

TE Vwgh Erkenntnis 2006/1/31 2005/12/0099

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.01.2006

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E05200510;
E3L E05202020;
E6C;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
19/05 Menschenrechte;
19/16 Berechnung von Fristen;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

Norm

31999L0070 Arbeitsvertrag-RL befristeter;
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art18;
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf;
62001CJ0397 Pfeiffer VORAB;
62002CJ0157 Rieser Internationale Transporte / Asfinag VORAB;
62004CC0144 Mangold / Helm Schlussantrag;
62004CJ0144 Mangold / Helm VORAB;
ABGB §871;
ABGB §902;
ABGB §903;
BDG 1979 §15 Abs1 idF 2002/I/086;
BDG 1979 §15 Abs2 idF 2001/I/086;
B-VG Art134 Abs6;
B-VG Art140 Abs5 idF 2003/I/100;
B-VG Art18 Abs1;
EURallg;
FristberechnungsÜbk Eur Art3;
MRK Art14;

PG 1965 §5 idF 1995/522;
PG 1965 §62j Abs4 idF 2000/I/095 impl;
PG 1965 §62j Abs4 idF 2001/I/086 impl;
PG 1965 §91 Abs1 idF 2002/I/119;
PG 1965 §96 Abs4 idF 2002/I/119;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Dr. K in V, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Kiechl, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Lerchenfelderstraße 115/9, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 3. Juli 2003, GZ. 15 1311/76 - II/15/03, betreffend Ruhegenussbemessung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1939 geborene Beschwerdeführer steht als Hofrat in Ruhe seit seiner mit Ablauf des 31. Dezember 2002 bewirkten Versetzung in den Ruhestand in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war die Bundespolizeidirektion (BPD) X. Zuletzt rückte er am 1. Jänner 2001 in die Gehaltsstufe 7 der Dienstklasse VIII vor.

Mit Bescheid vom 11. April 2003 stellte das Bundespensionsamt als Pensionsbehörde erster Instanz fest, dass dem Beschwerdeführer gemäß §§ 3 bis 7, 88, 91 bis 94 des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965), BGBI. Nr. 340, vom 1. Jänner 2003 an ein Ruhegenuss von monatlich EUR 4.230,20 gebühre.

Der Begründung des Bescheides ist zu entnehmen, dass sich die Ruhegenussberechnungsgrundlage gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 3 und 4 PG 1965 in der am 1. Jänner 2003 geltenden Fassung aus der "Durchrechnung" der um den Faktor 1,011 aufgewerteten Beitragsgrundlagen der letzten 10 Beitragsmonate des Beschwerdeführers (März 2001 bis Dezember 2001) zusammen setzt. Gemäß § 92 PG 1965 wurde auch eine Vergleichspension berechnet, die im Beschwerdefall EUR 4.534,60 betrug, wobei sich jedoch in der Folge keine Gebührlichkeit eines Erhöhungsbetrages ergab.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen vorbrachte, der Bescheid sei nur im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 62e Abs. 1 PG 1965 (richtig wohl: § 91 Abs. 1 leg. cit.) verständlich. Am 2. Mai 2002 habe er schriftlich erklärt, mit Ablauf des Monats Dezember 2002 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen. Die Dienstbehörde habe daraufhin festgestellt, dass er nach Abgabe dieser Erklärung seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Dezember 2002 bewirkt habe. Diese Feststellung korrespondiere mit der Bestimmung des § 15 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBI. Nr. 333, wo klargestellt sei, dass die Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats wirksam werde, den der Beamte bestimme. Es werde somit nicht auf den dem Ablauf des betreffenden Monats folgenden Tag abgestellt, sondern klar auf den Ablauf des Monats. Seine Versetzung in den Ruhestand sei daher mit 31. Dezember 2002, 24:00 Uhr, wirksam geworden. Dies ergebe sich auch aus Art. 3 des Europäischen Übereinkommens zur Fristenberechnung, BGBI. Nr. 254/1983, wo klargestellt sei, dass Fristen, ob sie nun in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren ausgedrückt seien, von Mitternacht des "dies a quo" bis Mitternacht des dies ad quem liefern. Die Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung habe zwingend den Anspruch auf einen Ruhebezug zur Folge. Mit der Übergangsbestimmung des § 62e Abs. 1 PG 1965 (§ 91 Abs. 1 leg. cit.) seien Beamte von der Durchrechnung ausgenommen, die am 31. Dezember 2002 Anspruch auf einen Ruhebezug hätten. Dafür, dass er bereits am 31. Dezember 2002, 24:00 Uhr, Anspruch auf einen Ruhebezug erworben habe, spreche auch die grammatischen Interpretation, da dem Wortsinn keine andere Bedeutung beizumessen sei. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass Beamte, die mit Ablauf des Monats Dezember 2002 in den Ruhestand traten in die Durchrechnung fielen, hätte er eine andere Formulierung gewählt (etwa: "Beamte, die vor dem 31. Dezember 2002

Anspruch ... hätten" oder: "Beamte, die ab oder nach dem

2. Dezember 2002 Anspruch ... hätten"). Dafür spreche auch § 5 Abs. 2 PG 1965 (in der vor dem 1. Jänner 2003 gültigen Fassung) wonach für Vorrückungen bereits ausreichend sei, wenn der erforderliche Zeitraum im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand zu Gänze verstrichen sei. Diese Bestimmung sei kraft gesetzlicher Anordnung in § 62e PG 1965 (§ 91 leg. cit.) am 31. Dezember 2002 noch in Kraft, da die neuen Ruhegenussvermittlungsgrundlagen, sowie die Ruhegenussberechnungsgrundlagen, an Stelle der §§ 4 und 5 PG 1965 (alte Fassung) gemäß Art. 4 Z. 3 des BGBl. I Nr. 138/1997, ab dem 1. Jänner 2003 in Kraft träten. § 5 PG 1965 sei lex specialis für Pensionswerber, die (spätestens) mit Ablauf Dezember 2002 wirksam in den Ruhestand getreten seien. Eine Durchrechnung stünde den Benefizien des § 5 PG 1965 (alte Fassung) entgegen und wäre hier als weiter gefasste, generelle Norm (lex generalis), nicht heranzuziehen. Auch aus den Gesetzesmaterialien lasse sich zur Auslegung nichts anderes gewinnen. In den Erläuterungen heiße es, dass für Personen, die am Tag vor dem Inkrafttreten der neuen Regelung über die Bemessung von Ruhe- und Versorgungsbezügen (gemeint:) Anspruch auf einen Ruhe- oder Versorgungsgenuss hätten, die am 31. Dezember 1999 geltenden Bemessungsregeln weiterhin gelten würden. Eine Neubemessung von Ruhe- oder Versorgungsbezügen nach dem Prinzip der Durchrechnung finde nicht statt. § 62e Abs. 1 PG 1965 (§ 91 Abs. 1 leg. cit.) stelle auf Beamte ab, die am 31. Dezember 2002 Anspruch auf einen Ruhegenuss hätten und als Rechtsfolge werde darauf verwiesen, dass für diese Beamten noch §§ 4, 5, 12 und 22 PG 1965 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung anzuwenden seien. Der Gesetzgeber müsse daher der Ansicht gewesen sein, dass diese Regeln am 31. Dezember 2002 (bis 24:00 Uhr) noch gälten. Er habe im Sinne der "juristischen Sekunde" zwischen dem 31. Dezember 2002, 24:00 Uhr und dem 1. Jänner 2003 0:00 Uhr differenziert. Da der Gesetzgeber zwei Mal auf einen bestimmten Tag hinweise und auch zwei Mal das Wort "am" verwende, wäre es nicht schlüssig zu meinen, dieselbe Fristbezeichnung in einem Satz habe zwei verschiedene Bedeutungen. Dass der Gesetzgeber beim Fristenlauf genau zu differenzieren wisse, ergebe sich auch aus Art. 4 Z. 1a des Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138, wo er für die Zeitspanne von 1. September 1998 bis zum 31. Dezember 2002 dem § 4 PG 1965 die Absätze 6 bis 8 angefügt habe. Im § 62j PG 1965 (in der Fassung des Pensionsreformgesetzes 2001; jetzt § 96) werde im Rahmen der Kürzungsprozentsätze neuerlich zwischen der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2002 geltenden Fassung des Gesetzes und der ab 1. Jänner 2002 geltenden Fassung für Ruhegenüsse differenziert. Unverständliche Normen oder solche, deren Auslegung vom Wortlaut abwichen, verletzen den Vertrauenschutz, weil sich die Normadressaten nicht auf die Änderungen einstellen könnten. Art. 18 B-VG fordere zudem ausreichend bestimmte Gesetzesbegriffe. Wenn man den klaren gesetzlichen Bestimmungen des § 62e Abs. 1 PG 1965 (§ 91 Abs. 1 leg. cit.) und § 15 BDG 1979 einen anderen Bedeutungsinhalt zumesse, seien diese Regelungen unverständlich und unbestimmt. Die Berechnung der Vergleichspension zeige, dass unter Heranziehung des § 5 Abs. 2 PG 1965 (alte Fassung) eine höhere Pension anfalle, wenn nicht durchgerechnet werde. Die Durchrechnung (über 10 Monate) habe zur Folge, dass die Vorrückung in die nächst höhere Zulagenstufe (Biennalsprung) nicht wirksam werde. Der Beschwerdeführer sei nach dem 31. Dezember 2000, als die Voraussetzungen für die Ruhestandsversetzung bereits erfüllt gewesen seien, im Dienststand geblieben. Er habe darauf vertraut, bis zum 31. Dezember 2002 im alten Berechnungssystem, ohne Durchrechnungen, zu verbleiben und als Entschädigung für seine weitere Beschäftigung, eine höhere Pension (infolge Biennalsprungs im Sinne des § 5 PG 1965 alte Fassung) zu bekommen. Er habe sogar eine schriftliche Anfrage an die Dienstbehörde gerichtet, wobei ihm mündlich beschieden worden sei, dass die Bestimmungen entsprechend seiner Rechtsansicht auszulegen seien. Im vorliegenden Bescheid sei die Pension etwa mit jener Größenordnung festgestellt worden, die er bereits am 31. Dezember 2000 erhalten hätte.

Mit dem Pensionsreformgesetz 2000 (BGBl. I Nr. 95/2000) sei mit der Bestimmung des § 62j Abs. 4 PG 1965 (nunmehr § 96 Abs. 4 leg. cit.) eine verfassungsrechtlich bedenkliche Übergangsbestimmung geschaffen worden. Es werde normiert, dass auf Beamte, die ihr 55. Lebensjahr vor dem 1. Dezember 1997 vollendet hätten und spätestens mit Ablauf des Monates, in dem sie ihren

738. Lebensmonat (entsprechen 61,5 Lebensjahre) vollendet hätten, in den Ruhestand versetzt werden, die am 31. Dezember 2002 geltenden Regelungen über die Bemessung von Ruhegenüssen und Ruhegenusszulagen anzuwenden seien. Es handle sich um eine Nachbesserung der bereits 1997 beschlossenen massiven Änderungen des PG 1965 noch vor dessen Inkrafttreten. Die §§ 15, 15a, 236b und 236c BDG 1979 beträfen in den Fassungen des Pensionsreformgesetzes 2000 und 2001 (BGBl. I Nr. 86/2001) nur Lebensalter als Pensionsvoraussetzung und seien für einen verfassungskonformen Ausgleich im Sinne des Vertrauensgrundsatzes unzureichend. Es müsste daher auch

noch ein Ausgleich im Hinblick auf den Berechnungsmodus der Pension vorgesehen werden. Dogmatisch gesehen ergänze die Regelung des § 62j Abs. 4 PG 1965 (§ 96 Abs. 4 leg. cit.), obwohl sie später im Zusammenhang mit der sukzessiven Erhöhung des Pensionsantrittsalters eingefügt worden sei, die Übergangsbestimmung des § 62e PG 1965 (§ 91 leg. cit.) und schaffe dazu eine Ausnahme. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, hinsichtlich jener Beamten, die vor dem 1. Dezember 1942 geboren seien, nur jene zu begünstigen, die spätestens mit Ablauf des

738. Lebensmonates (Vollendung des 61,5 Lebensjahres) in den Ruhestand versetzt werden. Das Augenmerk des Gesetzgebers habe ausschließlich jenen Beamten gegolten, die knapp nach Inkrafttreten der Reform das Pensionsantrittsalter erreicht hätten. Diese Regelung sei für ältere Beamte grob benachteiligend, da eine längere Gesamtdienstzeit bestraft werde, ohne dass es dafür eine sachliche Rechtfertigung gebe. Es möge sein, dass die vor dem Pensionsreformgesetz 2000 bereits früher ruhegenussberechtigten Beamten im Hinblick auf das Pensionsantrittsalter und den Vertrauensgrundsatz durch Schaffung von Übergangsbestimmungen geschützt werden müssten. Dem trage aber bereits § 236c BDG 1979 ausreichend Rechnung. Die ausschließlich auf die Pensionsberechnung bezugnehmende Regelung des § 62j Abs. 4 PG 1965 (§ 96 Abs. 4 leg. cit.) beinhalte die Wertung, dass einer bestimmten Personengruppe im Falle eines raschen Pensionsantrittes bei der Berechnung der Pension keine Nachteile durch Durchrechnung entstehen sollten. Wenn man nicht die gesamte Reform des PG 1965 im Jahre 1997 für verfassungswidrig erachte, trage aber bereits diese Basisreform im Jahr 1997 durch die fünfjährige Legisvakanz einerseits und durch Einschleifung der Durchrechnungsregelung anderseits dem verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensgrundsatz Rechnung. Wenn man eine Nachbesserung im Zusammenhang mit der Novellierung der §§ 15, 236c BDG 1979 für eine Personengruppe für erforderlich erachte, müsse auch im Vergleich zwischen dieser begünstigten Personengruppe und dem erweiterten Kreis der älteren Beamten, die 2003 (eigentlich bis 31. Mai 2004) in Pension gingen, eine Verschiedenbehandlung sachlich gerechtfertigt sein. Hierfür sei kein einziger sachlicher Grund erkennbar; im Gegenteil würden im Regelfall Beamte mit kürzeren Gesamtdienstzeiten belohnt und länger aktive Beamte bestraft, obwohl die zweite Gruppe eine höhere Arbeitsmoral zeige, dem Staat zu Einsparungen verhelfe, höhere Pensionsbeiträge leiste und kürzere Zeit Ruhebezüge in Anspruch nehme. Ein versicherungsmathematischer Vergleich zwischen der begünstigten Gruppe und der nicht privilegierten Gruppe ergebe Differenzen bei der Pensionshöhe, die bei höheren Einkommen bis zu 10 % betragen könnten. Er sei mit mehr als 6 % Einbuße von der Bruttopenison betroffen. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ausnahme sei gleichheitswidrig und führe nicht nur zur Verfassungswidrigkeit des zu eng gefassten Ausnahmetatbestandes, sondern auch zur Verfassungswidrigkeit der gesamten Übergangsbestimmung.

Mit Wirkung vom 30. November 2003 (richtig 2002) seien in den BPD die Organisationseinheiten "Abteilungen für Staats-, Personen- und Objektschutz", deren Leiter er in der BPD X gewesen sei, aufgelöst und ein Bundesamt, sowie Landesämter für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung errichtet worden. Die A1 Planstelle, die mit seiner früheren Dienststelle verbunden gewesen sei, sei transferiert und die Funktion am 30. November 2002 de facto aufgelöst worden. Diese Organisationsänderung, die ihn funktionsfrei gestellt habe, sei von der Dienstbehörde rechtlich nicht umgesetzt worden. Er sei weder von der Funktionsbeendigung, noch von einer möglichen weiteren Verwendung in gesetzmäßiger Weise in Kenntnis gesetzt worden. Damit sei ihm eine Optionsmöglichkeit vorenthalten worden, da er die Möglichkeit gehabt hätte bis 31. November 2002 seine Erklärung, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, zu widerrufen. Auf Basis gesetzeskonformen Verhaltens der Dienstbehörde im Zusammenhang mit der Auskunft auf seine Anfrage, dass die Übergangsbestimmung im Sinne des erstinstanzlichen Bescheides auszulegen sei, wäre er weiter im aktiven Dienst verblieben und hätte unter Annahme einer Durchrechnung durch eine andere Pensionserklärung zum 30. November 2003 eine für ihn günstigere Pension erlangt, als ihm nunmehr zugestanden werde. Die Erklärung vom 2. Mai 2002, mit Ablauf Dezember 2002 in den Ruhestand zu treten, sei mit einem relevanten Willensmangel und Irrtum behaftet. Ginge die Berufungsbehörde von einer Durchrechnung aus, wäre er wenigstens so zu stellen, dass seine Pensionshöhe unter Zugrundelegung der fiktiven Bezüge von Februar 2003 bis November 2003 ausgelotet werde, was seinem Willen bei Kenntnis aller Umstände entsprechen würde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 3. Juli 2003 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers nicht statt und bestätigte den Erstbescheid.

Begründend führte sie nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens zusammengefasst aus, der Anspruch auf Ruhegenuss entstehe bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen mit dem Ausscheiden des Beamten aus dem Dienststand (z.B. Wirksamwerden der Versetzung in den Ruhestand). Fällig werde der Ruhegenuss erstmals mit dem

auf das Ausscheiden aus dem Dienststand unmittelbar folgenden Monatsersten. Durch die schriftliche Erklärung vom 2. Mai 2002 habe der Beschwerdeführer gemäß § 15 BDG 1979 seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Dezember 2002 bewirkt. Somit sei seine Ruhestandversetzung mit Ablauf des 31. Dezember 2002 wirksam geworden und er sei mit diesem Zeitpunkt aus dem Dienststand ausgeschieden. Damit sei sein Ruhegenuss erstmals gemäß § 33 Abs. 2 PG 1965 mit dem auf diesen Tag folgenden Monatsersten, das sei der 1. Jänner 2003 fällig geworden. Es habe daher die Höhe des zum 1. Jänner 2003 gebührenden Ruhegenusses errechnet werden müssen und dazu seien die zu diesem Zeitpunkt geltenden gesetzlichen Bestimmungen maßgebend gewesen. Es sei unerheblich und daher auch nicht zu überprüfen, warum der Beschwerdeführer seine Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 31. Dezember 2002 und nicht mit Ablauf eines anderen Monatsletzten bewirkt habe. Insbesondere seien die Überlegungen betreffend relevanter Willensmängel, Irrtum, Dienstfähigkeit und Dienstbereitschaft in diesem Verfahren unerheblich; das dienstrechtliche Verfahren im Sinne des § 15 BDG 1979 falle in die Zuständigkeit der Aktivdienstbehörde. Nach Wiedergabe der §§ 3a, 4 Abs. 1, 5, 91 Abs. 3, 92, 93 und 94 PG 1965 führte die belangte Behörde weiter aus, diese Bestimmungen seien klar und eindeutig, sodass für eine Auslegung kein Raum sei. Auch die Festlegung des Wirksamkeitsbeginnes der neuen Regelung im § 91 PG 1965, welche der zitierten Bestimmung des § 62e PG 1965 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung entspreche, sei klar und eindeutig. Der Anspruch des Beschwerdeführers bestehe erst ab 1. Jänner 2003, ab diesem Tag sei er Beamter des Ruhestandes und erst ab diesem Tag seien die Bestimmungen des PG 1965 überhaupt auf ihn anzuwenden. Am 31. Dezember 2002 sei er Beamter des Aktivstandes gewesen. Dieser Zeitpunkt sei gesetzlich eindeutig festgelegt und bedürfe keiner Interpretation. Die Behörde dürfe keine verfassungsrechtlichen Überlegungen anstellen und eine andere Rechtslage bzw. einen anderen Zeitpunkt der Beurteilung zu Grunde legen. Ordnungsgemäß kundgemachte Gesetze seien so lange zu vollziehen als sie dem Rechtsbestand angehörten. Die Überprüfung eines Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit liege nicht in der Kompetenz einer Verwaltungsbehörde. Der monatliche Ruhegenuss des Beschwerdeführers betrage daher EUR 4.230,20.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 1. März 2005, B 1165/03-3, ihre Behandlung ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 15 Abs. 1 und 2 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2001 lautet:

"§ 15. (1) Der Beamte kann durch schriftliche Erklärung, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, seine Versetzung in den Ruhestand frühestens mit Ablauf des Monats bewirken, in dem er seinen 738. Lebensmonat vollendet.

(2) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des Monats wirksam, den der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des Monats, der der Abgabe der Erklärung folgt. Hat der Beamte keinen oder einen früheren Zeitpunkt bestimmt, so wird die Versetzung in den Ruhestand ebenfalls mit Ablauf des Monats wirksam, der der Abgabe der Erklärung folgt."

Gemäß § 3a PG 1965, BGBl. Nr. 340, in der ab 1. Jänner 2003 maßgeblichen Fassung durch das 1. Budgetbegleitgesetz 1997, BGBl. I Nr. 138, wird der Ruhegenuss auf der Grundlage der Ruhegenussberechnungsgrundlage, der Ruhegenussbemessungsgrundlage und der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt.

§ 4 Abs. 1 PG 1965, der die Ermittlung der Ruhegenussberechnungsgrundlage regelt, trat ab 1. Jänner 2003 in Kraft. Er lautet in der Fassung im Wesentlichen durch das 1. Budgetbegleitgesetz 1997, BGBl. I Nr. 138, modifiziert durch die 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123, und durch das Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119, wie folgt:

"Ruhegenussberechnungsgrundlage

§ 4. (1) Die Ruhegenussberechnungsgrundlage ist wie folgt zu ermitteln:

1. Für jeden nach dem 31. Dezember 1979 liegenden Monat der ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit, für den ein Pensionsbeitrag nach den jeweils geltenden Bestimmungen zu leisten ist oder war (Beitragsmonat), ist die Bemessungsgrundlage für den Pensionsbeitrag (Beitragsgrundlage) nach § 22 des Gehaltsgesetzes 1956 in der jeweils geltenden Fassung zu ermitteln. Sonderzahlungen bleiben dabei außer Betracht.

2. Beitragsgrundlagen aus den dem Jahr der Wirksamkeit

des Ausscheidens aus dem Dienststand vorangegangenen Jahren sind mit den Aufwertungsfaktoren gemäß den §§ 108 Abs. 4 und 108c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBI. Nr. 189/1955, aufzuwerten.

3. Liegen mindestens 216 Beitragsmonate vor, so ist die Ruhegenussberechnungsgrundlage die Summe der 216 höchsten Beitragsgrundlagen nach Z 1 und 2, geteilt durch 216. Im Falle des Ausscheidens aus dem Dienststand nach dem vollendeten

- a) 61. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '209',
- b) 62. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '202',
- c) 63. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '195',
- d) 64. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '188',
- e) 65. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '180'.

4. Liegen weniger als die nach Z 3 jeweils zu berücksichtigenden Beitragsmonate vor, so ist die Ruhegenussberechnungsgrundlage die Summe aller Beitragsgrundlagen nach Z 1 und 2, geteilt durch die Anzahl der vorhandenen Beitragsmonate."

§ 5 PG 1965, der die Ermittlung der Ruhegenussbemessungsgrundlage regelt, wurde ebenfalls durch das 1. Budgetbegleitgesetz 1997 mit Wirkung ab 1. Jänner 2003 neu gefasst und noch vor seinem Inkrafttreten am 1. Jänner 2003 durch die 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBI. I Nr. 123, das Pensionsreformgesetz 2001, BGBI. I Nr. 86, die Dienstrechts-Novelle 2001, BGBI. I Nr. 87, die 2. Dienstrechts-Novelle 2001, BGBI. I Nr. 155 und durch die Dienstrechts-Novelle 2002, BGBI. I Nr. 87 novelliert. Er lautet auszugsweise:

"Ruhegenussbemessungsgrundlage

§ 5. (1) 80% der Ruhegenussberechnungsgrundlage bilden die volle Ruhegenussbemessungsgrundlage.

(2) Für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Tages liegt, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bewirken können hätte, ist die Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80% um 0,25 Prozentpunkte zu kürzen. Das sich aus dieser Kürzung ergebende Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ist auf zwei Kommastellen zu runden.

(3) Im Falle einer Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG 1979 oder § 22g des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes (BB-SozPG), BGBI. I Nr. 138/1997, beträgt das Ausmaß der Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage abweichend von Abs. 2 0,3333 Prozentpunkte für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Tages liegt, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bewirken können hätte.

(4) Eine Kürzung nach Abs. 2 findet nicht statt, wenn

- 1. der Beamte im Dienststand verstorben ist oder
- 2. wenn die Ruhestandsversetzung wegen

Dienstunfähigkeit überwiegend auf einen Dienstunfall oder mehrere Dienstunfälle (§§ 90 und 91 des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes (B-KUVG), BGBI. Nr. 200/1967) oder eine Berufskrankheit zurückzuführen ist und dem Beamten auf Grund dieses Dienstunfalls oder dieser Dienstunfälle oder dieser Berufskrankheit vom zuständigen Unfallversicherungsträger rechtskräftig eine Versehrtenrente oder die Anhebung einer bereits bestehenden Versehrtenrente nach dem B-KUVG zugesprochen wurde. ...

(5) Die Ruhegenussbemessungsgrundlage darf - abgesehen vom Fall der Ruhestandsversetzung nach§ 207n BDG 1979 oder § 22g des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes (BB-SozPG), BGBI. I Nr. 138/1997, - 62% der Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht unterschreiten."

Der am 1. Jänner 2003 in Kraft getretene § 91 Abs. 1 PG 1965, im Wesentlichen in der Fassung BGBI. I Nr. 138/1997, die Paragrafenbezeichnung in der Fassung durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 119/2002, lautete:

"Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBI. I Nr. 138/1997

§ 91. (1) Auf Beamte und Hinterbliebene, die am 31. Dezember 2002 Anspruch auf einen Ruhe- oder Versorgungsbezug haben, sowie bei der Bemessung von Versorgungsbezügen nach solchen Ruhebezügen sind die §§ 4, 5, 12 und 22 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden."

In § 91 Abs. 3 und 4 PG in der Fassung BGBI. I Nr. 138/1997 und BGBI. I Nr. 87/2002, die Paragrafenbezeichnung in der Fassung durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 119/2002 wurde angeordnet, dass im Falle der erstmaligen Gebührlichkeit eines Ruhebezuges im Jahr 2003 die Zahl 216 in § 4 Abs. 1 Z. 3 PG 1965 durch die Zahl 12, die Zahl 195 in lit. c leg. cit. durch die Zahl 10 ersetzt wird.

§ 4 PG 1965 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung (Abs. 1 und 2 in der Stammfassung, Abs. 3 in der Fassung BGBI. I Nr. 86/2001) lautete auszugsweise:

"Ruhegenussermittlungsgrundlagen und Ruhegenussbemessungsgrundlage

§ 4. (1) Der Ruhegenuss wird auf der Grundlage des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt.

(2) 80 vH des ruhegenussfähigen Monatsbezuges bilden die Ruhegenussbemessungsgrundlage.

(3) Für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Tages liegt, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bewirken können hätte, ist die Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80% um 0,25 Prozentpunkte zu kürzen. Das sich aus dieser Kürzung ergebende Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ist auf zwei Kommastellen zu runden. Bei Richtern tritt an die Stelle der Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung die Versetzung in den dauernden Ruhestand auf Antrag nach § 87 Abs. 1 des Richterdienstgesetzes, BGBI. Nr. 305/1961.

..."

§ 5 PG 1965 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung

(Abs. 1 in der Fassung BGBI. Nr. 297/1995, Abs. 2 in der Fassung BGBI. Nr. 522/1995) lautete auszugsweise:

"Ruhegenussfähiger Monatsbezug

§ 5. (1) Der ruhegenussfähige Monatsbezug besteht aus

1. dem Gehalt und
2. den als ruhegenussfähig erklärten Zulagen, die der

besoldungsrechtlichen Stellung entsprechen, die der Beamte im

Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Dienststand erreicht hat.

(2) Ist zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand der

1. für die Vorrückung in die nächsthöhere Gehaltsstufe,
2. für die Zeitvorrückung in die nächsthöhere

Dienstklasse,

3. für das Erreichen der Dienstalterszulage oder der erhöhten Dienstalterszulage,

4. für die Vorrückung in die nächsthöhere Zulagenstufe

(§ 60a Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956),

5. für die außerordentliche Vorrückung (§ 104 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956) oder
6. für die Vorrückung in die Dienstzulagenstufe 2 (§ 140 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956)

erforderliche Zeitraum bereits zur Gänze verstrichen, so ist der Monatsbezug des Beamten mit Ausnahme der Funktionszulage und des Fixgehaltes so zu behandeln, als ob die Vorrückung, Zeitvorrückung oder außerordentliche Vorrückung im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand bereits eingetreten wäre oder der Beamte in diesem Zeitpunkt bereits Anspruch auf die Dienstalterszulage oder erhöhte Dienstalterszulage gehabt hätte. Die §§ 8 und 10 des Gehaltsgesetzes 1956 sind auf diesen Zeitraum anzuwenden."

Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 95/2000 wurde die Übergangsbestimmung des § 62j Abs. 4 PG 1965 in das Pensionsgesetz eingefügt. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2001, VfSlg. Nr. 16.151, wurde das Pensionsreformgesetz 2000, BGBl. I Nr. 95, aufgehoben. Die Aufhebung trat mit Ablauf des 31. Juli 2001 in Kraft (siehe auch BGBl. I Nr. 34/2001). Durch das Pensionsreformgesetz 2001 (BGBl. I Nr. 86) wurde die Übergangsbestimmung des § 62j Abs. 4 PG 1965 wieder in das Pensionsgesetz eingefügt und trat mit 1. Jänner 2003 in Kraft (durch das BGBl. I Nr. 119/2002 erhielt § 62j die Bezeichnung § 96).

§ 96 Abs. 4 PG 1965 in der zuletzt genannten Fassung lautet:

"Übergangsbestimmung zur Novelle BGBl. I Nr. 86/2001

§ 96. ...

...

(4) Auf Beamte, die ihr 55. Lebensjahr vor dem 1. Dezember 1997 vollendet haben und spätestens mit Ablauf des Monats, in dem sie ihren 738. Lebensmonat vollendet haben, in den Ruhestand versetzt werden, sind die am 31. Dezember 2002 geltenden Regelungen über die Bemessung von Ruhegenüssen und Ruhegenusszulagen anzuwenden."

Art. 3 des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung

von Fristen, BGBl. Nr. 254/1983 lautet:

"ARTIKEL 3

(1) Fristen, die in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren ausgedrückt sind, laufen von Mitternacht des dies a quo bis Mitternacht des dies ad quem.

(2) Absatz 1 schließt jedoch nicht aus, dass eine Handlung, die vor Ablauf einer Frist vorzunehmen ist, am dies ad quem nur während der gewöhnlichen Amts- oder Geschäftsstunden vorgenommen werden kann."

§ 903 ABGB lautet:

"§ 903. Ein Recht, dessen Erwerbung an einen bestimmten Tag gebunden ist, wird mit dem Anfang dieses Tages erworben. Die Rechtsfolgen der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder eines Versäumnisses treten erst mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist ein. Fällt der für die Abgabe einer Erklärung oder für eine Leistung bestimmte letzte Tag auf einen Sonntag oder anerkannten Feiertag, so tritt an dessen Stelle, vorbehaltlich gegenteiliger Vereinbarung, der nächstfolgende Werktag."

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 BDG 1979 sei die Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats wirksam geworden, den er bestimmt habe. Die Wirksamkeit sei daher mit Ablauf des 31. Dezember 2002, 24:00 Uhr gegeben gewesen. Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2002 gelte die für ihn günstige alte Fassung des § 5 PG 1965, da die neue Fassung gemäß Art. 4 Z. 3 des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997 (BGBl. I. Nr. 138) ab dem 1. Jänner 2003 gelte. Dies ergebe sich bereits aus § 62e Abs. 1 PG 1965 (richtig: § 91 Abs. 1 leg. cit.), wonach auf Beamte, die am 31. Dezember 2002 Anspruch auf einen Ruhe- oder Versorgungsgenuss hätten, die §§ 4, 5, 12 und 22 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden seien. Die Übergangsbestimmungen im PG 1965 und im BDG 1979 bedürften der Auslegung. Er habe darauf vertraut, dass die für ihn günstigere Fassung des § 5 PG 1965 anzuwenden sei und er nicht in die Durchrechnung falle, wenn er mit Ablauf des Monats Dezember 2002 in Pension gehe. Fristen, aber auch schlichter Zeitablauf endeten zudem am letzten Tag 24:00 Uhr und nicht am Folgetag 00:00 Uhr (vgl. Art. 3 des Europäischen Übereinkommens zur Fristenberechnung).

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Der Beschwerdeführer hat seine Erklärung, mit Ablauf des 31. Dezember 2002 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, entsprechend dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 BDG 1979 formuliert. Es ist daher im Wege der Auslegung zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt der Beamte im Falle eines Ausscheidens aus dem Dienststand "mit Ablauf" eines bestimmten Monats in den Ruhestand tritt, was wiederum den gleichzeitigen Anfall des Anspruches auf Ruhegenuss dem Grunde nach zur Folge hat.

Soweit sich im Verwaltungsrecht keine Normen über materiellrechtliche Fristen finden, werden in der Judikatur die Bestimmungen des ABGB analog angewendet. Bestimmungen über materiellrechtliche Fristen finden sich in den §§ 902 f. ABGB (vgl. Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 482). Nach § 903 ABGB wird ein Recht, dessen Erwerbung an einen bestimmten Tag gebunden ist, mit dem Anfang dieses Tages erworben. Der Rechtserwerb tritt mit Tagesbeginn ein. Die Rechtsfolgen der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder eines Versäumnisses treten hingegen erst mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist ein.

Vor diesem Hintergrund ist die - als besondere Norm über materiell-rechtliche Fristen anzusehende - Anordnung des § 15 Abs. 2 BDG 1979 auszulegen. Wäre angeordnet worden, dass die Versetzung in den Ruhestand am jeweiligen Monatsletzten erfolgt, so hätte dies - aus dem Grunde des § 903 ABGB - den Erwerb der damit verbundenen Rechte (und damit den Anfall des Ruhegenusses dem Grunde nach) schon mit Anfang dieses Tages zur Konsequenz gehabt. Genau das wollte der Gesetzgeber jedoch nicht zum Ausdruck bringen. Deshalb ordnete er an, die Ruhestandsversetzung werde erst mit Ablauf des Monats wirksam, wobei er sich gerade jener Terminologie bediente, die der Gesetzgeber des § 903 ABGB für den Rechtsverlust zur Anwendung brachte, und mit welcher zum Ausdruck kommen sollte, dass das Recht noch während des gesamten letzten Tages der Frist ausgeübt werden dürfe. Entsprechendes wurde in § 15 Abs. 2 BDG 1979 für den Rechtserwerb angeordnet, nämlich, dass dieser während des gesamten letzten Tages der Frist noch nicht eintreten solle.

Hätte der Gesetzgeber im vorliegenden Fall gewollt, dass die Ruhestandsversetzung gemäß§ 15 Abs. 2 BDG 1979 schon am letzten Tag des Monats wirksam wird, den der Beamte bestimmt, hätte er wohl nicht die Formulierung "mit Ablauf des Monats", sondern - wie oben ausgeführt - die Formulierung "am letzten Tag des Monats" gewählt (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Formulierung in Art. 134 Abs. 6 letzter Satz B-VG).

So hat der Gesetzgeber etwa auch - um klar zu stellen, dass die Aufhebung einer Verordnung (bzw. eines Gesetzes) nicht etwa rückwirkend mit Beginn des Tages der Kundmachung, sondern erst mit dessen Ablauf in Kraft tritt - durch das Kundmachungsreformgesetz 2004, BGBl. I Nr. 100/2003, in den Bestimmungen des Art. 139 Abs. 5 B-VG und Art. 140 Abs. 5 B-VG, die Worte "am Tage" durch die Worte "mit Ablauf des Tages" ersetzt (vgl. 93 BlgNR XXII. GP, 8).

Für die hier vertretene Auslegung spricht insbesondere auch der Umstand, wonach in Ermangelung anderer Anhaltspunkte nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber das Entstehen eines Anspruches auf Ruhegenuss dem Grunde nach für einen Zeitpunkt anordnen wollte, für den dem Grunde nach auch ein Anspruch auf Aktivbezüge bestand, was fallbezogen für den gesamten Dezember 2002 gilt (vgl. hiezu jedoch auch als Beispiel für das Vorliegen gegenteiliger Anhaltspunkte das hg. Erkenntnis vom 24. April 2002, Zi. 2001/12/0162).

Diesem Auslegungsergebnis steht auch die vom Beschwerdeführer herangezogene Bestimmung des Art. 3 des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung von Fristen nicht entgegen. Zunächst geht es hier nicht um die Frage, wann eine (bloß) in Monaten angegebene Frist abläuft, sondern um die Auslegung der vom Gesetzgeber in § 15 Abs. 2 BDG 1979 verwendeten Wortfolge. Im Übrigen mag es aber durchaus zutreffen, dass die Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers mit Ablauf des Monatsletzten um 24 Uhr bewirkt wurde. Dieser Zeitpunkt ist jedoch - wie auch der Beschwerdeführer erkennt - mit 0 Uhr des Folgetages ident. Die oben angestellten Erwägungen, insbesondere zur Gebührlichkeit des Aktivbezuges dem Grunde nach im hier strittigen Monat Dezember 2002, sprechen aber dafür, den mit 24 Uhr bzw. 0 Uhr anzusetzenden Zeitpunkt des Anfalles der Gebührlichkeit des Ruhegenusses schon dem 1. Jänner 2003 zuzurechnen.

Da die Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers somit nicht am 31. Dezember 2002, sondern erst am 1. Jänner 2003 wirksam geworden ist und der Beschwerdeführer somit erst ab 1. Jänner 2003 Anspruch auf einen Ruhe- und Versorgungsgenuss hatte, war die Bestimmung des § 91 Abs. 1 PG 1965 auf ihn nicht anzuwenden. Die belangte Behörde ist im Beschwerdefall somit zu Recht von der Anwendung der am 1. Jänner 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen des PG 1965 ausgegangen.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer auch darin, dass bei seiner "Pensionsoption" ein Willensmangel vorgelegen sei. So habe er eine schriftliche Anfrage an die Dienstbehörde getätigt, wie die Übergangsbestimmungen des 1. Strukturanpassungsgesetzes 1997 auszulegen seien und die Auskunft erhalten, dass für ihn bei Pensionsbeginn 1. Jänner 2003 die Durchrechnung nicht gelte. Hätte er gewusst, dass für ihn die Durchrechnungsbestimmungen heranzuziehen seien, hätte er seine "Pensionserklärung" zum 30. November 2003 abgegeben und eine für ihn günstigere Pension erlangt. Die Pensionserklärung zum 31. Dezember 2002 in den Ruhestand zu treten sei daher mit einem relevanten Willensmangel und Irrtum behaftet.

Dem ist zu erwider, dass sich der Beschwerdeführer auf das Vorliegen einer Auskunft der Dienstbehörde, wonach für ihn bei Pensionsbeginn 1. Jänner 2003 die Durchrechnung nicht gelten würde, nicht stützen kann, da die Behörden das Legalitätsprinzips (Art. 18 B-VG) zu beachten haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich das Legalitätsprinzip grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere jener von Treu und Glauben (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 2004, Zl. 2003/16/0113, und vom 11. Mai 2000, Zl. 99/16/0034). Ein Irrtum über die pensionsrechtlichen Folgen seiner Erklärung gemäß § 15 Abs. 2 BDG 1979 stellte überdies keinen beachtlichen Geschäftsrütt dar (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0065).

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer weiters vor, § 62j Abs. 4 PG 1965 (§ 96 Abs. 4 leg. cit.) verstoße gegen Gemeinschaftsrecht, weil es zu einer erheblichen Diskriminierung älterer Beamter gegenüber jüngeren Beamten komme, die bis zu einem gewissen Stichtag in Pension gingen und bis zu diesem Zeitpunkt das 738. Lebensmonat noch nicht vollendet hätten. Diese Regelung entbehrte nicht nur einer sachlichen Rechtfertigung, sondern beinhaltete alle Elemente einer Diskriminierung, da Beamte, die länger arbeiteten, Pensionsleistungen später in Anspruch nähmen und länger Beiträge in das System einbezahlt, gegenüber jüngeren Beamten benachteiligt würden. Die Regelung widerspreche dem unmittelbar anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, welcher besage, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürften, es sei denn, eine unterschiedliche Behandlung sei objektiv gerechtfertigt und zur Erreichung des verfolgten Ziels angemessen und erforderlich (vgl. den Schlussantrag des Generalanwaltes Antonio Tizzano vom 30. Juni 2005 in der Rechtssache Mangold gegen Helm, C-144/04). Dieser unmittelbar anzuwendende aus dem primären Gemeinschaftsrecht folgende Gleichbehandlungsgrundsatz sei in der vom Rat am 27. November 2000 verabschiedeten Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf näher spezifiziert. Eine sachliche Rechtfertigung für die diskriminierende Regelung der Pensionsberechnung gemäß § 62j Abs. 4 PG 1965 (§ 96 Abs. 4 leg. cit.) sei weder dieser Bestimmung noch den hiezu ergangenen Materialien zu entnehmen; selbst bei Bestehen eines sachlichen Rechtfertigungsgrundes wäre die Diskriminierung auf Grund seines höheren Pensionsantrittsalters weder verhältnismäßig noch angemessen. Die Richtlinie 2000/78/EG stelle bereits in der Präambel klar, dass eine auf Grund des Alters vorgenommene Diskriminierung die Verwirklichung der im EG-Vertrag festgelegten Ziele unterminieren könne und daher jede mittelbare oder unmittelbare auf Grund des Alters vorgenommene Diskriminierung zu untersagen sei. Eine unterschiedliche Behandlung könne in sinngemäßer Anwendung des gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips nur unter sehr begrenzten Bedingungen erfolgen. Vom Anwendungsbereich der Richtlinie seien gemäß Art. 3 auch Personen im öffentlichen Bereich umfasst. Die Ruhegenüsse seien als Teil des Arbeitsentgeltes zu qualifizieren. Der Gemeinschaftsgesetzgeber führe in Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG Gründe für eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters an; es werde ausgeführt, dass bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit unter bestimmten Voraussetzungen, in sinngemäßer Anwendung von versicherungsmathematischen Grundsätzen, eine Diskriminierung auf Grund des Alters gerechtfertigt sein könne. Das würde bedeuten, dass ältere Dienstnehmer, die eine geringere Lebenserwartung hätten und zudem bereits mehr Beitragszeiten aufwiesen, auf Grund versicherungsmathematischer Überlegungen eine höhere Rente zugewiesen bekommen könnten als Dienstnehmer geringeren Alters mit geringerer Beitragszeit. In seinem Fall sei jedoch gerade das Gegenteil der Fall. Die Republik Österreich habe sich verpflichtet, die Richtlinie 2000/78/EG bis zum 3. Dezember 2003 ins nationale Recht umzusetzen. Das nationale Gericht habe ungeachtet dessen auf Grund der Verpflichtung, welche sich aus Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 249 Abs. 3 EG ergebe, die nationalen Vorschriften so weit als möglich anhand des Wortlautes und des Ziels der Richtlinie auszulegen, um das verfolgte Ziel zu erreichen. Dieser Grundsatz gelte auch für

Richtlinien, für die die Frist zur Umsetzung ins nationale Recht noch nicht abgelaufen sei (vgl. den bereits zitierten Schlussantrag des Generalanwaltes Antonio Tizzano, wonach das Diskriminierungsverbot aktueller klarer längst bestehender Ausfluss des Primärrechtes sei).

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, ist die Richtlinie 2000/78/EG mit 27. November 2000 in Kraft getreten. Da jedoch die Frist zur Umsetzung der Richtlinie gemäß Art. 18 der Richtlinie 2000/78/EG erst mit 2. Dezember 2003 abgelaufen ist, entfaltete sie im Bemessungszeitraum vom 1. Jänner 2003 bis zur Bescheiderlassung keine unmittelbare Wirkung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ist das nationale Gericht jedoch verpflichtet, das innerstaatliche Recht richtlinienkonform auszulegen. Für den Fall, dass eine Richtlinie keine unmittelbare Wirkung entfaltet, muss das nationale Gericht unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts alles tun, was in seiner Zuständigkeit liegt, um durch die Anwendung seiner Auslegungsmethoden das von der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (vgl. den Schlussantrag des Generalanwaltes Antonio Tizzano vom 30. Juni 2005 in der Rechtssache Mangold gegen Helm, C-144/04, RZ 112, 113). Dieser vom Gemeinschaftsrecht aufgestellte Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts betrifft zwar in erster Linie die zur Umsetzung der fraglichen Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Bestimmungen, beschränkt sich jedoch nicht auf die Auslegung dieser Bestimmungen, sondern verlangt, dass das nationale Gericht das gesamte nationale Recht berücksichtigt, um zu beurteilen, inwieweit es so angewendet werden kann, dass es nicht zu einem der Richtlinie widersprechenden Ergebnis führt. Ermöglicht es das nationale Recht durch die Anwendung seiner Auslegungsmethoden, eine innerstaatliche Bestimmung unter bestimmten Umständen so auszulegen, dass eine Kollision mit einer anderen Norm innerstaatlichen Rechts vermieden wird, oder die Reichweite dieser Bestimmung zu diesem Zweck einzuschränken und sie nur insoweit anzuwenden, als sie mit dieser Norm vereinbar ist, so ist das nationale Gericht verpflichtet, die gleichen Methoden anzuwenden, um das von der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (vgl. das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 5. Oktober 2004 in den verbundenen Rechtssachen Pfeiffer u.a., C-397/01 bis C-403/01, RZ 115, 116).

Da der Wortlaut des § 96 Abs. 4 PG 1965 in Ansehung der Umschreibung der dadurch begünstigten Beamten so klar und eindeutig ist, dass er einer abweichenden Auslegung nicht zugänglich ist, erweist sich eine allenfalls gebotene richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts im Beschwerdefall als unmöglich.

Weiters kann sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ein Einzelner gegenüber den Mitgliedstaaten vor den nationalen Gerichten auch nicht auf eine Richtlinie, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, berufen, um die Nichtanwendung einer bestehenden nationalen Vorschrift zu erreichen, die gegen die Richtlinie verstößt (vgl. das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache Rieser Internationale Transporte GmbH gegen Asfinag, C-157/02, RZ 67ff.). Dass sich der Einzelne gegenüber den Mitgliedstaaten vor den nationalen Gerichten auf diese Richtlinie berufen kann, um die Nichtanwendung einer bestehenden nationalen Vorschrift zu erreichen, die gegen die Richtlinie verstößt, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften auch in seinem Urteil vom 22. November 2005 in der Rechtssache Mangold gegen Helm, C-144/04, nicht ausgesprochen. Vielmehr hat der Generalanwalt Tizzano schon in seinem Schlussantrag ausgeführt, dass aus den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus Richtlinien, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, kein Recht der Einzelnen erwächst, sich "vor den nationalen Gerichten" auf solche Richtlinien zu berufen, "um die Nichtanwendung einer bestehenden nationalen Vorschrift zu erreichen, die gegen die Richtlinie verstößt".

Hätte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Rechtsansicht des Generalanwaltes nicht geteilt, hätte er in seinem Urteil vom 22. November 2005 wohl ausdrücklich klargestellt, dass sich Mangold (auch) auf die Richtlinie berufen kann. Insbesondere hätte er diesfalls dargelegt, warum er von der vorzitierten bisherigen Rechtssprechung abgewichen ist. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat jedoch in seinem Urteil in Beantwortung der zweiten und dritten Frage lediglich ausgesprochen, dass es dem nationalen Gericht obliegt, die volle Wirksamkeit des - im Fall Mangold, anders als im vorliegenden Fall (vgl. hiezu die tieferstehenden Ausführungen), anzuwendenden - allgemeinen Verbotes der Diskriminierung wegen des Alters zu gewährleisten, indem es jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt.

Aber auch wenn man - entgegen der hier vertretenen Auffassung - die Ansicht vertreten wollte, der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften habe implizit zum Ausdruck gebracht, dass sich Mangold auf die Richtlinie berufen konnte, so wäre dadurch ein Abgehen dieses Gerichtshofes von seiner bisherigen Rechtsprechung wohl nur für den Fall erfolgt, dass ein Mitgliedstaat innerhalb der Zusatzfrist Vorschriften erlassen hat, die geeignet sind, die Erreichung des in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ziels ernstlich in Frage zu stellen, was in der gegenständlichen Beschwerdesache aber nicht der Fall war.

Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, ist das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen. Der Beschwerdeführer verkennt aber, dass dieser allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts - wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 22. November 2005 in der Rechtssache Mangold gegen Helm, C-144/04, RZ 75, ausdrücklich ausführt - nur im Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts gegeben ist. So hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, a.a.O., festgehalten, dass die Anwendbarkeit des allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in dem dort vorliegenden Fall deshalb gegeben ist, weil die diskriminierende nationale Bestimmung dort in Umsetzung der Richtlinie EG 1999/70 ergangen ist und nicht etwa schon deshalb, weil die Richtlinie EG 2000/78 schon erlassen war oder es sich um eine Angelegenheit des (nationalen) Arbeitsmarktes gehandelt hat. Da im Beschwerdefall aber kein Gemeinschaftsrecht zu vollziehen war, ist der allgemeine Grundsatz des Verbotes der Diskriminierung wegen des Alters auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden und entfaltet daher keine Wirkung.

Der Beschwerdeführer vermag daher auch mit seinem Vorbringen, die belangte Behörde hätte es unterlassen im Hinblick auf die Bestimmung des § 96 PG 1965 weitere Feststellungen zu treffen, keinen wesentlichen Verfahrensmangel aufzuzeigen. Anderes könnte allerdings gelten, wenn der Beschwerdeführer in Ansehung von Bemessungszeiträumen ab Ende der Umsetzungsfrist der Richtlinie einen Antrag auf Neubemessung seines Ruhegenusses stellt. In einem solchen Fall wäre auf Grund der gegenüber dem Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides eingetretenen Rechtsänderung (unmittelbare Wirksamkeit der Richtlinie EG 2000/78) die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit den darin enthaltenen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes im Ruhegenussbemessungsverfahren zu prüfen.

Sofern der Beschwerdeführer abschließend eine Verletzung des Art. 14 EMRK rügt und vorbringt, diese Bestimmung sei gemeinschaftsrechtliches Primärrecht und auf Basis der EGMR-Judikatur auch auf Altersdiskriminierung anzuwenden, ist er zunächst auf die obigen Ausführungen über den Anwendungsbereich des gemeinschaftlichen Primärrechtes zu verweisen. Darüber hinaus ist ihm zu entgegnen, dass die EMRK selbst noch kein allgemeines Diskriminierungsverbot enthält, sondern lediglich akzessorisch zu anderen Konventions- (und Protokoll-)Rechten schützt (vgl. dazu Neuhold - Hummer - Schreuer, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts4 (2004), RZ 1501). Art. 14 EMRK schützt somit ausschließlich vor Diskriminierungen hinsichtlich eines in der EMRK eingeräumten Rechtes.

Auch die Ausführungen des Beschwerdeführers im Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs. 1 Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes 1993, BGBI. Nr. 100, wonach eine Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Festsetzung des Entgeltes unzulässig sei, geht schon deshalb ins Leere, weil diese Bestimmung in der vom Beschwerdeführer zitierten Fassung,

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at