.2019, Ra 2018/12/0054, finden sich dort folgende Ausführungen: „[...] Zunächst ist anzumerken, dass die Novelle BGBl. I Nr. 102/2018 im Revisionsfall keine Anwendung findet, weil sie erst nach Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses herausgegeben wurde (siehe VwGH 9.9.2016, Ro 2015/12/0025, Rn 58, mwN). Es ergibt sich aus den Ausführungen der Revision sowie aus den Darstellungen der revisionswerbenden Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (siehe deren Stellungnahme vom 10. August 2018), dass es nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich eine - wenn auch kleine - Gruppe gegenüber dem Mitbeteiligten aufgrund des Alters begünstigter Personen gibt. Es ist nämlich die von der revisionswerbenden Behörde anhand konkreter Beispiele illustrierte Gruppe der gemäß § 99 Abs. 6 PG 1965 von der Parallelrechnung Ausgenommenen (der der Mitbeteiligte schon deshalb nicht angehört, weil er nicht nach dem 31. Dezember 1954 geboren wurde) zugleich von der in § 41 Abs. 3 PG 1965 vorgesehenen Deckelung der Pensionsanpassung nicht betroffen; dies weil der in § 99 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 6 PG 1965 umschriebene Personenkreis aufgrund des Lebensalters dieser Personen von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 3 PG 1965 fällt (siehe dazu auch VwGH 25.10.2017, Ro 2016/12/0027). Hingegen kommt der Mitbeteiligte aufgrund seines Lebensalters zwar jedenfalls in den Genuss der für die Ruhebezugsbemessung günstigeren Regeln des "Altsystems" (weil er nicht nach dem 31. Dezember 1954 geboren wurde und sein Ruhebezug daher nicht der Parallelrechnung unterliegt; vgl. § 99 Abs. 1 PG 1965). Allerdings zählt der Mitbeteiligte aufgrund seines Lebensalters (weil er vor dem 1. Jänner 1955 geboren wurde) auch jedenfalls zu jener Personengruppe, die von der Deckelung der Pensionsanpassung gemäß § 41 Abs. 3 PG 1965 potentiell betroffen ist. De facto wirkte sich die in § 41 Abs. 3 PG 1965 vorgesehene Deckelung auch nachteilig auf die Anpassung des Ruhebezugs des Mitbeteiligten aus. Bereits insofern geht daher die Zulässigkeitsbegründung, wenn sie auf eine bloß theoretische Diskriminierung des Mitbeteiligten verweist, von einer unzutreffenden Prämisse aus. Ferner lässt die allein maßgebliche Zulässigkeitsbegründung auch nicht erkennen, welche (von der Behörde bereits im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ins Treffen geführten) Rechtfertigungsgründe für die vorliegende unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters durch das Bundesverwaltungsgericht nicht hinreichend geprüft worden seien. Entsprechend den Ausführungen der Revision zielt diese darauf ab darzulegen, dass die vorliegende Ungleichbehandlung auch dann unverändert fortbestünde, wenn die den Mitbeteiligten benachteiligende Regelung des § 41 Abs. 3 PG 1965 in ihrem Anwendungsbereich auf jenen Personenkreis erstreckt würde, auf den die Bestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 zur Anwendung gelangt. Es wäre nämlich nach Ansicht der revisionswerbenden Behörde auch im Fall der hypothetischen Anwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 auf den in § 99 Abs. 6 PG 1965 genannten Personenkreis, die zuletzt genannte Personengruppe gegenüber dem Mitbeteiligten besser gestellt, weil die tatsächlich von der Regelung des § 99 Abs. 6 PG 1965 betroffenen Personen einen Ruhebezug in geringerer Höhe bezögen und daher für sie die (an die Höhe des Ruhebezugs anknüpfenden und bei höheren Ruhebezügen für die Pensionsanpassung nachteiligen) Deckelungsbestimmungen des § 41 Abs. 3 PG 1965 nicht zum Tragen kämen. Dazu ist festzuhalten, dass aus dem von der Behörde ins Treffen geführten Argument nichts für ihren Rechtsstandpunkt zu gewinnen ist. Dass die in § 99 Abs. 6 PG 1965 vorgesehene Begünstigung ausschließlich Personen betreffe, deren Ruhebezug den in § 634 Abs. 12 Z 1 ASVG genannten Betrag nicht erreicht, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch enthält die Zulässigkeitsbegründung dazu ein substantiiertes Vorbringen (vgl. dazu insbesondere die Definition der direkten Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 lit. a RL, nach deren letztem Fall es ausreicht, dass eine andere Person eine günstigere Behandlung "erfahren würde", weshalb es auf das tatsächliche Bestehen einer Ungleichbehandlung gar nicht ankommt; zu Aspekten einer unmittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts, die sich bereits aufgrund gesetzlicher Bestimmungen und infolge "rechtlicher Untersuchungen" erschließen, EuGH 8.4.1976, "Defrenne II", C-43/75; siehe dazu auch VwGH 4.8.2004, 2003/08/0249; siehe auch EuGH 15.1.2019, E.B., C-258/17, Rn 66; vgl. auch Martin Lüderitz, Altersdiskriminierung durch Altersgrenzen, 53). Dass angesichts der Höhe des Ruhebezuges für die von § 99 Abs. 6 PG 1965 erfasste Personengruppe (und zwar aufgrund der in § 99 Abs. 6 PG 1965 niedergelegten Voraussetzungen) eine in maßgeblichen Punkten andere Ausgangslage gegeben wäre als für die

Gruppe der von den Deckelungsregelungen des § 41 Abs. 3 PG 1965 (aufgrund der Höhe ihres Ruhebezuges) faktisch Betroffenen, ist nicht ersichtlich (vgl. zu der hier vorliegenden unmittelbaren Altersdiskriminierung und zu der daran anknüpfenden Frage nach dem Bestehen etwaiger Rechtfertigungsgründe VwGH 25.10.2017, Ro 2016/12/0027). [...]“

Aufgrund dieser Ausführungen in den beiden VwGH Entscheidungen lag die Diskriminierung in der mangelnden Anwendbarkeit der Deckelungsregelung des § 41 Abs. 3 PG 1965 auf die von § 99 Abs. 6 PG 1965 erfasste Personengruppe. Durch die Änderung mit BGBl. I Nr. 102/2018 des § 41 Abs. 3 PG 1965 wurde die mangelnde Reichweite der Deckelungsregelung, welche zur Diskriminierung führte, durch entsprechende Einfügung eines Verweises auf die von § 99 Abs. 6 PG 1965 erfasste Personengruppe textuell beseitigt.

Die reine Änderung des Texts führt jedoch noch nicht zur Diskriminierungsfreiheit der Beschwerdeführerin.

Aus der Entscheidung des EuGH vom 07.10.2019 in der Rs C-171/18, Safeway, sind folgende Aussagen hervorzuheben: Die Einführung einer rechtlich unverbindlichen Praxis reicht laut der Entscheidung des EuGH nicht (Rz 25), um eine Diskriminierung zu beenden. Ebenso darf es gemäß dieser Entscheidung zu keinem vorübergehenden Fortbestand der Diskriminierung kommen (Rz 24). Der Gleichheitsgrundsatz verbietet es Rentensystemen, eine Diskriminierung dadurch zu beenden, dass den Angehörigen der bevorzugten Gruppe ihre Vergünstigungen für die Vergangenheit entzogen werden (Rz 34).

Würde die Änderung mit BGBl. I Nr. 102/2018 des § 41 Abs. 3 PG 1965 tatsächlich faktische rückwirkende Auswirkungen zeigen, so wäre dies nach der eben zitierten EuGH Entscheidung ebenso unionsrechtswidrig und schon deshalb wäre die nunmehr neu gefasste Bestimmung im Teil ihrer Rückwirkung unanwendbar.

Diese Unionsrechtswidrigkeit würde sich daher schon im Spruchteil mit dem Ersatz des Übergennusses in der Höhe von € 84,24 manifestieren, da die Individualisierung der Gesetzesnorm durch Bescheid mit verbindlicher Wirkung erst später erfolgte, wie in der eben dargelegten EuGH Entscheidung.

Der erkennende Richter ist jedoch der Ansicht, dass es zu gar keiner faktischen Rückwirkung kam, deshalb sind die Ausführungen in den vorigen beiden Absätzen im Konjunktiv gehalten. Die rückwirkende generelle Gesetzesnorm ist nämlich erst durch Bescheiderlassung gegenüber den Betroffenen zu individualisieren. Ein solches Vorgehen wurde von der Behörde betreffend die von § 99 Abs. 6 PG 1965 erfasste Personengruppe nicht behauptet. Soweit die Behörde in ihrer Stellungnahme vom 28.01.2020 darauf verweist, dass es real keine begünstigte Person gibt, so wurde dieses Vorbringen nicht substantiiert. Aus der beigelegten Revisionsschrift geht hervor, dass 16 Fälle (Ansprüche nach § 99 Abs. 6 PG 1965), die im Zeitraum vom 01.02.2011 bis 01.06.2015 pensionsrechtlich angefallen sind und auf die daher § 41 Abs. 3 PG 1965 theoretisch eine Auswirkung haben hätte können. Eine abschließende Aufschlüsselung aller Fälle wurde jedoch, trotz Hinweis des Gerichts auf die Folgen gem. § 39 Abs. 3 AVG nicht vorgelegt. Der VwGH ging in seinen Entscheidungen Ra 2018/12/0054 und Ra 2018/12/0059 ebenso von einer anderen Sachlage als im Vorbringen der beigelegten Revision aus.

Gegen die rückwirkende tatsächliche Änderung spricht abschließend auch das Außerkrafttretensdatum des § 99 Abs. 6 PG 1965; dieser trat gem. BGBl. I Nr. 65/2015, herausgegeben am 17.06.2015, mit dem darauffolgenden Tag außer Kraft.

Aus der Entscheidung des EuGH vom 08.05.2019 in der Rs C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, sind folgende Aussagen in den Rz 42-46 hervorzuheben: „Die genannten Ziele können jedoch keine Maßnahme rechtfertigen, mit der – sei es auch nur für bestimmte Personen – eine Ungleichbehandlung wegen des Alters endgültig festgeschrieben wird, die durch die Reform, zu der diese Maßnahme gehört, beseitigt werden soll. Eine solche Maßnahme ist nicht geeignet, für die benachteiligte Personengruppe ein diskriminierungsfreies System zu schaffen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Januar 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall sieht § 169c des geänderten Gehaltsgesetzes verschiedene Mechanismen zur Vermeidung einer erheblichen Gehaltseinbuße der neu eingestufteten Vertragsbediensteten vor. Zu diesen Mechanismen gehört die Zahlung einer Wahrungszulage in Höhe des Unterschieds zwischen dem neuen Gehalt, das der übergeleitete Vertragsbedienstete bezieht, und dem Überleitungsbetrag. Diese Wahrungszulage wird gewährt, weil der Vertragsbedienstete nach seiner Überleitung einer Gehaltsstufe des neuen Besoldungs- und Vorrückungssystems zugeordnet ist, der ein Gehaltsniveau entspricht, das sogleich niedriger ist als dasjenige, das er zuletzt nach dem alten System bezogen hat. Zu diesen Mechanismen gehört auch, dass beim Besoldungsdienstalter des übergeleiteten Vertragsbediensteten das Dienstalter von sechs auf 18 Monate erhöht wird. Wie die österreichische Regierung in der mündlichen Verhandlung erläutert hat,

gelten all diese Mechanismen aber ohne Unterschied für alle Vertragsbediensteten, die pauschal in das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem übergeleitet wurden, unabhängig davon, ob sie vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligt wurden oder nicht. Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass im Unterschied zu den Rechtssachen, die Gegenstand der Urteile vom 19. Juni 2014, Specht u. a. (C-7501/12 bis C-7506/12, C-7540/12 und C-7541/12, EU:C:2014:2005), und vom 9. September 2015, Unland (C-220/13, EU:C:2015:561), waren, in denen der Besoldungsunterschied zwischen den beiden dort in Rede stehenden Gruppen von Bediensteten geringer wurde bzw. in bestimmten Fällen sogar schrittweise verschwand, in der vorliegenden Rechtssache aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten nicht hervorgeht, dass die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung vorgesehenen Mechanismen eine schrittweise Angleichung der Behandlung der durch das alte System benachteiligten Bediensteten an die Behandlung der begünstigten Vertragsbediensteten dergestalt erlauben, dass Erstere mittel- oder sogar kurzfristig die Letzteren gewährten Vorteile aufholen würden. Diese Mechanismen führen nicht dazu, dass sich nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums der Besoldungsunterschied verringert, der zwischen den begünstigten und den benachteiligten Vertragsbediensteten besteht. Somit ist die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung nicht geeignet, für die vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Bediensteten ein diskriminierungsfreies System zu schaffen. Sie behält im Gegenteil die Diskriminierung wegen des Alters, die sich aus dem früheren System ergibt, ihnen gegenüber bei.“

Die Erlassung des gegenständlichen Bescheids schreibt darüber hinaus die Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne der eben genannten EuGH Entscheidung endgültig fest. Die Berechnungsmethode des Ruhebezuges wird nicht einmal ansatzweise geändert, es werden einfach rückwirkend die als unanwendbar erklärten Beträge wieder angewandt, um eine Fortschreibung des Ruhebezuges entgegen der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zu ermöglichen. Dies kann auch der Stellungnahme vom 16.06.2020 so entnommen werden: „Hier wurde für die betroffene Personengruppe keine neue Regelung geschaffen.“

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nach der geänderten Rechtslage die Beschwerdeführerin gar nie einen Ausgleich erhalten hätte. Die Nichtrückforderung eines Übergennusses für die Jahre 2015-2018 ergibt sich aus der Rechtskraft der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes und dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutz, welcher zur Gutgläubigkeit des Empfangs durch die Beschwerdeführerin führte. Eine Minderung des Effekts der Bestimmung betreffend Ungleichbehandlung wegen des Alters ist also auch der faktischen Wirkung dieser neu erlassenen Bestimmung nicht unterstellbar.

Somit kommt der erkennende Richter zum Ergebnis, dass durch die Novellierung des § 41 Abs. 3 PG 1965 mit BGBl. I Nr. 102/2018 keine wesentliche Änderung der Rechtslage seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.10.2018, Zl: W217 2111335-1/14E, bewirkt wurde. Somit wird die neue Bestimmung des § 41 Abs. 3 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 102/2018 jedoch weiterhin wegen Verstoß gegen Unionsrecht nicht angewandt.

Daher steht dem Antrag auf Feststellung der Höhe des Ruhebezugs vom 1. Jänner 2015 weiterhin entschiedene Sache entgegen.

Die, auf obigen Ausführungen basierende, Pensionsanpassung für die Folgejahre errechnet sich wie folgt:

Jahr

Erhöhung in %

Erhöhungsbetrag in €

Gesamtbetrag in €

2015

3.182,03

2016

Fixbetrag

34,99

3.217,02

2017

0,8

25,69

3.242,76

2018

1,6

51,79

3.294,64

2019

2,0

65,78

3.360,53

2020

1,8

60,38

3.421,02

Es kam daher auch zu keinem Übergenuss.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Entscheidung konnte in Anwendung von Judikatur des EuGH ergehen, sodass aufgrund von acte éclairé von einer eindeutigen Rechtslage auszugehen war. Somit war, trotz des Hinweises des VwGH in der Entscheidung vom 28.02.2019, Ra 2018/12/0054, dass die Novelle BGBl. I Nr. 102/2018 im Revisionsfall keine Anwendung fand, daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Altersdiskriminierung Berechnung entschiedene Sache EuGH Rechtslage Ruhegenuss Übergenuss Ungleichbehandlung Unionsrecht VwGH wesentliche Änderung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W228.2223005.1.00

Im RIS seit

07.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at