

TE Bvwg Erkenntnis 2017/6/26 W213 2158083-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.2017

Entscheidungsdatum

26.06.2017

Norm

BDG 1979 §15

BDG 1979 §15a

BDG 1979 §236d Abs2 Z3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 15 gültig von 18.06.2015 bis 01.09.2017 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 71/2003
2. BDG 1979 § 15 gültig von 30.12.2008 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 15 gültig von 01.08.2001 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2001
4. BDG 1979 § 15 gültig von 01.10.2000 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2001
5. BDG 1979 § 15 gültig von 01.10.2000 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2000
6. BDG 1979 § 15 gültig von 01.09.1990 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
7. BDG 1979 § 15 gültig von 22.07.1989 bis 31.08.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 346/1989
8. BDG 1979 § 15 gültig von 01.12.1987 bis 21.07.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 237/1987
9. BDG 1979 § 15 gültig von 01.01.1980 bis 30.11.1987

1. BDG 1979 § 15a gültig von 18.06.2015 bis 01.09.2017 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 71/2003
2. BDG 1979 § 15a gültig von 30.12.2008 bis 17.06.2015 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 71/2003
3. BDG 1979 § 15a gültig von 29.07.2004 bis 29.12.2008 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 71/2003
4. BDG 1979 § 15a gültig von 01.09.2001 bis 28.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
5. BDG 1979 § 15a gültig von 01.10.2000 bis 31.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2001
6. BDG 1979 § 15a gültig von 01.10.2000 bis 30.09.2000 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 34/2001

1. BDG 1979 § 236d heute
2. BDG 1979 § 236d gültig ab 01.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
3. BDG 1979 § 236d gültig von 15.08.2018 bis 31.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
4. BDG 1979 § 236d gültig von 15.08.2018 bis 31.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. BDG 1979 § 236d gültig von 02.09.2017 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
6. BDG 1979 § 236d gültig von 02.09.2017 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
7. BDG 1979 § 236d gültig von 02.09.2017 bis 31.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2017

8. BDG 1979 § 236d gültig von 01.08.2017 bis 01.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
9. BDG 1979 § 236d gültig von 01.08.2017 bis 31.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2017
10. BDG 1979 § 236d gültig von 31.07.2016 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
11. BDG 1979 § 236d gültig von 31.07.2016 bis 31.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
12. BDG 1979 § 236d gültig von 01.02.2016 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
13. BDG 1979 § 236d gültig von 29.12.2015 bis 31.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
14. BDG 1979 § 236d gültig von 12.02.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015
15. BDG 1979 § 236d gültig von 29.12.2011 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
16. BDG 1979 § 236d gültig von 31.12.2010 bis 28.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2158083-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid des Kommandos Landstreitkräfte, G1-Abteilung, vom 25.01.2017, GZ. P423187/25-KdoLaSK/G1/2017, in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 27.04.2017, GZ. P423187/27-KdoLaSK/G1/2017, betreffend Antrag auf Feststellung der beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit (§236d BDG), zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid des Kommandos Landstreitkräfte, G1-Abteilung, vom 25.01.2017, GZ. P423187/25-KdoLaSK/G1/2017, in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 27.04.2017, GZ. P423187/27-KdoLaSK/G1/2017, betreffend Antrag auf Feststellung der beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit (§236d BDG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 236d Abs. 2 Z. 3 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeverentscheidung vom 27.04.2017, GZ. P423187/27-KdoLaSK/G1/2017, bestätigt. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 3, BDG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeverentscheidung vom 27.04.2017, GZ. P423187/27-KdoLaSK/G1/2017, bestätigt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgangrömisch eins. Verfahrensgang

Der am 30.12.1956 geborene Beschwerdeführer steht als Vizeleutnant des Österreichischen Bundesheeres seit 01.12.1986 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Schreiben vom 05.04.2016 ersuchte er um Feststellung seiner beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit.

Im Rahmen des Parteiengehörs wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben des SKFÜKdo vom 21.07.2016, GZ P 423187/23-SKFÜKdo/J1/2016, die Gelegenheit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung des gegenständlichen Schreibens beim Streitkräfteführungskommando schriftlich eine Stellungnahme einzubringen, wovon der keinen Gebrauch machte.

Die belangte Behörde erließ hierauf den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Aufgrund Ihres Antrages vom 5. April 2016 (eingelangt am 6. April 2016) wird gemäß § 236d Abs. 1, 2 und 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, festgestellt, dass Sie zum 30. April 2016, dem Einlangen Ihres Antrags folgenden Monatsletzten, eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit in folgendem Ausmaß aufweisen:"Aufgrund Ihres Antrages vom 5. April 2016 (eingelangt am 6. April 2016) wird gemäß Paragraph 236 d, Absatz eins, 2 und 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt Nr. 333, festgestellt, dass Sie zum 30. April 2016, dem Einlangen Ihres Antrags folgenden Monatsletzten, eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit in folgendem Ausmaß aufweisen:

39 Jahre, 01 Monat(e) und 02 Tage."

In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 30.12.1956 geboren sei und seit 01.12.1986 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehe.

Gemäß § 236d Abs. 1 BDG 1979 seien die §§ 15 und 15a – auch nach ihrem Außerkrafttreten - auf nach dem 31. Dezember 1953 geborene Beamtinnen und Beamte weiterhin mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung oder von Amts wegen frühestens mit Ablauf des Monats erfolgen kann, in dem die Beamtin oder der Beamte ihr oder sein 62. Lebensjahr vollende, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von 42 Jahren aufweis. Gemäß Paragraph 236 d, Absatz eins, BDG 1979 seien die Paragraphen 15 und 15 a – auch nach ihrem Außerkrafttreten - auf nach dem 31. Dezember 1953 geborene Beamtinnen und Beamte weiterhin mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung oder von Amts wegen frühestens mit Ablauf des Monats erfolgen kann, in dem die Beamtin oder der Beamte ihr oder sein 62. Lebensjahr vollende, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von 42 Jahren aufweis.

Gemäß § 236d Abs. 4 BDG 1979 könnten Beamtinnen und Beamte des Dienststandes eine bescheidmäßige Feststellung ihrer beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht werde mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert. Gemäß Paragraph 236 d, Absatz 4, BDG 1979 könnten Beamtinnen und Beamte des Dienststandes eine bescheidmäßige Feststellung ihrer beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht werde mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

Zum 30.04.2016 weise der Beschwerdeführer eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit in folgendem Ausmaß auf:

§ 236d Abs. 2 Paragraph 236 d, Absatz 2,

beitragsgedeckte Zeit

Jahr

Monat

Tag

Z1

Ruhegenussfähige Bundesdienstzeit 01 12 86 – 30 04 16

29

05

00

Z2

Bedingt oder unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnete Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag in Höhe von 7% der ASVG/GSVG/BSVG-Berechnungsgrundlage oder für die ein besonderer Pensionsbeitrag geleistet wurde oder wird

07

02

02

Z3

Zeiten des Präsenz- oder Zivildienstes (bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten)

02

06

00

Z4

Zeiten der Kindererziehung im Sinne des ASVG (bis zum Höchstausmaß von 60 Monaten)

00

00

00

Z5

Zeiten mit Anspruch auf Wochengeld

00

00

00

Z6

Nachgekaufte Zeiten (ausgenommen Schul- u. Studienzeiten sowie Zeiten vor der Vollendung des 18. LJ)

00

00

00

Summe

39

01

02

Der Ermittlung der beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit sei zugrunde gelegt worden: (eine doppelte Zählung ein und desselben Zeitraumes ist nicht unzulässig):

* Nach § 236d Abs. 2 Z 1 BDG 1979 die ruhegenussfähige Bundesdienstzeit: * Nach Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer eins, BDG 1979 die ruhegenussfähige Bundesdienstzeit:

Das sei die Zeit vom Beginn des Beamten- bzw. Beamtenverhältnisses bis zu dem dem Einlangen seines Antrags folgenden Monatsletzten, wobei allfällige Teilbeschäftigungszeiten voll zählen.

* Nach § 236d Abs. 2 Z 2 BDG 1979 die bedingt oder unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnete Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag in Höhe von 7% der ASVG/ GSVG/ BSVG-Berechnungsgrundlage zu leisten war oder ist oder für die der Beschwerdeführer einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten habe. * Nach Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 2, BDG 1979 die bedingt oder unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnete Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag in Höhe von 7% der ASVG/ GSVG/ BSVG-Berechnungsgrundlage zu leisten war oder ist oder für die der Beschwerdeführer einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten habe.

Das seien die mit Bescheid des Korpskommando II vom 18. März 1987, Zahl 9.679-3100/10/87, angerechneten Vordienstzeiten, ausgenommen Das seien die mit Bescheid des Korpskommando römisch zwei vom 18. März 1987, Zahl 9.679-3100/10/87, angerechneten Vordienstzeiten, ausgenommen

- -Strichaufzählung
die Zeit des Präsenz- oder Zivildienstes (für diese Zeiten sei ein Überweisungsbetrag lediglich in Höhe von 1% der Berechnungsgrundlage geleistet worden; siehe jedoch Z 3), die Zeit des Präsenz- oder Zivildienstes (für diese Zeiten sei ein Überweisungsbetrag lediglich in Höhe von 1% der Berechnungsgrundlage geleistet worden; siehe jedoch Ziffer 3),

-

Das sind die Zeiten

von

bis

J

M

T

Schrott

30 12 74

05 08 75

00

07

06

Koller

29 09 75

31 12 75

00

03

02

Schrott

01 07 76

02 11 76

00

04

02

Schrott

15 11 76

23 12 76

00

01

09

Schrott

13 03 77

13 11 77

00

08

01

Schrott

24 11 77

05 12 77

00

00

12

ÖBH/zeitverpflichteter Soldat

01 10 81

30 11 86

05

02

00

Summe:

07

02

02

*

Nach § 236d Abs. 2 Z 3 BDG 1979 die Zeit des Präsenz- oder Zivildienstes (bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten): Nach Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 3, BDG 1979 die Zeit des Präsenz- oder Zivildienstes (bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten):

*

Das sind die Zeiten

von

bis

J

M

T

ÖBH/Grundwehrdienst

07 01 76

30 06 76

00

05

24

ÖBH/Truppenübung

03 11 76

12 11 76

00

00

10

ÖBH/Truppenübung

14 11 77

23 11 77

00

00

10

ÖBH/freiwillig verlängerter GWD

01 04 78

30 09 81

03

06

00

Summe:

04

00

14

* Nach § 236d Abs. 2 Z 4 BDG 1979 Zeiten der Kindererziehung im Sinne des ASVG: * Nach Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 4, BDG 1979 Zeiten der Kindererziehung im Sinne des ASVG:

Solche Zeiten lägen nicht vor.

* Nach § 236d Abs. 2 Z 5 BDG 1979 Zeiten mit Anspruch auf Wochengeld (§ 227 Abs. 1 Z 3 ASVG): Solche Zeiten lägen nicht vor.* Nach Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 5, BDG 1979 Zeiten mit Anspruch auf Wochengeld (Paragraph 227, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG): Solche Zeiten lägen nicht vor.

* Nach § 236d Abs. 2 Z 6 BDG 1979 nachgekaufte Zeiten nach Abs. 3 oder nach § 104 Abs. 1 in der am 30 12 10 geltenden Fassung des PG 1965 (ausgenommen Schul- u. Studienzeiten sowie Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres): Solche Zeiten lägen nicht vor.* Nach Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 6, BDG 1979 nachgekaufte Zeiten nach Absatz 3, oder nach Paragraph 104, Absatz eins, in der am 30 12 10 geltenden Fassung des PG 1965 (ausgenommen Schul- u. Studienzeiten sowie Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres): Solche Zeiten lägen nicht vor.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Begründend wurde ausgeführt, dass die angefochtene Entscheidung zwar der geltenden innerstaatlichen Rechtslage entspreche, aber das in Österreich geltende Unionsrecht nicht berücksichtige. Das habe zur Folge, dass mehr als 18 Monate seiner Berufstätigkeit als Unselbständiger und Lohnempfänger teilweise pensionsunwirksam seien. Das resultiere daraus, dass für diese Art von Berufstätigkeit eine positivrechtliche Konstruktion bestehe, gemäß welcher sie nicht als Dienstverhältnis deklariert sei, sondern als eine Art freiwilliger soldatischer Dienst am Vaterland mit der Bezeichnung Präsenzdienst bzw. Dienst als Zeitsoldat.

§ 19 WehrG nenne mehrere Arten von Präsenzdienst, darunter Dienst als Zeitsoldat, in Form von freiwilligen Waffenübungen und Funktionsdiensten. Aus §§ 22 f. leg.cit. gehe hervor, dass keinerlei Verwendungsbeschränkungen gegeben seien und auch die Möglichkeit einer Verwendung bestehe, die nach Maßgabe der Qualifikation jener von beamteten Offizieren oder Unteroffizieren entspreche. In der Praxis fänden regelmäßig genauso geartete Verwendungen statt. Dementsprechend gehe aus § 1 ADV hervor, dass die allgemeinen Dienstvorschriften für Präsenzdiener, Heeresbeamte und andere Soldaten mit Dienstverhältnissen gleichermaßen zu gelten hätten. Damit ergebe sich eine Wesensübereinstimmung mit den Dienstverhältnissen. Unterschiede bestünden nur in den Nebenumständen. Der Präsenzdiener habe eine persönliche Dienstleistung mit Mitteln des Dienstgebers nach dessen Anordnung und gemäß genauen Zeitvorgaben zu leisten. Typischerweise sei auch volle wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben. Es sei daher überhaupt nicht möglich eine sinnvolle Definition eines Dienstverhältnisses zu geben, die nicht auch auf diese Rechtsverhältnisse passe. Es sei denn man nehme die Einschränkung vor, dass Präsenzdienst leistende Soldaten nicht umfasst seien oder man knüpfe an Formalumständen an, die mit dem Wesen eines Dienstverhältnisses nichts zu tun hätten. Dabei sei hervorzuheben, dass auch die "Einberufung" keinen entscheidenden Unterschied mache, weil sich aus den weiteren Bestimmungen dieses Gesetzes anknüpfend an die Freiwilligkeit eine Situation ergebe, die derjenigen eines befristeten Dienstverhältnisses nach §§ 24, 28 und 30 WehrG entspreche. Paragraph 19, WehrG nenne mehrere Arten von Präsenzdienst, darunter Dienst als Zeitsoldat, in Form von freiwilligen Waffenübungen und Funktionsdiensten. Aus Paragraphen 22, f. leg.cit. gehe hervor, dass keinerlei Verwendungsbeschränkungen gegeben seien und auch die Möglichkeit einer Verwendung bestehe, die nach Maßgabe der Qualifikation jener von beamteten Offizieren oder Unteroffizieren entspreche. In der Praxis fänden regelmäßig genauso geartete Verwendungen statt. Dementsprechend gehe aus Paragraph eins, ADV hervor, dass die allgemeinen Dienstvorschriften für Präsenzdiener, Heeresbeamte und andere Soldaten mit Dienstverhältnissen gleichermaßen zu gelten hätten. Damit ergebe sich eine Wesensübereinstimmung mit den Dienstverhältnissen. Unterschiede bestünden nur in den Nebenumständen. Der Präsenzdiener habe eine persönliche Dienstleistung mit Mitteln des Dienstgebers nach dessen Anordnung und gemäß genauen Zeitvorgaben zu leisten. Typischerweise sei auch volle wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben. Es sei daher überhaupt nicht möglich eine sinnvolle Definition eines Dienstverhältnisses zu geben, die nicht auch auf diese Rechtsverhältnisse passe. Es sei denn man nehme die Einschränkung vor, dass Präsenzdienst leistende Soldaten nicht umfasst seien oder man knüpfe an Formalumständen an, die mit dem Wesen eines Dienstverhältnisses nichts zu tun hätten. Dabei sei hervorzuheben, dass auch die "Einberufung" keinen entscheidenden Unterschied mache, weil sich aus den weiteren Bestimmungen dieses Gesetzes anknüpfend an die Freiwilligkeit eine Situation ergebe, die derjenigen eines befristeten Dienstverhältnisses nach Paragraphen 24, 28 und 30 WehrG entspreche.

Dennoch normiere § 1 Abs. 3 letzter Satz WehrG, dass durch die Heranziehung zum Präsenzdienst kein Dienstverhältnis zum Bund begründet werde. Angesichts der verschiedenen Präsenzdienstarten, wobei sowohl der

Grundwehrdienst als auch die freiwilligen Dienstleistungen der Offiziere und Unteroffiziere darunter subsumiert würden, sei es evident, dass hier Ungleiches gleich behandelt werde. Es möge wohl vertretbar sein, dass angesichts der in Österreich bestehenden allgemeinen Wehrpflicht der Grundwehrdienst nicht als Dienstverhältnis qualifiziert werde. Gleiches gelte auch – im Hinblick auf deren Zweck und kurze Dauer - für Waffenübungen. Dennoch normiere Paragraph eins, Absatz 3, letzter Satz WehrG, dass durch die Heranziehung zum Präsenzdienst kein Dienstverhältnis zum Bund begründet werde. Angesichts der verschiedenen Präsenzdienstarten, wobei sowohl der Grundwehrdienst als auch die freiwilligen Dienstleistungen der Offiziere und Unteroffiziere darunter subsumiert würden, sei es evident, dass hier Ungleiches gleich behandelt werde. Es möge wohl vertretbar sein, dass angesichts der in Österreich bestehenden allgemeinen Wehrpflicht der Grundwehrdienst nicht als Dienstverhältnis qualifiziert werde. Gleiches gelte auch – im Hinblick auf deren Zweck und kurze Dauer - für Waffenübungen.

Nicht zu rechtfertigen sei es aber, dass sich der Staat an Soldaten nach ihrem Grundwehrdienst bereichere indem er von ihnen zwar volle Leistungen wie von Dienstnehmern entgegennehme, ihnen aber einen wesentlichen Teil der sozialen Absicherung dafür verweigere. Gerade beim Ausmaß eines Präsenzdienstes von über zweieinhalb Jahren könne kein Zweifel bestehen, dass damit verbundenen Entgelte die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Betroffenen seien.

Daran ändere auch das Prinzip der Freiwilligkeit nichts und ebenso wenig der Umstand, dass jemand allenfalls nur deswegen außerordentlichen Präsenzdienst leiste, weil er keine andere adäquate Beschäftigung finde. Die Freiwilligkeit gelte auch für Dienstverhältnisse und die Sozialversicherungspflicht für ein bestimmtes Dienstverhältnis davon abhängig zu machen ob es für den Dienstnehmer eine berufliche Alternative gegeben hätte, sei wohl in jedem anderen Fall als absurd zu qualifizieren.

Der einzige wirkliche Unterschied zu Dienstverhältnissen bestehe darin, dass gesetzlich einige militärspezifische Sonderbegriffe angewendet würden und für das Militär der Vorteil der höheren Flexibilität in der Anpassung an wechselnde Personalerfordernisse gegeben sei. Daraus könne sich aber keine gleichheitsrechtliche Deckung dafür ergeben, dass solchen Personen (nach Überschreitung des Gesamtausmaßes von 2,5 Jahren Präsenzdienst) die Wirksamkeit für die Altersversorgung zu einem wesentlichen Teil verweigert werde.

Diese Thematik sei bereits an den Verfassungsgerichtshof herangetragen worden. Allerdings habe er mit Beschluss vom 12.06.2013, GZ. B 871/2012, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Allerdings habe sich der Verfassungsgerichtshof weder mit dem zentralen Argument der Wesensgleichheit mit einem Dienstverhältnis und der Diskriminierung gegenüber allen anderen unselbständig Erwerbstätigen noch dem einschlägigen Unionsrecht befasst. Diese Thematik sei bereits an den Verfassungsgerichtshof herangetragen worden. Allerdings habe er mit Beschluss vom 12.06.2013, GZ. B 871 aus 2012,, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Allerdings habe sich der Verfassungsgerichtshof weder mit dem zentralen Argument der Wesensgleichheit mit einem Dienstverhältnis und der Diskriminierung gegenüber allen anderen unselbständig Erwerbstätigen noch dem einschlägigen Unionsrecht befasst.

Die an den Verwaltungsgerichtshof abgetretene Beschwerde sei mit Erkenntnis vom 29.01.2014, GZ.2013/12/0151, abgewiesen worden, wobei dezidiert erklärt worden sei, dass eine unionsrechtliche Erörterung nicht erforderlich sei.

Aus unionsrechtlicher Sicht sei eine mittelbare geschlechtsbezogene Diskriminierung evident, da die gegenständliche Benachteiligung praktisch keine Frauen betreffe. Hinzu komme ein Verstoß gegen die Gemeinschaftscharte der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 09.12.1989 (KOM[89] 248 endg). Nach deren Teil 1 Z.10 habe jeder Arbeitnehmer "entsprechend den Gegebenheiten der einzelnen Länder" Anspruch auf einen angemessenen sozialen Schutz, der unabhängig von der Stellung des Arbeitnehmers und von der Größe des Unternehmens, in dem er arbeite, gegeben sein müsse. Dazu gehöre auch die soziale Absicherung im Ruhestand. Aus den oben genannten Kriterien ergebe sich, dass nicht willkürlich eine Gruppe von Personen schlechter behandelt werden dürfe las es dem allgemeinen Standard in Österreich entspreche. Aus unionsrechtlicher Sicht sei eine mittelbare geschlechtsbezogene Diskriminierung evident, da die gegenständliche Benachteiligung praktisch keine Frauen betreffe. Hinzu komme ein Verstoß gegen die Gemeinschaftscharte der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 09.12.1989 (KOM[89] 248 endg). Nach deren Teil 1 Ziffer 10, habe jeder Arbeitnehmer "entsprechend den Gegebenheiten der einzelnen Länder" Anspruch auf einen angemessenen sozialen Schutz, der unabhängig von der Stellung des Arbeitnehmers und von der

Größe des Unternehmens, in dem er arbeite, gegeben sein müsse. Dazu gehöre auch die soziale Absicherung im Ruhestand. Aus den oben genannten Kriterien ergebe sich, dass nicht willkürlich eine Gruppe von Personen schlechter behandelt werden dürfe als es dem allgemeinen Standard in Österreich entspreche.

Durch eine Reihe von Gesetzen (ASVG, Beamtendienstrecht etc.) sei für Österreich der Standard festgelegt worden, dass jedes Dienstverhältnis untrennbar mit einem Anspruch auf Altersversorgung verbunden sei. Kein Dienstnehmer oder Dienstgeber habe das Recht der Nichtteilnahme an diesem System. Die einzige Ausnahme gebe es für die einen dauernden Normaldienst leistenden außerordentlichen Präsenzdienner im Sinne der §§ 22 und 23 Wehrg. Jedenfalls sei das Rechtssystem insbesondere durch § 4 ASVG auf eine vollständige Erfassung aller unselbständig Erwerbstätigen angelegt. Eine Beschränkung der Pensionswirksamkeit von Präsenzdienstzeiten auf 2,5 Jahre sei daher grundrechtswidrig. Durch eine Reihe von Gesetzen (ASVG, Beamtendienstrecht etc.) sei für Österreich der Standard festgelegt worden, dass jedes Dienstverhältnis untrennbar mit einem Anspruch auf Altersversorgung verbunden sei. Kein Dienstnehmer oder Dienstgeber habe das Recht der Nichtteilnahme an diesem System. Die einzige Ausnahme gebe es für die einen dauernden Normaldienst leistenden außerordentlichen Präsenzdienner im Sinne der Paragraphen 22 und 23 Wehrg. Jedenfalls sei das Rechtssystem insbesondere durch Paragraph 4, ASVG auf eine vollständige Erfassung aller unselbständig Erwerbstätigen angelegt. Eine Beschränkung der Pensionswirksamkeit von Präsenzdienstzeiten auf 2,5 Jahre sei daher grundrechtswidrig.

Der Verwaltungsgerichtshof habe darauf hingewiesen, dass die gegenständliche Regelung nicht eine gänzliche Pensionsunwirksamkeit der – 2,5 Jahre übersteigenden – Präsenzdienstzeiten bewirke, sondern nur eine Ausklammerung von den beitragsgedeckten Gesamtdienstzeiten. Insoweit sei keine Benachteiligung gegeben, sondern eine Bevorzugung, da zumindest eine teilweise Berücksichtigung als beitragsgedeckte Dienstzeiten erfolge, obwohl keine Beiträge geleistet worden seien.

Diese Argumentation entspreche nicht dem Wesen der Sache. Der Arbeitsleistung des Dienstnehmers stehe die Entgeltzahlung durch den Dienstgeber gegenüber. Zu diesem Entgelt gehörten auch die Sozialversicherungsabgaben, unabhängig von ihrer Qualifikation als Dienstgeber- oder Dienstnehmerbeiträge. Der Staat agiere im Anlassfall als Dienstgeber und Gesetzgeber, der das Entgelt festsetze. Wenn er daher Sozialversicherungsabgaben einspare, reduziere das seine Entgeltleistung. Wenn er daher in dieser seiner Doppelfunktion auf diese Weise Dienstnehmern nicht jene Gegenleistung zukommen lasse, welche bei gleicher Arbeitsleistung anderen Dienstnehmern zustünden, handle er gleichheitswidrig. Darüber hinaus sei auch die Bestimmung des § 24 Abs. 5 HGG (BGBl. 342/1988) nicht in Betracht gezogen worden, die wie folgt gelautet habe: Diese Argumentation entspreche nicht dem Wesen der Sache. Der Arbeitsleistung des Dienstnehmers stehe die Entgeltzahlung durch den Dienstgeber gegenüber. Zu diesem Entgelt gehörten auch die Sozialversicherungsabgaben, unabhängig von ihrer Qualifikation als Dienstgeber- oder Dienstnehmerbeiträge. Der Staat agiere im Anlassfall als Dienstgeber und Gesetzgeber, der das Entgelt festsetze. Wenn er daher Sozialversicherungsabgaben einspare, reduziere das seine Entgeltleistung. Wenn er daher in dieser seiner Doppelfunktion auf diese Weise Dienstnehmern nicht jene Gegenleistung zukommen lasse, welche bei gleicher Arbeitsleistung anderen Dienstnehmern zustünden, handle er gleichheitswidrig. Darüber hinaus sei auch die Bestimmung des Paragraph 24, Absatz 5, HGG Bundesgesetzblatt 342 aus 1988,) nicht in Betracht gezogen worden, die wie folgt gelautet habe:

"Zur Abgeltung der Aufwendungen, die den Pensionsversicherungsträgern aus der Anrechnung von Wehrdienstleistungen der Zeitsoldaten als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung entstehen, hat der Bund an den Ausgleichsfonds der Pensionsversicherungsträger (§ 447 g des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) einen Abgeltungsbetrag zu leisten. Dieser beträgt für jeden Zeitsoldaten ab dem zweiten Jahr seiner Wehrdienstleistung als Zeitsoldat monatlich 18,5 vH der Monatsprämie für Offiziere gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 lit. b. Die Verpflichtung zur Leistung eines Abgeltungsbetrages entfällt für die Dauer des Bestandes einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß Abs. 1." "Zur Abgeltung der Aufwendungen, die den Pensionsversicherungsträgern aus der Anrechnung von Wehrdienstleistungen der Zeitsoldaten als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung entstehen, hat der Bund an den Ausgleichsfonds der Pensionsversicherungsträger (Paragraph 447, g des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) einen Abgeltungsbetrag zu leisten. Dieser beträgt für jeden Zeitsoldaten ab dem zweiten Jahr seiner Wehrdienstleistung als Zeitsoldat monatlich 18,5 vH der Monatsprämie für Offiziere gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b, Die Verpflichtung zur Leistung eines Abgeltungsbetrages entfällt für die Dauer des Bestandes einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß Absatz eins,

Es sei völlig unzweifelhaft, dass jeder Zeitsoldat davon habe ausgehen können, dass eine solche Dienstzeit pensionsrechtlich den Beitragszeiten völlig gleichgestellt sei, er als "beitragsgedeckte Zeiten" erwerbe.

Im Hinblick auf diese Gesetzeslage bestehe jedenfalls ein Anspruch auf Vertrauensschutz. Das gelte auch im gegenständlichen Fall. Der Beschwerdeführer sei völlig überrascht gewesen, dass seine Präsenzdienstzeiten zu weit überwiegendem Teil nicht pensionswirksam seien, als es die Möglichkeit und das Ausmaß einer vorzeitigen Pensionierung betreffe. Das stelle einen wesentlichen Eingriff in die Lebensplanung dar.

Er sei auch heute noch der Überzeugung, dass der damalige Gesetzgeber mit § 24 Abs. 5 HGG beabsichtigt habe die volle Pensionswirksamkeit der Präsenzdienstzeiten zu bewirken. Die spätere Deckelung sei daher gleichheitswidrig und verstoße gegen den Vertrauensschutz sowie das Unionsrecht. Für die in Rede stehende Schlechterstellung fehle jede sachliche Rechtfertigung. Darüber hinaus werde der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Schutz des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 des 2.ZZProtMRK). Er sei auch heute noch der Überzeugung, dass der damalige Gesetzgeber mit Paragraph 24, Absatz 5, HGG beabsichtigt habe die volle Pensionswirksamkeit der Präsenzdienstzeiten zu bewirken. Die spätere Deckelung sei daher gleichheitswidrig und verstoße gegen den Vertrauensschutz sowie das Unionsrecht. Für die in Rede stehende Schlechterstellung fehle jede sachliche Rechtfertigung. Darüber hinaus werde der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Schutz des Eigentums (Artikel 5, StGG, Artikel eins, des 2.ZZProtMRK).

Im Hinblick auf die unionsrechtlichen Aspekte werde angeregt eine Vorabentscheidung des EuGH zur Frage, ob es zulässig ist, die Wertung der Präsenzdienstzeiten als beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit auf 30 Monate zu beschränken, wodurch diese gegenüber allen anderen Zeiten unselbständiger Erwerbstätigkeit benachteiligt würden oder ob darin unionsrechtlich eine unzulässige mittelbare geschlechtsspezifische Diskriminierung zu erblicken sei. Dabei werde sich zeigen, dass die Wortfolge " bis zum Höchstmaß von 30 Monaten" in § 236d Abs. 2 Z. 3 BDG wegen Unionsrechtswidrigkeit unwirksam seien. Im Hinblick auf die unionsrechtlichen Aspekte werde angeregt eine Vorabentscheidung des EuGH zur Frage, ob es zulässig ist, die Wertung der Präsenzdienstzeiten als beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit auf 30 Monate zu beschränken, wodurch diese gegenüber allen anderen Zeiten unselbständiger Erwerbstätigkeit benachteiligt würden oder ob darin unionsrechtlich eine unzulässige mittelbare geschlechtsspezifische Diskriminierung zu erblicken sei. Dabei werde sich zeigen, dass die Wortfolge " bis zum Höchstmaß von 30 Monaten" in Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 3, BDG wegen Unionsrechtswidrigkeit unwirksam seien.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit des Beschwerdeführers mit 40 Jahren, 7 Monaten und 16 Tagen festgesetzt werde.

Die belangte Behörde erließ hierauf unter GZ. P423187/27-KdoLaSK/G1/2017 am 03.12.2015 eine Beschwerdeentscheidung, deren Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihre Beschwerde vom 23. Februar 2017 gegen den ho. Bescheid vom 25. Jänner 2017, GZ P423187/25-KdoLaSK/G1/2017, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§ 14 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013, 236 d Abs. 1, 2 und 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG), BGBl I Nr. 333 Paragraph 14, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, 236 d Absatz eins, 2 und 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 333

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid in materieller Hinsicht den einfachgesetzlichen "innerstaatlichen" Anforderungen entspreche. Zu rechtlich komplexen Fragen der Verfassungs- und EU-Widrigkeit könne zurzeit noch keine abschließende Antwort gegeben werden. Im Übrigen könne der Inhalt einer Entscheidung des VfGH, EuGH oder EGMR naturgemäß nie prognostiziert werden. Eine Verwaltungsbehörde habe in Bezug auf "Europarechtliche Rechtsfragen" – anders als das Bundesverwaltungsgericht bzw. der VfGH oder VfGH – auch keine Möglichkeit, ein Vorabentscheidungsverfahren beim EUGH einzuleiten.

Die in der Beschwerde vom 23.02.2017 geltend gemachten verfassungs- und europarechtlichen Bedenken könnten nicht Gegenstand dieses Verwaltungsverfahrens sein. Eine nähere Erörterung des sonstigen Beschwerdevorbringens sei somit im Hinblick auf die oben ausgeführten Erwägungen unterblieben.

Mit Schriftsatz vom 02.05.2017 beantragte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf sein bisheriges Vorbringen die Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus oben dargestelltem Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, wobei hervorzuheben ist, dass der Beschwerdeführer die dem bekämpften Bescheid zugrunde gelegten Sachverhaltsfeststellungen nicht in Zweifel gezogen hat.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt – mangels derartiger Gesetzesbestimmungen – somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, 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)

§ 236d BDG hat (auszugsweise) nachstehenden Wortlaut: Paragraph 236 d, BDG hat (auszugsweise) nachstehenden Wortlaut:

"Versetzung in den Ruhestand von nach 1953 geborenen Beamtinnen und Beamten mit langer beitragsgedeckter Gesamtdienstzeit

§ 236d. (1) Die §§ 15 und 15a sind – auch nach ihrem Außerkrafttreten – auf nach dem 31. Dezember 1953 geborene Beamtinnen und Beamte weiterhin mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung oder von Amts wegen frühestens mit Ablauf des Monats erfolgen kann, in dem die Beamtin oder der Beamte ihr oder sein 62. Lebensjahr vollendet, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von 42 Jahren aufweist. Paragraph 236 d, (1) Die Paragraphen 15 und 15 a sind – auch nach ihrem Außerkrafttreten – auf nach dem 31. Dezember 1953 geborene Beamtinnen und Beamte weiterhin mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung oder von Amts wegen frühestens mit Ablauf des Monats erfolgen kann, in dem die Beamtin oder der Beamte ihr oder sein 62. Lebensjahr vollendet, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von 42 Jahren aufweist.

(2) Zur beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit im Sinne des Abs. 1 zählt (2) Zur beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit im Sinne des Absatz eins, zählen

1. die ruhegenussfähige Bundesdienstzeit, wobei Teilbeschäftigungszeiten immer voll zu zählen sind,

2. bedingt oder unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnete Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag nach § 308 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, nach § 172 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, oder nach § 164 des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes (BSVG), BGBl. Nr. 559/1978, in Höhe von 7% der Berechnungsgrundlage nach § 308 Abs. 6 ASVG, § 172 Abs. 6 GSVG oder § 164 Abs. 6 BSVG zu leisten war oder ist oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat, 2. bedingt oder unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnete Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag nach Paragraph 308, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, nach Paragraph 172, des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), Bundesgesetzblatt Nr. 560 aus 1978,, oder nach Paragraph 164, des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes (BSVG), Bundesgesetzblatt Nr. 559 aus 1978,, in Höhe von 7% der Berechnungsgrundlage nach Paragraph 308, Absatz 6, ASVG, Paragraph 172, Absatz 6, GSVG oder Paragraph 164, Absatz 6, BSVG zu leisten war oder ist oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat,

2a. bei Beamtinnen und Beamten, auf die § 1 Abs. 14 PG 1965 anzuwenden ist: Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag nach § 308 ASVG, nach § 172 GSVG oder nach § 164 BSVG in Höhe von 7% der Berechnungsgrundlage nach § 308 Abs. 6 ASVG, § 172 Abs. 6 GSVG oder § 164 Abs. 6 BSVG zu leisten war oder ist, oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat, 2a. bei Beamtinnen und Beamten, auf die Paragraph eins, Absatz 14, PG 1965 anzuwenden ist: Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag nach Paragraph 308, ASVG, nach Paragraph 172, GSVG oder nach Paragraph 164, BSVG in Höhe von 7% der Berechnungsgrundlage nach Paragraph 308, Absatz 6, ASVG, Paragraph 172, Absatz 6, GSVG oder Paragraph 164, Absatz 6, BSVG zu leisten war oder ist, oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat,

3. Zeiten des Präsenz- oder Zivildienstes bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten,

4. Zeiten der Kindererziehung im Sinne der §§ 8 Abs. 1 Z 2 lit. g bzw. 227a ASVG, soweit sich diese Zeiten nicht mit Zeiten nach Z 1 bis 3 und 5 decken, bis zum Höchstausmaß von 60 Monaten; dieses Höchstausmaß verkürzt sich um beitragsfrei zur ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit zählende Zeiten einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG oder entsprechenden Bestimmungen, 4. Zeiten der Kindererziehung im Sinne der Paragraphen 8, Absatz eins, Ziffer 2, Litera g, bzw. 227a ASVG, soweit sich diese Zeiten nicht mit Zeiten nach Ziffer eins bis 3 und 5 decken, bis zum Höchstausmaß von 60 Monaten; dieses Höchstausmaß verkürzt sich um beitragsfrei zur ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit zählende Zeiten einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG oder entsprechenden Bestimmungen,

5. Zeiten mit Anspruch auf Wochengeld (§ 227 Abs. 1 Z 3 ASVG) sowie 5. Zeiten mit Anspruch auf Wochengeld (Paragraph 227, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG) sowie

nach Abs. 3 oder nach § 104 Abs. 1 in der am 30. Dezember 2010 geltenden Fassung des Pensionsgesetzes 1965 nachgekaufte Zeiten (ausgenommen Schul- und Studienzeiten sowie Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres). nach Absatz 3, oder nach Paragraph 104, Absatz eins, in der am 30. Dezember 2010 geltenden Fassung des Pensionsgesetzes 1965 nachgekaufte Zeiten (ausgenommen Schul- und Studienzeiten sowie Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres).

Eine doppelte Zählung ein und desselben Zeitraumes ist unzulässig.

(3) Auf Antrag der Beamtin oder des Beamten des Dienststandes ist für nach den jeweils anzuwendenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen erstattete Zeiten, die sich zeitlich mit beitragsfrei angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten nach § 53 Abs. 2 lit. h oder i des Pensionsgesetzes 1965 decken, der seinerzeit empfangene Erstattungsbetrag als besonderer Pensionsbeitrag an den Bund zu leisten. Für Resttage ist ein Dreißigstel des auf einen Monat entfallenden Erstattungsbetrages zu entrichten. Der Erstattungsbetrag ist mit jenem auf drei Kommastellen gerundeten Faktor zu vervielfachen, um den sich das Gehalt der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung einschließlich einer allfälligen Teuerungszulage bzw. der Referenzbetrag gemäß § 3 Abs. 4 GehG seit dem Monat der Auszahlung des Erstattungsbetrages an die Beamtin oder den Beamten bis zum Datum des Antrages auf nachträgliche Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages oder Erstattungsbetrages erhöht hat. Der Nachweis über die Anzahl der entfertigten Monate ist von der Beamtin oder vom Beamten zu erbringen und der Monat der Auszahlung des Erstattungsbetrages von ihr oder ihm glaubhaft zu machen. Als beitragsgedeckt werden dabei jene entfertigten Zeiten berücksichtigt, die als Ruhegenussvordienstzeit anzurechnen gewesen wären.

(3) Auf Antrag der Beamtin oder des Beamten des Dienststandes ist für nach den jeweils anzuwendenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen erstattete Zeiten, die sich zeitlich mit beitragsfrei angerechneten Ruhegenussvordienstzeiten nach Paragraph 53, Absatz 2, Litera h, oder i des Pensionsgesetzes 1965 decken, der seinerzeit empfangene Erstattungsbetrag als besonderer Pensionsbeitrag an den Bund zu leisten. Für Resttage ist ein Dreißigstel des auf einen Monat entfallenden Erstattungsbetrages zu entrichten. Der Erstattungsbetrag ist mit jenem auf drei Kommastellen gerundeten Faktor zu vervielfachen, um den sich das Gehalt der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung einschließlich einer allfälligen Teuerungszulage bzw. der Referenzbetrag gemäß Paragraph 3, Absatz 4, GehG seit dem Monat der Auszahlung des Erstattungsbetrages an die Beamtin oder den Beamten bis zum Datum des Antrages auf nachträgliche Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages oder Erstattungsbetrages erhöht hat. Der Nachweis über die Anzahl der entfertigten Monate ist von der Beamtin oder vom Beamten zu erbringen und der Monat der Auszahlung des Erstattungsbetrages von ihr oder ihm glaubhaft zu machen. Als beitragsgedeckt werden dabei jene entfertigten Zeiten berücksichtigt, die als Ruhegenussvordienstzeit anzurechnen gewesen wären.

(4) Beamtinnen und Beamte des Dienststandes können eine bescheidmäßige Feststellung ihrer beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit zu dem dem Einlangen des Antrags folgenden Monatsletzten beantragen. Dieses Antragsrecht wird mit Rechtskraft der Feststellung konsumiert.

(5) Von Beamtinnen oder Beamten des Geburtsjahrganges 1954 für den Nachkauf von Schul- und Studienzeiten gemäß § 236b Abs. 3 bis 5 in der vor der Kundmachung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, geltenden Fassung entrichtete besondere Pensionsbeiträge sind der Beamtin oder dem Beamten rückzuerstatten. Die zu erstattenden besonderen Pensionsbeiträge sind jeweils mit dem dem Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Zahlung entsprechenden Aufwertungsfaktor nach den §§ 108 Abs. 4 und 108c ASVG aufzuwerten."

(5) Von Beamtinnen oder Beamten des Geburtsjahrganges 1954 für den Nachkauf von Schul- und Studienzeiten gemäß Paragraph 236 b, Absatz 3 bis 5 in der vor der Kundmachung des Budgetbegleitgesetzes 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, geltenden Fassung entrichtete besondere Pensionsbeiträge sind der Beamtin oder dem Beamten rückzuerstatten. Die zu erstattenden besonderen Pensionsbeiträge sind jeweils mit dem dem Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Zahlung entsprechenden Aufwertungsfaktor nach den Paragraphen 108, Absatz 4 und 108 c ASVG aufzuwerten."

Der Beschwerdeführer stellt außer Streit, dass die Entscheidung der belangten Behörde der einfachgesetzlichen innerstaatlichen Rechtslage entspricht. Er wendet jedoch ein, dass die Wortfolge "bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten" in § 236d abs. 2 Z. 3 BDG dem verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz

widerspreche. Ferner erblickte er in dieser Wortfolge eine Verletzung seines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Schutz des Eigentums (Art. 5 StGG und Art. 1 2.ZZProtMRK) sowie eine unionsrechtlich verbotene mittelbare Diskriminierung aus geschlechtlichen Gründen. Der Beschwerdeführer stellt außer Streit, dass die Entscheidung der belangten Behörde der einfachgesetzlichen innerstaatlichen Rechtslage entspricht. Er wendet jedoch ein, dass die Wortfolge "bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten" in Paragraph 236 d, abs. 2 Ziffer 3, BDG dem verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz widerspreche. Ferner erblickte er in dieser Wortfolge eine Verletzung seines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Schutz des Eigentums (Artikel 5, StGG und Artikel eins, 2.ZZProtMRK) sowie eine unionsrechtlich verbotene mittelbare Diskriminierung aus geschlechtlichen Gründen.

Zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken ist auf den in der Beschwerde zitierten Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 12.06.2013 gilt, GZ. B 871/2012, zu verweisen. Der Verfassungsgerichtshof hat darin - unter Hinweis auf die dort angegebene Vorjudikatur - klar ausgesprochen, dass die Wortfolge "bis zum Höchstmaß von 30 Monaten" in § 236d Abs. 2 Z. 3 BDG im Hinblick auf den dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraum im Bereich des Dienst- und Pensionsrechts keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken ist auf den in der Beschwerde zitierten Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 12.06.2013 gilt, GZ. B 871 aus 2012,, zu verweisen. Der Verfassungsgerichtshof hat darin - unter Hinweis auf die dort angegebene Vorjudikatur - klar ausgesprochen, dass die Wortfolge "bis zum Höchstmaß von 30 Monaten" in Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 3, BDG im Hinblick auf den dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraum im Bereich des Dienst- und Pensionsrechts keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Wenn die Beschwerde in der angefochtenen Feststellung einen Ausschluss der "Pensionswirksamkeit" der in Rede stehenden Präsenzdienstzeiten erblickt, ist dem entgegenzuhalten, dass Gegenstand der angefochtenen Feststellung ausschließlich die Feststellung der "beitragsgedeckten Gesamtdienstzeiten" ist, die, sofern sie ein Gesamtausmaß von 40 Jahren aufweisen, nach § 236b Abs. 1 BDG 1979 eine vorzeitige Ruhestandsversetzung nach §§ 15 und 15a BDG 1979 ermöglichen. Davon ist aber die Frage zu unterscheiden, ob und in welchem Ausmaß solche Zeiten nach § 53 des Pensionsgesetzes 1965 anrechenbare Ruhegenussvordienstzeiten für die Bemessung des Ruhegenusses darstellen: ihre Beantwortung fand diese Frage nicht im angefochtenen Bescheid, sondern - wie eingangs dargestellt - bereits im Bescheid vom 18.03.1987 insofern, als die in Rede stehenden Zeiten in vollem Ausmaß unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnet wurden und damit zur Gänze "Pensionswirksamkeit" entfalten. Wenn die Beschwerde in der angefochtenen Feststellung einen Ausschluss der "Pensionswirksamkeit" der in Rede stehenden Präsenzdienstzeiten erblickt, ist dem entgegenzuhalten, dass Gegenstand der angefochtenen Feststellung ausschließlich die Feststellung der "beitragsgedeckten Gesamtdienstzeiten" ist, die, sofern sie ein Gesamtausmaß von 40 Jahren aufweisen, nach Paragraph 236 b, Absatz eins, BDG 1979 eine vorzeitige Ruhestandsversetzung nach Paragraphen 15 und 15 a BDG 1979 ermöglichen. Davon ist aber die Frage zu unterscheiden, ob und in welchem Ausmaß solche Zeiten nach Paragraph 53, des Pensionsgesetzes 1965 anrechenbare Ruhegenussvordienstzeiten für die Bemessung des Ruhegenusses darstellen: ihre Beantwortung fand diese Frage nicht im angefochtenen Bescheid, sondern - wie eingangs dargestellt - bereits im Bescheid vom 18.03.1987 insofern, als die in Rede stehenden Zeiten in vollem Ausmaß unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnet wurden und damit zur Gänze "Pensionswirksamkeit" entfalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 29.01.2014, GZ. 2013/12/0151, ausgeführt, dass der Umstand, dass die in Rede stehenden Zeiten nicht in ihrem Gesamtausmaß von 9 Jahren, 2 Monaten und 14 Tagen, sondern nur in einem solchen von 30 Monaten beitragsfrei in die Feststellung der beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit nach § 236b Abs. 2 BDG 1979 einfließen sind, keine Diskriminierung von Männern (gleich welchen Alters), sondern vielmehr - bis dato - deren Privilegierung darstellen, bleibt es doch in der Anwendung dieser Bestimmung in der Regel wesentlich mehr Frauen als Männern verwehrt, in den Genuss einer beitragsfreien Anrechnung solcher Zeiten zu gelangen. Dass der Gesetzgeber eine solche Privilegierung von Zeiten nicht über das Ausmaß von 30 Monaten hinausgehend oder gar unbegrenzt einräumte, stellt keine Diskriminierung von Männern dar, zumal der Beschwerdeführer die in Rede stehenden Zeiten freiwillig leistete. Eine weitere Erörterung des Beschwerdevorbringens zum Unionsrecht, insbesondere zur Richtlinie des Rates vom 9. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, 79/7/EWG kann daher

unterbleiben. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 29.01.2014, GZ. 2013/12/0151, ausgeführt, dass der Umstand, dass die in Rede stehenden Zeiten nicht in ihrem Gesamtausmaß von 9 Jahren, 2 Monaten und 14 Tagen, sondern nur in einem solchen von 30 Monaten beitragsfrei in die Feststellung der beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit nach Paragraph 236 b, Absatz 2, BDG 1979 einfließen sind, keine Diskriminierung von Männern (gleich welchen Alters), sondern vielmehr - bis dato - deren Privilegierung darstellen, bleibt es doch in der Anwendung dieser Bestimmung in der Regel wesentlich mehr Frauen als Männern verwehrt, in den Genuss einer beitragsfreien Anrechnung solcher Zeiten zu gelangen. Dass der Gesetzgeber eine solche Privilegierung von Zeiten nicht über das Ausmaß von 30 Monaten hinausgehend oder gar unbegrenzt einräumte, stellt keine Diskriminierung von Männern dar, zumal der Beschwerdeführer die in Rede stehenden Zeiten freiwillig leistete. Eine weitere Erörterung des Beschwerdevorbringens zum Unionsrecht, insbesondere zur Richtlinie des Rates vom 9. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, 79/7/EWG kann daher unterbleiben.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich daher nicht veranlasst an den Europäischen Gerichtshofs zwecks Erwirkung einer Vorabentscheidung heranzutreten.

Die Beschwerde war daher gemäß § 236d Abs. 2. Z. 3 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 236 d, Absatz 2, Ziffer 3, BDG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Zulässigkeit 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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.

Wie oben dargestellt wurde, kann die hier zu lösende Rechtsfrage angesichts der oben zitierten Rechtsprechung des Verfassungs- bzw. Verwaltungsgerichtshofs als geklärt betrachtet werden.

Schlagworte

beitragsfreie Anrechnung, beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit,
Gleichbehandlung, Präsenzdienst, ruhegenussfähige Bundesdienstzeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W213.2158083.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.07.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at