jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Beschluss 2017/4/27 Ra 2016/12/0072

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.2017

Index

E1E
E3L E05200510
E6J
19/05 Menschenrechte
24/01 Strafgesetzbuch
59/04 EU - EWR
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz
65/01 Allgemeines Pensionsrecht

Norm

BDG 1979 §13 Abs1 idF 2002/I/119
MRK Art14
MRK Art8
PG 1965 §4 Abs1 Z1 idF 2007/I/053
PG 1965 §4 Abs1 Z3 idF 2004/I/053
PG 1965 §5 Abs1 idF 2007/I/053
PG 1965 §6 Abs1 idF 2002/I/087
PG 1965 §7 idF 2003/I/071
PG 1965 §90 idF 2007/I/053
PG 1965 §91 Abs3 idF 2004/I/142
StG §128
StG §129
StGB §209
StGB §209 idF 2002/I/134
12010E267 AEUV Art267
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art1
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art17
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art18
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art2 Abs1
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art2 Abs2 lita
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art3 Abs1 litc
61997CJ0224 Ciola VORAB

62013CJ0529 Felber VORAB
62015CJ0159 Lesar VORAB
Beachte

* EuGH-Zahl: C-258/17
Vorabentscheidungsverfahren:
* Vorabentscheidungsantrag:
Ra 2016/12/0072 E 28.02.2019
* EuGH-Entscheidung:
EU 2017/0001
* EuGH-Entscheidung:
EuGH 62017CJ0258 B 15.01.2019
Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, in der Revisionssache des E B in B, vertreten durch Dr. Helmut Graupner, Rechtsanwalt in 1130 Wien, Maxingstraße 22-24/4/9, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25. Mai 2016, Zl. W201 2111332-1/9E, betreffend Ruhegenussbemessung und Schadenersatzansprüche nach dem B-GlBG (vor dem Bundesverwaltungsgericht belangte Behörde: Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter - BVA), den Beschluss gefasst:

Spruch

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (im Folgenden: RL) der Aufrechterhaltung der Rechtsgestaltungswirkung einer nach nationalem Recht in Rechtskraft erwachsenen Verwaltungsentscheidung im Bereich des Beamtendisziplinarrechtes (Disziplinarerkenntnis), mit welcher eine Versetzung des Beamten in den Ruhestand unter Kürzung der Ruhebezüge verfügt wurde, entgegen, wenn

für die genannte Verwaltungsentscheidung im Zeitpunkt ihrer Erlassung Bestimmungen des Unionsrechtes, insbesondere die RL, noch nicht maßgebend waren, jedoch

eine (gedachte) gleichartige Entscheidung gegen die RL verstieße, wenn sie im zeitlichen Anwendungsbereich derselben erlassen würde?

2. Bejahendenfalls, ist es für die Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustandes

a./ unionsrechtlich erforderlich, den Beamten für Zwecke der Bemessung seines Ruhebezuges so zu stellen, als hätte er sich im Zeitraum zwischen dem Wirksamwerden der Verwaltungsentscheidung und seinem gesetzlichen Pensionsantrittsalter nicht im Ruhestand, sondern im Aktivstand befunden, oder ist es

b./ hiefür ausreichend, den ungekürzten Ruhebezug, welcher infolge Ruhestandsversetzung zu dem in der Verwaltungsentscheidung genannten Zeitpunkt zusteht, als gebührlich zu erkennen?

3. Hängt die Beantwortung der Frage 2. davon ab, ob der Beamte die faktische Aufnahme einer aktiven Tätigkeit im Bundesdienst vor Erreichen des Pensionsalters initiativ angestrebt hat?

4. Falls (allenfalls auch in Abhängigkeit von den in der Frage 3. genannten Umständen) eine Rückgängigmachung der prozentuellen Kürzung des Ruhebezuges als ausreichend angesehen wird:

Kann das Diskriminierungsverbot der RL einen vom nationalen Richter bei Bemessung des Ruhebezuges zu beachtenden Anwendungsvorrang vor entgegenstehendem nationalem Recht auch für Bezugsperioden begründen, welche vor Eintritt der unmittelbaren innerstaatlichen Anwendbarkeit der RL gelegen sind?

5. Bei Bejahung der Frage 4: Auf welchen Zeitpunkt bezieht sich eine solche „Rückwirkung“?

Begründung

1 I. Ausgangsverfahren:

2 Der am 1. Jänner 1942 geborene Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund.

3 Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 10. September 1974 wurde er - damals Polizeibeamter des Aktivstandes - wegen des versuchten Delikts nach § 129 I. des Österreichischen Strafgesetzes 1945, ASlg. Nr. 2 (im Folgenden: StG), in der Fassung dieses Paragrafen nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 273/1971, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

4 Eine Berufung des Revisionswerbers an das Oberlandesgericht Wien blieb erfolglos.

5 Mit Erkenntnis der Disziplinarkommission bei der Bundespolizeidirektion Wien vom 10. Juni 1975 wurde der Revisionswerber für schuldig erkannt,

„seine Standespflichten (§ 24 Abs. 1 DP.) dadurch verletzt zu haben, daß er am 25. Februar 1974 gegen Abend, außer Dienst, im Wiener Prater den 15-jährigen W und den 14-jährigen H zur Vornahme einer so genannten Handonanie an ihm aufforderte, weshalb er wegen Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen nach den §§ 8, 129 I. StG. verurteilt wurde.

Er hat dadurch ein Dienstvergehen (§ 87 DP.) begangen; es wird deshalb über ihn die Disziplinarstrafe der Versetzung in den dauernden Ruhestand mit gemindertem Ruhegenuß verhängt und der Abzug von dem normalmäßigen Ruhegenuß mit 25 % (fünfundzwanzig Prozent) festgesetzt (§ 93 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit § 97 Abs. 1 DP.).“

6 Eine Berufung des Revisionswerbers an die Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für Inneres wurde mit Disziplinarerkenntnis vom 24. März 1976 abgewiesen. Der Revisionswerber wurde damit mit Wirkung vom 1. April 1976 in den Ruhestand versetzt.

7 Mit Bescheid vom 17. Mai 1976 wurde der Ruhebezug des Revisionswerbers auf Basis seiner Ruhestandsversetzung mit Wirkung vom 1. April 1976 und unter Berücksichtigung der von der Disziplinarbehörde verfügten 25 %igen Kürzung bemessen.

8 Mit Schreiben vom 2. Juni 2008 stellte der Revisionswerber an die Disziplinarbehörde u.a. die Anträge, das Disziplinarerkenntnis vom 10. Juni 1975 aufzuheben und das Disziplinarverfahren gegen ihn einzustellen, hilfsweise festzustellen, dass die Rechtswirkungen dieses Disziplinarerkenntnisses mit 21. Juni 2002 erloschen seien. Er beantragte weiters die Auszahlung von Aktivbezügen für näher genannte Zeiträume, hilfsweise die Verfügung der Abstandnahme von der Kürzung der Ruhebezüge ab dem 21. Juni 2002.

9 Der Revisionswerber vertrat in diesem Zusammenhang die Rechtsauffassung, die Stattgebung seiner Anträge sei erforderlich, um der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (etwa in der Rechtssache L. und V. gegen Österreich, Urteil vom 9. Jänner 2003, Bsw. 39392/98 und 39829/98) Rechnung zu tragen, indem seine als konventionswidrig zu qualifizierende disziplinarrechtliche Verurteilung aufgehoben werde.

10 Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt wies diese (offenbar von ihr insgesamt als auf Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens gerichtet gewerteten) Anträge wegen Versäumung der absoluten Wiederaufnahmefrist von zehn Jahren mit Bescheid vom 17. Juni 2009zurück. Auch eine amtswegige (rechtsgestaltende) Verfügung in Richtung der Aufhebung oder Abänderung des Disziplinarerkenntnisses sei ihr gesetzlich verwehrt.

11 Eine dagegen gerichtete Beschwerde des Revisionswerbers vor dem Verwaltungsgerichtshof wurde mit hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, 2009/09/0172, als unbegründet abgewiesen.

12 Am 11. Februar 2009 stellte der Revisionswerber an die Dienst- bzw. Pensionsbehörde auf die Bemessung und Nachzahlung von Aktiv- bzw. von höheren Ruhebezügen gerichtete Anträge. Er vertrat primär die Meinung, zur Vermeidung einer (fortgesetzten) Diskriminierung sei er besoldungs- und pensionsrechtlich so zu stellen als hätte er bis zur Erreichung seines gesetzlichen Pensionsalters Aktivdienst geleistet. Hilfsweise meinte er, es stünde ihm zumindest der ungekürzte Ruhegenuss zu.

13 Die Anträge auf Bezahlung (Nachzahlung) von Aktivbezügen wurden mit einem in Rechtskraft erwachsenen

Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 9. Oktober 2013 im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, der Revisionswerber habe keinen Schaden erlitten, zumal seine durch den Entfall der Dienstleistung für den Bund in der Privatwirtschaft erzielten Einkünfte die im gedachten Fall des Fortbestandes seines Dienstverhältnisses gebührenden Aktivbezüge überstiegen hätten.

14 Über die (in der Folge auch vom Revisionswerber teilweise modifizierten) Anträge in Sachen Bemessung des Ruhebezuges sprach die BVA mit Bescheid vom 11. Juni 2015 wie folgt ab:

„1.) Ihr Antrag vom 11.02.2009 in der mit Schriftsätzen vom 23.11.2012 und 17.11.2013 geänderten Fassung lautend

‚(A) (b) (bb) auszusprechen, dass der A Anspruch hat auf Bezahlung (und Nachzahlung seit 01.01.2008) der Differenz zwischen dem Pensionsbezug auf Grund des Disziplinarerkenntnisses der Disziplinarkommission der BPD-Wien vom 10.06.1975 einerseits und dem Ruhegenuss auf Grundlage der Verwendungsgruppe E2a, Gehaltsstufe 19+DAZ, Funktionszulage E2a, Funktionsstufe 4, Funktionsgruppe 7 (bei Versetzung in den Ruhestand per 01.01.2008) samt 4% Zinsen (aus dem Nachzahlungsbetrag) seit 11.02.2009,

(c) auszusprechen, dass bei der Anwendung des Punktes A. (b) (bb) jene Einkünfte anzurechnen sind, die der A in diesem Zeitraum auf Grund von Erwerbstätigkeit oder an Ruhegenüssen aus Erwerbstätigkeit (mit Ausnahme des Pensionsbezugs auf Grund des Disziplinarerkenntnisses der Disziplinarkommission der BPD-Wien vom 10.06.1975) tatsächlich erhalten hat.‘

wird gemäß § 3 Pensionsgesetz 1965, BGBl. 340, in Verbindung mit § § 93 Abs. 1 lit. d der Dienstpragmatik, RGBl.Nr. 15/1914, abgewiesen.

2.) Ihr Antrag vom 11.02.2009 lautend

‚B. auszusprechen, dass der Abzug von dem normalmässigen Ruhegenuss mit Wirkung vom 21.06.2002 entfällt.‘

wird gemäß § 3 Pensionsgesetz 1965, BGBl. 340, in Verbindung mit § 93 Abs. 1 lit. d der Dienstpragmatik, RGBl.Nr. 15/1914, abgewiesen.

3.) Ihr Antrag vom 11.02.2009 in der mit Schriftsatz vom 23.11.2012 geänderten Fassung lautend

‚C. auszusprechen, dass der Bund dem A für die persönliche Beeinträchtigung, die er bei der Gewährung der Arbeitsbedingungen und der Festsetzung des Entgeltes durch die auf Grund seiner sexuellen Orientierung diskriminierenden Vorenthaltung von Ruhebezügen erlitten hat, eine Entschädigung idHv EUR 50.000,-- samt 4% Zinsen seit 11.02.2009 zu bezahlen hat.‘

wird gemäß § 19b Bundes-Gleichbehandlungsgesetz abgewiesen.

4.) Ihr Antrag vom 17.11.2013 lautend

‚E. auszusprechen, dass der Bund dem A Vertretungskosten in der Höhe von EUR 7.966,68 (darin EUR 1.311,50 an 20%iger USt) zu ersetzen hat, und auch über diesen Antrag bescheidmäßig abzusprechen.‘

wird gemäß § 74 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991, abgewiesen.“

15 Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Erkenntnis vom 25. Mai 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen den Bescheid vom 11. Juni 2015 erhobene Beschwerde des Revisionswerbers gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

16 Begründend vertrat das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen die Auffassung, auf Grund des in Rechtskraft erwachsenen Bescheides der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 17. Juni 2009 (sowie auf Grund der Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof) stehe fest, dass die Wirkungen des Disziplinarerkenntnisses vom 24. März 1976 nach wie vor aufrecht seien. Dass dem Revisionswerber (für Zeiten vor Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters) keine Aktivbezüge zugestanden seien, ergebe sich aus dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 9. Oktober 2013.

17 Die Revision sei unzulässig, zumal die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweiche, noch es an einer solchen Rechtsprechung fehle. Auch sei die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

18 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof. In der abgesonderten Zulassungsbegründung wird u.a. die Frage aufgeworfen, ob die Rechtskraftwirkungen des Disziplinarerkenntnisses vom 24. März 1976 durch das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 2 RL (für die entscheidungsgegenständlichen Ruhebezugsperioden) obsolet geworden sind.

19 Zur Entwicklung der innerstaatlichen Rechtslage:

20 Am 25. Februar 1974 standen die §§ 128 und 129 StG jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 273/1971 in Geltung. Sie lauteten:

„Schändung.

§ 128. Wer einen Knaben oder ein Mädchen unter vierzehn Jahren, oder eine im Zustande der Wehr- oder Bewußtlosigkeit befindliche Person zur Befriedigung seiner Lüste auf eine andere als die im § 127 bezeichnete Weise geschlechtlich mißbraucht, begeht das Verbrechen der Schändung, und soll mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei sehr erschwerenden Umständen bis zu zehn, und wenn eine der im § 126 erwähnten Folgen eintritt, bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.

Verbrechen der Unzucht.

I. Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Jugendlichen.

§ 129. Als Verbrechen werden auch nachstehende Arten der Unzucht bestraft:

I. Gleichgeschlechtliche Unzucht einer Person männlichen Geschlechtes, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, mit einer Person, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat."

21 Die genannten Strafbestimmungen sahen somit unterschiedliche Schutzalter für homosexuelle Kontakte (18 Jahre) einerseits, sowie für heterosexuelle oder lesbische Kontakte (14 Jahre) vor.

22 Entsprechendes galt für die Rechtslage nach dem am 1. Jänner 1975 in Kraft getretenen Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974 (im Folgenden: StGB; vgl. dessen §§ 207 und 209).

23 § 209 StGB wurde mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 21. Juni 2002, G 6/02, mit Wirkung vom 28. Februar 2003 als verfassungswidrig aufgehoben.

24 Dem Wirksamwerden dieser Aufhebung kam der österreichische Bundesgesetzgeber zuvor, indem er mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 134/2002 § 209 StGB seinerseits schon mit Wirkung vom 13. August 2002 aufhob.

25 In der Folge wurde Österreich vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte mehrfach im Zusammenhang mit der (vor seiner Aufhebung erfolgten) Anwendung des - dem § 129 I StG entsprechenden - § 209 StGB verurteilt (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die Urteile L. und V. gegen Österreich vom 9. Jänner 2003, Bsw. Nr. 39392/98 und 39829/98, S. L. gegen Österreich vom 9. Jänner 2003, Bsw. 45330/99, sowie Woditschka und Wilfling gegen Österreich vom 21. Oktober 2004, Bsw. 69756/01 und 6306/02, u.a.).

26 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ging in dem erstgenannten Urteil im Wesentlichen davon aus, dass § 209 StGB gegen Art. 8 und 14 EMRK verstoße, weil eine hinreichende Rechtfertigung für das unterschiedliche Schutzalter in Ansehung homosexueller Kontakte mit Erwachsenen einerseits und heterosexueller oder lesbischer Kontakte mit Erwachsenen andererseits nicht dargetan worden sei.

27 Gemäß § 13 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (im Folgenden: BDG 1979), in der Fassung dieses Paragrafen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 119/2002 galt bis zum 30. Dezember 2016, dass der Beamte mit Ablauf des 65. Jahres nach dem Jahr seiner Geburt in den Ruhestand tritt.

28 Für den im Jahr 1942 geborenen Revisionswerber wäre dies - in Ermangelung seiner disziplinarrechtlichen Verurteilung - der 1. Jänner 2008 gewesen. Die damals maßgeblichen Bestimmungen zur Ruhegenussbemessung sahen Folgendes vor:

29 § 4 Abs. 1 Z 1 und 3 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 53/2007 lautete:

„§ 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 (GehG), BGBl. Nr. 54, in der jeweils geltenden Fassung zu ermitteln. Sonderzahlungen und anspruchsbegründende Nebengebühren bleiben dabei außer Betracht.

...

3. Ein Vierhundertachtzigstel der Summe der 480 höchsten Beitragsgrundlagen nach Z 1 und 2 bildet die Ruhegenussberechnungsgrundlage. Sind gemäß § 91 Abs. 3 oder gemäß Z 4 oder Z 5 weniger als 480 Beitragsgrundlagen heranzuziehen, so entspricht der Divisor immer der Anzahl der heranzuziehenden Beitragsmonate."

30 Diese Bestimmung ist durch § 91 Abs. 3 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 142/2004 dahingehend modifiziert, dass für Ruhestandsversetzungen im Jahr 2008 in § 4 Abs. 1 Z 3 erster Satz PG 1965 anstelle der Zahl 480 die Zahl 72 zu treten hat.

31 Gemäß § 5 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 53/2007 bilden 80 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage die volle Ruhegenussbemessungsgrundlage.

32 § 6 Abs. 1 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 87/2002 lautet:

„§ 6. (1) Die ruhegenußfähige Gesamtdienstzeit setzt sich zusammen aus

a) der ruhegenußfähigen Bundesdienstzeit,

..."

33 § 7 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 71/2003 lautet:

„Ausmaß des Ruhegenusses

§ 7. (1) Der Ruhegenuss beträgt für jedes ruhegenussfähige Dienstjahr 2,2222% und für jeden restlichen ruhegenussfähigen Dienstmonat 0,1852% der Ruhegenussbemessungsgrundlage. Das sich daraus ergebende Prozentausmaß ist auf zwei Kommastellen zu runden.

(2) Der Ruhegenuß darf 40% der Ruhegenußberechnungsgrundlage nicht unterschreiten."

34 § 90 PG 1965 idF BGBl. I Nr. 53/2007 lautet:

„Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBl. I Nr. 71/2003

§ 90. (1) Abweichend von § 7 sind bei Beamten, die am 31. Dezember 2003 eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (einschließlich der Ruhegenussvordienstzeiten) von 15 Jahren bzw. bei Aufnahme in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft vor dem 1. Mai 1995 und ununterbrochenem Bestand eines oder mehrerer solcher Dienstverhältnisse bis zum 31. Dezember 2003 eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (einschließlich der Ruhegenussvordienstzeiten) von zehn Jahren aufweisen,

1. die vor dem 1. Jänner 2004 angefallenen Zeiten der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit mit 2% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und 0,167% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat,

2. die nach dem 31. Dezember 2003 anfallenden Zeiten der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit mit 1,667% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und 0,139% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat bzw. bei Aufnahme in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft vor dem 1. Mai 1995 und ununterbrochenem Bestand eines oder mehrerer solcher Dienstverhältnisse bis zum 31. Dezember 2003 mit 1,429% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und mit 0,119% der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat und

3. die ersten 15 Jahre bzw. bei Aufnahme in ein Dienstverhältnis zu einer österreichischen Gebietskörperschaft vor dem 1. Mai 1995 und ununterbrochenem Bestand eines oder mehrerer solcher Dienstverhältnisse bis zum 31. Dezember 2003 die ersten 10 Jahre der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit unabhängig von ihrer zeitlichen Lagerung mit 50% der Ruhegenussbemessungsgrundlage

beim Ausmaß des Ruhegenusses zu veranschlagen. Das sich daraus ergebende Prozentausmaß ist auf zwei Kommastellen zu runden."

35 Art. 1 RL nennt als verpönten Diskriminierungsgrund u.a. die sexuelle Orientierung.

36 Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 lit. c und Art. 17 RL lauten:

"Artikel 2

Der Begriff 'Diskriminierung'

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet 'Gleichbehandlungsgrundsatz', dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

...

Artikel 3

Geltungsbereich

(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

...

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

...

Artikel 17

Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Bestimmungen der Kommission spätestens am 2. Dezember 2003 mit und melden alle sie betreffenden späteren Änderungen unverzüglich."

37 Gemäß Art. 18 erster Satz RL war diese grundsätzlich bis 2. Dezember 2003 umzusetzen.

38 Der Verwaltungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die außerordentliche Revision entgegen der den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist, weil der Revisionswerber mit seiner Zulassungsbegründung die im hier gegenständlichen Vorabentscheidungsersuchen näher präzisierte, vom Verwaltungsgerichtshof als grundsätzlich angesehene Auslegungsfrage der unionsrechtlichen Bestimmung des Art. 2 RL aufwirft.

39 Auch geht der Verwaltungsgerichtshof - im Gegensatz zum Bundesverwaltungsgericht - vorläufig davon aus, dass der Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 17. Juni 2009 die hier aufgeworfene Frage einer Begrenzung der Rechtskraftwirkung des am 24. März 1976 ergangenen Disziplinarerkenntnisses noch nicht mit Bindungswirkung entschieden hat. Für den Hauptantrag auf Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens folgt dies schon daraus, dass es im hier vorliegenden Fall nicht um die Beseitigung der Wirkung des Disziplinarerkenntnisses für Bezugsperioden ab seiner Erlassung, also um das gänzliche Ausscheiden desselben aus dem Rechtsbestand geht, wie dies bei Bewilligung der beantragten Wiederaufnahme der Fall gewesen wäre. In Ansehung der sonstigen oben unter Rz 8 erwähnten Anträge folgt die mangelnde Bindungswirkung daraus, dass die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt keine meritorische (feststellende) Entscheidung auf Grund dieser Anträge getroffen hat, sondern auch sie als verfristet zurückwies. Aus der Rechtskraft eines solchen Zurückweisungsbeschlusses kann keine für folgende Verfahren bindende Feststellungswirkung in Ansehung der Tragweite der Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses vom 24. März 1976 abgeleitet werden.

40 Auch aus dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 9. Oktober 2013 kann

keine rechtskräftige Feststellung des Inhaltes entnommen werden, dass sich der Revisionswerber in den dort genannten Zeiträumen nicht im Aktiv- sondern im Ruhestand befunden habe, beschränkte sich dieser Bescheid doch auf die Verneinung eines Zahlungsanspruches mit der Begründung, der Revisionswerber habe im gegenständlichen Zeitraum in der Privatwirtschaft höhere Einkünfte erzielt als dies bei Fortbestand seines Aktivdienstverhältnisses auch nach dem 1. April 1976 der Fall gewesen wäre.

41 Es ist davon auszugehen, dass Bestimmungen des Unionsrechtes der seinerzeitigen disziplinarrechtlichen Verurteilung des Revisionswerbers im Jahr 1976 nicht entgegenstanden.

42 Andererseits geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass eine vergleichbare disziplinarrechtliche Verurteilung nach dem innerstaatlichen Wirksamwerden der RL in Österreich nicht mehr hätte ergehen dürfen. In Ermangelung (neuer) Rechtfertigungsgründe für ein unterschiedliches Schutzalter für homosexuelle Kontakte mit Erwachsenen einerseits und für heterosexuelle und lesbische Kontakte mit Erwachsenen andererseits wäre es nämlich unzulässig, auch für Zwecke des Disziplinarrechtes zwischen der Aufforderung einer mündigen minderjährigen Person zu homosexuellen Handlungen durch Erwachsene und jener zu heterosexuellen oder lesbischen Handlungen durch Erwachsene zu differenzieren. Auf einer solchen Differenzierung beruhte aber das in Rede stehende Disziplinarerkenntnis ganz ohne Zweifel, stützte es sich doch zentral auf die (damalige) gerichtliche Strafbarkeit des dem Revisionswerber angelasteten Verhaltens. Wenngleich - in Abhängigkeit von den konkreten Umständen - nicht auszuschließen gewesen wäre, dass eine vergleichbare Aufforderung zu heterosexuellen oder lesbischen Handlungen als Anstandsverletzung und damit unter Umständen auch als (damals disziplinär zu ahndende) Verletzung der Standespflichten ausgelegt worden wäre, wäre eine allfällige disziplinarrechtliche Verurteilung in Ermangelung der Verwirklichung des Tatbestandes des § 129 I StG (oder eines anderen gerichtlich strafbaren Tatbestandes) ungleich milder ausgefallen. Insbesondere wäre die Versetzung in den Ruhestand als Disziplinarstrafe nicht verhängt worden.

43 Wäre nun aber die Aufrechterhaltung der Rechtsgestaltungswirkung des in Rede stehenden Disziplinarerkenntnisses für Zwecke der Bemessung des Ruhebezuges des Revisionswerbers eine nach Art. 2 RL unzulässige Diskriminierung auf Grund seiner sexuellen Orientierung, so hätte sich die relevante Rechtslage ab dem innerstaatlichen Wirksamwerden der RL insofern geändert, als für danach gelegene Bezugsperioden eine diskriminierungsfreie Bemessung des Ruhebezuges zu erfolgen hätte (vgl. hiezu etwa auch das Urteil des EuGH vom 29. April 1999, C-224/97, Ciola). Dies hätte zur Folge, dass - auch ohne rechtgestaltende Verfügung der Disziplinarbehörden in Richtung der Aufhebung oder Abänderung des Erkenntnisses vom 24. März 1976 - die Rechtsgestaltungswirkungen desselben für die genannten Bezugsperioden nicht mehr aufrecht wären. Entsprechendes würde für die Feststellungswirkung des Ruhebezugsbemessungsbescheides vom 17. Mai 1976 für diese Perioden gelten.

44 Der Verwaltungsgerichtshof geht weiters davon aus, dass die Bemessung des Ruhebezuges öffentlich Bediensteter in den Anwendungsbereich der RL fällt:

45 Das BDG 1979 geht nach seiner Systematik vom komplementären Begriffspaar "Beamter des Dienststandes" und "Beamter des Ruhestandes" aus und umschreibt damit einen jeweils unterschiedlichen Status innerhalb eines aufrechten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, das grundsätzlich auf Lebenszeit angelegt ist. Ein Beamter ist entweder Beamter des Dienststandes oder Beamter des Ruhestandes, er kann nicht beides gleichzeitig sein. Das Ausscheiden aus dem Dienststand bei Aufrechterhaltung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses bedeutet daher die Begründung der Eigenschaft als Beamter des Ruhestandes. Das BDG 1979 grenzt nämlich unter Verwendung anderer Begriffe den Fall der Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses klar von der Ruhestandsversetzung ab (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 8. November 1995, VwSlg. 14.355 A). Beim öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (einschließlich Ruhestandsverhältnis) und bei der Materie des Sozialversicherungswesens handelt es sich um grundlegend verschiedene Rechtsgebiete (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. August 2000, Zl. 98/12/0489).

46 Die Bemessung des Ruhebezuges berührt somit die Bedingungen des Arbeitsentgeltes von Beamten im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. c RL (vgl. die Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 21. Jänner 2015, Felber, C-529/13, Rn 24, sowie vom 16. Juni 2016, Lesar, C-159/15, Rn 18).

47 Die Beantwortung der gestellten Vorlagefrage ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes von einer Auslegungsfrage des Unionsrechtes abhängig, deren Lösung nicht zweifelsfrei offenliegt.

48 Zum einen ließe sich argumentieren, dass die Aufrechterhaltung der Rechtsgestaltungswirkungen des - im Zeitpunkt seiner Erlassung unionsrechtlich nicht zu beanstandenden - Disziplinarerkenntnisses nichts anderes ist als die (weitere) Umsetzung einer dienstrechtlichen Maßnahme, welche seinerzeit jedenfalls aus unionsrechtlicher Sicht zulässigerweise und rechtskräftig angeordnet wurde.

49 Andererseits ließe sich argumentieren, dass infolge der Fortwirkung der seinerzeitigen Maßnahme auch für Bezugsperioden nach dem innerstaatlichen Wirksamwerden der RL besoldungsrechtliche Nachteile für den Revisionswerber aufrecht bleiben, die er auf Grund seiner sexuellen Orientierung zu tragen hat (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Urteil vom 4. Juni 2002, Wessels-Bergervoet gegen die Niederlande, Bsw 34462/97, insbesondere Rn 52).

50 Im Falle der Bejahung einer Diskriminierung stellt sich weiters die Frage, ob es unionsrechtlich geboten ist, den Revisionswerber so zu stellen, als wäre er nie in den Ruhestand versetzt worden. Dies hätte zur Konsequenz, dass ihm bis zum Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters, also bis 31. Dezember 2007 Aktivbezüge zustehen würden und seine ihm ab 1. Jänner 2008 zustehenden Ruhebezüge nach den im Rechtsquellenteil wiedergegebenen Bestimmungen des PG 1965 so zu bemessen wären, als hätte er bis zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich aktiv Dienst geleistet. Gegen eine solche Vorgangsweise könnte gegebenenfalls eventuell der Umstand sprechen, dass der Revisionswerber eine (faktische) Aufnahme einer aktiven Tätigkeit im Polizeidienst vor Erreichen seines Pensionsalters nicht initiativ angestrebt hat.

51 Andererseits erscheint es auch nicht ausgeschlossen, dass es zur Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustandes ausreicht, bloß die im Disziplinarerkenntnis vorgenommene Kürzung der Regelpension um 25 % (bei sonstiger Berechnung auf der Grundlage seiner bis 1974 erworbenen Ansprüche) unangewendet zu lassen.

52 Im Übrigen geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass die RL einen von innerstaatlichen Gerichten wahrzunehmenden Anwendungsvorrang lediglich auf Bezugsperioden entfalten kann, die nach dem Eintritt ihrer unmittelbaren innerstaatlichen Anwendbarkeit gelegen sind. Der Revisionswerber vertritt allerdings die Auffassung, die RL könnte für nach ihrem innerstaatlichen Wirksamwerden ergehende Entscheidungen (wie das hier angefochtene Erkenntnis) auch eine Rückwirkung auf frühere Perioden (allenfalls sogar bis zum 1. April 1976, oder auch nur bis zur Aufhebung des § 209 StGB durch den Verfassungsgerichtshof oder bis zum Ergehen der vorzitierten Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte) entfalten. Im Hinblick darauf, dass diese Rechtsauffassung nicht geradezu denkunmöglich ist (denkbar wäre auch eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zu den Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften), werden auch in diese Richtung gehende Fragen (4. und 5.) gestellt, die freilich nur dann von Relevanz sind, wenn dem Revisionswerber auch schon vor dem 1. Jänner 2008 Ruhebezüge zustehen könnten, was die Verneinung der unter 2.a/ gestellten Frage voraussetzt.

53 Aus diesen Erwägungen hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, die eingangs angeführten Vorlagefragen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu stellen.

Wien, am 27. April 2017

Gerichtsentscheidung

EuGH 61997CJ0224 Ciola VORAB
EuGH 62013CJ0529 Felber VORAB
EuGH 62015CJ0159 Lesar VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016120072.L00

Im RIS seit

14.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

15.12.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at