

# TE Vwgh Erkenntnis 2022/4/28 Ra 2021/12/0002

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2022

## Index

E000 EU- Recht allgemein  
001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
40/01 Verwaltungsverfahren  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

## Norm

AufwandersatzV VwGH 2014  
AVG §45 Abs3  
AVG §56  
BDG 1979 §15  
BDG 1979 §236b Abs1  
EURallg  
VwGG §42 Abs2 Z1  
VwGG §47ff  
VwGVG 2014 §17  
VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, über die Revision des J S in A, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2020, W173 2221840-1/7E, betreffend Ruhegenussbemessung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, nunmehr: Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

- 1 Der am 29. Dezember 1955 geborene Revisionswerber brachte in seiner Eingabe vom 19. Mai 2015 gegenüber der Dienstbehörde vor, er erkläre und beantrage gemäß § 15 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) die Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf seines 60. Lebensjahres und einer beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit von über 40 Jahren mit ungemindertem Ruhebezug.
- 2 Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 1. Juli 2015 wurde der Antrag des Revisionswerbers vom 19. Mai 2015 abgewiesen. Die Dienstbehörde führte aus, gemäß § 15 BDG 1979 in Verbindung mit § 236d BDG 1979 könne der nach 1953 geborene Beamte durch schriftliche Erklärung aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, seine Versetzung in den Ruhestand frühestens mit Ablauf des Monats bewirken, in dem er sein 62. Lebensjahr vollende, wenn er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von 42 Jahren aufweise. Nachdem der Revisionswerber einen ungeminderten Ruhebezug erhalten wolle und er zum jetzigen Zeitpunkt obige Voraussetzungen nicht erfülle, sei spruchgemäß zu entscheiden.
- 3 In der dagegen erhobenen Beschwerde machte der Revisionswerber eine Diskriminierung nach dem Alter geltend und führte aus, im abweisenden Bescheid sei nicht erkennbar, weshalb eine Ungleichbehandlung wegen des Alters zwischen den Geburtsjahrgängen 1953 und 1955 erforderlich wäre.
- 4 Mit Beschluss vom 1. Dezember 2016 hob das Bundesverwaltungsgericht den bekämpften Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Dienstbehörde zurück. Begründend wurde ausgeführt, dass die Behörde Rechtfertigungsgründe für die Ungleichbehandlung zu erheben und darauf basierend die allfällige Erforderlichkeit und Angemessenheit der Ungleichbehandlung zu beurteilen habe.
- 5 Auf Grund einer vom Revisionswerber erhobenen Säumnisbeschwerde erließ die Dienstbehörde den Bescheid vom 8. September 2017, mit dem die Erklärung/der Antrag des Revisionswerbers vom 19. Mai 2015 auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 15 BDG 1979 mit ungemindertem Ruhebezug und Ablauf des 60. Lebensjahres sowie einer beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit von über 40 Jahren zurückgewiesen wurde. Begründet wurde dies damit, dass § 15 BDG 1979 nicht mehr dem Rechtsbestand angehöre und der Revisionswerber sein 60. Lebensjahr auch bereits überschritten habe bzw. eine rückwirkende Ruhestandsversetzung nicht möglich sei.
- 6 Mit handschriftlicher Eingabe vom 27. September 2017 beantragte der Revisionswerber gemäß § 14 BDG 1979 seine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit.
- 7 In der gegen den Zurückweisungsbescheid vom 8. September 2017 gerichteten Beschwerde berief sich der Revisionswerber auf § 236b BDG 1979 und modifizierte seinen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand dahin, dass beantragt werde, seine abschlagsfreie Ruhestandsversetzung mit Ablauf jenes Monatsletzten, welcher frühestmöglich mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Frage komme, durchgeführt werde.
- 8 In der am 15. März 2018 vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung erklärte der Revisionswerber, er wolle so schnell wie möglich, soweit es ohne Abschlüsse gehe, in den Ruhestand versetzt werden und stützte sich dabei auf § 236b BDG 1979 in der Fassung vom 31. Dezember 2015. Die Beschränkung auf den Jahrgang 1953 habe nicht zu gelten, weil durch den Vorrang des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbotes eine Beschränkung auf den Geburtsjahrgang 1953 unzulässig und unwirksam sei.
- 9 Mit Bescheid vom 16. März 2018 wurde der Revisionswerber auf Grund seines Antrages vom 27. September 2017 gemäß § 14 Abs. 1, 2 und 4 BDG 1979 mit Ablauf des Monats in den Ruhestand versetzt, in dem dieser Bescheid rechtskräftig werde. Eine Begründung entfalle gemäß § 58 Abs. 2 AVG, da dem Antrag des Revisionswerbers voll entsprochen worden sei.
- 10 Gegen den Bescheid auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 Abs. 1, 2 und 4 BDG 1979 erhob der Revisionswerber die mit 22. März 2017 (richtig wohl: 2018) datierte Beschwerde, weil über seinen bereits am 19. Mai 2015 gestellten Antrag hinweggesehen und eine Ruhestandsversetzung auf einer anderen Rechtsgrundlage durchgeführt worden sei, die außerdem zum Ergebnis habe, dass dadurch Abschlüsse erlitten werden würden.
- 11 Mit Erkenntnis vom 19. Oktober 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht die vom Revisionswerber gegen den Bescheid vom 8. September 2017 erhobene Beschwerde ab.
- 12 Am 24. Oktober 2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht ein Schreiben des Revisionswerbers vom 19. Oktober 2018 ein, mit welchem er den Antrag auf Ruhestandsversetzung gemäß § 14 BDG 1979 zurückzog.

13 Mit Beschluss vom 7. Dezember 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 22. März 2018 zurück. Begründend führte es unter Berufung auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setze voraus, dass der Rechtsmittelwerber einen Grund dafür habe, die angefochtene Entscheidung zu bekämpfen. Dies sei dann nicht der Fall, wenn bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten dem Parteienantrag ohnehin vollinhaltlich entsprochen worden sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe auch bereits in einer Angelegenheit betreffend eine antragsgemäße Ruhestandsversetzung festgehalten, dass ein Revisionswerber seinen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand nach § 1 Abs. 1 DVG iVm § 13 Abs. 7 AVG bis zur Erlassung eines Bescheides zurückziehen könne. Weiters wurde angemerkt, dass die unzulässige Beschwerde nicht den Eintritt der Rechtskraft des gegenständlichen Bescheides hindere.

14 Die dagegen erhobene Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 14. Jänner 2020, Ra 2019/12/0011, mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zurück. Begründend wurde ausgeführt, soweit in der Zulässigkeitsbegründung der Revision der Standpunkt vertreten werde, es hätte zunächst über den „Antrag des Revisionswerbers gemäß § 236b BDG 1979“ entschieden werden müssen, sei der Revisionswerber nicht in Rechten verletzt. Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom selben Tag (14. Jänner 2020) zu Ra 2018/12/0064 ausgesprochen habe, führe eine schriftliche Erklärung im Sinne des § 236b BDG 1979 bei Vorliegen der Voraussetzungen kraft Gesetzes zum Eintritt des Ruhestandes. Für die Lösung der Frage, ob eine derartige Erklärung des Revisionswerbers seine Versetzung in den Ruhestand herbeigeführt habe oder nicht, sei ausschließlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des in der Erklärung genannten Ruhestandsversetzungstermines maßgeblich. Eines konstitutiven Bescheides der Dienstbehörde habe es für den Eintritt dieser Rechtsfolge nicht bedurft. Sollte der Revisionswerber bereits vor der gemäß § 14 BDG 1979 erfolgten Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung in den Ruhestand getreten gewesen sein, so wäre der Bescheid auf Ruhestandsversetzung gemäß § 14 BDG 1979 ins Leere gegangen.

15 Mit weiterem Beschluss vom 14. Jänner 2020 wies der Verwaltungsgerichtshof auch die Revision des Revisionswerbers gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Oktober 2018 mangels Vorliegen einer Rechtsfrage iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG zurück. Es führte im Wesentlichen zusätzlich zu den Ausführungen im oben wiedergegebenen Beschluss vom selben Tag aus, nach einer (bereits erfolgten) Ruhestandsversetzung seien Feststellungsbescheide betreffend das dienstrechtliche Recht, nach einer bestimmten Gesetzesbestimmung in den Ruhestand zu treten (bzw. getreten zu sein), unzulässig, weil eine Klärung der dann ausschließlich relevanten ruhegenussrechtlichen Folgen im Ruhegenussbemessungsverfahren erfolgen könne.

16 Mit Bescheid vom 21. Mai 2019 sprach die Dienstbehörde aus, dass dem Revisionswerber vom 1. Mai 2018 an eine Gesamtpension nach dem PG 1965 in der Höhe von monatlich brutto € 3.527,08 (Ruhegenuss von € 2.518,28, Erhöhungsbetrag nach § 90a PG 1965 von € 88,45, Nebengebührenerzulage von € 701,31 und einer anteiligen Pension nach dem Allgemeinen Pensionsgesetz (APG) von € 219,04) gebühre.

17 In der dagegen erhobenen Beschwerde führte der Revisionswerber aus, ausgehend vom (wiedergegebenen) Verfahrensablauf stehe fest, dass seine Ruhestandsversetzung nach § 236b BDG 1979 vorzunehmen sei - was eine abschlagsfreie (Abzüge iSd. § 5 Abs. 2 PG 1965 nicht inkludierende) Pensionsbemessung zur Folge habe - und nur für den Fall, dass die Voraussetzungen dafür entgegen seiner Überzeugung nicht als erfüllt angesehen würden, eine Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979 - mit der Konsequenz von Abschlägen im vorangeführten Sinne - vorzunehmen sei. Beim Verwaltungsgerichtshof seien noch die Verfahren über die Revisionen von 3. Dezember 2018 und 30. Jänner 2019 anhängig. Er erwarte, dass im Endergebnis eine Pensionierung gemäß § 236b BDG 1979 seiner Ruhestandsversetzung zu Grunde zu legen sei.

18 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerde ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Das Bundesverwaltungsgericht gelangte - mit ausführlicher Begründung - zu dem Ergebnis, dass der Revisionswerber nicht auf Grund einer Erklärung, sondern durch den Bescheid der Dienstbehörde vom 16. März 2018 über seinen Antrag gemäß § 14 BDG 1979 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden sei.

19 Gestützt auf die vom Bundesverwaltungsgericht bereits früher mehrmals herangezogene Stellungnahme des Bundeskanzleramts vom 31. Mai 2017, mit der sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach befasste (vgl. z.B. zuletzt VwGH 22.9.2021, Ra 2020/12/0040, mwN) gelangte das Bundesverwaltungsgericht begründend ein

weilers Mal zu dem Ergebnis, dass die Ungleichbehandlung wegen des Alters im Falle des Jahrganges 1954 objektiv und angemessen sowie im Bereich des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, nämlich durch Ziele aus dem Bereich der Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarktes, gerechtfertigt sei. Dies müsse umso mehr für den Jahrgang 1955 gelten. Dabei befasste sich das Bundesverwaltungsgericht allerdings nicht konkret mit der Rechtfertigung einer Altersdiskriminierung des Geburtsjahrganges 1954 bzw. des hier interessierenden Geburtsjahrganges 1955 gegenüber dem Geburtsjahrgang 1953.

20 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

21 Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

22 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird zusammengefasst ausgeführt, das angefochtene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts verstoße gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 2015, Ro 2014/12/0045, weil der Verwaltungsgerichtshof bereits klargestellt habe, dass eine unionsrechtswidrige Altersdiskriminierung vorliege, falls für die abrupte Erhöhung des Alters für eine abschlagsfreie Pensionierung des Geburtsjahrganges 1954 keine rechtfertigenden Gründe vorlägen. Mit dieser Beurteilung stimmten dann auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 19. Oktober 2016, Ro 2016/12/0014, überein, in dem sich der Verwaltungsgerichtshof auch bereits mit der Argumentation des Bundeskanzleramtes vom 31. Mai 2017 befasst habe. Es fehle weiterhin völlig jede Rechtfertigung für die abrupte Verschlechterung in Relation zu ihrem Ausmaß.

23 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision aufgezeigt.

24 Bereits im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2016, Ro 2016/12/0014, wurde ausgeführt, dass vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen gewesen wäre, ob die auf Grund der kurzfristig erfolgten Erhöhung des Pensionsantrittsalters und des niedrigeren Ruhebezugs angenommene Altersdiskriminierung des Geburtsjahrganges 1954 (hier: 1955) gegenüber dem Geburtsjahrgang 1953 gerechtfertigt ist. Zu beurteilen gewesen wäre im Revisionsfall also die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung dieser beiden Geburtsjahrgänge. Zu den hierfür erforderlichen Tatsachengrundlagen wäre den Parteien rechtliches Gehör einzuräumen, sodann wären Feststellungen zu treffen gewesen (vgl. ausführlich VwGH 25.3.2015, Ro 2014/12/0045; sowie etwa 22.9.2021, Ra 2020/12/0040, mwN).

25 Sollte das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren nach Einräumung rechtlichen Gehörs zu dem Ergebnis gelangen, dass eine Rechtfertigung der Altersdiskriminierung des Geburtsjahrganges 1955 gegenüber dem Geburtsjahrgang 1953 nicht vorliegt, wäre - infolge Vorrangs des Unionsrechts und der daraus folgenden Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts - davon auszugehen, dass der Revisionswerber durch seine Erklärung vom 19. Mai 2015 gemäß § 15 BDG 1979 iVm. § 236b Abs. 1 BDG 1979 seinen Übertritt in den Ruhestand bewirkt hat (siehe das zuletzt zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. September 2021).

26 Sollte im fortgesetzten Verfahren die Modifizierung des Antrages vom 19. Mai 2015 in der schriftlichen Beschwerde vom 10. Oktober 2017 zu beurteilen sein, wäre zu berücksichtigen, dass der Revisionswerber nunmehr seine abschlagsfreie Ruhestandsversetzung mit Ablauf jenes Monatsletzten zu fixieren beantragte, welcher frühestmöglich mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Frage komme. Da die Wirksamkeit der Erklärung des Revisionswerbers vom 19. Mai 2015 nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht vom Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes abhängt, wäre diese modifizierte Erklärung dahin auszulegen, dass die frühestmögliche Ruhestandsversetzung auf Grundlage der Erklärung vom 19. Mai 2015 begehrt wird.

27 Das angefochtene Erkenntnis war schon aus den oben genannten Gründen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

28 Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

Wien, am 28. April 2022

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete Gemeinschaftsrecht  
Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1 Maßgebende Rechtslage  
maßgebender Sachverhalt Parteiengehör Erhebungen Ermittlungsverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2021120002.L00

**Im RIS seit**

30.05.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

21.06.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)