jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/18 W173 2149290-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.05.2020

Entscheidungsdatum

18.05.2020

Norm

BDG 1979 §15
BDG 1979 §15a
BDG 1979 §236b
BDG 1979 §236d
B-VG Art133 Abs4
PG 1965 §5

Spruch

W173 2149290-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit Möslinger-Gehmayr als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Dr. Martin Riedl, RA, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Pensionsservice, nunmehr Versicherungsanstalt öffentlicher Dienst, Eisenbahnen und Bergbau, Barichgasse 38, 1031 Wein, vom 9.11.2016, Zl XXXX , betreffend Ruhegenussbemessung 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:

1.Am 2.9.2013 stellte Herr XXXX , geb. XXXX (in der Folge BF), beim Bundesministerium für Inneres folgenden Antrag: "1. Welcher Ruhebezug, insbesondere welcher Ruhegenuss, mir ab 1.2.2014 (unter der Voraussetzung einer gültigen Erklärung von mir, mit Ablauf des 31.1.2014 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen) gebührt. 2.Ob ich berechtigte

bin, durch eine Erklärung, mit Ablauf des 31.1.2014 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, meine Ruhestandsversetzung mit diesem Zeitpunkt auf Basis des § 236b BDG 1979 erfolgt, sodass der ab 1.2.2014 gebührende Ruhebezug (Ruhegenuss) ohne Abschläge iSd § 5 Abs. 2 PG 1965 zu bemessen sein wird."

2. Die mit Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof bekämpfte Entscheidung des Bundesministers für Inneres vom 13.11.2013 zur Feststellung, dass seine Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 31.1.2014 zu diesem Zeitpunkt nicht auf Basis des § 236b BDG 1979, sondern nur auf Basis des § 236d leg.cit. erfolgen könne, wurde mit Erkenntnis vom 23.6.2014, B 1081/2013, u.a. als unbegründet abgewiesen. Nach Beschwerdeerhebung beim Verwaltungsgerichtshof wurde der angefochtene Bescheid mit Erkenntnis vom 25.3.2015, Ro 2014/12/0046-0050, mit Verweis auf Ro 2014/12/0045 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit behoben. Für die vorliegende Altersdiskriminierung bedürfe es einer im unionsrechtlichen Sinne tauglichen Rechtfertigung. Es müssten die vom nationalen Recht konkret angestrebten Ziele, deren Rechtfertigung, Angemessenheit sowie Erforderlichkeit der zu ihrer Erreichung eingesetzten Mittel überprüft werden können.

3. Im Zuge des folgenden weiteren Ermittlungsverfahrens modifizierte der BF seine Anträge. Aus zeitlichen Gründen und im Sinne der Praktikabilität nahm er eine Modifikation des Feststellungsbegehrens insoweit vor, als nunmehr bei einer abschlagsfreien Ruhestandsversetzung auf den Ablauf des 31.12.2015 abzustimmen sei bzw. spätestens mit dem Monatsletzten, der auf den nun zu fällenden Bescheid folge. Mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 29.12.2015 wurde zum modifizierten Antrag, welcher Ruhegenuss ihm ab 31.12.2015 zustehe und ob seine Erklärung, mit 31.12.2015 in den Ruhestand zu treten, mit der Konsequenz, dass eine Ruhestandsversetzung auf Basis des § 236b BDG 1979 erfolgen würde, wirksam wäre, festgestellt, dass im Fall seiner Erklärung mit Ablauf des 31.12.2015 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, seine Ruhestandsversetzung mit diesem Zeitpunkt nicht auf Basis des § 236b leg.cit., sondern auf Basis des § 236d leg.cit. erfolgen würde. Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde, welche beim Bundesverwaltungsgericht unter der Aktenzahl W213 2122061-1 protokolliert wurde. Im Hinblick auf den weiteren Zeitablauf nahm der BF eine Modifizierung seines Feststellungsbegehrens in dem Sinne vor, dass seine abschlagsfreie Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 29.2.2016 bzw. mit Ablauf jenes späteren Monatsersten anzunehmen sei, welcher frühestmöglich mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Frage komme.

5.Im an das Bundesministerium für Inneres adressierten Schreiben vom 27.1.2016 führte der BF Nachfolgendes aus:

"……

Betreff: Antrag auf Überstellung in den Ruhestand

gemäß § 15 iVm § 236b bzw. § 236dBDG § 13 iVm § 115d bzw. § 115f LDG

§ 13 iVm § 124d bzw. § 124g LLDG - Langzeitversicherungsregelung

Ich erkläre mit 30.6.2016 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen und ersuche, mich mit 1.7.2016 in den Ruhestand zu versetzen.

Wien, am 27. Jänner 2016

(XXXX)"

6.Mit Schreiben vom 7.4.2016, Zl 252.943/53-I/1/b/16, teilte der Bundesminister für Inneres dem BF mit, durch seine schriftliche Erklärung vom 27.1.2016 gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 236d Abs. 1 BDG 1979 idgF seine Versetzung in den Ruhestand bewirkt zu haben. Gemäß § 15 Abs. 2 leg.cit. werde seine Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 30.6.2016 wirksam.

7. Mit Schreiben vom 30.5.2016, Zl 2458-010154/4 , wurde der BF von der belangten Behörde darüber informiert, eine bescheidmäßige Bemessung seines Ruhebezugs sei erst nach endgültigem Vorliegen der Nebengebührenwerte (nicht vor 4 Monate nach dem Ausscheiden aus dem Dienststand) möglich. Eine Vorschusszahlung auf seine Pension in der Höhe von monatlich brutto ? 3.446,46 sei bereits veranlasst worden. Der BF übermittelte der belangten Behörde auch den von ihm beantworteten und mit 24.5.2016 datierten Fragebogen zu seinem Pensionsstichtag 1.7.2016.

8. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.6.2016, W213 2122061-1/2E, wurde die Beschwerde des BF gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 29.12.2015 abgewiesen. In der Begründung bezog sich das Bundesverwaltungsgericht auf die Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBl I 86/2001 zur Versetzung in den

Ruhestand von vor 1954 geborenen Beamtinnen und Beamten und von nach 1953 geborenen Beamtinnen und Beamten mit langer beitragsgedeckter Gesamtdienstzeit, die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage sowie auf die eingeholte Argumentation des BKA. Damit seien nachvollziehbar die Gründe nämlich u.a. solche der Beschäftigungspolitik dargetan, die die getroffene Anhebung des Pensionsantrittsalters als notwendig und damit nach der Richtlinienbestimmung als gerechtfertigt erscheinen lassen würden. Die getroffenen Regelungen seien mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 78/2000 des Rates vom 27.11.2000 vereinbar. Sie seien objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel, unter anderem aus dem Bereich der Beschäftigungspolitik, nämlich das tatsächliche Pensionsantrittsalter rascher an das reguläre von 65 Jahren heranzuführen, gerechtfertigt und erforderlich. Abschließend wurde zum Antrag auf Feststellung des dem BF gebührenden Ruhebezugs darauf hingewiesen, dass dieser nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides gewesen sei und eine derartige Feststellung (erst künftig entstehender Rechte) auch grundsätzlich unzulässig wäre. Das Bundesverwaltungsgericht bezog sich dazu auf die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

9. Gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.6.2016, W213 2122061-1/2E, erhob der BF mit Schriftsatz vom 5.8.2016 Revision. Darin bezog sich der BF in der Sachverhaltsdarstellung auf seine Entscheidung, um nicht weitere Frustrationen in seiner Lebensplanung hinnehmen zu müssen, eine Pensionierung iSd § 236d BDG 1979 mit der Maßgabe bewirkt zu haben, dass er primär den Standpunkt aufrechterhalte, dass nicht diese Norm, sondern § 236b leg.cit. unionskonform heranzuziehen sei und ihm daher ein Ruhebezug ohne Kürzung durch Abschläge iSd § 5 PG 1965 zuzustehen hätte. Es sei seine Pensionierung mit Ablauf des 30.6.2016 durch gegenseitige Erklärung - ohne Erlassung eines Bescheides - erfolgt. Das Bundesverwaltungsgericht habe dies im angefochtenen Erkenntnis außer Acht gelassen. In der dazu erfolgten Revisionsbeantwortung wurde vom Bundesminister für Inneres darauf hingewiesen, dass eine Versetzung in den Ruhestand infolge schriftlicher Erklärung ebenso wie bei Erreichen der Altersgrenze bei Vorliegen der normierten Voraussetzungen - ohne dass es dazu eines "konstitutiven Bescheides" der Dienstbehörde bedürfe - nach ständiger Judikatur erfolge. Auf Grund der schriftlichen Erklärung des BF vom 27.1.2016 zu seiner Versetzung in den Ruhestand gemäß § 236d BDG 1979 mit Ablauf des 30.6.2016 sei auch kein Bescheid zu erlassen.

10. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.10.2016, Ro 2016/12/0021, wurde die Revision des BF gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.6.2016, W213 2122061-1/2E, zurückgewiesen. In der Begründung stützte sich der Verwaltungsgerichtshof einleitend darauf, dass der am XXXX geborene Revisionswerber als Beamter im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Inneres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden sei und mit auf § 236d BDG 1979 gestützter Erklärung seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 30.6.2016 bewirkt habe (vgl dazu Rz 1). Es wurde auf den in allen entscheidungswesentlichen Umständen gleichenden Beschluss vom 25.10.2016 Ro 2016/12/0015 verwiesen. Für eine bislang nicht erfolgte Ruhestandsversetzung gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 236b BDG 1979 bleibe schon deshalb kein Raum, da es sich beim Revisionswerber nicht mehr um einen Beamten des Aktivstandes handle. Nach der Ruhestandsversetzung seien Bescheide zur Feststellung, nach einer bestimmten Gesetzesbestimmung in den Ruhestand zu treten (bzw. getreten zu sein), unzulässig, da eine Klärung der dann ausschließlich relevanten ruhegenussrechtlichen Folgen im Ruhegenussbemessungsverfahren erfolgen könne. Es fehle dem BF an einer Rechtsverletzungsmöglichkeit.

11.Mit Bescheid der belangten Behörde vom 9.11.2016, Zl XXXX , wurde festgestellt, dass dem BF ab 1.7.2016 ein Ruhegenuss von monatlich brutto ? 2.636,85 mit einem Erhöhungsbetrag von monatlich brutto ? 27,03 und einer Nebengebührenzulage von monatlich brutto ? 809,61 gebühre. In der Begründung stützte sich die belangte Behörde einleitend auf die Mitteilung des Bundesministers für Inneres vom 7.4.2016, wonach sich der BF gemäß § 15 Abs. 1 und 2 iVm § 236d Abs. 1 BDG 1979 ab 1.7.2016 im Ruhestand befinde. Seine Ruhegenussberechnungsgrundlage betrage laut beiliegender Liste ? 3.539,55. Die Ruhestandsversetzung des am XXXX geborenen BF sei aber dreißig Monate vor dem Ablauf des Tages wirksam geworden, zu dem frühestens eine Ruhestandsversetzung durch Erklärung hätte bewirkt werden können. Die Ruhegenussbemessungsgrundlage betrage daher gemäß § 5 PG leg.cit. 80 - 30 x 0,28 = 71,60% der Ruhegenussberechnungsgrundlage. Das ergebe monatlich ? 2.534,32. Die darauf basierende Berechnung des Ruhebezugs des BF wurde unter Bezugnahme auf die rechtlichen Grundlagen dargelegt. Auch bei den Nebengebühren wurde die gekürzte Ruhegenussbemessungsgrundlage von 71,60 % herangezogen.

12. Mit Schriftsatz vom 6.12.2016 erhob der BF Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 9.11.2016, die unter der gegenständlichen Aktenzahl W173 2149290-1 beim Bundesverwaltungsgericht protokolliert

wurde. Der BF führte aus, als Bundesbeamter in Ruhe in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund zu stehen. Seine letzte Dienststelle sei das Bundesministerium für Inneres gewesen. Er sei am XXXX kurz nach Mitternacht am XXXX geboren. Diese wenige Minuten "Verspätung" bei seiner Geburt würden nach der Rechtlage bewirken, erst mit Vollendung des 65.Lebensjahres in den Ruhestand treten zu könne. Er könne daher nicht - wäre er wenige Minuten vor Mitternacht geboren - bereits nach Vollendung des 60.Lebensjahres abschlagsfrei in den Ruhestand treten. Dies sei für seine Lebensplanung wesentlich gewesen. Das abrupte Hinausschieben des möglichen Pensionsalters sei verfassungswidrig. Seine diesbezügliche Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof sei wegen zumutbaren Weg der Erwirkung und Anfechtung eines Feststellungsbescheides zurückgewiesen worden. Auf Grund seines dazu eingebrachter Feststellungsantrag habe der Bundesminister für Inneres mit Bescheid vom 13.11.2013 festgestellt, seine Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 31.1.2014 könne zu diesem Zeitpunkt nicht auf Basis des § 236b BDG 1979, sondern auf Basis des § 236d leg.cit. erfolgen. Seine dagegen erhobene Beschwerde habe der Verfassungsgerichtshof abschlägig entschieden. Der Verwaltungsgerichtshof habe hingegen seine Beschwerde gegen den Bescheid vom 13.11.2013 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf Grund der Altersdiskriminierung behoben, wobei eine Unionsrechtswidrigkeit nur bei einer tauglichen Rechtfertigung verneint hätte werden können und im Hinblick darauf Verfahrensergänzungen erforderlich gewesen seien. Der Bundesminister für Inneres habe in der Folge nach Verfahrensergänzung mit Bescheid vom 29.12.2015 im Sinne der Nichtanwendbarkeit des § 236b BDG 1979 entschieden, den er beim Bundesverwaltungsgericht mit Beschwerde bekämpft habe.

Zwischenzeitig habe er eine Pensionierung iSd § 236d BDG 1979 mit der Maßgabe bewirkt, primär seinen Standpunkt aufrechtzuerhalten, nicht § 236d leg.cit., sondern § 236b leg.cit. in unionsrechtlich korrigierter Form sei heranzuziehen, sodass ihm der Ruhebezug ohne Kürzung durch Abschläge iSd § 5 PG 1965 zuzustehen habe. Seine Pensionierung sei mit Ablauf des 30.6.2016 auf Basis der gegenseitigen Erklärung und ohne Bescheiderlassung erfolgt.

Seine Beschwerde gegen den Bescheid vom 29.12.2015 sei vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 27.6.2016 abgewiesen und seine dagegen eingebrachte Revision vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 25.10.2016, Ro 2016/12/0021, zurückgewiesen worden.

Der nunmehr angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 9.11.2016 zur Bemessung seines Ruhebezugs sei nicht auf Basis der Pensionierungsgrundlage von § 236b BDG 1979 ergangen, sondern stütze sich rechtswidrig auf § 236d BDG 1979. Der belangten Behörde habe es an einer Rechtsgrundlage für die Vorfragenbeurteilung gefehlt. Bei der Pensionsbehörde handle es sich um eine Hauptsachenentscheidung, die nur von der Pensionsbehörde in gestaltender Weise gefällt werden könne. Die Pensionierungsbehörde und das Bundesverwaltungsgericht hätten meritorisch entscheiden müssen. Dem zuletzt ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes zufolge müsse sich die Pensionsbemessungsbehörde als nunmehr belangte Behörde mit der Frage auseinandersetzen, ob der von ihm deklarierten primären Zielsetzung der Heranziehung des § 236b BDG 1979 zu folgen sei oder nicht. Es handle sich um einen Begründungsmangel im angefochtenen Bescheid, da sich die belangte Behörde mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt habe. Rechtsfrage sei die unionsrechtliche Zulässigkeit der Versagung der Anwendung des § 236b BDG 1979 (Hacklerregelung) auf seinen Geburtsjahrgang 1954, die den Beamten bis zum Jahrgang 1953 voll zugebilligt werde. Nach der Judikatur sei diese Altersdifferenzierung unionsrechtlich nur bei ausreichender Rechtfertigung zulässig. Es bedürfe unionsrechtlich tragfähiger Gründe. Dem würden die Argumente des BKA allerdings nicht entsprechen, wie sich aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergebe (Ro 2016/12/0014). Auch wenn die Möglichkeit für weitere Rechtfertigungsgründe bestehe, fehle es im Endergebnis an hinreichenden Rechtfertigungsgründen für die Schlechterbehandlung seines Geburtsjahrganges, sodass eine Altersdiskriminierung vorliege und von einer unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts auszugehen sei. Es habe daher die günstigere Regelung des § 236b BDG 1979 Anwendung zu finden, sodass die Begrenzung auf den Geburtsjahrgang 1953 entfalle und jedenfalls auch noch für den Geburtsjahrgang 1954 heranzuziehen sei. Es hätten daher keine Abschläge iSd § 5 Abs. 2-5 PG 1965 vorgenommen werden dürfen. Die Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80% - damit ? 3.106,32 - sei maßgebend. Die Nebengebührenzulage hätte in Übereinstimmung ungekürzt festgesetzt werden müssen.

II.Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.Feststellungen:

Herr XXXX , geb. am XXXX , stand als Beamter im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Inneres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Mit seiner schriftlichen Erklärung vom 27.1.2016, mit 30.6.2016 aus

dem Dienststand ausscheiden und mit 1.7.2016 in den Ruhestand versetzt werden zu wollen, hat er gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 236d Abs. 1 BDG 1979 seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 30.6.2016 bewirkt. Mit 30.6.2016 wurden seine Aktivbezüge eingestellt.

Dem BF gebührt ab 1.7.2016 ein Ruhegenuss von monatlich brutto ? 2.636,85 mit einem Erhöhungsbetrag von monatlich brutto ? 27,03 und einer Nebengebührenzulage von monatlich brutto ? 809,61.

2.Beweiswürdigung:

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

Vorausgeschickt wird in Zusammenhang mit den oben genannten, an die Dienstbehörde gerichteten Feststellungsanträgen des BF, dass diesen mehrfach vom BF modifizierte hypothetische Ruhestandsversetzungstermine (zuletzt Formulierung: "im Fall der Erklärung mit Ablauf des 29.2.2016 bzw. mit Ablauf jenes späteren Monatsersten, welcher frühestmöglich mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts" in den Ruhestand zu treten im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht protokolliert unter der Aktenzahl W213 2122061-1) zugrunde lagen. Dazu liegt bereits der oben angeführte Beschluss der Verwaltungsgerichtshofes vom 25.10.2016, Ro 2016/12/0021 vor.

In der gegenständlichen Fallkonstellation ist davon auszugehen, dass Parteiengerklärungen und Anbringen nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nach dem objektiven Erklärungswert auszulegen sind (VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066; 3.10.2013, 2012/06/0185; 23.5.2014, 2012/02/0188). Vor dem Hintergrund dieses Interpretationsmaßstabes hat der BF mit seinem an seine Dienstbehörde (Bundesministerium für Inneres) gerichteten Schreiben vom 27.1.2016 eindeutig erklärt, mit 30.6.2016 aus dem Dienststand ausscheiden und mit 1.7.2016 in den Ruhestand versetzt werden zu wollen. Inwiefern der BF damit eine Pensionierung iSd § 236d BDG 1979 mit Maßgabe bewirkt haben will, primär seinen Standpunkt aufrechtzuerhalten, nicht § 236d leg.cit., sondern § 236b leg.cit. sei in unionsrechtlich korrigierter Form heranzuziehen, sodass ihm ein Ruhebezug ohne Kürzungen durch Abschläge iSd § 5 PG 1965 zustehe, wie er in seiner Beschwerde behauptete, geht aus dieser Erklärung in seinem Schreiben vom 27.1.2016, die sich in einem einzigen Satz erschöpfte, nämlich mit 30.6.2016 aus dem Dienststand ausscheiden und mit 1.7.2016 in den Ruhestand versetzt werden zu wollen, nicht hervor. Der BF hat auch dem daraufhin an ihn adressierten Schreiben seiner Dienstbehörde (Bundesminister für Inneres) vom 7.4.2016, in dem ausdrücklich auf seine schriftliche Erklärung vom 27.1.2016 Bezug genommen wurde, und seine damit gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 236d Abs. 1 BDG 1979 idgF bewirkte Versetzung in der Ruhestand mit Ablauf des 30.6.2016 bestätigt wurde, nicht widersprochen oder von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, seine Erklärung zu seiner Versetzung in den Ruhestand zu widerrufen, wie die Bestimmung § 15 Abs. 4 leg.cit. ihm eröffnen würde. Insofern kann auch der im Betreff des mit 27.1.2016 datierten Schreibens des BF zum Antrag auf Überstellung in den Ruhestand, in dem neben der Ziffer des § 15 die Ziffern der §§ 236b und § 236d BDG auch die Ziffern der §§ 13 iVm § 115d bzw. 115f LDG § 13 iVm § 124d bzw. § 124g LLDG - mit dem Begriff Landzeitversicherungsregelung aufscheinen, nichts ändern. Ohne Beanstandungen hat der BF neben dem Schreiben vom 7.4.2016 des Bundesministeriums für Inneres in der Folge auch den von der Pensionsbehörde übermittelten Fragebogen mit dem Stichtag seines Ruhestandes 1.7.2016 ausgefüllt und an die Pensionsbehörde weitergeleitet.

Anders als in den Fällen des § 14 BDG 1979, die die von der Behörde verfügte Versetzung in den Ruhestand regeln, bewirkt dagegen im Fall des § 15 leg.cit. der Beamte durch seine eigene rechtsgültige Erklärung seine Versetzung in den Ruhestand. Der BF hat in seiner schriftlichen Erklärung vom 27.1.2016 auch den Tag seines Ausscheidens aus dem Dienststand mit 30.6.2016 bestimmt. Diese schriftliche Erklärung des BF vom 27.1.2016, die von seiner Dienstbehörde mit Schreiben vom 7.4.2016 bestätigt wurde, hat seine Versetzung in den Ruhestand gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 236d BDG 1979 herbeigeführt. Maßgebend ist nach Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dafür die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des in der Erklärung genannten Ruhestandsversetzungstermins - nämlich mit Ablauf des 30.6.2016. Eines konstitutiven Bescheides bedurfte es dafür nicht (vgl VwGH 14.1.2016, Ra 2018/12/0064; 25.10.2016, Ro 2016/12/0023).

Auch der Verwaltungsgerichtshof ging im Beschluss vom 25.10.2016, Ro 2016/12/0021, davon aus, dass der BF mit seiner Erklärung gemäß § 236d BDG 1979 seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 30.6.2016 bewirkt hat (vgl dazu Rz 1). Selbst der BF hat mehrfach eingeräumt, um nicht weitere Frustrationen in seiner Lebensplanung hinnehmen zu müssen, eine Pensionierung iSd § 236d BDG 1979 durch gegenseitige Erklärung bewirkt zu haben.

Darauf bezog er sich beispielsweise in der Revision vom 5.8.2016 zum genannten Revisionsverfahren, Ro 2016/12/0021, und auch in der gegenständlichen Beschwerde vom 6.12.2016. Diese schriftliche Erklärung des BF vom 27.1.2016 zu seiner Versetzung in den Ruhestand gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 236d Abs. 1 BDG 1979 hat auch der Bundesminister für Inneres mit Ablauf des 30.6.2016 mit an den BF adressierten Schreiben vom 7.4.2016 - wie oben aufgezeigt - bestätigt. Auch in der Revisionsbeantwortung des Bundesministers für Inneres zu Ro 2016/12/0021 hat seine Dienstbehörde darauf Bezug genommen und wurde diese Form der Ruhestandsversetzung durch die Erklärung des BF vom 27.1.2016 bestätigt.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen konnte sich in der gegenständlichen Fallkonstellation die belangte Behörde daher auch zu Recht im angefochten Bescheid vom 9.11.2016 auf die gemäß § 15 Abs. 1 und 2 iVm § 236d Abs. 1 BDG 1979 ab 1.7.2016 erfolgte Ruhestandsversetzung des BF stützen.

Darüber hinaus wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter dem Punkt 3. (rechtliche Beurteilung) zur Beschwerde verwiesen.

3.Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 in der geltenden Fassung, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Im gegenständlichen Fall liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 in der geltenden Fassung, geregelt (§ 1 leg. cit.).

Gemäß § 17 VwGVG idgF sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.1.1. Rechtsgrundlagen

Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979)

Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung

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

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

(3) Während einer (vorläufigen) Suspendierung nach § 112 oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach§ 40 HDG 2014 kann eine Erklärung nach Abs. 1 nicht wirksam werden. In diesem Fall wird die Erklärung frühestens mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die (vorläufige) Suspendierung oder die (vorläufige) Dienstenthebung geendet hat.

(4) Die Erklärung nach Abs. 1 kann schon ein Jahr vor Vollendung des 738. Lebensmonats abgegeben werden. Der Beamte kann sie bis spätestens einen Monat vor ihrem Wirksamwerden widerrufen. Diese Frist erhöht sich auf drei Monate, wenn der Beamte eine Funktion oder einen Arbeitsplatz innehat, die nach den §§ 2 bis 4 des Ausschreibungsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 85, auszuschreiben sind. Ein späterer Widerruf wird nur wirksam, wenn die Dienstbehörde ausdrücklich zugestimmt hat. Während einer (vorläufigen) Suspendierung gemäß § 112 oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach § 40 HDG 2014 kann jedoch der Beamte die Erklärung nach Abs. 1 jederzeit widerrufen.

Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen

§ 15a. (1) Der Beamte kann aus wichtigen dienstlichen Interessen (§ 38 Abs. 3) von Amts wegen in den Ruhestand versetzt werden, wenn er

1. zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand seinen 738. Lebensmonat vollendet hat und

2. die für den Anspruch auf Ruhegenuss in Höhe der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderliche ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit aufweist.

(2) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des im Bescheid festgesetzten Monats wirksam.

(3) Während einer (vorläufigen) Suspendierung nach § 112 oder einer (vorläufigen) Dienstenthebung nach § 40 HDG 2014 kann eine Versetzung in den Ruhestand nach Abs. 1 nicht wirksam werden. In diesem Fall wird die Versetzung in den Ruhestand frühestens mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die (vorläufige) Suspendierung oder die (vorläufige) Dienstenthebung geendet hat.

Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBl. I Nr. 86/2001

Versetzung in den Ruhestand von vor 1954 geborenen Beamtinnen und Beamten mit langer beitragsgedeckter Gesamtdienstzeit

§ 236b. (1) Die §§ 15 und 15a sind - auch nach ihrem Außerkrafttreten - auf vor dem 1. Jänner 1954 geborene Beamtinnen und Beamte weiterhin mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung oder von Amts wegen frühestens mit Ablauf des Monats erfolgen kann, in dem die Beamtin oder der Beamte ihr oder sein 60. Lebensjahr vollendet, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von 40 Jahren aufweist.

(2) Zur beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit im Sinne des Abs. 1 zählen

1. die ruhegenussfähige Bundesdienstzeit, wobei Teilbeschäftigungszeiten immer voll zu zählen sind,

2. bedingt oder unbedingt angerechnete Ruhegenussvordienstzeiten, für die ein Überweisungsbetrag nach § 308 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, nach § 172 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, oder nach § 164 des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes (BSVG), BGBl. Nr. 559/1978, in Höhe von 7% der Berechnungsgrundlage nach § 308 Abs. 6 ASVG, § 172 Abs. 6 GSVG oder § 164 Abs. 6 BSVG zu leisten war oder ist oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat,

2a. bei Beamtinnen und Beamten, auf die § 1 Abs. 14 PG 1965 anzuwenden ist: Zeiten, für die ein Überweisungsbetrag nach § 308 ASVG, nach § 172 GSVG oder nach § 164 BSVG in Höhe von 7% der Berechnungsgrundlage nach § 308 Abs. 6 ASVG, § 172 Abs. 6 GSVG oder § 164 Abs. 6 BSVG zu leisten war oder ist, oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat,

3. Zeiten des Präsenz- oder Zivildienstes bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten,

4. Zeiten der Kindererziehung im Sinne der §§ 8 Abs. 1 Z 2 lit. g bzw. 227a ASVG, soweit sich diese Zeiten nicht mit Zeiten nach Z 1 bis 3 sowie 5 und 6 decken, bis zum Höchstausmaß von 60 Monaten; dieses Höchstausmaß verkürzt sich um beitragsfrei zur ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit zählende Zeiten einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG oder entsprechenden Bestimmungen,

5. Zeiten mit Anspruch auf Wochengeld (§ 227 Abs. 1 Z 3 ASVG),

6. Zeiten eines Krankengeldbezuges (§ 227 Abs. 1 Z 6 ASVG) sowie

7. nach den Abs. 3 bis 5 nachgekaufte Zeiten.

Eine doppelte Zählung ein und desselben Zeitraumes ist unzulässig.

(3) Vor dem 1. Jänner 1954 geborene Beamtinnen und Beamte des Dienststandes können durch nachträgliche Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages bewirken, dass

1. beitragsfrei angerechnete Ruhegenussvordienstzeiten nach § 53 Abs. 2 lit. h und i des Pensionsgesetzes 1965 sowie

2. Ersatzmonate nach § 116 Abs. 1 Z 1 GSVG und nach § 107 Abs. 1 Z 1 BSVG, soweit sie nach dem vollendeten 18. Lebensjahr liegen,

als nachgekaufte Zeiten zur beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit zählen.

(4) Der besondere Pensionsbeitrag beträgt für jeden vollen Monat der

1. nach Abs. 3 Z 1 nachgekauften Zeiten 22,8% der am Tag des Antrags auf nachträgliche Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages geltenden monatlichen Höchstbeitragsgrundlage nach dem ASVG und

2. nach Abs. 3 Z 2 nachgekauften Zeiten 22,8% der dreißigfachen Mindestbeitragsgrundlage nach § 76a Abs. 3 ASVG

und für jeden restlichen Tag ein Dreißigstel davon. Diese Beträge erhöhen sich für Beamtinnen und Beamte, die den Antrag auf Nachkauf nach dem vollendeten 55. bis zum 60. Lebensjahr stellen, um 122% und nach dem vollendeten 60. Lebensjahr um 134% (Risikozuschlag).

(5).....

Versetzung in den Ruhestand von nach 1953 geborenen Beamtinnen und Beamten mit langer beitragsgedeckter Gesamtdienstzeit

§ 236d. (1) Die §§ 15 und 15a sind - auch nach ihrem Außerkrafttreten - auf nach dem 31. Dezember 1953 geborene Beamtinnen und Beamte weiterhin mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung oder von Amts wegen frühestens mit Ablauf des Monats erfolgen kann, in dem die Beamtin oder der Beamte ihr oder sein 62. Lebensjahr vollendet, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von 42 Jahren aufweist.

(2) Zur beitragsgedeckten Gesamtdienstzeit im Sinne des Abs. 1 zählen

1. die ruhegenussfähige Bundesdienstzeit, wobei Teilbeschäftigungszeiten immer voll zu zählen sind,

2. bedingt oder unbedingt als Ruhegenussvordienstzeiten angerechnete Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag nach § 308 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, nach § 172 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, oder nach § 164 des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes (BSVG), BGBl. Nr. 559/1978, in Höhe von mindestens 7% der Berechnungsgrundlage nach § 308 Abs. 6 ASVG, § 172 Abs. 6 GSVG oder § 164 Abs. 6 BSVG zu leisten war oder ist oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat,

2a. bei Beamtinnen und Beamten, auf die § 1 Abs. 14 PG 1965 anzuwenden ist: Zeiten einer Erwerbstätigkeit, für die ein Überweisungsbetrag nach § 308 ASVG, nach § 172 GSVG oder nach § 164 BSVG in Höhe von mindestens 7% der Berechnungsgrundlage nach § 308 Abs. 6 ASVG, § 172 Abs. 6 GSVG oder § 164 Abs. 6 BSVG zu leisten war oder ist, oder für die die Beamtin oder der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet oder noch zu leisten hat,

3. Zeiten des Präsenz- oder Zivildienstes bis zum Höchstausmaß von 30 Monaten,

4. Zeiten der Kindererziehung im Sinne der §§ 8 Abs. 1 Z 2 lit. g bzw. 227a ASVG, soweit sich diese Zeiten nicht mit Zeiten nach Z 1 bis 3 und 5 decken, bis zum Höchstausmaß von 60 Monaten; dieses Höchstausmaß verkürzt sich um beitragsfrei zur ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit zählende Zeiten einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG oder entsprechenden Bestimmungen,

5. Zeiten mit Anspruch auf Wochengeld (§ 227 Abs. 1 Z 3 ASVG) sowie

6. nach Abs. 3 oder nach § 104 Abs. 1 in der am 30. Dezember 2010 geltenden Fassung des Pensionsgesetzes 1965 nachgekaufte Zeiten (ausgenommen Schul- und Studienzeiten sowie Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres).

Eine doppelte Zählung ein und desselben Zeitraumes ist unzulässig.

(3) .....

Pensionsgesetz 1965 (PG 1965) in der hier maßgeblichen Fassung

Ruhegenußbemessungsgrundlage

§ 5. (1) 80% der Ruhegenußberechnungsgrundlage bilden die volle Ruhegenußbemessungsgrundlage.

(2) Für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monates liegt, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung nach § 15 in Verbindung mit § 236c Abs. 1 BDG 1979 bewirken hätte können, ist das Prozentausmaß der

Ruhegenussbemessungsgrundlage um 0,28 Prozentpunkte zu kürzen. Bei einer Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG 1979 beträgt das Ausmaß der Kürzung 0,3333 Prozentpunkte pro Monat. Das sich aus dieser Kürzung ergebende Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ist auf zwei Kommastellen zu runden.

(2a) Bei einer Ruhestandsversetzung nach § 15b BDG 1979 beträgt das Ausmaß der Kürzung abweichend von Abs. 2 0,12 Prozentpunkte pro Monat. Bei einer Ruhestandsversetzung nach § 15c BDG 1979 ist der sich nach der Anwendung des Abs. 2 und der §§ 90a Abs. 1 und 92 bis 94 ergebende Ruhebezug zusätzlich um 0,175% für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monates liegt, in dem die Beamtin oder der Beamte das 65. Lebensjahr vollendet, zu verringern.

(2b) Abs. 2 ist im Falle einer Versetzung in den Ruhestand nach § 15 oder § 15a BDG 1979, jeweils in Verbindung mit § 236b BDG 1979, nicht anzuwenden, wenn die Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand nach diesen Bestimmungen vor dem 1. Jänner 2014 erfüllt werden.

(3) .....

(4) .....

(5) Die Ruhegenussbemessungsgrundlage darf - abgesehen vom Fall der Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG 1979 - 62% der Ruhegenussberechnungsgrundlage (des ruhegenussfähigen Monatsbezuges) nicht unterschreiten und 90,08% der Ruhegenussberechnungsgrundlage (des ruhegenussfähigen Monatsbezuges) nicht überschreiten.

(6) Die Ruhegenussbemessungsgrundlage darf bei einer Ruhestandsversetzung nach § 15 oder § 15a BDG 1979, jeweils in Verbindung mit § 236b BDG 1979, 68% der Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht unterschreiten.

3.1.2. Interpretation der maßgeblichen Bestimmungen und Vorbringen des BF

3.1.2.1. § 5 Abs.2b PG 1965

Gemäß § 5 Abs. 1 PG 1965 beträgt die volle Ruhegenussbemessungsgrundlage 80% der Ruhegenussberechnungsgrundlage. § 5 Abs. 2 leg.cit. sieht für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand (hier: 1.7.2016) und dem Ablauf des Monats liegt, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch seine Erklärung nach § 15 iVm § 236c Abs. 1 BDG 1979 bewirken hätte können, eine Kürzung um 0,28 Prozentpunkte des Prozentausmaßes der Ruhegenussbemessungsgrundlage vor (hier: 30 Monate).

Eine Regelung zur Abstandnahme einer solchen Kürzung sieht § 5 Abs. 2 b PG 1965 vor. Nach dem klaren Wortlaut des § 5 Abs. 2b PG 1965 in der hier anzuwendenden Fassung erfordert die Abstandnahme von der Kürzung aber nicht nur, dass die Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand nach §§ 15, 15a iVm § 236b BDG 1979 am 1. Jänner 2014 vorliegen, sondern - lege non distinguente - dass, darüber hinaus eine "Versetzung in den Ruhestand nach §§ 15, 15a iVm § 236b BDG 1979" erfolgte (VwGH 9.3.2020, Ra 2019/12/0015). Dies trifft jedoch nicht in der gegenständlichen Fallkonstellation nicht zu.

Wie bereits oben ausgeführt führte eine schriftliche Erklärung des BF im Sinne des § 236d BDG 1979 bei Vorliegen der Voraussetzungen bereits kraft Gesetzes zum Eintritt des Ruhestandes mit 1.7.2016, ohne dass es dazu eines (konstitutiven) Bescheides der Dienstbehörde bedürfte. Für die Frage, ob eine derartige Erklärung des BF seine Versetzung in den Ruhestand herbeigeführt hat oder nicht, ist ausschließlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des in der Erklärung genannten Ruhestandsversetzungstermins - hier mit Ablauf des 30. Juni 2016 - maßgeblich (vgl VwGH 14.1.2020, Ra 2018/12/0064; 25.10.2016, Ro 2016/12/0023).

Da der BF seine Erklärung auf Ruhestandsversetzung vom 27.1.2016 mit Ablauf des 30. Juni 2016 stützte, wurde die Ruhestandsversetzung im Sinne der oben zitieren Rechtsprechung auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmung zum genannten Termin gemäß § 15 iVm § 236d BDG herbeigeführt. Eine nachträgliche Änderung der gesetzlichen Grundlage der Versetzung in den Ruhestand ist im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. 9.3.2020, Ra 2019/12/0015, 25.10.2016, Ra 2018/12/0064). Daran war auch die Pensionsbehörde gebunden.

3.1.2.2. Altersdiskriminierung - Unionsrechtswidrigkeit

Darüber hinaus könnte dem BF in Bezug auf seine Argumentation bei einer Pensionsbemessung bei Geburtsjahrgängen 1954 von einer Ruhestandsversetzung iSd § 236b BDG 1979 in unionsrechtlich korrigierender Fassung auszugehen, da eine auf Unionsrechtswidrigkeit gestützten Altersdiskriminierung vorliege, für die es an

Rechtfertigungsgründen fehle, auch nicht gefolgt werden. Vielmehr ist die Ungleichbehandlung der Geburtsjahrgänge 1953 und 1954 objektiv und angemessen, sowie im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, nämlich Zielen aus dem Bereich der Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarktes gerechtfertigt und die Mittel zur Zielerreichung angemessen und erforderlich. Der Ruhebezug des BF war auch unter diesem Aspekt jedenfalls unter Zugrundelegung von § 236d BDG zu bemessen. Dazu wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen:

Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG, im Folgenden kurz: RL) stellt eine Ungleichbehandlung wegen des Alters dann keine Diskriminierung dar, wenn sie objektiv und angemessen ist sowie im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind (vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 6. November 2012, Kommission/Ungarn, C- 286/12, Rn 60; vom 5. Juli 2012, Hörnfeldt, C-141/11, Rn 21; Fuchs und Köhler, Rn 35; und Georgiev, Rn 36). Die nähere Prüfung, ob derartige Regelungen (nach Untersuchung des mit ihnen verfolgten Zieles) mit der RL zu vereinbaren sind, stellt nach der Rechtsprechung des EuGH eine Aufgabe des nationalen Gerichtes dar (Urteil Georgiev, Rn 43; sowie Urteil vom 5. März 2009, Age Concern England, C-388/07, Rn 47).

Art. 6 Abs. 1 der RL ist zwar nicht zu entnehmen, dass eine nationale Regelung, die das angestrebte Ziel nicht genau angibt, automatisch von einer Rechtfertigung nach dieser Richtlinienbestimmung ausgeschlossen ist. Fehlt es an einer solchen genauen Angabe, müssten allerdings andere aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter dieser Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen, damit dessen Rechtmäßigkeit sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können. Dies betrifft ebenso die Prüfung vorgesehener Übergangsmaßnahmen auf ihre Eignung, das berechtigte Vertrauen der Betroffenen zu schützen (vgl. zum Ganzen etwa die Urteile des EuGH Kommission/Ungarn, Rn 58 und 68 bis 74; Hörnfeldt, Rn 24, Fuchs und Köhler, Rn 39; sowie Rosenbladt, Rn 58 mwN der Judikatur dieses Gerichtshofes).

Zu den Rechtfertigungsgründen im Verständnis des Art. 6 der RL zur unterschiedlichen Behandlung bei der Pensionsbemessung von Beamten der Geburtsjahrgänge bis 1953 und jener des Geburtsjahrganges 1954 hinsichtlich der LangzeitbeamtInnenregelungen wurde vom Bundeskanzleramt noch am 31.5.2017 Folgendes ausgeführt:

"Rechtfertigungsgründe für die unterschiedliche Behandlung der Geburtsjahrgänge bis 1953 und des Geburtsjahrganges 1954

(§ 236b und § 236d BDG 1979)

Mit der Pensionsreform 2000 (BGBl. Nr. 95/2000) und dem Pensionsreformgesetz 2001 (BGBl. I Nr. 86/2001) wurde im Beamtenpensionsrecht das Pensionsantrittsalter ab 1. Oktober 2010 von 60 Jahren auf 61,5 Jahre erhöht. Aufgrund der Übergangsbestimmung des § 236b BDG 1979 konnten vor dem

1. Oktober 1945 Geborene weiterhin ihre abschlagsfreie Ruhestandsversetzung nach Vollendung des 60. Lebensjahres bewirken, wenn sie 40 beitragsgedeckte Jahre aufwiesen (LangzeitbeamtInnenregelung "Hacklerregelung" 60/40). Die Abschläge für eine vorzeitige Ruhestandsversetzung wurden von 2 auf 3 Prozentpunkte erhöht.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2003 wurde das abschlagsfreie Pensionsantrittsalter in Etappen ab 1. Jänner 2004 - abhängig vom Geburtsdatum - auf das 65. Lebensjahr (für ab dem 2. Oktober 1952 Geborene) angehoben. Mit diesem Gesetz wurde auch die LangzeitbeamtInnenregelung dahingehend geändert, dass sie für bis zum 2. Jänner 1947 Geborene verlängert wurde (mit 60/40) und für vor dem 2. Juli 1949 Geborene neu eingeführt wurde (mit 61,5/40).

Die Notwendigkeit der langfristigen Sicherung der österreichischen Altersversorgungs-systeme und der von der Bundesregierung angestrebte Weg der Budgetkonsolidierung erforderten entsprechende budgetwirksame Änderungen der pensionsrechtlichen Regelungen, die auch im Beamtenpensionsrecht spiegelbildlich umzusetzen waren.

Gleichzeitig mit der Verabschiedung der Pensionsreform 2003 hat der Nationalrat am

11. Juni 2003 daher einen detaillierten Entschließungsantrag zu einem einheitlichen Pensionsrecht für die Gesamtheit aller Erwerbstätigen beschlossen um eine langfristige Sicherung des Pensionssystems zu gewährleisten. Mit BGBl. I Nr.

142/2004 vom 15. Dezember 2004 wurde das Pensionsharmonisierungsgesetz kundgemacht. Mit diesem Gesetz erfolgte eine Staffelung der Übergangsbestimmung des § 236b BDG 1979 in der Weise, dass bis 30. Juni 1950 Geborene mit Vollendung des 60., bis 31. Dezember 1950 Geborene mit Vollendung des 60,5., bis 31. Dezember 1951 Geborene mit Vollendung des 61., bis 31. Dezember 1952 Geborene mit Vollendung des 62., bis 31. Dezember 1953 Geborene mit Vollendung des 63., und bis 31. Dezember 1954 Geborene mit Vollendung des 64. Lebensjahres ihre Ruhestandsversetzung abschlagsfrei erklären konnten, Voraussetzung waren 40 Jahre an beitragsgedeckter Gesamtdienstzeit.

Neu geschaffen wurde die "Korridorpension" mit Abschlägen nach Vollendung des

62. Lebensjahres und mit 37,5 Jahren an ruhegenussfähiger Gesamtdienstzeit. Ebenso wurde die Schwerarbeiterregelung eingeführt.

Mit der Dienstrechtsnovelle 2007 wurde die LangzeitbeamtInnenregelung für bis zum 31. Dezember 1950 Geborene mit Vollendung des 60. Lebensjahres ermöglicht.

Durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2008 wurde - wie im ASVG - die LangzeitbeamtInnenregelung für die bis zum 31. Dezember 1953 Geborenen verlängert, für den Jahrgang 1954 blieb es bei 64.

Die Pensionsprognose 2009 zeigte bereits den Anstieg der Pensionisten und die Auswirkungen auf den Bundesbeitrag ("Die Presse", Print-Ausgabe, 18.3.2009):

Nach dem Strategiebericht zum Bundesfinanzrahmengesetz 201 1 bis 2014 brachte der Konjunktureinbruch des Jahres 2009 eine dramatische Verschlechterung der budgetären Situation Österreichs mit sich, sodass auch mit dem Ziel das gesamtstaatliche Maastricht-Defizit von 4,7% (2010) auf 2,3% (2014) zu senken - alle Ausgabenpositionen auf Einsparungsmöglichkeiten zu prüfen waren. Da die "Hacklerregelung" mehr in Anspruch genommen wurde als erwartet, mussten laut

Angaben des Bundesministers für Soziales im Jahr 2010 die prognostizierten

Mehrkosten für die Periode 2009 bis 2013 von ursprünglich angenommenen 948 Millionen im Jahr 2010 auf 1 ,51 Milliarden evaluiert werden. Auch bei den BundesbeamtInnen und -beamten zeigten die Pensionszugänge durch Inanspruchnahme der "Hacklerregelung" von 2008 auf 2009 eine starke Steigerung von rund 900 auf rund 1500.

Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 erfolgte schließlich eine Neuregelung der LangzeitbeamtInnenregelung. Die Regelung, bei der es sich um eine Ausnahme vom regulären Pensionsantrittsalter von 65 handelt, die es Beamtinnen und Beamten bei langen Dienstzeiten, in denen auch Pensionsbeiträge entrichtet wurden, ermöglicht, früher in den Ruhestand zu treten, war bis 2011 immer nur befristetes Übergangsrecht für bestimmte pensionsnahe Geburtsjahrgänge. Nun erfolgte die derzeit geltende Aufteilung in die Übergangsbestimmung des § 236b BDG 1979 für vor dem 1. Jänner 1954 Geborene, die weiterhin mit Vollendung des 60. Lebensjahres und 40 beitragsgedeckten Jahren Gesamtdienstzeit ihre Ruhestandsversetzung erklären können (abschlagsfrei allerdings nur dann, wenn beide Voraussetzungen bis 31. Dezember 2013 erfüllt sind) und die Übernahme der LangzeitbeamtInnenregelung ins Dauerrecht (§ 236d BDG 1979) für nach dem 31. Dezember 1953 Geborene, allerdings mit strengeren Bedingungen hinsichtlich des Alters und auch der Beitragszeit (Ruhestandsversetzung nur nach Vollendung des 62. Lebensjahres und mit 42 Jahren beitragsgedeckter Gesamtdienstzeit, wobei immer Abschläge zum Tragen kommen).

Die im Jahr 2011 (und auch davor) im Dauerrecht vorgenommenen Maßnahmen verfolgten mit einer für alle Bediensteten gleichartigen Regelpension nach Vollendung des 65. Lebensjahres, aber auch unter Berücksichtigung der Beitragszeit, das Ziel, das in Österreich im internationalen Vergleich (siehe z.B. das Grünbuch der Europäischen Kommission "Angemessene, nachhaltige und sichere europäische Pensions- und Rentensysteme") niedrige effektive Pensionsantrittsalter zu erhöhen und damit die Beamtinnen und Beamten länger in Beschäftigung zu halten. Es handelt sich somit um ein nach Art. 6 Abs. 1. d Altersdiskriminierungsrichtlinie legitimes Ziel der Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarktes, die Unterschiede bei den Altersgrenzen für das Regelpensionsalter zu beseitigen oder zumindest zu verringern, und damit auch den Verbleib im Erwerbsleben zu forcieren.

Die - im Gleichklang mit den Regelungen der gesetzlichen Pensionsversicherung - getroffene gesetzliche Maßnahme, die Frühpensionierungen durch die Verschärfung der Antrittsvoraussetzungen zu erschweren war unbedingt erforderlich, um das angestrebte Ziel der Erhöhung des Pensionsantrittsalters und damit eine längere Beschäftigung der Beamtinnen und Beamten zu erreichen. Nach dem Gutachten der

Pensionsreformkommission 2010 führte jedes Szenario zu einem erhöhten Finanzierungsaufwand für die nächsten 4 Jahrzehnte. Ursache dafür waren eine gegenüber den Annahmen 2004 um etwa 2 Jahre gestiegene Lebenserwartung und auch die Auswirkungen der Finanzkrise von Mitte 2008 an.

Zur Erreichung der angeführten Ziele mussten die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Frühpensionierungsarten erschwert werden sowie auch andere, wie etwa die Korridorpension oder die "Lehrer-Frühpensionsregelung" verschärft bzw. abgeschafft werden. In einer Bewertung der Europäischen Kommission vom Juni 201 1 zum Stabilitätsprogramm Österreichs für den Zeitraum 2001 bis 2016 wurde diese Reform sogar als "zu wenig weitreichend" bezeichnet und festgehalten, dass es zusätzlicher Anstrengungen bedürfe, um das effektive Pensionsalter anzuheben, mit den gegenständlichen Bestimmungen des Budgetbegleitgesetzes aber jedenfalls zweckmäßige Maßnahmen gesetzt wurden, die angestrebten Ziele verstärkt zu erreichen.

Auch der Österreichische Rechnungshof mahnte bereits mehrmals den Bund und die Länder, Anreize für ein längeres Verbleiben ihrer Bediensteten im Dienststand zu schaffen. Im Bericht Bund 2009/10 beurteilte er die für die Ruhegenussberechnung

im Endausbau der Reformen des Pensionsrechts (Rechtslage 2004) gewählten Eckpunkte eines Regelpensionsalters von 65 Jahren, einer Durchrechnung von 40

Jahren und einer erforderlichen Gesamtdienstzeit von 45 Jahren als zweckmäßig im

Sinne der Leistungsgerechtigkeit und Finanzierbarkeit der Ruhegenüsse. Der Rechnungshof hielt in dem Bericht allerdings weiters fest, dass die Verlängerung der "Hacklerregelung"- eine Reduzierung der Einnahmen des Bundes aus den in der Aktivzeit von den Beamtinnen und Beamten zu leistenden Pensionsbeiträgen und eine Erhöhung der gesamten vom Bund an die Beamtinnen und Beamten zu leistenden Pensionen bewirkt. Im Hinblick auf die Intention des Gesetzgebers zur langfristigen Sicherung der Finanzierung der Ruhegenüsse sei die Verlängerung der abschlagsfreien "Hacklerregelung" weder zweckmäßig noch sparsam gewesen. Auch wies der Rechnungshof ausdrücklich darauf hin, dass das tatsächliche Pensionsantrittsalter das nach dem Dienstrecht bzw. Pensionsrecht der jeweiligen Gebietskörperschaft angestrebte Regelpensionsantrittsalter noch nicht erreicht. Der Rechnungshof empfahl den Gebietskörperschaften daher jene Maßnahmen zu setzen, die geeignet sind, das faktische Pensionsantrittsalter an das vom jeweiligen Gesetzgeber angestrebte Regelpensionsalter anzuheben. Dieses Ziel, das tatsächliche Pensionsantrittsalter der Beamtinnen und Beamten an das reguläre von 65 Jahren heranzuführen, rechtfertigt jedenfalls auch sukzessive Reformen, die gestaffelt sowie in mehreren Schritten erfolgen und somit auch Änderungen abhängig nach Geburtsjahrgängen mit sich bringen.

Auch aufgrund der steigenden Lebenserwartung (laut Sterbetafel 2010/12 der

Statistik Austria nahm die Lebenserwartung der Männer gegenüber dem Zeitraum 2000/02 um 2,4 Jahre zu, jene der Frauen um 1,8 Jahre) und der steigenden Zahl der Pensionsbezieher (laut Statistik Austria erhöhte sich die Anzahl der aufgrund einer Dienstpragmatik gebührenden Ruhe- und Versorgungsgenüsse von 251.719 im Jahr 1970 innerhalb von 25 Jahren auf 285.426 im Jahr 1995, was einer Differenz von ca. 34.000 entspricht, von 1995 bis 2010 erhöhte sich die Anzahl auf 323.61 1, was einer Differenz von mehr als 37.000 in nur 15 Jahren entspricht) würden alle andersartigen Regelungen für die 1954 und später Geborenen (mit einer geringeren Altersgrenze statt 62 oder einer geringeren Beitragsleistung statt 42 Jahren) im Gegensatz zu der ausgeführten Grundintention stehen und nicht geeignet sein, die Verwirklichung des geltenden gemachten Zieles zu gewährleisten.

Zusammengefasst ergibt sich aus dieser Chronologie der Gesetzesänderungen für den Jahrgang 1954 als frühestes Pensionsantrittsalters:

Bis 30. September 2000: Vollendung des 60. Lebensjahres.

Ab 1. Oktober 2000: Vollendung des 61,5.Lebensjahres.

Ab 1. Jänner 2004: Vollendung des 65. Lebensjahres

Ab 1. Jänner 2005: Langzeitbeamtlnnenregelung ohne Abschläge nach Vollendung des 64. Lebensjahres, Voraussetzung mindestens 40 Jahre beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit oder Pensionskorridor mit Abschlägen nach Vollendung des

62. Lebensjahres, Voraussetzung 37,5 Jahre ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit.

Derzeitige Rechtslage seit 1. Jänner 2011: Langzeitbeamtlnnenregelung mit

Abschlägen nach Vollendung des 62 Lebensjahres, Voraussetzung mindestens 42 Jahre beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit oder Pensionskorridor mit Abschlägen nach Vollendung des 62. Lebensjahres und mit 40 Jahren an ruhegenussfähiger Gesamtdienstzeit (ab dem Jahr 2017) Aus dem aufgezeigten historischen Verlauf ist ersichtlich, dass der Jahrgang 1954 letztmalig im Jahr 2000 seine Ruhestandsversetzung nach Vollendung des 60. Lebensjahres abschlagsfrei bewirken konnte. Ab dem Jahr 2004 - und somit mit einem Lebensalter von 50 Jahren - war daher für die Betroffenen klar normiert und erkennbar, dass eine abschlagsfreie Ruhestandsversetzung nicht vor Vollendung des 64. Lebensjahres möglich ist, seit 201 1 nunmehr mit 65. Durch die Pensionsreform im Jahr 201 1 ist es also zu keiner plötzlichen oder unmittelbaren Verschlechterung einer Pensionsantrittsbestimmung gekommen, auf deren Bestehen vertraut werden konnte oder die sehr knapp vor einem Antrittstermin verschlechternd verschärft wurde.

Die Langzeitbeamtlnnenregelung wurde bis 2011 immer nur für bestimmte pensionsnahe Geburtsjahrgänge geschaffen um dem Vertrauensgrundsatz zu entsprechen, war also bis zum Jahr 201 1 immer nur ein, befristetes Übergangsrecht. Zur notwendigen Erhöhung des tatsächlichen Pensionsantrittsalters entschloss sich der Gesetzgeber 201 1 diese Regelung in das Dauerrecht für alle Beamtinnen und Beamten ab Jahrgang 1954 zu übernehmen, allerdings zu den bereits angeführten strengeren Bedingungen. Durch diese Änderung können Beamtinnen und Beamte des Geburtsjahrganges 1954 somit um zwei Jahre früher in den Ruhestand treten als vorher, für sie wurde das Pensionsantrittsalter also nicht erhöht sondern im Gegenteil abgesenkt. Für die Geburtsjahrgänge ab 1955 wurde die Möglichkeit der vorzeitigen Ruhestandsversetzung überhaupt neu geschaffen. Insofern wurde für den Geburtsjahrgang 1954 das Pensionsantrittsalter weder kurzfristig noch erheblich, sondern überhaupt nicht erhöht. Es wurde nur eine begünstigende Übergangsbestimmung nicht auf die Jahrgänge ab 1954 ausgedehnt, womit kein Eingriff in das Vertrauen erfolgte, sondern bloß eine noch gar nicht bestehende Anwartschaft hinausgeschoben wurde.

Der Geburtsjahrgang 1954 als Zäsur wurde auch deshalb gewählt, weil für diesen die Übergangsfrist von der Kundmachung des Gesetzes am 30. Dezember 2010 bis zum

Wirksamwerden der Maßnahme ausreichend lang erschien um die Verfassungskonformität der Gesetzesänderung zu gewährleisten (was mittlerweile auch vom VfGH bestätigt wurde). Für die pensionsnahen Jahrgänge bis 1953 (201 1 waren dies die 58-Jährigen bei einer langen Beitragszeit) war ein Pensionsantritt ab Vollendung des 60. Lebensjahres bei 40 Jahren anrechenbarer Dienstzeit in einem befristeten Übergangsrecht möglich. Aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Zeitnähe zu einem möglichen Pensionsantritt (2 Jahre) ließ der Gesetzgeber für diese Jahrgänge die bestehende Rechtslage unverändert.

Der Gedanke des Vertrauensschutzes stellt ein "legitimes Ziel" im Rahmen des innerstaatlichen Rechts im Verhältnis zum Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 des Rates vom 27.1 12000 dar. Der Vertrauensgrundsatz ist für sich genommen schon ein geeignetes Ziel, die Privilegierung von älteren Beamtinnen und Beamten durch diese befristete Übergangsbestimmung zu rechtfertigen.

Das Vertrauen, dass eine gleichartige, befristete (Ausnahme)-Regelung auf weitere oder im Extremfall auf alle Folgejahrgänge ausgedehnt werden würde, kann nicht geschützt sein, weil damit jede schrittweise, sukzessive Anpassung im Sinne der generellen Intentionen zum Pensionssystem verhindert werden würde. Eine Stichtagsregelung und das Auslaufen einer befristeten Ausnahmeregelung für Ältere sind jedem Pensionssystem bei einer Anpassung der Bestimmungen in Richtung einer Harmonisierung und Pensionssystemsicherung immanent. Es würde gerade allen Grundintentionen (Anhebung des tatsächlichen Antrittsalters durch vereinheitlichte Bestimmungen) diametral widersprechen, eine Ausnahmeregelung immer weiter auf pensionsfernere und jüngere Jahrgänge ausdehnen zu müssen.

Diese Annahme kann auch schon deswegen nicht als diskriminierende Ungleichbehandlung angesehen werden, weil der Anteil jener Beamtinnen und Beamten, die zum 1. Jänner 201 1 Jahrgang 1953 oder älter waren, nur 13,2% und der Jahrgang 1954 und jüngere Jahrgänge demnach 86,8% betrug und somit die überwiegende Mehrheit darstellt. Zum Zeitpunkt 201 1 waren sohin fast 87% der Beschäftigten gleichartig von der Reform betroffen. Eine Ausdehnung auf den Jahrgang 1954 würde eine Diskriminierung der nachfolgenden Jahrgänge darstellen.

Das Nichtausdehnen einer allenfalls als "positive Diskriminierung" zu wertenden Antrittsmöglichkeit mit 60 Jahren und

40 Jahren beitragsgedeckter Gesamtdienstzeit für die zahlenmäßig geringeren bis 1954 Geborenen, kann nicht als Diskriminierung der ab 1954 Geborenen gewertet werden. Aus einer befristeten Übergangsbestimmung kann mit dem Argument der Gleichbehandlung kein Anspruch auf eine gleichartige Ausdehnung dieser Ausnahmeregelung auf jüngere Jahrgänge oder die Übernahme in das Dauerrecht abgeleitet werden.

Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 des Rates vom 27.11.2000 stellt die im gegenständlichen Fall anzuwendende gesetzliche Bestimmung dann keine diskriminierende Ungleichbehandlung wegen des Alters dar, wenn sie objektiv und angemessen sowie im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche angemessen und erforderlich sind (vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 6. November 2012, Kommission/Ungarn, C-286/12, Rn 60; vom 5. Juli 2012, Hörnfeldt, C-141/11, Rn 21, Fuchs und Köhler, Rn 35; und Georgiev, Rn 36). Im Urteil Unland vom 9. September 2015, C-20/13, Rn 57, hat der EuGH darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten und gegebenenfalls die Sozialpartner auf nationaler Ebene nich

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

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