

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/1/21 97/12/0400

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.01.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

AVG §38;  
DVG 1984 §2 Abs2;  
DVG 1984 §2 Abs3;  
DVG 1984 §2 Abs6 idF 1994/665;  
DVW 1981 §2 Z7;  
PG 1965 §4;  
PG 1965 §62c Abs1 idF 1996/201;  
PG 1965 §62c Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des F in J, vertreten durch Dr. Robert A. Kronegger, Rechtsanwalt in Graz, Raubergasse 27/I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 14. Oktober 1997, Zi. 55 5110/49-II/15/97, betreffend Bemessung des Ruhegenusses und der Ruhegenusszulage, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aufgrund der Beschwerde und des vorgelegten angefochtenen Bescheides geht der Verwaltungsgerichtshof von folgendem Sachverhalt aus:

Der 1952 geborene Beschwerdeführer steht als Vizeleutnant in Ruhe seit 1. Jänner 1997 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er war zuletzt in der Fliegerschule tätig.

Mit Bescheid vom 30. Dezember 1996 stellte das Bundesrechenamt fest, daß dem Beschwerdeführer gemäß §§ 3 bis 7 und 62b des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340 (PG) vom 1. Jänner 1997 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto S 11.660,80 sowie gemäß § 12 leg. cit. eine Ruhegenusszulage aus der Truppendiffenzialzulage von monatlich brutto S 129,- gebühre.

Gegen diesen Bescheid erhab der Beschwerdeführer Berufung, in der er die Neubemessung des ihm gebührenden Ruhegenusses und der Ruhegenusszulage ohne Anwendung der "Abschlagsregelung" nach § 4 Abs. 3 PG in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBI. Nr. 201, begehrte; die durch die zitierte Novelle geschaffene "Abschlagsregelung" sei auf ihn nach § 62c Abs. 1 PG nicht anzuwenden, weil sein Ruhestandsversetzungsverfahren bereits vor dem maßgebenden Stichtag (16. Februar 1996) mit dem an das Kommando der Fliegerdivision gerichteten Schreiben des Kommandos der Fliegerschule vom 2. Februar 1996 eingeleitet worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 14. Oktober 1997 gab die belangte Behörde der Berufung teilweise Folge und stellte fest, daß dem Beschwerdeführer ab 1. Jänner 1997 ein Ruhegenuß von monatlich brutto S 13.936,70 gebühre, weil ihm in der Zwischenzeit durch Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 28. Jänner 1997 gemäß § 9 Abs. 1 PG Zeiten zur ruhegenüßfähigen Bundesdienstzeit hinzugerechnet worden seien, sodaß seine ruhegenüßfähige Gesamtdienstzeit nunmehr 35 Jahre betrage. Die belangte Behörde ging nach der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, daß im Beschwerdefall entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers §§ 4 Abs. 3 und 12 PG in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996 anzuwenden seien. Der Beschwerdeführer sei vor Ablauf des 60. Lebensjahres in den Ruhestand versetzt worden; die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 PG in der Fassung BGBI. Nr. 201/1996 seien nicht gegeben. Ein Anwendungsfall des § 62c Abs. 1 PG (Anwendung der Altrechtslage, wenn das Ruhestandsversetzungsverfahren vor dem 16. Februar 1996 eingeleitet wurde) liege im Beschwerdefall nicht vor: eingeleitet werde ein Ruhestandsversetzungsverfahren durch einen entsprechenden Antrag des Beamten auf Ruhestandsversetzung oder bei Ruhestandsversetzung von Amts wegen durch die erste nach außen erkennbare Maßnahme, die die Dienstbehörde treffe, um den Beamten in den Ruhestand zu versetzen. Das vom Beschwerdeführer genannte an das Kommando der Fliegerdivision gerichtete Schreiben des Kommandos der Fliegerschule vom 2. Februar 1996, Zl. 459-3161/10/96, habe keine auf seine Ruhestandversetzung gerichtete Maßnahme zum Gegenstand. Es sei darin lediglich über die Krankenstände des Beschwerdeführers Meldung erstattet und ausdrücklich festgehalten worden, daß "erst nach dem neuerlichen Dienstantritt durch den Truppenarzt beurteilt werden könne, inwieweit Sie wieder voll im technischen Dienst als Wart einsetzbar seien." Allenfalls könnte das (weitere) Schreiben des Kommandos der Fliegerdivision vom 16. Februar 1996 an das Kommando des Militärspitals I, mit dem diese Dienststelle ersucht worden sei, den Beschwerdeführer zu untersuchen, um eine Beurteilung zu ermöglichen, inwieweit er zur Erfüllung dienstlicher Aufgaben noch fähig sei, als Einleitung des Ruhestandsversetzungsverfahrens angesehen werden. Doch wäre dafür für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, weil § 62c Abs. 1 PG auf die Einleitung vor dem 16. Februar 1996 abstelle (Unterstreichung im Original). Allerdings sei festzuhalten, daß mit Beschuß des Ministerrates vom 1. August 1995 die Dienstunfähigkeitsuntersuchung wegen dauernder Dienstunfähigkeit von Bundesbeamten an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten übertragen worden und daher in allen ab 1. September 1995 wegen dauernder Dienstunfähigkeit eingeleiteten Pensionsverfahren keine Zuweisung mehr zu den bisher mit Dienstunfähigkeitsuntersuchungen befaßten Instituten bzw. Ärzten vorzunehmen gewesen sei. Es sei daher davon auszugehen, daß das Ruhestandsversetzungsverfahren des Beschwerdeführers erst mit Schreiben des Kommandos der Fliegerdivision vom 23. August 1996, Zl. 44279-10/96, eingeleitet worden sei, mit dem die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten um die Erstellung eines Gutachtens über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ersucht worden sei. Jedenfalls sei in bezug auf den Beschwerdeführer kein Ruhestandsversetzungsverfahren vor dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden (Unterstreichung im Original). In der Folge führte die belangte Behörde näher aus, wie sie die Höhe des neu festgesetzten monatlichen Ruhegenusses ermittelt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, soweit die belangte Behörde bei Feststellung des dem Beschwerdeführer gebührenden Ruhegenusses die durch das Bundesgesetz, BGBI. Nr. 201/1996, geschaffene sogenannte "Abschlagsregelung" angewendet und die Ausnahmebestimmung in dem durch das genannte Bundesgesetz geschaffenen § 62c PG unbeachtet gelassen hat. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

Nach § 4 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965, BGBI. Nr. 340 (Stammfassung), wird der Ruhegenuß auf der Grundlage des ruhegenüßfähigen Monatsbezuges und der ruhegenüßfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung bilden 80 v. H. des ruhegenußfähigen Monatsbezuges die Ruhegenußbemessungsgrundlage.

Abs. 3 dieser Bestimmung in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, die am 1. Mai 1996 in Kraft getreten ist (nach der früheren Regelung gab es keinen Abzug bei "Frühpensionierungen"), lautet:

"(3) Für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monates liegt, in dem der Beamte sein 60. Lebensjahr vollendet haben wird, ist die Ruhegenußbemessungsgrundlage von 80% um 0,1667 Prozentpunkte zu kürzen. Das sich aus dieser Kürzung ergebende Prozentsatzmaß der Ruhegenußbemessungsgrundlage ist auf zwei Kommastellen zu runden."

Gemäß § 12 Abs. 1 PG gebührt dem Beamten, der Anspruch auf Exekutivdienstzulage, Omnibuslenkerzulage, Erzieherzulage, Nachtdienstzulage oder Truppendienstzulage - im folgenden kurz "Aktivzulage" genannt - gehabt hat, eine Zulage zum Ruhegenuß (Ruhegenußzulage).

Abs. 2 Satz 3 dieser Bestimmung erklärt § 4 Abs. 3 bis 5 für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Ruhegenußzulage mit bestimmten (hier nicht interessierenden) Abweichungen für anwendbar.

§ 62c PG in der Fassung des Art. 4 Z. 7 des Strukturanpassungsgesetzes 1996 lautet:

"(1) Auf Beamte, deren Versetzung in den Ruhestand vor dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden ist, sind die §§ 4 und 12 in der bis zum Ablauf des 30. April 1996 geltenden Fassung weiter anzuwenden."

Gemäß § 2 Abs. 1 DVG richtet sich die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind - das ist bezüglich des Ruhestandsversetzungsverfahrens nach § 14 BDG 1979 der Fall - gelten die folgenden Absätze.

Nach § 2 Abs. 2 DVG sind die obersten Verwaltungsorgane innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Solche Zuständigkeiten können mit Verordnung ganz oder zum Teil einer unmittelbar nachgeordneten Dienststelle als nachgeordnete Dienstbehörde unter bestimmten Voraussetzungen übertragen werden. Im Falle einer solchen Übertragung ist die nachgeordnete Dienstbehörde in erster Instanz und die oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.

§ 2 Abs. 3 DVG lässt im Wirkungsbereich des Bundesministers für Landesverteidigung eine Übertragung im Sinne des Abs. 2 auch an eine nicht unmittelbar nachgeordnete Dienststelle als nachgeordnete Dienstbehörde zu. In diesen Fällen ist diese Dienstbehörde in erster Instanz und der Bundesminister für Landesverteidigung in zweiter Instanz zuständig.

Durch die Verordnung der Bundesregierung, BGBl. Nr. 540/1995, wurde § 1 Abs. 1 Z. 5 DVV 1981 in der FassungBGBl. Nr. 171/1987, nach dem die Feststellung und Verfügung der Versetzung in den Ruhestand hinsichtlich bestimmter Beamtengruppen an die nachgeordnete Dienstbehörde übertragen war, dahin geändert, daß nunmehr nur mehr die Feststellung der Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bei bestimmten Beamtengruppen von der Delegation erfaßt ist.

Nach § 5 Abs. 3 DVV 1981 in der Fassung BGBl. Nr. 540/1995 ist § 1 Abs. 1 Z. 5 in der Fassung der Verordnung

BGBl. Nr. 540/1995 mit 1. September 1995 in Kraft getreten. Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit, die vor dem 1. September 1995 eingeleitet worden sind, sind nach den am 31. August 1995 geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen.

Die Neufassung des § 1 Abs. 1 Z. 5 DVV 1981 durch die Verordnung der Bundesregierung, BGBl. Nr. 41/1996, hat an dieser Systematik nichts geändert. Versetzungen in den Ruhestand fallen daher ab 1. September 1995 - sofern nicht ein Fall nach der Übergangsbestimmung des § 5 Abs. 3 DVV 1981 vorliegt - in die Zuständigkeit der obersten Dienstbehörde.

Gemäß § 2 Z. 7 lit. c DVV 1981 ist das Kommando der Fliegerdivision eine nachgeordnete Dienstbehörde im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung im Sinne des § 1.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem subjektiven aus § 62c Abs. 1 PG in Verbindung mit §§ 4 und 12 leg. cit. erfließenden Recht verletzt. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht er wie schon im Verwaltungsverfahren geltend, daß sein Ruhestandsversetzungsverfahren bereits durch das Schreiben des

Kommandos der Fliegerschule vom 2. Februar 1996 an das Kommando der Fliegerdivision eingeleitet worden sei. Das Schreiben der Fliegerschule an das Kommando der Fliegerdivision - beides Dienstbehörden des Beschwerdeführers - nehme ausdrücklich Bezug auf den Erlaß des Bundesministers für Landesverteidigung vom 1. Jänner 1982, Zl. 23100/216-2.1/81, und bringe damit zum Ausdruck, daß es sich dabei um eine "Meldung" im Sinne dieses Erlasses handle. Der zitierte Erlaß enthalte eine Weisung des Bundesministers an alle Dienstbehörden betreffend die Handhabung des § 14 BDG 1979. Nach Wiedergabe des § 14 Abs. 1 leg. cit. werde nämlich die Anordnung erteilt, daß "jene Krankheitsfälle, bei denen offenkundig ist, daß nach menschlichem Ermessen eine Wiederherstellung der Dienstfähigkeit im Sinne des BDG 1979 nicht mehr erreichbar sein werde, unverzüglich der zuständigen Dienstbehörde zu melden sind, worauf das Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand durch die Dienstbehörde erforderlichenfalls einzuleiten ist", wozu noch ergänzend ausgeführt werde, daß in allen anderen Fällen die Krankheit spätestens nach fünf Monaten Krankenstand an die Dienstbehörde zu melden sei. Ausschließlich der im zitierten Erlaß genannte Zweck sei mit dem Schreiben der Fliegerschule als Dienstbehörde vom 2. Februar 1996 an die vorgesetzte Dienstbehörde (Kommando der Fliegerdivision) verfolgt worden, wenn darin mitgeteilt worden sei, daß sich der Beschwerdeführer seit 28. August 1995 (Hüftgelenksoperation) im Krankenstand befindet und nach Dienstantritt am 22. Dezember 1995 bereits am 2. Jänner 1996 wegen einer Knieoperation ein neuerlicher Krankenhausaufenthalt im LKH Stolzalpe erfolgt sei. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei jede Maßnahme, die im Ergebnis auf eine Ruhestandsversetzung gerichtet sei, auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf eine Ruhestandsversetzung, als Einleitung im Sinn des § 62c PG anzusehen. Dieser Zusammenhang zwischen dem Schreiben der Fliegerschule vom 2. Februar 1996 und seinem Ruhestandsversetzungsverfahrens sei durch die Zitierung des erwähnten Erlasses und die Darstellung der Krankenstände des Beschwerdeführers in Verbindung mit den vorgelegten Arztbestätigungen gegeben. Die belangte Behörde habe bei Bewertung des Schreibens vom 2. Februar 1986 auch nicht dessen Inhalt, wonach "... erst nach dem neuerlichen Dienstantritt durch den Truppenarzt beurteilt werden könne, inwieweit der Bf wieder voll im technischen Dienst als Wart einsetzbar sein werde", berücksichtigt. Daraus sei die offenkundige Absicht der Dienstbehörde ableitbar, daß der Beschwerdeführer aufgrund der langen Krankenstände in Verbindung mit der Schwere seiner Leidenszustände seine Tätigkeit nicht wieder antreten können und nur eine Pensionierung in Frage komme. Unbeachtet lasse die belangte Behörde auch den Zusammenhang mit dem ärztlichen Sachverständigenbeweis vom 8. März 1996 und der dort angestellten Prognose, wonach "der Patient nur sehr bedingt leistungsfähig sein werde, auch auf die Wegstrecken zur Erreichung des Arbeitsplatzes Bedacht genommen werden müsse und ein öffentliches Verkehrsmittel kaum verwendet werden könnte". Auch daraus ergebe sich, daß nur die Ruhestandsversetzung in Betracht gekommen sei. Nach Auffassung des Beschwerdeführers seien diese illustrativ angeführten Umstände bei der Auslegung und Wertung des Schreibens "der Dienstbehörde" vom 2. Februar 1996 zu beachten.

Dem ist folgendes zu erwideren:

Zutreffend haben die im Beschwerdefall für die Ruhegenußbemessung zuständigen Pensions-Dienstbehörden selbständig die im Beschwerdefall ausschließlich strittige Frage geklärt, zu welchem Zeitpunkt das Ruhestandsversetzungsverfahren des Beschwerdeführers im Sinn des § 62c Abs. 1 PG eingeleitet wurde. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1997, 97/12/0381, mit näherer Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, dargelegt hat, besteht selbst dann, wenn die für das Ruhestandsversetzungsverfahren zuständige Aktiv-Dienstbehörde in ihrem Verfahren nach § 14 Abs. 1 BDG 1979 auf diese Frage eingegangen ist, keine Bindungswirkung für die Pensions-Dienstbehörde im Ruhegenußbemessungsverfahren (in diesem Sinne auch die hg. Erkenntnisse vom heutigen Tag, 97/12/0231 und 97/12/0249).

Die abschließende Klärung, wann ein Ruhestandsversetzungsverfahren von Amts wegen im Sinn des § 62c Abs. 1 PG eingeleitet wurde - nur diese Art der Einleitung des Ruhestandsversetzungsverfahrens kommt im Beschwerdefall in Betracht, weil der Beschwerdeführer unbestritten keinen Antrag nach § 14 Abs. 1 BDG 1979 gestellt hat - kann aus der Sicht des Beschwerdefalles auf sich beruhen. Sie setzt jedenfalls einen entsprechenden Willensakt voraus, der der zuständigen Dienstbehörde zuzurechnen ist. Daran fehlt es aber im Beschwerdefall jedenfalls für den für die Anwendung der Altrechtslage maßgebenden Zeitraum vor dem 16. Februar 1996 (vgl. § 62c Abs. 1 leg. cit.). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nämlich das Kommando der Fliegerschule keine nachgeordnete Dienstbehörde im Sinn des § 2 Abs. 2 und Abs. 3 DVG, weil sie nicht in der taxativen Aufzählung des § 2 Z. 7 DVV 1981

genannt wird. Die Mitteilung des Kommandos der Fliegerschule vom 2. Februar 1986 ist auch aufgrund ihres Inhaltes bloß die Information des Kommandos der Fliegerdivision über einen Sachverhalt, der allenfalls zur Einleitung des Ruhestandsversetzungsverfahrens führen kann, über die jedoch die (zuständige) Dienstbehörde zu entscheiden hat. Keinesfalls kann diese Mitteilung selbst bereits als Einleitung des Ruhestandsversetzungsverfahrens durch die Dienstbehörde angesehen werden. Daran ändert auch nichts die Bezugnahme im Schreiben der Fliegerschule vom 2. Februar 1996 auf den Erlass des Bundesministers für Landesverteidigung vom 1. Jänner 1982. Unbeschadet der Frage, ob aus einem nicht im Bundesgesetzblatt kundgemachten Erlass überhaupt etwas für den Beschwerdeführer gewonnen werden könnte, bestätigt der vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde dargelegte Inhalt dieses Erlasses die oben vertretene Auffassung, stellt dieser Erlass doch nach Darstellung des Beschwerdeführers unmißverständlich klar, daß nach Einlangen der Meldung das Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand "durch die Dienstbehörde erforderlichenfalls einzuleiten ist". Auch die Ausführungen im Schreiben der Fliegerschule vom 2. Februar 1996, die Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers im technischen Dienst als Wart hänge von der erst nach dem neuerlichen Dienstantritt des Beschwerdeführers vom Truppenarzt vorzunehmenden Beurteilung ab, ändert nichts am bloßen Informationscharakter dieses Schreibens. Außer dem Schreiben der Dienststelle des Beschwerdeführers vom 2. Februar 1996 hat der Beschwerdeführer selbst keine anderen vor dem 16. Februar 1996 gesetzten Handlungen einer Organisationseinheit behauptet, die seiner Auffassung nach als amtswegige Einleitung seines Ruhestandsversetzungsverfahrens gedeutet werden könnten. Solche ergeben sich auch nicht aufgrund des unbestritten gebliebenen Ablaufes des Ruhestandsversetzungsverfahrens, wie er in der Begründung des angefochtenen Bescheides dargestellt wurde. Bei dieser Sachlage kann die Klärung der Frage auf sich beruhen, inwieweit Handlungen des Kommandos der Fliegerdivision, dem zwar die Stellung einer nachgeordneten Dienstbehörde zukommt, die aber ab 1. September 1995 für die nach diesem Zeitpunkt eingeleitete Ruhestandsversetzungsverfahren nicht mehr zuständig ist, als Einleitung im Sinn des § 62c Abs. 1 PG angesehen werden können.

Da schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war sie - unter Vermeidung weiterer Kosten für den Beschwerdeführer - ohne weiteres Verfahren gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1997120400.X00

**Im RIS seit**

22.02.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)