jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/4 W217 2162696-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.12.2019

Entscheidungsdatum

04.12.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4
GehG §22a

Spruch

W217 2162696-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Julia STIEFELMEYER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Dr. Richard Benda, Dr. Christoph Benda, Mag. Stefan Benda, Rechtsanwälte, Pestalozzistraße 3, 8010 Graz, gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG Personalamt XXXX , dieses vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermanngasse 2, 1010 Wien, vom 23.03.2017, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit Antrag vom 28.12.2015 begehrte Herr XXXX (in der Folge BF) die bescheidmäßige Feststellung, dass

* ihm gemäß § 22a GehG eine Pensionskassenzusage zu erteilen ist

* diese Pensionskassenzusage 0,75 % der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach§ 22 GehG beträgt

* ihm die Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 samt Zinsen und fiktivem Veranlagungserfolg nachzuzahlen sind

* der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG nach § 22a Abs. 1 und Abs. 5 Z 2 GehG verpflichtet ist, unverzüglich einen Pensionskassenkollektivvertrag mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten abzuschließen und

* dieser vom Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG abzuschließende Kollektivvertrag dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht beinhalten muss wie der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete.

Begründend führte der BF aus, dass er seit 19.09.1977 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich stehe und gegenwärtig der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen sei. Mit Bescheid des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG vom 16.12.2015 sei sein Antrag auf Zuerkennung von Euro 1.431,65 brutto an Pensionskassenbeiträgen abgewiesen und diese Abweisung im Wesentlichen damit begründet worden, dass seitens der Österreichischen Post AG kein Kollektivvertrag über die Erteilung einer Pensionskassenzusage abgeschlossen worden sei. Da § 22a Abs. 1 GehG aber die Verpflichtung zur Erteilung einer Pensionskassenzusage für alle Beamten der Republik Österreich vorsehe, liege offenbar eine Säumnis des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG diesbezüglich vor. Dieses Säumnis sei geeignet, den BF in seinen Rechten (insbesondere seiner vermögensrechtlichen Position) zu schädigen, weshalb ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides vorliege. Die Durchsetzung seiner Rechtsansprüche im Wege des Feststellungsbescheides diene auch der zweckgemäßen Rechtsverfolgung, da sie geeignet sei, dass ihm vorenthaltene Recht auf Erhalt einer Pensionskassenzusage nach § 22a GehG zu sichern.

2. Mit Schriftsatz vom 27.07.2016 erhob der BF, vertreten durch seine rechtsfreundliche Vertretung, Säumnisbeschwerde, da über seinen Antrag vom 28.12.2015 nicht binnen der gesetzlich vorgeschriebenen 6-Monatsfrist entschieden worden sei.

Mit Schreiben vom 18.01.2017 erkundigte sich der Rechtsvertreter des BF bei der belangten Behörde, ob die Säumnisbeschwerde tatsächlich, wie er erfahren habe, nicht an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet worden sei, bzw. wann dies erfolgt sei.

In einem Schreiben vom 03.02.2017 teilte die belangte Behörde diesem mit, dass ihr keine Säumnisbeschwerde zugegangen sei. Interne Nachforschungen hätten ergeben, dass der Schriftsatz an eine persönliche PC-Faxadresse einer Pensionsreferentin gerichtet gewesen sei, die seit Juni 2016 durchgehend vom Dienst abwesend gewesen sei, weshalb eine elektronische Weiterleitung der Eingabe an die zuständige Stelle unterblieben sei. Diese PC-Faxadresse stelle auch keine offizielle Eingabestelle für das Personalamt XXXX dar. Das Personalamt XXXX beabsichtige, innerhalb der Frist des § 16 VwGVG den beantragten Bescheid nachzuholen.

3. Mit Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt XXXX , vom 23.03.2017 wurde der Antrag des BF auf bescheidmäßige Feststellung als unzulässig zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Anspruch auf Erteilung einer Pensionskassenzusage sich nach OGH 9 OA 66/11p auf eine in § 22a GehG - das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis von (bestimmten) Beamten betreffende - Verpflichtung des Bundes, diesen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage iSd § 2 Abs. 1 BPG zu erteilen gründe, es sei damit jedoch kein Anspruch des einzelnen Beamten (kein subjektiv-öffentliches Recht) auf Erteilung der Pensionskassenzusage verbunden. Auch sonst sei keine Behörde für den Abspruch auf Feststellung des geltend gemachten Anspruchs zuständig. Der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete finde auf Beamte, die der Österreichischen Post AG zugewiesen sind, keine Anwendung. Deshalb sei auch hieraus kein Anspruch abzuleiten. Nach den zwingenden Vorgaben zum Pensionskassen-Kollektivvertrag für dienstzugewiesene Beamte in § 22a Abs. 5 GehG könne der allgemeine Pensionskassen-Kollektivvertrag die dienstzugewiesenen Beamten auch gar nicht wirksam einbeziehen, weil für diese nach § 22a Abs. 5 Z 2 leg cit der Kollektivvertrag zwingend vom Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG mit der zuständigen Fachgewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten abzuschließen sei. Es bestehe keine gesetzliche Grundlage für die Höhe der Bemessungsgrundlage des Pensionskassenbeitrages. Daher sei auch das diesbezügliche Begehren wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen. Auch das Bestehen einer Nachzahlungsverpflichtung sei zu verneinen. Es bestehe weder eine Verpflichtung für den Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG zum Abschluss eines entsprechenden Pensionskassen-Kollektivvertrages noch habe der BF ein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchsetzung, weiters bestünden keine inhaltlichen Vorgaben zur Gestaltung des Pensionskassen-Kollektivvertrages.

4. Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schreiben vom 21.04.2017 fristgerecht Beschwerde wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, unrichtiger Tatsachenfeststellung in Folge Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens sowie wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften.

Der gegenständliche Antrag auf bescheidmäßige Feststellung sei sehr wohl zulässig. Der BF stehe seit 19.09.1977 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich und sei gegenwärtig der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10.01.2017, ergangen zu W 173 2121326-1, sei rechtlich beurteilt worden, dass eine Durchsetzung von Ansprüchen von Beamten, die der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen worden sind, im Wege des Leistungsbescheides gegenwärtig noch nicht möglich sei, da seitens des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG trotz gesetzlicher Verpflichtung kein Kollektivvertrag über die Erteilung einer Pensionskassenzusage abgeschlossen worden sei. Dies Säumnis des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG sei daher geeignet, den BF in seinen Rechten zu schädigen, da offenbar seitens des Vorstandsvorsitzenden der Österreichische Post AG als Vertreter des Bundes durch bewusste Negierung eindeutiger Rechtsvorschriften dazu beigetragen werde, dass gesetzlich vorgesehene Leistungen nicht erbracht würden. Der Anspruch auf Zusage einer Pensionskassenleistung sei nach dem Erkenntnis des OGH vom 28. Juni 2011, 9 ObA 66/11p, ein öffentlich-rechtlicher Anspruch und daher im Verwaltungsweg und nicht im Zivilrechtsweg durchzusetzen. Die vom Bundesverwaltungsgericht judizierte Nichtdurchsetzbarkeit der Pensionskassenzusage im Wege eines Leistungsbescheides führe dazu, dass die einzige verbleibende Möglichkeit der rechtlichen Klarstellung, ob und in welchem Umfang die Pensionskassenzusage gemäß § 22a GehG auch auf der Österreichischen Post AG zugewiesene Beamten anwendbar sei, in der Erlassung eines Feststellungsbescheides liege.

Die beantragte Feststellung, dem BF sei gemäß § 22a GehG eine Pensionskassenzusage zu erteilen, ergebe sich sowohl vom Wortlaut als auch vom Sinn von § 22a GehG eindeutig. Dem BF als der Österreichischen Post AG zugewiesenem Beamten stehe ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Pensionskassenzusage wie allen anderen nach dem 31.12.1954 geborenen Beamten zu. Es sei auch nicht ersichtlich, aus welchen sachlichen Gründen es notwendig sei, dass der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG die betriebliche Pensionskassenregelung abschließen müsse, da auch andere Regelungen des Gehaltsgesetzes nicht von diesem getroffen würden.

Seine Rechtsposition, dass ihm einerseits eine Pensionskassenzusage erteilt worden sei und andererseits Pensionskassenvorsorgebeiträge in Höhe von 0,75 % der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22 GehG beginnend mit 01.01.2008 zu entrichten seien, werde auch bereits vom Bundesverwaltungsgericht (Zl. W173 2121326-1) bzw. vom Obersten Gerichtshof (OGH vom 25.05.2016, Zl. 9ObA 72/15a) judiziert.

Es sei dem BF sehr wohl ein subjektiv-öffentliches Recht auf Erteilung einer Pensionskassenzusage eingeräumt worden, zumal § 22a Abs. 5 Z 3 GehG ausdrücklich regle, dass der Bund seine aus § 22a Abs. 1 GehG resultierende Verpflichtung zur Erteilung einer betrieblichen Pensionskassenzusage auch gegenüber den dienstzugewiesenen Beamten in der gleichen Weise zu erfüllen habe, wie gegenüber allen anderen von § 22a Abs. 1 GehG erfassten Beamten.

Die beantragte Feststellung, dass diese Pensionskassenzusage 0,75% der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22a GehG betrage, stehe im Einklang mit der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH 25.05.2016, 9ObA72/15a). Danach sei § 22a Abs. 5 Z 3 GehG so auszulegen, dass der Vorstandsvorsitzende als Vertreter des Bundes beim Abschluss eines Kollektivvertrages für den Bund die Bestimmung des § 22a Abs. 5 Z 3 GehG zu beachten habe, wonach auch für die gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten die Regelungen des Pensionskassen-Kollektivvertrages des Bundes zu gelten haben. Die gegenteilige Rechtsansicht der belangten Behörde sei rechtswidrig, da es nicht erforderlich sei, dass der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete selbst für den BF anwendbar sei, sondern vielmehr, dass sich die Höhe der Beiträge, die für die übrigen Bundesbeamten abgeführt würden, bestimmen lasse, da Kraft der gesetzlichen Anordnung in § 22a Abs. 5 Z 3 GehG dem BF als dienstzugewiesenen Beamten Beiträge in derselben Höhe zu gewähren seien.

Hinsichtlich der beantragten Feststellung, dass dem BF die Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 samt Zinsen und fiktivem Veranlagungserfolg nachzuzahlen sind, führte der BF aus, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 10.01.2017, zu Zl. W173 2121326-1, bereits judiziert habe, dass der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG als Vertreter des Bundes verpflichtet sei, einen Pensionskassen-Kollektivvertrag mit demselben Beitrags- und Leistungsrecht abzuschließen, wie das für die übrigen Bundesbeamten der Fall sei. Hinsichtlich der Erfüllung dieser Verpflichtung liege Säumigkeit des Vorstandsvorsitzenden vor. Die Kundmachung des § 22a GehG sei vor mittlerweile 12 Jahren erfolgt. Es bestehe somit bereits seit mittlerweile 12 Jahren eine Verpflichtung des Bundes, für den BF Pensionskassenvorsorgebeiträge abzuführen. Da für die anderen Bundesbeamten seit 01.01.2008 Pensionskassenbeiträge abgeführt worden seien, seien dem BF bei rechtsrichtiger Anwendung von § 22a Abs. 5 Z 3 GehG Selbige seit diesem Zeitpunkt infolge der Untätigkeit des Vorstandsvorsitzenden

entgangen und seien diese daher samt Zinsen und Veranlagungserfolg der Bundespensionskasse nachzuzahlen.

Die belangte Behörde negiere die sowohl vom OGH wie auch vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Rechtsansicht einer Verpflichtung des Vorstandsvorsitzenden als Organ des Bundes einen Pensionskassen-Kollektivvertrag abzuschließen, der dienstzugewiesenen Beamten dasselbe Beitrags- und Leistungsrecht einräume, wie den übrigen Bundesbeamten.

Auch sei der Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet, da mit der faktischen Betrauung von Herrn XXXX mit der Leitung sämtlicher Personalämter der Österreichischen Post AG erster Instanz überdies entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut und der ratio legis faktisch ein einheitliches Personalamt erster Instanz geschaffen werde, auf dessen Entscheidungen eine einzige Person und zwar Herr XXXX Einfluss nehme. Die Betrauung des Herrn XXXX mit der Leitung aller in § 17 Abs. 3 Z 1-6 PTSG genannten Personalämter sei rechtswidrig und könne dieser auch nicht für das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG rechtskonform an der Bescheiderstellung mitwirken.

Weiters sei das Recht auf den gesetzlichen Richter durch die unrichtige Inanspruchnahme der Bescheidnachholungskompetenz gemäß § 16 VwGVG durch das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG verletzt. Mit Fax vom 28.07.2016 sei die Säumnisbeschwerde an die Faxnummer XXXX gesendet worden. Dabei handle es sich um die auf dem Dienstrechtsbescheid vom 16.12.2015 angegebene Faxnummer des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG und nicht um die private Faxnummer einer Pensionsreferentin. Es sei eindeutig, dass die Säumnisbeschwerde der Dienstbehörde bereits am 28.07.2016 zugegangen sei. Da die Säumnisbeschwerde der Dienstbehörde am 28.07.2016 zugegangen sei, habe diese bis 27.10.2016 Zeit gehabt, den versäumten Bescheid nachzuholen. Da dies jedoch nicht geschehen sei, sei die Entscheidungspflicht mit 28.10.2016 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Da aber dennoch das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG bescheidmäßig abgesprochen habe, sei der Bescheid von einer unzuständigen Behörde erlassen und sei dieser daher infolge der Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter mit Rechtswidrigkeit behaftet.

5. Am 28.06.2017 langte die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurde zunächst der Abteilung W 221, sodann der Abteilung W217 zuständigkeitshalber zur Entscheidung vorgelegt.

In der Beschwerdevorlage wies das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG insbesondere darauf hin, dass der BF behaupte, seine Säumnisbeschwerde am 28.07.2016 an die Faxnummer XXXX gesendet zu haben. Der Dienstbehörde sei jedoch kein Faxeingang an diese Nummer bekannt und habe der BF auch keinen Nachweis, dass er eine Eingabe an diese Nummer übermittelt habe, erbracht. Aus dem vom BF am 18.01.2017 übermittelten Transaktionsbericht sei hingegen ersichtlich, dass die Säumnisbeschwerde am 28.07.2016 an die Faxnummer XXXX gesendet wurde. Es handle sich hierbei um eine persönliche Bildschirmfaxnummer der für den BF in Pensionsangelegenheiten ehemals zuständigen Referentin. Dabei handle es sich jedoch um keine offizielle Faxnummer des Personalamtes XXXX . Erstmals durch das E-Mail des Rechtsvertreters des BF vom 18.01.2017 habe das Personalamt XXXX Kenntnis über die Säumnisbeschwerde und infolge dessen den Nachholbescheid innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist erlassen.

6. Mit Beschluss vom 01.08.2017, Zl. W217 2162696-1/3Z, wurde das gegenständliche Verfahren gemäß §§ 31 Abs. 1, 34 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10.01.2017, Zl. W173 2121326-1/12E, ausgesetzt.

7. Mit Beschluss vom 30.01.2019, Ro 2017/12/0007-8, wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision zurück. Mit verfahrensleitendem Beschluss vom 22.02.2019, Zl. W217 2162696-1/5Z, wurde die vorgenommene Aussetzung des Verfahrens beendet.

8. In einem E-Mail vom 18.09.2019 teilte die belangte Behörde mit, dass am 28.07.2016 im Personalamt XXXX kein Faxgerät zur Verfügung gestanden sei. Ab der Übersiedelung im Juni 2016 sei kein Faxgerät für das Personalamt mehr zur Verfügung gestanden und hätten die Bescheide daher auch keine Faxnummern mehr enthalten.

9. Mit Schriftsatz vom 26.09.2019 brachte der BF vor, dass die Säumnisbeschwerde mit Fax vom 28.07.2016 an die Faxnummer XXXX gesendet worden sei. Auch eine Empfangsbestätigung gebe es, jedoch scheine am Transaktionsbericht die Nummer XXXX auf. Dies passiere immer dann, wenn eine Weiterleitung des Faxes durch den Empfänger erfolge. Wäre das Faxgerät des Personalamtes XXXX der österreichischen Post AG am 28.10.2016 nicht

mehr in Verbindung gestanden, wäre der Leiter des Personalamtes XXXX der österreichischen Post AG gemäß § 13 Abs. 2 AVG verpflichtet gewesen, dies im Internet kundzumachen. Genau dies sei aber nicht geschehen, vielmehr sei dies gar nicht möglich gewesen, da das Personalamt XXXX jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt keine eigene Internetseite gehabt habe. Es sei somit das Fax vom 28.10.2016 der Dienstbehörde in rechtskonformer Weise an jene Faxnummer zugestellt worden, die als letztes auf einem Schriftstück des Personalamtes XXXX , einem Dienstrechtsbescheid vom 16.12.2015, angegeben gewesen sei. Dabei handle es sich nicht um die private Faxnummer einer Pensionsreferentin, sondern um die Faxnummer von Herrn XXXX , der sich selbst als Leiter des Personalamtes XXXX der österreichischen Post AG bezeichne. Keinesfalls könne durch Veranlassungen der Dienstbehörde wie Rufumleitungen die rechtswirksame Zustellung an diese verhindert werden. Eine Zustellung an eine Faxadresse eines Mitarbeiters des Personalamtes XXXX der österreichischen Post AG bewirke jedenfalls, dass die Zustellung auch rechtswirksam an das Personalamt XXXX der österreichischen Post AG erfolgt sei. Die Entscheidungspflicht sei mit 28.10.2016 an das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Der bekämpfte Bescheid verstoße gegen Art 5 StGG, das 1. Zusatzprotokoll zu EMRK, Art 6 EMRK und Art 7 B-VG, gegen Wortlaut und Telos des § 22a Abs. 1 GehG sowie die Grundsätze des Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu Ro 2017/12/0007 und des Obersten Gerichtshofes zu Zl 9 ObA 72/15a.

10. Mit Schriftsatz vom 20.11.2019 gab die belangte Behörde bekannt, die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt zu haben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der am 17.07.1962 geborene BF steht seit 19.09.1977 im Postdienst. Gegenwärtig ist er der Österreichischen Post AG gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Wirksamkeit vom 01.01.2011 wurde XXXX von XXXX , dem Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes, zum Leiter des gemäß § 17 Abs. 3 Z 1 PTSG eingerichteten nachgeordneten Personalamtes XXXX bestellt.

Der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG hat keinen Kollektivvertrag mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten iSd § 22a Abs. 5 Z 1 GehG abgeschlossen.

Weiters erfolgte von der Österreichischen Post AG keine überbetriebliche Pensionskassenzusage für die der Österreichischen Post AG gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten iSd §22a Abs. 5 Z 1 GehG.

Am 28.12.2015 stellte der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter bei der belangten Behörde (Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG) den Antrag auf Feststellung, dass "

* meinem Mandanten gemäß § 22a GehG eine Pensionskassenzusage zu erteilen ist

* diese Pensionskassenzusage 0,75 % der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach§ 22 GehG beträgt

* ihm die Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 samt Zinsen und fiktivem Veranlagungserfolg nachzuzahlen sind

* der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG nach § 22a Abs. 1 und Abs. 5 Z 2 GehG verpflichtet ist, unverzüglich einen Pensionskassenkollektivvertrag mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten abzuschließen und

* dieser vom Vorstandsvorsitzenden der österreichischen Post AG abzuschließende Kollektivvertrag dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht beinhalten muss wie der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete."

Mit Säumnisbeschwerde vom 27.07.2016, gerichtet an "Personalamt der Österreichischen Post AG, XXXX , XXXX , per Fax: XXXX ", empfangen unter der Telefax-Nummer XXXX am 28.07.2016, wurde der Abspruch über die begehrten Feststellungen durch das Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG beantragt.

Für das Personalamt XXXX stand seit der Übersiedelung im Juni 2016 kein Faxgerät mehr zur Verfügung.

Mit Bescheid vom 23.03.2017 der Österreichischen Post AG Personalamt XXXX wurden die Anträge auf bescheidmäßige Feststellung als unzulässig zurückgewiesen.

Am 25.04.2017 brachte der BF eine Beschwerde gegen den Bescheid vom 23.03.2017 ein. Der Beschwerdeakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 28.06.2017 zur Entscheidung vorgelegt.

2. Beweiswürdigung:

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakt Beweis erhoben.

Der Sachverhalt in Bezug auf das Dienstverhältnis des BF und seine Zuweisung zur Österreichischen Post AG zur Dienstleistung ergibt sich unstrittig aus dem diesbezüglichen Vorbringen des BF in Übereinstimmung mit den entsprechenden Angaben der belangten Behörde.

Ebenso ergeben sich die Feststellungen, dass der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG keinen Kollektivvertrag mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten, iSd § 22a Abs. 5 GehG abgeschlossen hat und keine überbetriebliche Pensionskassenzusage der Österreichischen Post AG für die gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten vorliegt, aus den diesbezüglichen übereinstimmenden Angaben des BF und der belangten Behörde im Zuge des gesamten Verfahrens sowie aus den von Amts wegen erfolgten Recherchen des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellung, dass XXXX von XXXX , Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes, mit Wirksamkeit vom 01.01.2011 zum Leiter des gemäß § 17 Abs. 3 Z 1 PTSG eingerichteten nachgeordneten Personalamtes XXXX bestellt wurde, ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Bestellungsschreiben vom 07.12.2010. An dessen Approbationsbefugnis als Behördenleiter bestehen keine Zweifel.

Die Feststellung, dass die Säumnisbeschwerde des rechtsfreundlichen Vertreters gerichtet an "Personalamt der Österreichischen Post AG, XXXX , XXXX , per Fax: XXXX " unter der Fax-Nummer XXXX am 28. Juli 2016 empfangen wurde, ergibt sich aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Transaktionsbericht.

Die Feststellung, dass im Personalamt XXXX seit Juni 2016 kein Faxgerät mehr zur Verfügung steht, ergibt sich aus dem E-Mail der belangten Behörde vom 19.09.2019.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen lauten:

Poststrukturgesetz, BGBl. Nr. 201/1996 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 147/2015 (PTSG):

Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsgenussempfänger

§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25% hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, dass im § 24 Abs. 5 Z 2 sowie im ersten Satz des § 229 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des § 105 Abs. 3 und 6 des Gehaltsgesetzes 1956 die Worte "im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler", und die Zustimmung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen im § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, im § 75 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und im § 68 der Reisegebührenvorschrift 1955 entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushaltes verbunden sind.

(1a) Die gemäß Abs. 1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,

2. der Telekom Austria Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser, oder

3. der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser

auf die Dauer ihres Dienststandes zur Dienstleistung zugewiesen. Eine Verwendung der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin eines dieser Unternehmen oder bei einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der

Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangenen ist, sowie bei der Gebühren Info Service GmbH ist zulässig.

(2) Beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird jeweils ein Personalamt eingerichtet, dem die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde für die dem jeweiligen Unternehmen zugewiesenen Beamten zukommt. Das Personalamt wird vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens geleitet.

(3) Zur Wahrnehmung der bisher den Post- und Telegraphendirektionen zugekommenen Funktionen einer nachgeordneten Dienstbehörde werden folgende nachgeordnete Personalämter eingerichtet:

1. Graz für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in der Steiermark;

.....

Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54/1956 idgF (GehG):

Pensionskassenvorsorge

§ 22a. (1) Der Bund hat allen nach dem 31. Dezember 1954 geborenen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage im Sinne des § 2 Z 1 des Betriebspensionsgesetzes (BPG), BGBl. Nr. 282/1990, und des § 3 Abs. 1 des Pensionskassengesetzes (PKG), BGBl. Nr. 281/1990, zu erteilen. Zu diesem Zweck kann der Bund einen Kollektivvertrag nach Abs. 2 in Verbindung mit § 3 BPG mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund - Gewerkschaft Öffentlicher Dienst sowie einen Pensionskassenvertrag nach § 15 PKG abschließen. Das BPG ist unbeschadet dessen § 1 Abs. 1 auf die im ersten Satz angeführten Beamten anzuwenden.

(2) Soweit dies zur Regelung der Pensionskassenvorsorge der Beamten erforderlich ist, ist abweichend von § 1 Abs. 2 Z 3 des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974, und von § 3 Abs. 1a Z 1 BPG ein Kollektivvertrag abzuschließen. Der Kollektivvertrag hat insbesondere Regelungen über das Beitrags- und Leistungsrecht entsprechend dem BPG und PKG zu enthalten. Im Übrigen finden auf diesen Kollektivvertrag die Bestimmungen des 1. Hauptstückes des I. Teiles des ArbVG Anwendung. Der Bund hat den Kollektivvertrag und dessen Änderungen auf geeignete Art kundzumachen.

(3) Der Bund wird beim Abschluss des Kollektivvertrages und des Pensionskassenvertrages durch den Bundeskanzler vertreten.

(4).....

(5) Die Abs. 1 bis 3 sind auf nach § 17 Abs. 1a des Poststrukturgesetzes (PTSG),BGBl. Nr. 201/1996, zur Dienstleistung zugewiesene Beamte mit den Maßgaben anzuwenden, dass

1. vom jeweiligen Unternehmen auch eine überbetriebliche Pensionskassenzusage erteilt werden kann,

2. an die Stelle des in Abs. 3 angeführten Bundeskanzlers der Vorstandsvorsitzende des jeweiligen Unternehmens tritt und der Kollektivvertrag nach den Abs. 1 und 2 mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund - Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten abzuschließen ist, und

3. die Regelungen des Kollektivvertrages des Bundes über die Einbeziehung von Beamten in die Pensionskasse, über das Beitragsrecht und über das Leistungsrecht auch für die nach § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten gelten.

Betriebspensionsgesetz, BGBl. Nr. 282/1990 idgF (BPG):

Arten der Leistungszusagen

§ 2. Leistungszusagen im Sinne des § 1 Abs. 1 sind Verpflichtungen des Arbeitgebers aus einseitigen Erklärungen, Einzelvereinbarungen oder aus Normen der kollektiven Rechtsgestaltung,

1. Beiträge an eine Pensionskasse oder an eine Einrichtung im Sinne des § 5 Z 4 Pensionskassengesetz (PKG),BGBl. Nr. 281/1990, zugunsten des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen zu zahlen; Prämien für eine betriebliche Kollektivversicherung an ein zum Betrieb der Lebensversicherung im Inland berechtigtes Versicherungsunternehmen

(§ 93 des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 - VAG 2016, BGBl. I Nr. 34/2015) zugunsten des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen zu zahlen; Pensionskassenzusagen oder betriebliche Kollektivversicherungen haben jedenfalls eine Altersversorgung und Hinterbliebenenversorgung zu enthalten;

Alterspensionen sind lebenslang, Hinterbliebenenpensionen entsprechend der im Pensionskassenvertrag oder Versicherungsvertrag festgelegten Dauer zu leisten;

2. .....

Pensionskasse

Voraussetzungen für Errichtung, Beitritt und Auflösung

§ 3. (1) Die Errichtung einer betrieblichen Pensionskasse oder der Beitritt zu einer betrieblichen oder überbetrieblichen Pensionskasse bedarf mit Ausnahme der in Abs. 2 genannten Fälle nach Maßgabe des § 15 Abs. 4 PKG, zur Rechtswirksamkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung oder in den Fällen des Abs. 1a eines Kollektivvertrages. Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung haben jedenfalls zu regeln:

1. Die Mitwirkung der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten an der Verwaltung der Pensionskasse oder Einrichtung im Sinne des § 5 Z 4 PKG;

2. das Leistungsrecht, dazu gehören insbesondere die Ansprüche der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten; die Höhe der vom/von der Arbeitgeber/in zu entrichtenden Beiträge, die im Falle beitragsorientierter Vereinbarungen mit der Pensionskasse betragsmäßig oder in fester Relation zu laufenden Entgelten oder Entgeltbestandteilen festzulegen sind; zusätzlich können bei beitragsorientierten Vereinbarungen variable Beiträge bis zur Höhe der vom/von der Arbeitgeber/in verpflichtend zu entrichtenden Beiträge oder, sofern sich der/die Arbeitgeber/in zur Leistung eines Beitrages für Arbeitnehmer/innen von mindestens 2 vH des laufenden Entgelts verpflichtet, variable Beiträge in fester Relation zu einer oder mehreren betrieblichen Kennzahlen im Sinne des Abs. 1 Z 2a bis zur Höhe des sich aus § 4 Abs. 4 Z 2 lit. a EStG 1988 ergebenden Betrages vorgesehen werden; die allfällige Verpflichtung des/der Arbeitgebers/in zur Beitragsanpassung bei Auftreten von zusätzlichen Deckungserfordernissen; die allfällige Vereinbarung von Wahlrechten gemäß § 12 Abs. 7 PKG;

2a .....

Der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete, der zwischen dem Bund und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund - Gewerkschaft öffentlicher Dienst, abgeschlossen wurde, idgF lautet auszugsweise wie folgt:

"Präambel

Dieser Kollektivvertrag wird in Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben für die Pensionskassenzusage für BeamtInnen und Vertragsbedienstete des Bundes (im Folgenden: Bundesbedienstete) nach § 22a des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) und nach § 78a des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG) gemäß dem Bundesgesetz über die Gründung einer Bundespensionskasse AG, dem Betriebspensionsgesetz (BPG) sowie dem Pensionskassengesetz (PKG) abgeschlossen. Es herrscht Übereinstimmung, dass es in einer mittelfristigen Perspektive im Rahmen der budgetären Möglichkeiten zu einem stufenweisen Ansteigen der gegenwärtigen Dienstgeberbeiträge auf branchenübliches vergleichbares durchschnittliches Niveau kommen soll. Die einheitliche Behandlung der Bundesbediensteten ist Ziel dieses Kollektivvertrages.

1. Abschnitt

Allgemeiner Teil

Betriebliche Pensionskasse

§ 1. Die Vertragsparteien kommen überein, dass die Durchführung der Pensionskassenvorsorge für die Bundesbediensteten der Bundespensionskasse AG übertragen wird.

.....

Pensionskassenvertrag

§ 3a. Der Dienstgeber verpflichtet sich, zugunsten der vom Geltungsbereich dieses Kollektivvertrages erfassten Personen mit der Bundespensionskasse AG (im Folgenden: Pensionskasse) einen Pensionskassenvertrag abzuschließen, der die Umsetzung der in diesem Kollektivvertrag enthaltenen Regelungen zum Inhalt hat.

2. Abschnitt

Einbeziehung in den Kollektivvertrag

Zeitlicher Geltungsbereich

§ 4. Dieser Kollektivvertrag tritt rückwirkend mit 1. Jänner 2009 in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er tritt ab diesem Zeitpunkt an die Stelle des Kollektivvertrages vom 17. September 2008 sowie des Kollektivvertrages vom 20. September 1999.

Persönlicher Geltungsbereich

§ 5. Dieser Kollektivvertrag gilt für die in § 22a GehG und in § 78a Abs. 1 VBG angeführten Bundesbediensteten, soweit sie nicht gemäß § 17 PTSG zur Dienstleistung zugewiesen sind. Weiters gilt dieser Kollektivvertrag, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird, für Leistungsberechtigte und ausgeschiedene Anwartschaftsberechtigte. Für ausgeschiedene Anwartschaftsberechtigte aber nur, wenn für sie nicht aufgrund einer Ausgliederung ein anderer Pensionskassen-Kollektivvertrag wirksam wird.

.....

3. Abschnitt

Beitragsrecht

Beiträge des Dienstgebers

§ 7 (1) Der Dienstgeber hat nach Ablauf der Wartezeit für die

weitere Dauer des beitragspflichtigen Dienstverhältnisses einen

laufenden monatlichen Beitrag in der Höhe von 0,75 % der

Bemessungsgrundlage an die Pensionskasse zu leisten.

(2) ....."

Gemäß § 13 Abs. 1 AVG können, soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen. Gemäß Abs. 2 leg.cit können schriftliche Anbringen der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter:

Im Zuge der verfahrensgegenständlichen Beschwerde brachte der BF vor, dass sein Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden sei, da Herr XXXX an der Erlassung des angefochtenen Bescheides mitgewirkt habe, ohne dem Personalstamm des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG anzugehören und zudem mit der Leitung mehrerer Personalämter betraut sei.

Nach der Judikatur des VfGH ist das Recht auf den gesetzlichen Richter als ein auf den Schutz und die Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeit gerichtetes Recht (VfSlg 2536) zu werten. Durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wird dieses nach der ständigen Rechtsprechung verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt und

damit eine Sachentscheidung verweigert [VfSlg 7457, 9696; vgl. auch Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht10 (2007) Rz 1519]. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird hingegen nicht verletzt, wenn eine Entscheidung bloß rechtwidrig ist und keine Verletzung der Zuständigkeitsordnung bewirkt, beispielsweise wenn die innerbehördlichen Regelungen über die Approbationsbefugnis missachtet werden (VwGH 18.03.2003, 2000/21/0173; 26.01.2006, 2002/06/0205).

Wie sich aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen des § 17 Abs. 2 und 3 PTSG ergibt, ist die belangte Behörde Dienstbehörde des BF, wovon im Übrigen auch der BF in seinen Schriftsätzen ausgeht. Es fehlt auch nicht an der Approbationsbefugnis des Leiters des gemäß § 17 Abs. 3 Z 1 leg.cit. eingerichteten nachgeordneten Personalamtes XXXX , Herrn XXXX , der den angefochtenen Bescheid unterfertigte. Dieser wurde mit Wirksamkeit 01.01.2011 zum Leiter des genannten Personalamtes bestellt.

Angesichts dieser Sachverhaltskonstellation ist es unerheblich, ob Herr XXXX dem Personalstamm des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG angehört oder nicht oder mit der Leitung weiterer Personalämter betraut wurde. Dies führt in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation nicht zu einer Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter. Diesbezügliche weitere Ermittlungen waren daher nicht erforderlich, sodass auch von der Einvernahme der beantragten Zeugen abgesehen werden konnte.

Weiters brachte der BF vor, das Recht auf den gesetzlichen Richter sei durch die unrichtige Inanspruchnahme der Bescheidnachholungskompetenz gemäß § 16 VwGVG durch das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG verletzt. Mit Fax vom 28.07.2016 sei die Säumnisbeschwerde an die Faxnummer XXXX gesendet worden. Dabei handle es sich um die auf dem Dienstrechtsbescheid vom 16.12.2015 angegebene Faxnummer des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG und nicht um die private Faxnummer einer Pensionsreferentin. Es sei eindeutig, dass die Säumnisbeschwerde der Dienstbehörde bereits am 28.07.2016 zugegangen sei. Da die Säumnisbeschwerde der Dienstbehörde am 28.07.2016 zugegangen sei, hätte diese bis 27.10.2016 Zeit gehabt, den versäumten Bescheid nachzuholen. Da dies jedoch nicht geschehen sei, sei die Entscheidungspflicht mit 28.10.2016 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Da aber trotz dieser Tatsache das Personalamt XXXX der Österreichischen Post AG bescheidmäßig abgesprochen habe, sei der Bescheid von einer unzuständigen Behörde erlassen und sei dieser daher infolge der Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25.08.2010, Zl. 2008/03/0077, festgehalten hat, sind unter Verwendung von Telefaxgeräten übermittelte Anbringen erst dann eingebracht, wenn die Daten in zur vollständigen Wiedergabe geeigneter Form bei der Behörde einlangen. Die Vorlage eines Sendeberichtes mit dem Vermerk "OK" lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass eine Schriftsatzkopie tatsächlich beim Adressaten eingelangt ist. Demzufolge hat sich ein Einschreiter, der einen Schriftsatz an die Behörde mittels Telekopierer abgesendet hat, danach zu vergewissern, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt wurde. Auch bei missglückten Datenübermittlungen ist ein "OK-Vermerk" technisch möglich. Das Nichteinlangen des Telefaxes gerät stets dem Einschreiter zum Nachteil, zumal ein Schriftsatz bei der Behörde einlangen muss, um verfahrensrechtliche Wirkungen auszulösen (Hinweis E vom 23. November 2009, 2009/05/0118, mwH).

Ein Berufungswerber hat selbst zu ermitteln, ob er eine Berufung an die Einbringungsbehörde mittels Telefax einbringen kann, und muss sich in der Folge auch vergewissern, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt worden ist. Der Nachweis, dass eine Übermittlung der Berufung veranlasst, im konkreten Fall die Faxnummer der Einbringungsbehörde angewählt und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden ist, reicht daher für den Nachweis der Einbringung der Berufung bei der zuständigen Behörde nicht aus (Hinweis E vom 15. Jänner 1998, 97/07/0179, mwN und E vom 1. März 2007,2005/15/0137).

Der BF behauptet, seine Säumnisbeschwerde am 28.07.2016 an die Faxnummer XXXX gesendet zu haben, jedoch hat er keinen Nachweis erbracht, dass er seine Eingabe auch an diese Nummer tatsächlich übermittelt hat. Aus dem Transaktionsbericht ist vielmehr ersichtlich, dass die Säumnisbeschwerde am 28.07.2016 an der Faxnummer XXXX empfangen wurde. Diese ist keine offizielle Faxnummer des Personalamtes XXXX . Vielmehr stand dem Personalamt XXXX seit der Übersiedlung im Juni 2016 kein Faxgerät mehr zur Verfügung. Das Personalamt XXXX erlangte daher erst durch das E-Mail des Rechtsvertreters des BF vom 18.01.2017, dem Personalamt am 19.01.2017 zugegangen, Kenntnis über die Säumnisbeschwerde.

Die belangte Behörde hat mit dem Bescheid vom 23.03.2017 über den Antrag des BF vom 28.12.2015 abgesprochen.

Sie hat daher innerhalb der ihr im Rahmen der Einbringung der Säumnisbeschwerde des BF gemäß § 16 Abs. 1 VwGVG eingeräumten Möglichkeit, innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten über den anhängigen Gegenstand mit Bescheid abgesprochen (vgl Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, NWV 2013, K 3ff zu § 16 VwGVG; ebenso Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, 2013, K 10f§ 16 VwGVG; siehe dazu auch VwGH 10.11.2015 Ro 2015/19/0001; 28.1.2016 Ra 2015/07/0140).

3.2.2. Zu den Feststellungsanträgen des BF:

3.2.2.1. Grundsätzliches:

Ein Feststellungsbescheid dient im Allgemeinen der verbindlichen Klarstellung, ob ein strittiges Rechtsverhältnis besteht oder nicht (VwGH 1.7.1992, 92/01/0043; 20.9.2993, 92/10/0457). Durch den Spruch des Feststellungsbescheides der zuständigen Behörde wird in einer der Rechtskraft fähigen und damit für die anderen Behörden (bzw. dieselbe Behörde in einem anderen Verfahren) und die Parteien (vgl. VwGH 17.2.1987, 86/05/0146) bindenden Weise über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abgesprochen (vgl. VwSlg 2841 A/1953; VwGH 30.9.1997, 97/01/0144). Dem Feststellungsbescheid kommt also insofern konstitutiver Charakter zu, als durch ihn das strittige Rechtsverhältnis verbindlich entschieden wird.

Nach der Judikatur besteht auch ohne besondere Rechtsgrundlage ein Rechtsanspruch auf Feststellung strittiger Rechtsverhältnisse auf Antrag einer Person, die ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung hat (VwGH 19.10.1994, 94/12/0206). Ein bloß wissenschaftliches, wirtschaftliches oder politisches Interesse kann daher die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht rechtfertigen. Vielmehr ist ein hinreichendes Interesse an einer bescheidförmigen Feststellung dann anzunehmen, wenn die betreffende Feststellung - im Zeitpunkt der Bescheiderlassung - für die Partei im Einzelfall ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung bzw. Rechtsverfolgung (VwGH 16.5.2001, 2001/08/0046) darstellt. Dies setzt wiederum voraus, dass der Feststellung in concreto die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch die Gefährdung eines subjektiven Rechts des Antragstellers zu beseitigen (vgl. VwGH 14.5.2004, 2000/12/0272).

Liegen die Voraussetzungen für eine Feststellung auf Antrag nicht vor, so ist dieser als unzulässig zurückzuweisen (VwGH 24.3.1993, 93/12/0059).

3.2.2.2. Im Konkreten:

a) Der BF begehrte die Feststellung, dass ihm gemäß§ 22a GehG eine Pensionskassenzusage zu erteilen ist.

b) Der BF begehrte weiters die Feststellung, dass diese Pensionskassenzusage 0,75% der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22a GehG beträgt.

§ 22a Abs. 1 GehG stellt zwar die Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Erteilung einer betrieblichen Pensionskassenzusage für von dieser Bestimmung erfasste Beamte, nämlich nach dem 31.12.1954 geborene Beamte, dar. Die grundsätzliche Verpflichtung, allen nach dem 31.12.1954 geborenen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage iSd § 2 Z 1 BPG zu erteilen, trifft den Bund (vgl. OGH 25.05.2016, 9ObA72/15a). Zur Umsetzung dieser gesetzlichen Verpflichtung wird der Bund ermächtigt, mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund Gewerkschaft Öffentlicher Dienst einen Kollektivvertrag sowie in der Folge einen Pensionskassenvertrag gemäß § 15 PKG abzuschließen.

§ 22a Abs. 5 GehG zielt jedoch nicht auf eine Umsetzung für die Person des BF ab, sondern es liegt lediglich grundsätzlich eine Pensionskassenzusage gegenüber der Gruppe der gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten vor. Damit ist jedoch kein Anspruch des einzelnen Beamten (kein subjektiv-öffentliches Recht) auf Erteilung der Pensionskassenzusage verbunden.

Der VwGH hat in seinem Beschluss vom 30.01.2019, Ro 2017/12/0007, festgehalten, dass den gemäß§ 17 PTSG zur Dienstleistung der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten - entgegen der gesetzlichen Verpflichtung - eine betriebliche Pensionskassenzusage nicht erteilt wurde. Im Fall des Abschlusses eines Kollektivvertrages bzw. eines Pensionskassenvertrages wäre in diesem die Höhe der vom Dienstgeber zu leistenden Pensionskassenbeiträge festzusetzen.

Sohin ist auch die Feststellung, dass diese Pensionskassenzusage 0,75% der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22a GehG beträgt, unzulässig.

c) Der BF begehrte weiters die Feststellung, dass ihm die Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 samt Zinsen und fiktivem Veranlagungserfolg nachzuzahlen sind.

Da dem BF kein subjektiv-öffentliches Recht auf Erteilung einer Pensionskassenzusage eingeräumt wurde, darüber hinaus keine gesetzliche Grundlage für die Höhe der Bemessungsgrundlage des Pensionskassenbeitrages besteht, ist die begehrte Feststellung des BF unzulässig.

d) Hinsichtlich der weiters begehrten Feststellungen,

* der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG nach § 22a Abs. 1 und Abs. 5 Z 2 GehG ist verpflichtet, unverzüglich einen Pensionskassenkollektivvertrag mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten abzuschließen und

* dieser vom Vorstandsvorsitzenden der österreichischen Post AG abzuschließende Kollektivvertrag muss dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht beinhalten wie der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete

ist Folgendes auszuführen:

Der OGH hat in seinem Erkenntnis vom 25.05.2016, 9ObA72/15a, Folgendes festgehalten:

"Bereits eine wörtliche Auslegung des § 22a GehG ergibt, dass die Verpflichtung, allen nach dem 31.12.1954 geborenen Beamtinnen und Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage iSd § 2 Z 1 BPG zu erteilen, nach § 22a Abs. 5 GehG den Bund trifft (9 ObA66/11p). Diese Verpflichtung des Bundes besteht auch in den hier zu beurteilenden Fällen des § 22a Abs. 5 GehG, weil diese Bestimmung ausdrücklich die Anwendbarkeit der Absätze Abs. 1 bis 3 des § 22a GehG auf die nach § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamtinnen und Beamten - die ja auch weiterhin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen - anordnet.

Der Abs. 5 des § 22a GehG war bereits in der Stammfassung dieser Bestimmung enthalten. Nach den dazu oben dargestellten Gesetzesmaterialien geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Einbeziehung auch der gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten in die Pensionskassenvorsorge durch einen Kollektivvertrag zwischen der Bundesregierung und der Gewerkschaft öffentlicher Dienst geregelt werden sollte. Die Änderung des § 22a Abs. 5 Z 2 GehG mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2005 hat zwar zur Folge, dass ein Kollektivvertrag für die von § 22a Abs. 5 GehG erfasste Dienstnehmergruppe mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten abzuschließen ist, ändert aber nichts an der aufrecht gebliebenen Anordnung der Anwendbarkeit des § 22a Abs. 1 GehG auch für die von § 22a Abs. 5 GehG Dienstnehmergruppe, dass auf Dienstgeberseite nur der Bund einen solchen Kollektivvertrag abschließen kann.

§ 22a Abs. 5 GehG verdrängt daher entgegen der Rechtsansicht des Klägers bereits nach seinem Wortlaut gerade nicht die Bestimmung des § 22a Abs. 1 GehG, sondern modifiziert lediglich die Bestimmungen der Absätze 1 bis 3 des § 22a GehG.

§ 22a Abs. 5 Z 1 GehG normiert lediglich, dass vom jeweiligen Unternehmen auch eine überbetriebliche Pensionskassenzusage (vgl. § 4 PKG) erteilt werden kann. Diese vom Gesetzgeber dem einzelnen Unternehmen eingeräumte Möglichkeit ändert nichts an der gemäß § 22a Abs. 5 iVm Abs. 1 GehG bestehenden Verpflichtung des Bundes, den gemäß § 17 Abs. 1 a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage zu erteilen, sondern tritt lediglich als weitere Alternative hinzu (....)"

Entgegen der Ansicht des BF ergibt sich aus den §§ 22a Abs. 1 und 22a Abs. 5 Z 2 GehG auch keine Pflicht des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG zum unverzüglichen Abschluss eines Pensionskassen-Kollektivvertrages. Dies folgt schon daraus, dass diese Regelung in Bezug auf den Abschluss auf Dienstgeberseite nur die Regelung über die Vertretung des Bundes in § 22a Abs. 3 GehG äußert. Erfüllt der Bund die ihm gemäß § 22a Abs. 1 GehG obliegende Verpflichtung zur Erteilung einer betrieblichen Pensionskassenzusage auch gegenüber den gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten dadurch, dass er einen entsprechenden Kollektivvertrag abschließen will, so wird er dabei gemäß § 22a Abs. 5 Z 2 GehG durch den Vorstandsvorsitzenden des jeweiligen Unternehmens vertreten. Es besteht jedoch weder eine Pflicht der Österreichischen Post AG zur Erteilung einer Pensionskassenzusage für die ihr gemäß § 17 PTSG dienstzugewiesenen Beamten, noch eine Pflicht des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG zum Abschluss eines entsprechenden Pensionskassen-Kollektivvertrages zu Gunsten der gemäß § 17 PTSG dienstzugewiesenen Beamten.

Gemäß § 22 Abs. 5 Z 2 und 3 GehG sind die Absätze 1 bis 3 auf die nach § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamte mit den Maßgaben anzuwenden, dass

2. an die Stelle des in Abs. 3 angeführten Bundeskanzlers der Vorstandsvorsitzende des jeweiligen Unternehmens tritt und der Kollektivvertrag nach den Abs. 1 und 2 mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund - Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten abzuschließen ist, und

3. die Regelungen des Kollektivvertrages des Bundes über die Einbeziehung von Beamten in die Pensionskasse, über das Beitragsrecht und über das Leistungsrecht auch für die nach § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten gelten.

Dem BF kommt auch hinsichtlich dieser begehrten Feststellungen kein subjektives-öffentliches Recht zu.

Zum weiteren Vorbringen, es sei unsachlich, dass der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG einen Pensionskassenkollektivvertrag abzuschließen habe, ist Folgendes auszuführen:

§ 22a Abs. 5 GehG sieht ohnehin für Bundesbeamte, die gemäß 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung der österreichischen Post AG zugewiesen sind, eine Sondernorm vor (vgl. in diesem Zusammenhang Alois Obereder,DRdA 2012, 39). Einerseits wird für diese Beamtengruppe die Möglichkeit eröffnet (§ 22a Abs. 5 Z 1 GehG), dass vom jeweiligen Unternehmen auch eine überbetriebliche Pensionskassenzusage erteilt werden kann. Eine solche liegt derzeit nicht vor. Andererseits tritt für einen Abschluss des Kollektivvertrages iSd § 22a Abs. 1 und 2 mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund - Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten statt des ermächtigten Bundeskanzlers (§ 22a Abs.3 GehG) der Vorstandsvorsitzende des jeweiligen Unternehmens auf, wobei die Regelungen des Kollektivvertrages des Bundes neben denen über die Einbeziehung von Beamten in die Pensionskasse und über das Leistungsrecht insbesondere auch jene zum Beitragsrecht auch für die Beamtengruppe, die gemäß 17 Abs. 1aPTSG zur Dienstleistung der österreichischen Post AG zugewiesen sind, umzusetzen sind.

Die Bestimmung des § 22a Abs. 5 GehG modifiziert damit die Bestimmungen der Absätze 1 bis 3 des§ 22a GehG. Der Bund erfüllt die ihm gemäß

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at