

TE Vfgh Erkenntnis 2013/10/2 B454/2013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2013

Index

L2400 Gemeindebedienstete

Norm

B-VG Art140 Abs7 zweiter Satz

Wr PensionsO 1995 §46

Leitsatz

Teilweise Aufhebung des angefochtenen Bescheids infolge Anwendung einer als verfassungswidrig aufgehobenen Bestimmung der Wr Pensionsordnung 1955 betreffend die Pensionsanpassung und die Höhe der Ruhegenusszulage von Landesbediensteten; keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleister Rechte im Hinblick auf die Bemessung des Ruhegenusses für das Jahr 2002

Spruch

I.1. Der Beschwerdeführer ist durch die Spruchpunkte 1. b) – g) und 2. des angefochtenen Bescheides wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt worden.

Der Bescheid wird insoweit aufgehoben.

2. Der Beschwerdeführer ist durch Spruchpunkt 1. a) des angefochtenen Bescheides weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird insoweit abgewiesen.

II. Das Land Wien ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 2.640,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer steht seit 1. Februar 1959 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 3. Juli 2000 wurde der Beschwerdeführer antragsgemäß mit Wirksamkeit 1. September 2000 wegen Vollendung des 60. Lebensjahres in den Ruhestand versetzt, wobei festgestellt wurde, dass ihm ein Ruhegenuss und eine Ruhegenusszulage in betragsmäßig bestimmter Höhe gebühren. Die gegen die Festsetzung der Ruhegenusszulage erhobene Berufung wurde vom Dienstrechtssenat der Stadt Wien mit Berufungsbescheid vom 29. Jänner 2001 als unbegründet abgewiesen und die Höhe des dem Beschwerdeführer

gebührenden Ruhegenusses bzw. der ihm gebührenden Ruhegenusszulage ab dem Jahr 2001 festgestellt. Die dagegen erhobene Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde abgewiesen (vgl. VfSlg 16.513/2002).

2. Mit Schreiben vom 18. Juli 2009 beantragte der Beschwerdeführer, ihm ab dem Jahr 2001 "höhere als die bisher ausgewiesenen Beträge" auszuzahlen. Er begründete sein Begehren auf Auszahlung höherer Ruhebezüge einerseits mit der behaupteten Verfassungswidrigkeit der mit "ArtIII Z3 des Gesetzes LGBl für Wien Nr 18/1999" eingeführten Regelung der Pensionsanpassung, durch welche der Wiener Landesgesetzgeber eine unzulässige dynamische Verweisung auf das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (im Folgenden: ASVG) vorgenommen habe, andererseits mit der Behauptung der Gleichheitswidrigkeit des §5 Abs2 und 3 Wiener Ruhe- und Versorgungsgenußzulagegesetz 1995. Mit Schreiben vom 16. August 2009 beantragte der Beschwerdeführer zusätzlich die Neuberechnung der Ruhegenusszulage bzw. die geänderte Berechnung der Gutschrift zur Ruhegenusszulage.

3. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 31. August 2009 wurde die sich auf Grund der jährlichen Pensionsanpassung ergebende Höhe des Ruhegenusses und der Ruhegenusszulage ab 1. Jänner 2001 festgestellt, der Antrag auf Auszahlung höherer Beträge abgewiesen und der Antrag auf Neuberechnung der Ruhegenusszulage bzw. auf geänderte Berechnung der Gutschrift wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Mit Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 5. Mai 2010 wurde der dagegen erhobenen Berufung keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid dahingehend abgeändert, dass die Feststellung betreffend die Pensionsanpassung für das Jahr 2001 entfiel und die Pensionsanpassung um das Jahr 2010 ergänzt wurde.

4. Aus Anlass der dagegen erhobenen Beschwerde gemäß Art144 B-VG leitete der Verfassungsgerichtshof gemäß Art140 Abs1 B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des §46 Wiener Pensionsordnung 1995 (im Folgenden: Wr. PO 1995), LGBl 67 idF LGBl 48/2003, sowie des §5 Abs4 Wiener Ruhe- und Versorgungsgenußzulagegesetz 1995 (im Folgenden: Wr. RVZG 1995), LGBl 72 idF LGBl 18/1999 ein. Mit Erkenntnis vom 20. Juni 2012 wurden beide Bestimmungen mit der Begründung, sie würden in unzulässiger Weise auf eine Bestimmung eines anderen Normgebers verweisen, als verfassungswidrig aufgehoben (vgl. VfSlg 19.645/2012). Mit Erkenntnis vom 28. Juni 2012, B826/10, hob der Verfassungsgerichtshof in weiterer Folge den Berufungsbescheid vom 5. Mai 2010 hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 2. (betreffend die Feststellung der Höhe des dem Beschwerdeführer gebührenden Ruhegenusses bzw. der ihm gebührenden Ruhegenusszulage und die Abweisung des Antrages, höhere als die bisher angewiesenen Beträge auszubezahlen) auf und wies die Beschwerde im Übrigen (hinsichtlich Spruchpunkt 3. des Bescheides betreffend die Zurückweisung des Antrages auf Neuberechnung der Ruhegenusszulage bzw. die geänderte Berechnung der Gutschrift für bezogene Nebengebühren wegen entschiedener Sache) ab.

5. Mit Berufungsbescheid (Ersatzbescheid) vom 26. Februar 2013 wurden die Ruhebezüge des Beschwerdeführers neuerlich festgestellt, der Antrag auf Auszahlung höherer Ruhebezüge wurde mangels Rechtsgrundlage abgewiesen. Für das Jahr 2002 wurde für die Erhöhung des Ruhegenusses bzw. der Ruhegenusszulage des Beschwerdeführers im Bescheidspruch als Rechtsgrundlage §46 Abs2 und 3 Wr. PO 1995 idF LGBl 18/1999 iVm der Verordnung der Wiener Landesregierung LGBl 145/2001 angegeben; für das Jahr 2003 §46 Abs2 und 3 Wr. PO 1995 idF LGBl 50/2002.

Der Spruch des Bescheides lautet wie folgt (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):

"Gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr 51, wird der Berufung nicht stattgegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Spruchpunkte 1 und 2 wie folgt lauten:

'1. Auf Grund des Antrages vom 18. Juli 2009 wird festgestellt, dass Herrn ***** ab den nachfolgend angeführten Zeitpunkten ein Ruhegenuss bzw. eine Ruhegenusszulage in jeweils folgender Höhe gebührt:

	Ruhegenuss	Ruhegenusszulage
a) ab 1. Jänner 2002	EUR 3.266,17	EUR 312,16
b) ab 1. Jänner 2003	EUR 3.282,50	EUR 312,16
c) ab 1. Jänner 2004	EUR 3.292,52	EUR 312,16
d) ab 1. Jänner 2005	EUR 3.302,82	EUR 312,16
e) ab 1. November 2008	EUR 3.415,12	EUR 322,77

f) ab 1. Jänner 2011 EUR 3.415,12 EUR 322,77

g) ab 1. Jänner 2013 EUR 3.476,59 EUR 328,58

Rechtsgrundlage für die Erhöhung des Ruhegenusses:

ad a): §46 Abs2 und 3 der Pensionsordnung 1995 - PO 1995, LGBl Nr 67 idF LGBl Nr 18/1999, in Verbindung mit der Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der der Anpassungsfaktor für das Jahr 2002 festgesetzt wird, LGBl Nr 145/2001,

ad b): §46 Abs2 und 3 PO 1995 idF LGBl Nr 50/2002,

ad c): §73e PO 1995 idF LGBl Nr 48/2003 in Verbindung mit der Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der die Erhöhung der Ruhe- und Versorgungsgenüsse für das Jahr 2004 festgestellt wird, LGBl Nr 64/2003,

ad d): §73e PO 1995 idF LGBl Nr 48/2003 in Verbindung mit der Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der die Erhöhung der Ruhe- und Versorgungsgenüsse für das Jahr 2005 festgestellt wird, LGBl Nr 54/2004,

ad e): §73e Abs1 PO 1995 idF LGBl Nr 33/2009,

ad f): §73j Z2 PO 1995 idF LGBl Nr 1/2011

ad g): §73e PO 1995 idF LGBl Nr 88/2012

Rechtsgrundlage für die Erhöhung der Ruhegenusszulage:

ad c) und d): §73e Abs4 PO 1995 idF LGBl Nr 48/2003,

ad e): §73e Abs1 PO 1995 idF LGBl Nr 33/2009,

ad f): §73j Z2 PO 1995 idF LGBl Nr 1/2011

ad g): §73e PO 1995 idF LGBl Nr 88/2012

2. Der Antrag des Herrn ***** vom 18. Juli 2009, ihm ab 1. Jänner 2001 höhere als die bisher angewiesenen Beträge auszubezahlen, wird gemäß der im Spruchpunkt 1 zitierten Rechtsgrundlagen abgewiesen.!"

In der Begründung wird dazu ausgeführt:

"Die Aufhebung des §46 PO 1995, LGBl Nr 67 idF LGBl Nr 48/2003 sowie des §5 Abs4 RVZG 1995, LGBl Nr 72 idF LGBl Nr 18/1999 durch den Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 20. Juni 2012, G8,9/12, bewirkt – ungeachtet der Fristsetzung gemäß Art140 Abs5 B-VG – im gegenständlichen Fall, für die Jahre 2006, 2007, 2008, 2010 und 2012 den Wegfall der für die Valorisierung des Ruhebezuges maßgeblichen einfachgesetzlichen Grundlage. Es ist daher so vorzugehen, als ob die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätten (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 17. Dezember 1993, Zl. 93/17/0401). Gemäß dem Spruch des Verfassungsgerichtshofes treten keine früheren gesetzlichen Bestimmungen in Kraft. Entgegen der Auffassung des Berufungswerbers führte somit die Aufhebung des §46 PO 1995, LGBl Nr 67 idF LGBl Nr 48/2003, sowie des §5 Abs4 RVZG 1995, LGBl Nr 72 idF LGBl Nr 18/1999, nicht zum Wiedereintritt der vorherigen Fassungen.

Wie den zuvor zitierten Rechtsgrundlagen zu entnehmen ist, war der dem Berufungswerber gebührende Ruhegenuss und die ihm gebührende Ruhegenusszulage für das Jahr 2002 mit dem Anpassungsfaktor 1,011 und für das Jahr 2003 mit dem Anpassungsfaktor 1,005 zu erhöhen. Die Erhöhung des Ruhegenusses für das Jahr 2004 erfolgte im vorliegenden Fall mit dem Fixbetrag von 10,02 Euro und für das Jahr 2005 mit dem Fixbetrag von 10,30 Euro, wobei gemäß §73e Abs4 PO 1995 idF LGBl Nr 48/2003, in diesen beiden Jahren keine Erhöhung der Ruhegenusszulage vorzunehmen war. Die Pensionserhöhung des Jahres 2009 erfolgte gemäß §73e Abs1 PO 1995 idF LGBl Nr 33/2009, ab 1. November 2008 mit dem Anpassungsfaktor von 1,034. Gemäß §73j Z2 PO 1995 waren Pensionen ab 1. Jänner 2011, wenn sie den Betrag von 2.310 Euro monatlich überstiegen, nicht zu erhöhen."

6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

Begründend wird dazu Folgendes ausgeführt:

"[...]

IV. Beschwerdegrund

A.) Umsetzung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes

1. Anlassfallwirkung

a.) Die belangte Behörde verwechselt hier ein (vom Verfassungsgerichtshof ausgeschlossenes) Wiederinkrafttreten für alle Normunterworfenen mit dem bloßen Anwenden von nicht mehr in allgemeiner Geltung stehenden Normen im Anlassfall; dies, obwohl sie vom BF ausdrücklich auf den Unterschied hingewiesen wurde. Darüber hinaus hat die belangte Behörde den BF auch deswegen im Gleichheitsrecht verletzt, weil sie mit ihrer absolut unvertretbaren Rechtsauffassung Willkür geübt hat.

b.) Die belangte Behörde hat aber auch eine irrige Auffassung darüber, was hier den Anlassfall bildet. Sie hat ihre Entscheidung so getroffen, als wäre der BF persönlich (mit allen seinen rechtlichen Betroffenheiten) der Anlassfall, obwohl sie eigentlich auf Seite 15 ihres Bescheides den 'Anlassfall' richtig beschreibt. Richtigerweise hätte sie die Nichtanwendung der erst mit Ablauf des Jahres 2013 aufgehobenen Bestimmungen auf den BF nicht bis in das Jahr 2013 ziehen dürfen. Auch dies belastet ihren Bescheid mit Willkür.

2. Aufrechterhaltung des Spruchpunktes 3

a.) Der Aufrechterhaltung des Spruchpunktes 3 des Berufungsbescheides vom 05.05.2010 widmet die belangte Behörde in der Begründung des hier angefochtenen Bescheides einen einzigen Absatz (auf Seite 18). Sie führt darin aus, dass das vom Berufungswerber erstattete und auf Abänderung des Spruchpunktes 3 des Bescheides vom 05.05.2010 gerichtete Vorbringen hinsichtlich der Neuberechnung der Gutschrift ins Leere gehe. Der BF hat in seinem Schreiben vom 08.08.2012, auf das diese Passage offenbar bezogen ist, jedoch keineswegs die Abänderung des Spruchpunktes begehrt, weder ausdrücklich noch implizit; diese Behauptung der belangten Behörde ist aktenwidrig. Er hat sich in seinem Schreiben in dieser Beziehung vielmehr ausschließlich mit der Frage beschäftigt, welche Auswirkungen sich aus der Aufrechterhaltung des Spruchpunktes 3 ergeben. Wie die belangte Behörde zu ihrer Annahme gelangt, ist völlig unerfindlich. Es ist indes für den BF nicht erkennbar, dass diese aktenwidrige Annahme der belangten Behörde auch einen Niederschlag im Spruch ihrer Entscheidung gefunden hätte. Dies erklärt sich wohl daraus, dass sie das angebliche Begehren als ins Leere gehend qualifiziert hat. Das ist zwar falsch, ein solches Begehren hätte sie – wenn es gestellt worden wäre – zurückweisen müssen. Tatsache ist jedoch, dass sie eine solche Zurückweisung nicht ausgesprochen hat. Mit keinem Wort beschäftigt sich die belangte Behörde hingegen mit der Frage, welche Konsequenzen sich aus der Aufrechterhaltung des Spruchpunktes 3 ergeben. Es geht hier um die Frage, ob sich aus der seinerzeitigen Festsetzung der dem BF für das Jahr 2000 zustehenden Beträge eine Sperrwirkung für eine Festsetzung der Beträge für spätere Jahre in der Form ergibt, dass nur mehr die jährlichen Pensionsanpassungen berücksichtigt werden können, im Übrigen aber die Beträge nicht mehr anders als bei der ursprünglichen Festsetzung errechnet werden dürfen, also weder beim Sachverhalt noch bei dessen rechtlicher Beurteilung eine Änderung berücksichtigt werden darf. Aus dem angefochtenen Bescheid ist lediglich erkennbar, dass keine Änderung der Berechnung vorgenommen wurde. Nicht zum Ausdruck gebracht ist jedoch, ob die belangte Behörde dabei der Meinung war, durch die Bindung an das Erkenntnis vom 28.06.2012 dazu verpflichtet gewesen zu sein, oder ob sie – ohne eine Bindung durch dieses Erkenntnis zu sehen – selbst nach wie vor die von ihr früher vertretene Rechtsmeinung bezüglich der Sperrwirkung weiter beibehält oder ob sie zwar ihre Rechtsmeinung geändert hat, aber zur Auffassung gelangt war, dass der BF mit seinen verschiedenen Argumenten nicht im Recht sei und es zu keiner Änderung der Bemessungsgrundlagen komme. Eine solche mangelhafte Bescheidgestalt[un]g, die nicht darstellt, welche Art Erledigung vorgenommen wurde, bedeutet Willkür.

b.) Bei der Erlassung des Ersatzbescheides ist die Behörde an die vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis geäußerte Rechtsansicht gebunden. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch zur Frage der Sperrwirkung keine Rechtsansicht geäußert. Das Erkenntnis ist in dieser Hinsicht nicht verallgemeinerungsfähig, ein Außenstehender könnte auch unter Berücksichtigung des kompletten Wortlautes nicht auf Idee kommen, dass sich der Verfassungsgerichtshof zur Frage der Sperrwirkung geäußert habe. Der Verfassungsgerichtshof hat vielmehr bloß nicht beanstandet, dass ein Antrag auf Neuberechnung (=Antrag auf Abänderung eines Bescheides) wegen der

Rechtskraft dieses Bescheides (gemäß § 68 Abs 1 AVG) zurückgewiesen wurde. Die Begründung des Verfassungsgerichtshofes stellt also auf ein formelles Element ab, nämlich auf die Aufhebung oder Abänderung des rechtskräftigen Bescheides. Dies hat überhaupt nichts damit zu tun, ob sich aus diesem Bescheid die besagte Sperrwirkung ergibt oder nicht. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes und deren Begründung würde in beiden Varianten gleich lauten, lässt also insoweit noch keine Rückschlüsse auf die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes zur Frage der Sperrwirkung zu. Dennoch lässt sich aus dem gesamten Zusammenhang erschließen, dass der Verfassungsgerichtshof die Rechtsansicht der belangten Behörde im ersten Rechtsgang, dass eine solche Sperrwirkung bestehe, nicht teilt. Die belangte Behörde hatte nämlich diese Rechtsansicht auf den Beschluss des VwGH vom 26.04.2006, Zl. 2006/12/0040, gestützt. In der Beschwerde gegen diesen Bescheid hat der BF jedoch schon darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des VwGH nicht den ihr von der belangten Behörde unterstellten, sondern gerade den gegenteiligen Inhalt hat. Dies hat auch der VwGH selbst im Anschlussverfahren im Erkenntnis vom 11.10.2007, Zl. 2007/12/0017, ausdrücklich ausgeführt. Wäre also der Verfassungsgerichtshof anderer Meinung als der VwGH gewesen, so hätte er sich zweifellos in seiner Begründung mit dieser dann bestehenden Judikaturdivergenz

auseinandergesetzt. Das Fehlen jedweder Begründung in dieser Richtung kann also nur bedeuten, dass die Entscheidung zum Spruchpunkt 3 nicht auf die behauptete Sperrwirkung gestützt ist.

c.) Unbestrittene Konsequenz aus dem Erkenntnis vom 28.06.2012 ist, dass der Spruchpunkt 3 des Berufungsbescheides vom 05.05.2010 im Rechtsbestand verbleibt und zwar mit seinem ganzen Wirkungsspektrum. Es stellt sich somit die Frage, was dieser Spruchpunkt eigentlich bewirkt, was sein normativer Gehalt ist.

Vom Wortlaut des Spruchpunktes her ist das ausschließlich die Zurückweisung eines Antrages auf Abänderung eines Bescheides (der ursprünglichen Festsetzung der dem BF zustehenden Ansprüche). Dieser Bescheidinhalt bleibt somit unverändert bestehen. Nicht hingegen ist dieser Spruchpunkt 3 ein Feststellungsbescheid darüber, dass der seinerzeitige Bescheid die erwähnte Sperrwirkung entfalte. So eine Feststellung trifft der Spruch nicht, ein derartiger Feststellungsbescheid wäre auch nicht zulässig gewesen. Der Spruchpunkt 3 hat also die von den Behörden angenommene Sperrwirkung nicht geschaffen, sein Weiterverbleib im Rechtsbestand hinderte die belangte Behörde somit nicht, ihre Meinung in dieser Rechtsfrage nicht bloß zu ändern, sondern die geänderte Meinung auch im Bescheid umzusetzen.

d.) Wie schon unter a.) ausgeführt, ist der angefochtene Bescheid verfassungswidrig, weil er sich nicht deklariert, ob er eine Zurückweisung (wegen der angenommenen Sperrwirkung) oder eine [abweisende] Sachentscheidung ist. Als Zurückweisung wäre er darüber hinaus auch deswegen verfassungswidrig, weil er hierzu überhaupt keine Begründung enthält, insbesondere also jede Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Parteivorbringen vermissen lässt. Da eine Zurückweisung aber auch rechtswidrig wäre (siehe hierzu nochmals das Erkenntnis des VwGH), würde dem BF damit zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert und er dadurch im Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Man könnte allenfalls aber auch argumentieren, dass der angefochtene Bescheid eine Sachentscheidung sein müsse, eben weil nach dem Erkenntnis des VwGH die früher von der belangten Behörde angenommene Sperrwirkung nicht besteht und die belangte Behörde nicht dargetan hat, dass sie dessen ungeachtet bei ihrer Meinung verbleibe. Aber auch in diesem Falle wäre der Bescheid auch deswegen verfassungswidrig, weil ihm jedwede Begründung fehlt und im Teilbereich der Gutschrift auch die erforderlichen Ermittlungen unterlassen wurden. Dass der Bescheid auch inhaltlich verfassungswidrig ist, wird später (unter C und D) dargelegt.

B.) Entscheidungsbefugnis der belangten Behörde

Die belangte Behörde hatte in ihrem Bescheid jeweils als Berufungsbehörde zu entscheiden. Der Umfang ihrer Entscheidungsbefugnis war daher vom Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und dem Berufungsbegehren abhängig. Sie durfte nur über das entscheiden, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war, darüber aber nur so weit, als der erstinstanzliche Bescheid mittels Berufung angefochten war. Bei der Beurteilung, was nun Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und damit des dieses abschließenden Bescheides war, ist zu berücksichtigen, dass es sich dabei um die Festsetzung von Beträgen für bestimmte Zeiträume handelt, wobei die Dauer der Wirkung der letzten Festsetzung offen bleibt ('ab-Datum'). Das Ende der Wirksamkeit ergibt sich nicht aus dem Bescheid selbst, sondern aus der jeweiligen nachfolgenden Rechtsänderung (Pensionsanpassung). Für die Zeit ab dem Wirksamkeitsbeginn einer nach dem Bescheid erfolgten Pensionsanpassung ist die Wirksamkeit des Bescheides

(unbeschadet seiner Weitergeltung für die Zeit davor) beendet, ohne dass es einer formellen Änderung oder Aufhebung bedarf. Die Behörden beider Rechtsstufen sind auch selbst davon ausgegangen, dass für die Zeit ab der ersten einem Festsetzungsbescheid nachfolgenden Pensionsanpassung dieser Bescheid nicht mehr existiert. Sie hätten sonst nach der ursprünglichen Festsetzung keine geänderten Beträge fortsetzen können. Der durch eine nachfolgende Rechtsänderung eingeschränkte zeitliche Geltungsbereich des erstinstanzlichen Bescheides wird aber durch eine im Zeitpunkt der Rechtsänderung noch unerledigte Berufung nicht etwa erweitert. Eine Berufung kann ja niemals bestimmen, was Sache des angefochtenen Bescheides war, sondern nur, falls sie sich nicht gegen den gesamten Bescheid richtet, was demgemäß eingeschränkt Sache des Berufungsverfahrens ist. Sie kann somit allenfalls die Entscheidungsbefugnis der Berufungsbehörde gegenüber der ersten Instanz zwar einschränken, aber niemals erweitern. Das solchermaßen gegebene Recht (und die Pflicht) der Behörden, für Folgezeiträume nötigenfalls geänderte Beträge festzusetzen, würde übrigens auch durch eine 'Sperrwirkung' nicht berührt,; eine solche würde sich – wenn überhaupt – nur auf den Inhalt der Entscheidung auswirken, berührt aber nicht das Recht zur Erlassung eines geänderten Bescheides an sich.

Um nun aufzuzeigen, dass der angefochtene Bescheid in diesem Bereich fehlerhaft ist, muss die Darstellung schon beim ersten Festsetzungsbescheid beginnen.

I. Zum Berufungsbescheid vom 21.01.2001

a.) Mit Bescheid vom 25.10.2000 stellte der Magistrat der Stadt Wien fest, dass dem BF ab dem 01.09.2000 ein Ruhegenuss und eine Ruhegenusszulage in betragsmäßig bestimmter Höhe gebühren. Der BF ließ die Festsetzung des Ruhegenusses unangefochten in Rechtskraft erwachsen und erhob nur gegen die Festsetzung der Ruhegenusszulage eine Berufung vom 13.11.2000. Mit Verordnung LGBl für Wien Nr 70/2000 wurde die Pensionsanpassung ab dem 01.01.2001 geregelt. Der zeitliche Geltungsbereich des Bescheides vom 25.10.2000 wurde damit auf das Jahr 2000 eingeschränkt. Die Berufungsbehörde durfte demnach nur über die Höhe der Ruhegenusszulage im Jahr 2000 entscheiden, nicht aber über die Höhe des Ruhegenusses und nicht über die Höhe der Beträge für die Zeit ab 01.01.2001.

b.) In dem als Berufungsbescheid bezeichneten Schriftstück vom 29.01.2001 machte die Berufungsbehörde jedoch auch Angaben zur Höhe des Ruhegenusses und zur Höhe der ab 01.01.2001 zustehenden Beträge, ohne zu deklarieren, ob alle diese Angaben auch tatsächlich Bescheidcharakter haben. Das äußere Erscheinungsbild spricht dafür, dass die Berufungsbehörde über alle diese Beträge mit Bescheid entschieden habe. Da sie hier zu aber nicht berechtigt war, hätte sie insoweit als unzuständige Behörde entschieden und damit den Berufungswerber in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Nun ist der Bescheid aber wie im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 11.998/1989 einer gesetzeskonformen Auslegung dahingehend zugänglich, dass er sich darauf beschränkt, nur die Höhe der Ruhegenusszulage im Jahr 2000 bescheidmäßig festzustellen, und dass die zusätzliche Angabe der Höhe des Ruhegenusses und der für die Zeit ab 01.01.2001 zustehenden Beträge nicht von der bescheidmäßigen Feststellung umfasst, sondern eine bloß der Information des Berufungswerbers dienende Mitteilung in Form einer Gesamtdarstellung ist.

Diese gesetzeskonforme Interpretation findet auch eine Stütze im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11.06.2002, B383/01, mit dem über die gegen diesen Berufungsbescheid eingebrachte Beschwerde entschieden wurde. Wenn ein Beschwerdeführer behauptet, durch den angefochtenen Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt worden zu sein, und der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis gelangt, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung so nicht stattgefunden hat, so prüft der Verfassungsgerichtshof noch von sich aus, ob der Beschwerdeführer nicht in einem sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt wurde. Dies hat er auch in diesem Fall getan. In III. 4. kam er dabei zum Schluss, dass eine solche Rechtsverletzung nicht erfolgt sei. Dies bedeutet, dass er die kritischen Passagen im Text des angefochtenen Bescheides nur als bloße Information gewertet hat, weil er ansonsten den angefochtenen Bescheid wegen Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter aufgehoben hätte. Denn die Einschränkung der Berufung auf die Festsetzung der Ruhegenusszulage war evident und auch unbestritten, sowohl die Berufungsbehörde als auch der Verfassungsgerichtshof erwähnen diesen Umstand in ihren Darstellungen des Sachverhaltes. Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis auch mehrfach sein Erkenntnis VfSlg 11.998/1987 zitiert (wenn auch in anderem Zusammenhang), hat dieses also für seine Entscheidungsfindung verwendet.

2. Zum Berufungsbescheid vom 05.05.2010

a.) Ausgehend davon, dass für die Zeit ab 01.01.2001 noch keine Festsetzung der zustehenden Beträge vorliegt, stellte der BF am 18.07.2009 den Antrag, ihm ab dem Jahr 2001 höhere Beträge ausbezahlt zu werden. Der Magistrat der Stadt Wien setzte daraufhin mit Bescheid vom 31.08.2009 beginnend mit 01.01.2001 die für die einzelnen Zeiträume zustehenden Beträge fest, wobei die letzte Festsetzung für die Zeit ab 01.11.2008 erfolgte. Gegen diesen Bescheid legte der BF am 8.09.2009 Berufung ein. Ab 01.01.2010 erfolgte wiederum eine Pensionsanpassung (Verordnung BGBl. II Nr 385/2009). Der zeitliche Geltungsbereich des Bescheides vom 31.08.2009 war damit auf die Zeit bis 31.12.2009 eingeschränkt.

b.) Am 05.05.2010 erließ die belangte Behörde einen Berufungsbescheid, in dem sie die Festsetzung von Beträgen für das Jahr 2001 durch die erste Instanz beseitigte und Beträge für die Zeit ab 01.01.2010 erstmals festsetzte. Mit dieser Entscheidung verletzte sie den BF zweifach im Recht auf den gesetzlichen Richter, weil sie einerseits für das Jahr 2001 zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigerte und andererseits für die Zeit ab 01.01.2010 als unzuständige Behörde entschied. Diese Rechtsverletzung ist jedoch bereits beseitigt, da der Berufungsbescheid in den Spruchpunkten I und 2 (wenn auch aus anderem Grunde) aufgehoben wurde. Die belangte Behörde hatte somit neuerlich über die Berufung vom 8.09.2009 zu entscheiden.

3. Zum Berufungsbescheid vom 26.02.2013

a.) Mit ihrem (Ersatz) Berufungsbescheid vom 26.02.2013 beseitigte die belangte Behörde neuerlich die Festsetzung von Beträgen für das Jahr 2001. Zur Begründung führte sie lediglich an, dass sie hierüber schon mit ihrem Bescheid vom 29.01.2001 entschieden habe. Mit keinem Wort setzte sie sich dabei mit den Ausführungen in der Beschwerde gegen ihren Berufungsbescheid vom 05.05.2010 auseinander, in der dargelegt wurde, dass der Bescheid vom 29.01.2001 in gesetzeskonformer Auslegung eine solche Feststellung nicht enthalte; insbesondere blieb dabei auch das Erkenntnis VfSlg 11.998/1989 unbeachtet. Sie hat damit den BF neuerlich im Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Sie hat aber auch Willkür geübt, weil sie es in einem entscheidenden Punkt unterlassen hat, Gründe und Gegengründe gegeneinander abzuwägen. Die belangte Behörde beachtete aber auch nicht die Einschränkung des zeitlichen Geltungsbereiches des erstinstanzlichen Bescheides mit 31.12.2009 und damit die Einschränkung des Gegenstandes des Berufungsverfahrens, sondern ließ ihre

Festsetzung ab 01.11.2008 über diesen Zeitpunkt hinaus weiter laufen und setzte überdies ab 01.01.2011 und ab 01.01.2013 Beträge fest. Damit hat sie insoweit als unzuständige Behörde entschieden und den BF im Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Und abermals hat sie Willkür geübt, weil sie sich mit der Frage des zeitlichen Geltungsbereiches des erstinstanzlichen Bescheides und damit der Sache des Berufungsverfahrens mit keinem Wort beschäftigt hat.

b.) Nun ist aber zu bedenken, dass die landesgesetzliche Bestimmung, auf die die Beschränkung des zeitlichen Geltungsbereiches des erstinstanzlichen Bescheides letztlich zurückgeht, vom Verfassungsgerichtshof mit 31.12.2013 aufgehoben wurde, sodass sie im Anlassfall nicht mehr anzuwenden ist. Nicht aufgehoben wurde hingegen die Verordnung BGBl. II Nr 385/2009, die die Pensionsanpassung und damit die Beschränkung des zeitlichen Geltungsbereiches des Bescheides erst bewirkt hat. So stellt sich die Frage, ob durch die Aufhebung des Gesetzes die vor dieser Aufhebung bereits durch die Verordnung bewirkte Beschränkung des Bescheides wieder wegfallen konnte. Gegen eine solche Sichtweise spricht jedenfalls, dass so gesehen die Partei durch ihr Einschreiten (Beschwerdeerhebung) die Sache des erstinstanzlichen Bescheides verändern könnte, wenn auch nur durch das von ihr ermöglichte Eingreifen des Verfassungsgerichtshofes, ein zweifellos überraschendes Ergebnis. Die Abhängigkeit dieses Ergebnisses vom Handeln der Partei kann aber nicht gezeugnet werden, denn ohne Beschwerdeerhebung hätte es gar nicht zur Aufhebung des Gesetzes kommen können. Wenn der Verfassungsgerichtshof ein Gesetz aufhebt, so wirkt die Aufhebung nur für die Zukunft, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht anderes ausspricht, was aber hier nicht der Fall war. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch das Gesetz weiterhin anzuwenden. Die Anlassfallwirkung besteht also darin, dass das ansonsten weiterhin anzuwendende Gesetz in der konkreten Rechtsache, die Anlass für das Gesetzesprüfungsverfahren war, vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde bei der Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr anzuwenden ist. Formell war aber hier nicht der erstinstanzliche Bescheid, sondern nur der aufgehobene Berufungsbescheid Anlassfall. Die zeitliche Geltungsdauer des erstinstanzlichen Bescheides war für die Berufungsbehörde lediglich ein Element des schon feststehenden Sachverhaltes. Folgt man dieser formellen Sicht, so ist bei der Klärung der Frage nach der Geltungsdauer des

erstinstanzlichen Bescheides das aufgehobene Gesetz nach wie vor anzuwenden, weil eben dabei die Anlassfallwirkung nicht zum Tragen kommt. Auch ist zu überlegen, was denn gewesen wäre, wenn es aus Anlass des Verfahrens B826/10 nicht zu einer Gesetzesaufhebung gekommen wäre. Gegenstand des Bescheidprüfungsverfahrens wäre in materieller Hinsicht die Festsetzung für die Jahre 2001 bis 2009 gewesen. Dies macht den Anlassfall für das Gesetzesprüfungsverfahren aus. Es kann aber wohl nicht sein, dass durch das Ergebnis des Gesetzesprüfungsverfahrens auf einmal etwas "Anlassfall" wird (materiell dazukommt), was es vorher nicht war. Ist man jedoch der Meinung, dass diese Frage sachlich untrennbar zum Anlassfall gehört, so stellt sich die weitere Frage, ob man es hier mit einer zu unterlassenden Anwendung des aufgehobenen Gesetzes zu tun hat oder ob es sich nicht nur um die bloße Beurteilung eines in der Vergangenheit gelegenen Geschehens handelt. Ist diese Beurteilung jedoch ebenfalls ein Fall der Anwendung des Gesetzes, so muss geklärt werden, wann und wodurch nun der zeitliche Geltungsbereich des erstinstanzlichen Bescheides tatsächlich (neuerlich) beendet wurde.

c.) Der nächste Eingriff des Gesetzesgebers erfolgte mit dem Gesetz LGBI für Wien Nr 1/2011 mit Wirkung ab 01.01.2011 durch die Schaffung des §73 j PO 1995 (Pensionsanpassung für das Kalenderjahr 2011). Mit diesem Tag war somit der zeitliche Geltungsbereich des erstinstanzlichen Bescheides beendet. Die belangte Behörde beachtete dies jedoch nicht, sondern nahm die Gesetzesänderung bloß zum Anlass, in ihren Bescheid eine eigene Festsetzung ab diesem Zeitpunkt aufzunehmen, nicht aber um ihn zeitlich einzugrenzen. Es soll aber hier nicht übergangen werden, dass diese Gesetzesänderung nach ihrem Wortlaut für den BF zu keiner Änderung der ihm zustehenden Beträge geführt hat. Dies könnte zur Annahme führen, dass der zeitliche Geltungsbereich des erstinstanzlichen Bescheides noch immer nicht beendet war. Die belangte Behörde scheint jedoch der Auffassung gewesen zu sein, dass die Pensionsanpassung (allgemein) ungeachtet ihrer unterschiedlichen Auswirkung für alle Pensionisten die Ansprüche neu festgesetzt hat; jedenfalls hat sie diese Pensionsanpassung zum Anlass einer gesonderten Festsetzung in ihrem Bescheid genommen, obwohl sich betragsmäßig keine Änderung ergeben hat und die gesonderte Festsetzung so gesehen entbehrlich war. Dass sich aus dem Unionsrecht entgegen dem Gesetzeswortlaut für den BF doch ein höherer Anspruch ergibt, wird später (unter D2) dargelegt.

d.) Aber selbst wenn bisher (inklusive Pensionsanpassung 2011) die Wirksamkeit des erstinstanzlichen Bescheides noch immer nicht beendet worden wäre, so wäre das Ende spätestens mit der Pensionsanpassung für das Kalenderjahr 2013 durch das Gesetz LBGI. für Wien Nr 88/2012 erfolgt. Aber auch diese Novelle hat die belangte Behörde nicht zum Anlass genommen, ihren Bescheid zeitlich einzuschränken, sondern sie hat vielmehr auch Beträge für die Zeit ab 01.01.2013 festgesetzt. Sie hat damit als unzuständige Behörde entschieden und den BF in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt.

C.) Inhaltliche Rechtswidrigkeit

Der angefochtene Bescheid erweist sich auch inhaltlich in vielfacher Hinsicht als rechtswidrig. Dass dem BF die Anlassfallwirkung (Anwendung der durch das aufgehobene Gesetz abgelösten Vorschriften) verweigert wurde, wurde schon unter A1 dargestellt. Dadurch erfolgte die Festsetzung der Ansprüche in unrichtiger Höhe. Der Bescheid verstößt auch gegen das Unionsrecht. Darauf wird in einem gesonderten Abschnitt (D) eingegangen. Hier in diesem Abschnitt sollen lediglich die Rechtsverletzungen behandelt werden, die dann zum Tragen kämen, wenn der Bescheid nicht als Zurückweisung, sondern im Sinne der Ausführungen unter A2d als Sachentscheidung angesehen wird. Da die belangte Behörde in ihrem hier angefochtenen Bescheid auf das diesbezüglich reichhaltige und detaillierte Vorbringen des BF mit keinem Wort eingegangen ist, kann ihr der BF in der

vorliegenden Beschwerde auch nichts erwidern, sondern muss sich darauf beschränken, seine Argumente in ihren wesentlichen Zügen zu wiederholen und zu näheren Details hiezu auf seine Ausführungen im Zuge des Verwaltungsverfahrens zu verweisen. Die Rechtsverletzungen sind so zahlreich, dass das gehäufte Verkennen der Rechtslage bereits Willkür bedeutet.

1 . Rechtswidrigkeiten im Bereich der Gutschrift

a.) Die Zuerkennung einer Gutschrift nach §9 RVZG 1995 wirkt sich rechnerisch zum Nachteil für den BF aus, die Gesamthöhe des ihm zustehenden Betrages sinkt dadurch. Die Behörden können mangels Existenz der notwendigen Unterlagen nicht nachweisen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Festsetzung einer Gutschrift vorliegen. Ein Hinweis des BF, wie die nötigen Informationen vielleicht doch beschafft werden könnten, blieb unbeachtet. Eine Gutschrift hätte daher nicht festgesetzt werden dürfen. Das Vorgehen ist willkürlich.

b.) Aber auch unter der Annahme, dass der Bezug einer Nebengebühr im Jahre 1966 dem Grunde und der Höhe nach nachweisbar ist (§9 Abs1 RVZG 1995), erweist sich die Berechnung der Gutschrift als fehlerhaft. In die Berechnung wurde nämlich auch das Kalenderjahr 1959 einbezogen, in dem das Dienstverhältnis des BF nicht das ganze Jahr bestanden hat. §9 Abs2 RVZG 1995 sieht eine Gutschrift nur für solche Kalenderjahre vor, die in einem Dienstverhältnis zur Stadt Wien zurückgelegt wurden. Unter einem in einem Dienstverhältnis zurückgelegten Kalenderjahr kann aber nur ein solches verstanden werden, in dem das Dienstverhältnis das ganze Kalenderjahr hindurch bestanden hat. Wenn die Einbeziehung eines Kalenderjahres, in dem das Dienstverhältnis nicht die ganze Zeit bestanden hat, rechtens sein sollte, dürfte der Gesetzestext nicht von einem in einem Dienstverhältnis zurückgelegten Kalenderjahr sprechen, sondern müsste die Anordnung für Kalenderjahre treffen, in denen (zumindest einen Teil des Jahres) ein Dienstverhältnis bestanden hat. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Einbeziehung eines nicht vollen Kalenderjahres in die Gutschrift ist auch nicht in Einklang zu bringen mit dem Abs7 des §9 RVZG 1995. Dort wird angeordnet, dass für die Nebengebührenbezugsmonate gemäß §5 Abs2 von jedem zur Gutschrift herangezogenen Jahr von 1957 bis 1966 9 Monate zu berücksichtigen sind. Nach der Art der Berechnung der Behörden würde auch ein Kalenderjahr zur Gutschrift herangezogen, in dem das Dienstverhältnis nur einen Monat bestanden hat, was zur Folge hätte, dass für diesen bloß einen Monat 9 Monate zu berücksichtigen wären. Dies kann jedoch nicht sein, da der Sinn dieses Abs7 darin liegt, eine geringere Zahl von Monaten zu berücksichtigen als tatsächlich vorhanden. Die Berechnung der Behörden ist denkunmöglich.

2. Rechtswidrigkeiten im Bereich der Ruhegenusszulage

a.) Der soeben aufgezeigte Fehler bei der Gutschrift wirkt sich auch bei der Ruhegenusszulage aus. Die Einbeziehung des Kalenderjahres 1959 bewirkt, dass bei der Berechnung des Prozentsatzes nach §5 Abs2 und 3 RVZG 1995 9 Monate mehr berücksichtigt werden und der Prozentsatz demgemäß verschlechtert wird.

b.) Gemäß §9 Abs6 RVZG 1995 gilt jeder vor dem 01.01.1967 in einem Dienstverhältnis zur Stadt Wien zurückgelegte Kalendermonat als Nebengebührenbezugsmonat im Sinn des §3. Die Qualifikation als Nebengebührenbezugsmonat hat zwei Konsequenzen. Nach §4 Abs1 RVZG 1995 bildet die Summe der Nebengebühren die Bemessungsgrundlage für die Ruhegenusszulage

und nach §5 Abs2 und 3 iVm §9 Abs7 bestimmt die Zahl der Nebengebührenbezugsmonate den Prozentsatz der Bemessungsgrundlage. Die Behörden haben aber die Summe der vor dem 01.01.1967 bezogenen Nebengebühren nicht der Bemessungsgrundlage zugerechnet, das Gesetz in diesem Punkt also trotz Hinweis nicht angewendet.

c.) Die Behörden haben die Wahrungsklausel des §5 Abs2 RVZG 1995 in der Form angewendet, dass sie die chronologisch ersten 300 Monate für die Vergleichsrechnung herangezogen haben. Der BF hat zuletzt in der Berufung vom 08.09.2009 ausführlich dargelegt, dass diese Entscheidungspraxis auf einen Irrtum zurückzuführen ist. Um festzustellen, ob die Grenze von 300 Monaten überschritten ist und damit die Wahrungsklausel zur Anwendung gelangt, ist keineswegs eine chronologische Zählung erforderlich; entscheidend ist nur, ob das Volumen von 300 Monaten überschritten ist, gleichgültig ob man die Zählung - chronologisch gesehen - vom Anfang oder vom Ende der Dienstzeit her oder sonst wie vorgenommen hat. Es wurde auch aufgezeigt, dass dafür, dass bei der Vergleichsrechnung selbst die chronologisch ersten Monate herangezogen werden sollten, in Wahrheit kein eigenständiges und überzeugendes Argument vorliegt. Tatsächlich unterscheidet das Gesetz nur zwischen zwei Gruppen von Beamten, solchen, die nicht mehr als 300 Nebengebührenbezugsmonate aufweisen, und solchen, die mehr als 300 derartige Monate aufweisen. Innerhalb der Gruppe von Beamten, die mehr als 300 Monate aufweisen, gibt es jedoch keine weitere Gruppenbildung. Der zweite Halbsatz des §5 Abs2 RVZG 1995 gilt also mangels ausdrücklicher anderer Regelung ausnahmslos für alle Beamten der Gruppe mit mehr als 300 Monaten. Eine Gruppenbildung wie nach der Verwaltungspraxis der Behörden in solche Beamte, die ihre besten Monate am Beginn ihrer Dienstzeit hatten, und solche, bei denen dies nicht so ist, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht begründbar. Die einzige Möglichkeit, die Wahrungsklausel auf alle Beamten dieser Gruppe anzuwenden, besteht darin, bei allen Beamten deren jeweils besten 300 Monate in die Vergleichsrechnung einzubeziehen. Eine Bekräftigung dieser Sichtweise findet sich in dem durch das Gesetz LGBl für Wien Nr 44/2004 eingefügten neuen §4 Abs1 a RVZG 1995. Damit wird angeordnet, dass bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Ruhegenusszulage die besten 480 Monate heranzuziehen sind. Es wäre überhaupt nicht verständlich, warum dann bei der Anwendung der Wahrungsklausel nicht auch die besten, sondern sogar typischerweise die schlechtesten Monate heranzuziehen sein sollten. Die Entscheidungspraxis der Behörden unterstellt dem Gesetz aber auch einen verfassungswidrigen Inhalt. Die

Regelung wäre mit diesem Inhalt zum Nachteil für Beamte, deren beste Monate nicht am Anfang ihrer Dienstzeit waren. Für eine solche Schlechterstellung gibt es keine sachliche Rechtfertigung. Diese Gruppe ist auch nicht etwa klein, sodass sie vernachlässigt werden dürfte, sondern es handelt sich dabei zumindest um den ganz überwiegenden Teil der Beamten. Der BF ist sogar überzeugt, dass es gar keine Fälle gibt, in denen die besten Monate am Anfang der Dienstzeit waren, denn wie sollte eine solche mehr als 25 Jahre dauernde Laufbahn beschaffen gewesen sein, sollten?! Die Behörden haben damit das Gesetz so ausgelegt, dass es gar keinen Anwendungsbereich hat.

D.) Verstöße gegen das Unionsrecht

1. Altersdiskriminierung

a.) Mit Schreiben vom 08.08.2012 machte der BF geltend, dass ihm auf Grund der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 die Anrechnung der Zeit zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr als Vordienstzeit zustehe, woraus ein höherer Pensionsanspruch resultiere. Die belangte Behörde hat zwar implizit den geltend gemachten höheren Pensionsanspruch als nicht gegeben erachtet, weil sie die Beträge ohne entsprechende Änderung festgesetzt hat, sie hat sich jedoch damit in der Begründung mit keinem Wort auseinandergesetzt, insbesondere also auch nicht mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Und wiederum bedeutet das Fehlen einer Begründung in einem entscheidenden Punkt Willkür, darüber hinaus verletzt die Nichtbeachtung des Anwendungsvorranges den BF in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten. Dadurch, dass die belangte Behörde keine Begründung gegeben hat, kann sich der BF auch nicht mit einer solchen auseinandersetzen. Es kann hier nur darauf hingewiesen werden, dass es bereits zumindest eine Entscheidung des VwGH gibt, in der dieser festgestellt hat, dass die Neuregelung des Bundes wiederum gegen das Unionsrecht verstößt (Erkenntnis vom 04.09.2012, Zl. 2012/12/0007).

b.) Erst jetzt ist aufgefallen, dass noch eine weitere Altersdiskriminierung vorliegt. Da sie vom BF nicht früher erkannt wurde, konnte er sie nicht schon im Verwaltungsverfahren geltend machen, was aber nichts daran ändert, dass der angefochtene Bescheid dennoch objektiv rechtswidrig ist. Es handelt sich hier um die Regelung in §5 Abs2 und 3 RVZG 1995, wonach bei Beamten, die mehr als 300 Nebengebührenbezugsmonate aufweisen, ein schlechterer Prozentsatz anzuwenden ist. Diese Regelung trifft zwangsweise ältere Beamte und stellt objektiv eine Ungleichbehandlung zu deren Nachteil dar. Sie ist auch nicht zur Erreichung eines rechtmäßigen Ziels angemessen und erforderlich und damit eine verbotene Diskriminierung. Das Ziel war nach den Erläuternden Bemerkungen, zu verhindern, dass die Höhe der Ruhegenusszulage ein bestimmtes Maß übersteigt. Ist es schon fraglich, ob dies ein rechtmäßiges Ziel im Sinne der Richtlinie ist (die Beispiele im 25. Erwägungsgrund und in Art6 Abs1 der Richtlinie deuten in eine andere Richtung), so war die konkrete Regelung keinesfalls erforderlich zur Erreichung dieses Zieles; dieses hätte ohne verbotene Diskriminierung z.B. problemlos auch durch einen niedrigeren Prozentsatz erreicht werden können.

2. Diskriminierung nach dem Geschlecht

Die belangte Behörde hat den Hinweis, dass gegen die Staffelung der Pensionsanpassung nach der Pensionshöhe Bedenken bestehen, nicht richtig zu deuten gewusst. Der BF hat damit keineswegs behauptet, dass er von §634 Abs10 ASVG betroffen sei. Vielmehr wollte er die Aufmerksamkeit darauf lenken, dass in der Gruppe mit geringen Pensionshöhen Frauen überproportional stark vertreten sind und dementsprechend in der Gruppe mit den höheren Bezügen Männer stärker vertreten sind. Eine Regelung, die eine Gruppe benachteiligt, bedeutet aber eine Diskriminierung nach dem Geschlecht, wenn in dieser Gruppe eines der Geschlechter überproportional stark vertreten ist. Demgemäß steht Art4 Abs1 der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. [...] 1978 den Vorschriften im Wiener Landesrecht, die vorsehen, dass die Bezieher höherer Pensionen geringere oder gar keine Pensionserhöhungen erhalten, wegen der dadurch bewirkten mittelbaren Diskriminierung von Männern nach dem Geschlecht entgegen. Es handelt sich dabei um die Pensionsanpassungen für die Kalenderjahre 2004 und 2005 (LGBl für Wien Nr 48/2003), 2008 (LGBl für Wien Nr 22/2008) und 2011 (LGBl für Wien Nr 1/2011). Die Nichtbeachtung des Anwendungsvorranges des Unionsrechts verletzt den BF auch hier in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten.

[...]" (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

7. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der mit näherer Begründung die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

II. Rechtslage

1. Die Wr. PO 1995, LGBl 67, sah in ihrer Stammfassung in §46 eine Erhöhung der Beamtenpensionen im selben Zeitpunkt und Prozentausmaß wie die Bezüge der aktiven Beamten vor (Pensionsautomatik). Mit der 5. Novelle zur Wr. PO 1995, LGBl 18/1999, wurde besagte Pensionsautomatik mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1999 durch eine Pensionsanpassungsregelung ersetzt. §46 leg.cit. lautet in dieser Fassung auszugsweise wie folgt:

"Pensionsanpassung

§46. [...]

(2) Die Ruhe- und Versorgungsbezüge mit Ausnahme der Zulagen gemäß §§29 und 30 sind mit 1. Jänner eines jeden Jahres mit dem jeweils in Betracht kommenden Anpassungsfaktor gemäß Abs3 zu vervielfachen, wenn auf sie bereits

1. vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat oder

2. sie von Ruhegehältern abgeleitet werden, auf die vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat.

(3) Die Landesregierung hat bis spätestens 1. Dezember eines jeden Jahres durch Verordnung einen Anpassungsfaktor für das folgende Kalenderjahr unter Berücksichtigung des vorläufigen Anpassungsrichtwertes (§108 Abs6 ASVG) für das Anpassungsjahr, der Anpassungsbandbreite (§108 Abs7 und §108f Abs3 bis 5 ASVG) und des Gutachtens des Beirates für die Renten- und Pensionsanpassung (§108e ASVG) festzusetzen. Für das Jahr 1999 beträgt der Anpassungsfaktor 1,015."

2. Die Anpassungsfaktoren für die Anpassung der Ruhe- und Versorgungsbezüge wurden in der Folge mit Verordnungen der Wiener Landesregierung für die Jahre 2000 bis 2002 festgesetzt. Die Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der der Anpassungsfaktor für das Jahr 2002 festgesetzt wurde, LGBl 145/2001, lautet:

"Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der der Anpassungsfaktor für das Jahr 2002 festgesetzt wird

Auf Grund des §46 Abs3 der Pensionsordnung 1995 – PO 1995, LGBl für Wien Nr 67, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl für Wien Nr 122/2001, wird verordnet:

Der Anpassungsfaktor gemäß §46 Abs3 der Pensionsordnung 1995 für die Anpassung der Ruhe- und Versorgungsbezüge wird für das Jahr 2002 mit 1,011 festgesetzt."

3. Nach dem Inkrafttreten der 11. Novelle zur Wr. PO 1995, LGBl 50/2002, am 1. Dezember 2002 lautete §46 Abs3 Wr. PO 1995 wie folgt:

"(3) Der Anpassungsfaktor entspricht dem für das jeweilige Kalenderjahr gemäß §108 Abs5 und §108f ASVG festgesetzten Anpassungsfaktor."

4. §46 Wr. PO 1995 wurde zuletzt durch die 12. Novelle zur Wr. PO 1995, LGBl 48/2003, mit der Abs1 eine Neufassung erhielt, geändert und lautet vor Aufhebung somit:

"Pensionsanpassung

§46. (1) Künftige Änderungen dieses Gesetzes gelten für Personen, die am Tag vor dem In-Kraft-Treten der jeweiligen Änderung bereits Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz haben, nur dann, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist.

(2) Die Ruhe- und Versorgungsbezüge mit Ausnahme der Zulagen gemäß §§29 und 30 sind mit 1. Jänner eines jeden Jahres mit dem jeweils in Betracht kommenden Anpassungsfaktor gemäß Abs3 zu vervielfachen, wenn auf sie bereits

1. vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat oder

2. sie von Ruhegehältern abgeleitet werden, auf die vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat.

(3) Der Anpassungsfaktor entspricht dem für das jeweilige Kalenderjahr gemäß §108 Abs5 und §108f ASVG festgesetzten Anpassungsfaktor."

5. §108 Abs5 ASVG idF BGBl I 92/2000 lautete:

"§108. (5) Anpassungsfaktor und Wertausgleich: Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen hat jedes Jahr für das folgende Kalenderjahr

1. den Anpassungsfaktor (§108f) und

2. den Wertausgleich nach §299a durch Einmalzahlung bis spätestens 30. November eines jeden Jahres durch Verordnung festzusetzen. Die Verordnung ist der Bundesregierung zur Zustimmung vorzulegen. Der Anpassungsfaktor ist, soweit nichts anderes bestimmt wird, für die Erhöhung der Renten und Pensionen und der leistungsbezogenen festen Beträge in der Sozialversicherung heranzuziehen."

6. §108f ASVG idF BGBl I 31/2002 lautete:

"Festsetz

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at