

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/15 W213 2225226-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.04.2020

## Entscheidungsdatum

15.04.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

DVG §1

GehG §22

GehG §22a

PTSG §17a

## Spruch

W213 2225226-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Dr. Richard BENDA, Dr. Christoph BENDA, Mag. Stefan BENDA, Rechtsanwälte-attorneys at law, 8010 Graz, Pestalozzistraße 3, gegen den Bescheid des Personalamts Graz der Österreichischen Post AG vom 28.08.2019, GZ. 8000138/2019-PM, betreffend Pensionskassenzusage (§ 22 a Gehaltsgesetz), 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

I.1. Die am XXXX geborene Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist bei österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

I.2. Mit Schreiben vom 04.03.2020 brachte die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter vor, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30.01.2019, GZ. Ra 2017/12/0007, festgestellt habe, dass den gemäß PTSG zugewiesenen Beamten entgegen der gesetzlichen Verpflichtung keine betriebliche Pensionszusage erteilt worden sei. Auch aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Obersten Gerichtshofs gehe hervor, dass allen

Beamten, somit auch den gemäß PTSG zugewiesenen Beamten wie der Beschwerdeführerin eine Pensionskassenzusage vom Bund gemäß § 22 a Gehaltsgesetz erteilt worden sei. Richtigerweise gehe der oberste Gerichtshof davon aus, dass die Höhe der Pensionskassenzusage für die gemäß PTSG zugewiesenen Beamten mit jener der übrigen Bundesbeamten identisch sei und daher 0,75 % der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22 Gehaltsgesetz betragen müsse.

Es werde daher beantragt,

1. einen Leistungsbescheid auf Erteilung einer Pensionskassenzusage für die Beschwerdeführerin zu erlassen,
2. einen Leistungsbescheid auf Erteilung einer Pensionskassenzusage für die Beschwerdeführerin mit demselben Beitragsrecht und Leistungsrecht wie es für die übrigen Bundesbeamten besteht zu erlassen,
3. die nicht entrichteten Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 nachzuzahlen, in eventu
4. Mit Bescheid festzustellen, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 22 A Gehaltsgesetz eine Pensionskassenzusage zu erteilen ist bzw. bereits erteilt worden ist,
5. mit Bescheid festzustellen, dass diese Pensionskassenzusage 0,75 % der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22 Gehaltsgesetz,

I.3. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihre Anträge vom 04. März 2019

1. auf Erlassung eines Leistungsbescheides auf Erteilung einer Pensionskassenzusage,
2. auf Erlassung eines Leistungsbescheides auf Erteilung einer Pensionskassenzusage mit demselben Beitragsrecht und Leistungsrecht wie es für die übrigen Bundesbeamten besteht,
3. auf Nachzahlung der nicht entrichteten Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2018, sowie in eventu auf Feststellung, dass
4. Ihnen gemäß § 22a GehG eine Pensionskassenzusage zu erteilen ist bzw. bereits erteilt worden ist,
5. diese Pensionskassenzusage 0,75 % der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22 GehG beträgt,
6. Ihnen die Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 samt Zinsen und fiktiven Veranlagungserfolg nachzuzahlen sind,
7. 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,
8. dieser vom Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG abzuschließende Kollektivvertrag dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht beinhalten muss wie der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete,
9. Sie gegenüber der vom Bund ausgewählten Pensionskasse Anspruch auf Leistungen (Zahlungen) im Ausmaß jener Pensionsleistungen haben, welche Sie ab Beginn Ihres Ruhestandes von der Pensionskasse erhalten würden, wenn § 22a GehG in Bezug auf Sie gehörig umgesetzt worden wäre, d.h. durch Abschluss eines Vertrages mit der Pensionskasse mit der Maßgabe, dass ab 01.01.2008 laufend Beiträge in der Höhe von (mindestens) 0,75 % der Bemessungsgrundlage iSd § 22 GehG 1965 geleistet worden wären und
10. auf Erlassung eines Rechtsgestaltungsbescheides, wonach der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG einen Pensionskassenkollektivvertrag über dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht, wie es im Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete vorgesehen ist, mit der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten für die der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten, die nach dem 31.12.1953 geboren sind, abzuschließen hat, werden wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen

§ 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG) in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2015; § 2 DVG in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2018; § 17 Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2019;

§ 17a PTSG in der Fassung BGBl. I Nr. 210/2013; § 22a Gehaltsgesetz 1956 (GehG) in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2018; § 68 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013; Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete in der Fassung vom 03. Juli 2014."

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der einschlägigen Rechtsvorschriften (§ 22 a Gehaltsgesetz und § 5 Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete in der Fassung vom 3. Juli 2014) im Wesentlichen ausgeführt, dass die gemäß § 17 PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten vom Anwendungsbereich des gegenständlichen Kollektivvertrages nicht erfasst seien. Eine Pensionskassenbeitragsleistung durch den Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG ist für diese Beamten somit auch gemäß § 7 dieses Kollektivvertrages nicht vorgesehen.

Weiters seien, wovon die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer in Spruchpunkt 7. und 10. wiedergegebenen Eventualanträge selbst ausgehe, von der Österreichischen Post AG keine überbetriebliche Pensionskassenzusage für die ihr gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten erteilt und mit der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten vom Dienstgeber Bund kein Kollektivvertrag gemäß § 22a Abs. 5 GehG für dienstzugewiesenen Beamten abgeschlossen worden.

Weder der erwähnte Kollektivvertrag noch eine gesetzliche Bestimmung, insbesondere § 22a Abs. 5 Z 3 GehG stellen eine geeignete Rechtsgrundlage für den Zuspruch von Pensionskassenbeiträgen dar. Dies habe der Verwaltungsgerichtshof zu einem inhaltsgleichen Begehren in seinem Beschluss vom 30. Jänner 2019, Zl. Ro 2017/12/0007-8, bereits bestätigt. Er habe ausgeführt, dass den gemäß § 17 PTSG zur Dienstleistung der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage nicht erteilt worden sei, sodass es an einer Rechtsgrundlage für die Leistung der vom Revisionswerber angesprochenen Pensionskassenbeiträge mangle. Er habe außerdem darauf hingewiesen, dass im Falle des Abschlusses eines Kollektivvertrages bzw. eines Pensionskassenvertrages in diesen die Höhe der vom Dienstgeber zu leistenden Pensionskassenbeiträge festzusetzen wäre (vgl. § 22a Abs. 2 und 5 Z. 3 GehG, § 3 Abs. 1 Z. 2 BPG, § 15 Abs. 3 Z. 1 PKG).

Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, dass der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG verpflichtet wäre, einen "Abschluss" mit einer Pensionskasse zu tätigen und sie einen Anspruch auf Pensionsleistungen in jenem Ausmaß hätte, in welchem sie einen Pensionsanspruch gegenüber der vom Bund im Rahmen des Bundeskollektivvertrages vertraglich herangezogenen Pensionskasse hätte, wenn die Beiträge in vorangeführter Höhe für sie dorthin entrichtet worden wären, könne auf dem Boden der einschlägigen Rechtsprechung nicht nachvollzogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht vertrete in seiner Entscheidung vom 27. Juni 2019, W217 2162902-1/13E, ausdrücklich den gegenteiligen Standpunkt.

Entgegen der von der Beschwerdeführerin weiters vertretenen Rechtsposition, dass mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10. Jänner 2017, Zl. W173 2121326-1, eine Pensionskassenzusage erteilt worden wäre bzw. Pensionskassenvorsorgebeiträge in der Höhe von 0,75% der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages zu entrichten wären, sei festzuhalten, dass das der VwGH im zitierten Erkenntnis klargestellt habe, dass den der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage nicht erteilt worden sei.

Zu den Anträgen auf Erlassung von Leistungsbescheiden (Pkt. 1 und 2) sei festzuhalten, dass durch Leistungsbescheide dem Adressaten die Verpflichtung zur Erbringung einer bestimmten Leistung - iwS, also einschließlich einer Duldung oder Unterlassung (vgl. § 5 Abs. 1 VVG) - auferlegt werde. Sie konkretisierten und individualisierten in generellen Normen enthaltene Verpflichtungen. Das charakteristische Merkmal von Leistungsbescheiden sei daher, dass ihrem Hauptinhalt Vollstreckbarkeit zukomme, sie also einen Exekutionstitel iSd § 1 VVG bilden könnten (Hengstschläger/Leeb, AVG S 56 Rz 67).

Nach der ständigen Rechtsprechung würden besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten in der Regel in drei Phasen - Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung - verwirklicht. Die letzte Phase (die Liquidierung, Auszahlung) sei ein technischer Vorgang, der zur Verwirklichung der vorangegangenen Bescheide dient, also selbst nicht durch Bescheid zu erledigen sei. Gehe es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, nämlich den technischen Vorgang seiner Auszahlung, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührllichkeit, so sei darüber im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst-)Behörde zu entscheiden. Dabei dürften die Dienstbehörde jedoch keinen Leistungsbescheid erlassen.

Die von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge, die darauf gerichtet seien, dass die Leistung der Dienstbehörde

darin bestehen soll, ihr eine Pensionskassenzusage zu erteilen, und zwar (im zweiten Antragspunkt) mit demselben Beitrags- und Leistungsrecht wie für die übrigen Bundesbeamten, seien einem Leistungsbescheid nicht zugänglich, weshalb ihre Anträge in den Pkt. 1. und 2. wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen seien.

Zum Antrag Pkt.3 werde bemerkt, dass das Begehren als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides gedeutet werde, weil ein Antrag auf Erlassung eines Leistungsbescheides aus den oben dargestellten Erwägungen zu den Anträgen Pkt. 1. und 2. unzulässig sei. Aus den eingangs angeführten Gründen mangle es an einer Rechtsgrundlage für die Leistung von Pensionskassenbeiträgen. Daraus folge, dass auch das Bestehen einer Nachzahlungsverpflichtung zu verneinen sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Zurückweisung eines Antrags mit gleichem Inhalt bestätigt (BVwG 27.06.2019, W217 2162902-1/13E). Pkt.3 des Antrags sei daher wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen. Das Begehren könnte zwar auch auf Erlassung eines Leistungsbescheides abzielen. In diesem Fall wäre der Antrag dennoch zurückzuweisen, weil - wie bereits ausgeführt - ein Antrag auf Erlassung eines Leistungsbescheides unzulässig sei.

Zu den eventualiter gestellten Feststellungsanträge wurde unter Hinweis auf die allgemeinen Zulässigkeitserfordernisse ausgeführt, dass Eventualantrag Pkt. 4 wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen sei. Der Anspruch auf Erteilung einer Pensionskassenzusage gründe sich nach 9 ObA 66/11p auf eine in § 22a GehG - das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis von (bestimmten) Beamten betreffende - geregelte Verpflichtung des Bundes, diesen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage iSd § 2 Abs. 1 BPG zu erteilen. Es sei damit aber kein Anspruch des einzelnen Beamten (kein subjektiv-öffentliches Recht) auf Erteilung der Pensionskassenzusage verbunden. Die angerufene Behörde sei außerdem nicht zur Entscheidung über eine allfällige Verpflichtung des Bundes zur Erteilung einer Pensionskassenzusage berufen, weil sich ihre Zuständigkeit auf die Angelegenheiten gemäß § 17 Abs. 3 PTSG beschränke. Da auch sonst keine Behörde für den Abspruch auf Feststellung des geltend gemachten Anspruchs zuständig sei, ist das diesbezügliche Begehren der Beschwerdeführerin wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Zurückweisung eines Antrags mit gleichem Inhalt bestätigt (BVwG 27.06.2019, W217 2162902-1/13E).

Zum Eventualantrag Pkt. 5 wurde ausgeführt, dass der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete auf Beamte, die der Österreichischen Post AG zugewiesen sind, keine Anwendung finde, weshalb für diese hieraus auch kein Anspruch (kein subjektiv-öffentliches Recht) abzuleiten sei. Wegen der zwingenden Vorgaben zum Pensionskassen-Kollektivvertrag für dienstzugewiesene Beamte in § 22a Abs. 5 GehG könnte der allgemeine Pensionskassen-Kollektivvertrag die dienstzugewiesenen Beamten auch gar nicht wirksam einbeziehen, weil für die dienstzugewiesenen Beamten 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. Der allgemeine Beamten-Kollektivvertrag nach Abs. 1-3 leg cit. habe daher entsprechend den Vorgaben des § 22a GehG gar keine kollektivvertragliche Regelungsmacht für die dienstzugewiesenen Beamten und könnte sie daher gar nicht wirksam in seinen Geltungsbereich einbeziehen. Wie zu Pkt. 2. ausgeführt, sei die angerufene Behörde außerdem nicht zur Entscheidung über eine allfällige Verpflichtung des Bundes zur Erteilung einer Pensionskassenzusage berufen. Daraus folge, dass ihr auch keine Zuständigkeit zur Festlegung der Höhe dieser Zusage zukommt. Da auch sonst keine Behörde für den Abspruch auf Feststellung des geltend gemachten Anspruchs zuständig sei, ist das diesbezügliche Begehren der Beschwerdeführerin wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Zurückweisung eines Antrags mit gleichem Inhalt bestätigt (BVwG 27.06.2019, W217 2162902-1/13E).

Zum Eventualantrag Pkt. 6 wurde festgehalten, dass es an einer Rechtsgrundlage für die Leistung von Pensionskassenbeiträgen mangle. Daraus folge, dass auch das Bestehen einer Nachzahlungsverpflichtung zu verneinen sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Zurückweisung eines Antrags mit gleichem Inhalt bestätigt (BVwG 27.06.2019, W217 2162902-1/13E). Dieser Antrag sei daher wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen.

Zum Eventualantrag Pkt. 7 wurde ausgeführt, dass für den Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG keine Verpflichtung zum Abschluss eines entsprechenden Pensionskassen-Kollektivvertrages bestehe, weshalb die Beschwerdeführerin somit auch kein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchsetzung habe. Die angerufene Behörde sei außerdem nicht zur Entscheidung über eine allfällige Verpflichtung des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG zum Abschluss eines Pensions-Kollektivvertrages berufen, weil sich ihre Zuständigkeit auf die Angelegenheiten gemäß § 17 Abs. 3 PTSG beschränke. Da auch sonst keine Behörde für den Abspruch auf Feststellung des geltend gemachten Anspruchs zuständig sei, sei das diesbezügliche Begehren wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen. Das

Bundesverwaltungsgericht habe die Zurückweisung eines Antrags mit gleichem Inhalt bestätigt (BVwG 27.06.2019, W217 21629021/13E).

Zum Eventualantrag Pkt. 8. wurde festgestellt, dass keine Verpflichtung für den Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG zum Abschluss eines entsprechenden Pensions-Kollektivvertrages bestehe. Daraus folge, dass auch keine inhaltlichen Vorgaben zur Gestaltung des Pensionskassen-Kollektivvertrages bestehen. Wie in Pkt. 7. ausgeführt, sei die angerufene Behörde außerdem nicht zur Entscheidung über eine allfällige Verpflichtung des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG zum Abschluss eines Pensions-Kollektivvertrages berufen. Daraus folge, dass ihr auch keine Zuständigkeit zur inhaltlichen Ausgestaltung dieses Pensions-Kollektivvertrages zukomme. Da auch sonst keine Behörde für den Abspruch auf Feststellung des geltend gemachten Anspruchs zuständig sei, sei das diesbezügliche Begehren der Beschwerdeführerin wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Zurückweisung eines Antrags mit gleichem Inhalt bestätigt (BVwG 27.06.2019, W217 2162902-1/13E).

Zum Eventualantrag Pkt. 9 wurde ausgeführt, dass für die Beschwerdeführerin keinesfalls öffentlich-rechtliche Ansprüche auf "Pensionsleistungen" bestünden, welche sie unmittelbar gestützt auf § 22a GehG oder auf Regelungen betreffend die Einbeziehung von Beamten in eine Pensionskasse und deren allfällige Nichtumsetzung geltend machen könnte. Dazu komme, dass es an einer Rechtsgrundlage für die Leistung von Pensionskassenbeiträgen mangle, sodass auch keine davon abgeleiteten Ansprüche auf Leistungen aus der unterbliebenen Leistung von Beiträgen an eine Pensionskasse entstehen könnten.

Außerdem stelle der (nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehene) Feststellungsbescheid bloß einen subsidiären Rechtsbehelf dar. Danach fehle es nämlich an einem Feststellungsinteresse, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen, verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens "entschieden" werden könne (Hengstsch/äger/Leeb, AVG § 56 Rz 77). Ein solches Verfahren bestehe jedoch im Rahmen der Pensionsbemessung durch die Pensionsbehörde ab der Versetzung in den Ruhestand. Ein Interesse, bereits vor der Entstehung eines Anspruches auf Ruhegenuss einzelnen der möglicherweise - die Verhältnisse können sich bis zur Entstehung des Anspruches auf den Ruhegenuss erheblich ändern - bei der in Zukunft liegenden Ruhestandsversetzung dann bestehenden Anspruchsgrundlagen zum gegenwärtigen Zeitpunkt feststellen zu lassen, stelle keine taugliche Grundlage für die Erlassung eines Feststellungsbescheides dar (vgl. etwa VwGH 09.02.1999, 98/11/0011). Das diesbezügliche Begehren der Beschwerdeführerin sei daher wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen.

Der Eventualantrag Pkt. 10 ziele formal auf die Erlassung eines Rechtsgestaltungsbescheides ab. Inhaltlich handle es sich jedoch um einen Leistungsbescheid des Inhalts, dass der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG einen Pensionskollektivvertrag abzuschließen habe. Ein solcher sei aus den Erwägungen zu den Anträgen Pkt. 1 und 2 unzulässig. Für einen Rechtsgestaltungsbescheid fehle überdies die gesetzliche Grundlage: Zum einen sei der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG nicht zum Abschluss des Pensionskollektivvertrages verpflichtet. Darüber hinaus sehe das Gesetz nicht vor, dass die Dienstbehörde den - ohnehin nicht verpflichtenden - Vertragsabschluss durch einen Bescheid ersetzen könne. Damit sei auch dieser Antrag als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Da der Sachverhalt unstrittig sei, sei kein weiteres Ermittlungsverfahren erforderlich gewesen und habe auch kein Anlass für eine mündliche Verhandlung bestanden.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, unrichtiger Tatsachenfeststellung sowie Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften.

In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, dass der im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.06.2019, W217 2162902-1/13E dargelegte Rechtsansicht, wonach es kein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung einer Pensionskassenzusage für die Beschwerdeführerin gäbe, nicht zu folgen sei.

Zum einen sieht der Wortlaut des § 22a Abs. 1 GehG ganz klar vor, dass allen nach dem 31.12.1954 geborenen Beamten eine Pensionskassenzusage zu erteilen sei. Allein der Wortlaut lasse somit ganz eindeutig auf das Vorliegen eines subjektiv-öffentlichen Rechtes schließen. Gleiches gelte auch für den Telos der Rechtsnorm, sollten doch durch

die Erteilung einer Pensionskassenzusage die Verluste der Pensionsreform (Schaffung des APG) für nach dem 31.12.2004 geborene Beamte abgemildert werden.

Wesenskern der Normen des GehG sei es, dass sie subjektive öffentliche Rechte des einzelnen Beamten auf Vergütung schaffen, da es ohne das Vorliegen subjektiv-öffentlicher Rechte im Belieben des Dienstgebers Bund stünde, ob er gegenüber dem Beamten die im GehG normierten Ansprüche erfülle oder nicht. Dabei sei das GehG auch Ausdruck des Legalitätsprinzips, wonach die gesamte Verwaltung auf Grund der Gesetze zu erfolgen habe. Normiere das Gesetz einen Anspruch auf Erteilung einer Pensionskassenzusage, sei diese auch zu erteilen.

Würde das GehG nämlich lediglich Gruppen von Beamten gegenüber subjektive öffentliche Rechte schaffen, würde das letzten Endes dazu führen, dass der einzelne Beamte niemals seine individuellen Rechte auf dem Rechtsweg durchsetzen könnte, was in einem funktionierenden Rechtsstaat wohl kaum ernsthaft in Erwägung gezogen werden könne und jedenfalls auch ein Verstoß gegen Art 6 EMRK sowie das rechtsstaatliche Prinzip darstellen würde. Eine derartige Ansicht verstoße somit gegen zahlreiche Grundrechte, insbesondere das Grundrecht auf Eigentum, das Recht auf ein faires Verfahren und den allgemeinen verfassungsgesetzlichen Gleichheitsgrundsatz.

Insbesondere Letzterer wäre jedenfalls tangiert, zumal eine Rechtsnorm, die nur einer Gruppe von Beamten ein gemeinsames subjektives Recht einräume, grob unsachlich wäre, da Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis das Rechtsverhältnis zwischen dem individuellen Beamten und seinem Dienstgeber der Republik Österreich sei und nicht das Rechtsverhältnis einer Gruppe von Beamten gegenüber der Republik Österreich. Selbiges ergebe sich aus einer Vielzahl von Pflichten gegenüber dem Dienstgeber Bund, die sich insbesondere in den Bestimmungen der §§ 43ff BDG wiederfinden. Diese Dienstpflichten träfen wohl eindeutig den einzelnen Beamten, der letzten Endes bei Nichteinhaltung der Dienstpflichten auch disziplinarrechtlich verantwortlich sei (und zwar der individuelle Beamte nicht eine Beamtengruppe) und nicht eine abstrakte Gruppe von Beamten. Bejahe man individuell gültige Dienstpflichten, werde man im Gegenzug auch subjektiv -öffentliche Rechte des Beamten auf Vergütung (normiert insbesondere im GehG) bejahen müssen, da sonst keine ausreichende Balance zwischen Rechten und Pflichten des Beamten vorliege.

Die vom Bundesverwaltungsgericht getroffene Rechtsauslegung führe dazu, dass eine nicht rechtskonforme Umsetzung von Verpflichtungen gemäß GehG nicht sanktionierbar sei und der einzelne Beamte keine Möglichkeit hätte gegen den Rechtsbruch vorzugehen. Das sei jedenfalls mit dem rechtsstaatlichen Prinzip nicht vereinbar. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 30.01.2019, ergangen zu Ro 2017/12/0007 auch festgehalten, dass den gemäß § 17 PTSG zur Dienstleistung der Österreichischen Vorheriger zugewiesenen Beamten entgegen der gesetzlichen Verpflichtung eine betriebliche Pensionskassenzusage noch nicht erteilt wurde, weshalb es keinen momentan durchsetzbaren Leistungsanspruch auf Zahlung von Pensionskassenbeiträgen gemäß § 22a GehG gäbe.

Daraus sei aber nicht zu schließen, dass es kein subjektiv-öffentliches Recht auf Erteilung einer Pensionskassenzusage gäbe, zumal der Verwaltungsgerichtshof auch klar in dem vorher zitierten Erkenntnis zum Ausdruck gebracht habe, dass die Revision nur deswegen zurückgewiesen worden sei, da der Zuspruch von Pensionskassenbeiträgen beantragt worden sei und nicht ein auf § 22a GehG gestützter Anspruch auf Erteilung einer betrieblichen Pensionskassenzusage oder auf Abschluss eines Kollektivvertrages bzw. Pensionskassenvertrages auf Grundlage eines Kollektivvertrages erfolgt sei.

Gäbe es nämlich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Erteilung einer Pensionskassenzusage nicht, könnten auch von keinem Beamten Anträge auf Erteilung einer betrieblichen Pensionskassenzusage oder auf Abschluss eines Kollektivvertrages bzw. Pensionskassenvertrages auf Grundlage eines Kollektivvertrages gestellt werden und wäre der diesbezügliche Hinweis im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zu Ro 2017/12/0007 völlig sinnlos.

Dies sei jedoch keinesfalls zu unterstellen und es sei somit davon auszugehen, dass es jedenfalls ein subjektiv-öffentliches Recht der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Pensionskassenzusage gebe.

Aus diesem Grund seien unter anderem auch die im oben angeführten Erkenntnis gestellten Anträge in ihrem Antrag vom 04.03.2019 gestellt worden und zwar die Erlassung eines Leistungsbescheides auf Erteilung einer Pensionskasse, in eventu die bescheidmäßige Feststellung, dass mir eine Pensionskassenzusage zu erteilen ist, in eventu auf Erlassung eines Rechtsgestaltungsbescheides, wonach der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG einen Pensionskassenkollektivvertrag über dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht, wie es im Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete vorgesehen sei, mit der Gewerkschaft der Post-und

Fernmeldebediensteten für die der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten, die nach dem 31.12.1954 geboren sind, abzuschließen habe. Diese Anträge dürften nach dem Tenor des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes zu Ro 2017/12/0007 nicht wegen behaupteter Ermangelung subjektiv-öffentlicher Rechte zurückgewiesen werden, sodass e contrario daraus folge, dass diesen Anträgen vollinhaltlich stattzugeben sei, zumal der Verwaltungsgerichtshof selbst judiziert habe, dass in rechtswidriger Weise der Beschwerdeführerin eine Pensionskassenzusage bis dato nicht erteilt worden sei.

Richtigerweise gehe der Oberste Gerichtshof (OGH 25.05.2016 Zl. 90bA 72/15a) davon aus, dass die Höhe der Pensionskassenzusage für die gemäß PTSG dienstzugewiesenen Beamten mit jener der übrigen Bundesbeamten identisch sein und daher 0,75% der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22 GehG betragen müsse.

Durch die rechtswidrige Nichterteilung der Pensionskassenzusage gemäß § 22a GehG trotz klarer Rechtspflicht sei die Beschwerdeführerin überdies auch in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechten auf Gleichheit (Art 7 B-VG) sowie auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK) verletzt.

Anwartschaftsrechte auf Pensionskassenbeiträge fielen nämlich eindeutig unter den Begriff des Eigentums und bewirkten eine Vorenthaltung von Pensionskassenbeiträgen somit einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete subjektive Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums. Ein derartiger Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete subjektive Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums sei aber nur zulässig, wenn es unter anderem ein entsprechendes Gesetz gebe, das zu einem derartigen Eingriff ermächtige.

Gerade ein derartiges Gesetz gebe es aber nicht. Vielmehr gebe es ein genau gegenteiliges Gesetz, welches der Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Erteilung einer Pensionskassenzusage einräume.

Überdies führe die Ungleichbehandlung einer Beamtengruppe und zwar der gemäß dem PTSG dienstzugewiesenen Beamten gegenüber anderen Beamtengruppen dazu, dass ein Verstoß gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot und somit Art 7 B-VG vorliege.

Gleiches gelte auch, wenn ein abweichender Prozentsatz an Pensionskassenbeiträgen für die nach dem PTSG dienstzugewiesenen Beamten abgeführt würden

Dies habe der Oberste Gerichtshof in seinem Erkenntnis zu OGH 25.05.2016 Zl. 90bA 72/15a auch klar ausgeführt.

Es müsse somit für die nach PTSG dienstzugewiesenen Beamten das gleiche Leistungs- und Beitragsrecht gelten wie für die übrigen Bundesbeamten,

Selbstverständlich liege auch ein wesentlicher Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen - somit auch ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip durch die Vertreter des Bundes, insbesondere des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG vor, wenn mehr als 10 Jahre lang, eine gesetzlich normierte Pflicht ignoriert werde.

Sollte das Bundesverwaltungsgericht zur Ansicht gelangen, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.01.2019, Ra 2017/12/0007 so auszulegen sei, dass ein Zuspruch von Pensionskassenbeiträgen nicht zulässig sei, müsse jedenfalls den von der Beschwerdeführerin gestellten Eventualanträgen auf bescheidmäßige Feststellung stattgegeben werden, da es ihr andernfalls in keiner Weise möglich sei, ihre gesetzlich verbrieften Rechtsansprüche zu sichern.

Überdies müsste für den Fall, dass der Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, wonach der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG verpflichtet sei, einen Pensionskassenkollektivvertrag mit der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten mit demselben Leistungs- und Beitragsrecht wie die übrigen Bundesbeamten abzuschließen, nicht zulässig sei, jedenfalls ein diesbezüglicher Rechtsgestaltungsbescheid erlassen werden.

Der gegenständliche Dienstrechtsbescheid sei auch deshalb mit Rechtswidrigkeit behaftet, da der Beschwerdeführerin kein rechtliches Gehör eingeräumt worden sei.

Dieses Recht ist Ausdruck des Art 6 EMRK, eine Missachtung desselben führe zu einem Verstoß gegen das Grundrecht auf ein faires Verfahren.

Überdies werde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einvernahme nachfolgender Zeugen, zum Beweis dazu beantragt, dass der bisherige Nichtabschluss eines Pensionskassenkollektivvertrages für die der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesenen nach dem 31.12.1954 geborenen Beamten, aus alleiniger

Weigerung des Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG, einen derartigen Kollektivvertrag abzuschließen, unterblieben sei, beantragt.

Es wird daher beantragt, den bekämpften Bescheid der Österreichischen Post AG aufzuheben und

1) das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten, der Beschwerdeführerin gemäß 22a GehG eine Pensionskassenzusage zu erteilen,

2) das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG verpflichten der Beschwerdeführerin eine Pensionskassenzusage mit demselben Beitragsrecht und Leistungsrecht wie es für die übrigen Bundesbeamten besteht, zu erteilen,

3) das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten der Beschwerdeführerin die Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 nachzuzahlen,

4) in eventu das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten bescheidmäßig festzustellen, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 22a GehG eine Pensionskassenzusage zu erteilen ist,

5) in eventu das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten bescheidmäßig festzustellen, dass diese Pensionskassenzusage 0,75% der Bemessungsgrundlage des Pensionsbeitrages nach § 22 GehG beträgt,

6) in eventu das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten, bescheidmäßig festzustellen, dass der Beschwerdeführerin die Pensionskassenbeiträge seit 01.01.2008 samt Zinsen und fiktivem Veranlagungserfolg nachzuzahlen sind,

7) in eventu das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten bescheidmäßig festzustellen, dass 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 dass dieser vom Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG abzuschließende Kollektivvertrag dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht beinhalten muss wie der Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete beinhaltet,

8) in eventu das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten bescheidmäßig festzustellen, dass die Beschwerdeführerin gegenüber dem Bund Anspruch auf Leistungen (Zahlungen) im Ausmaß jener Pensionsleistungen habe, welche sie ab Beginn ihres Ruhestandes von einer Pensionskasse erhalten würde, wenn § 22a GehG in Bezug auf sie gehörig umgesetzt worden wäre, d.h. durch Abschluss eines Vertrages mit einer Pensionskasse mit der Maßgabe, dass ab 01.01.2008 laufend Beiträge in der Höhe von (mindestens) 0,75 % der Bemessungsgrundlage iSd § 22 GehG 1965 geleistet worden wären, habe.

9) in eventu das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG zu verpflichten einen Rechtsgestaltungsbescheid zu erlassen, wonach der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG einen Pensionskassenkollektivvertrag über dasselbe Leistungs- und Beitragsrecht wie es im Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete vorgesehen ist, mit der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten für die der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten, die nach dem 31.12.1954 geboren sind, abzuschließen hat und dieser dasselbe Beitrags- und Leistungsrecht wie der Kollektivvertrag, der für die übrigen Bundesbeamten anwendbar ist, haben muss.

10) in eventu den Dienstrechtbescheid 1. Instanz beheben und die Angelegenheit an die Dienstbehörde erster Instanz zur Verfahrensergänzung und neuerlicher Entscheidung zurückverweisen

11) in eventu eine mündlichen Verhandlung zum Zwecke der Einvernahme der von der Beschwerdeführerin genannten Zeugen durchzuführen sowie die Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens.

I.5. Die belangte Behörde legte am 08.11.2019 die Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht vor, wobei die zurück- bzw. Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

I.6. Der Beschwerdeführerin wurde im Rahmen des Parteiengehörs die Äußerung der belangten Behörde vom 08.11.2019 zur Kenntnis gebracht. Mit Schriftsatz vom 24.02.2020 nahm die Beschwerdeführerin der Zustellung wobei sie auf ihr bisheriges Vorbringen verwies und ergänzend vorbrachte, dass die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde aus mehreren Gründen unrichtig sei.



Sie verstoße gegen Art 5 StGG, das 1. Zusatzprotokoll zu EMRK, Art 6 EMRK und Art 7-BVG, gegen Wortlaut und Telos des § 22a Abs. 1 GehG sowie die Grundsätze der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu Ro 2017/12/0007 und des Obersten Gerichtshofes zu Zl. 9 ObA 72/15a. Zu Unrecht würden daher ihre Anträge unter Berufung auf auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, ergangen zu W217 2162902-1, ab- bzw. zurückgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 30.01.2019, ergangen zu 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 noch nicht erteilt worden sei, weshalb es keinen momentan durchsetzbaren Leistungsanspruch auf Zahlung von Pensionskassenbeiträgen gemäß § 22a GehG gäbe.

In selbigem Erkenntnis sei die vom Bundesverwaltungsgericht zugelassene ordentliche Revision zurückgewiesen worden, da - wie der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich ausgeführt habe kein Antrag auf Erteilung einer betrieblichen Pensionskassenzusage oder auf Abschluss eines Kollektivvertrages bzw. Pensionskassenvertrages auf Grundlage eines Kollektivvertrages gestellt worden sei.

Diese Anträge seien nunmehr gestellt worden.

Aus diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes folge nämlich, dass einerseits ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Pensionskassenzusage gegeben sein müsse und andererseits ein Antrag auf Erteilung einer betrieblichen Pensionszusage bzw. auf Abschluss eines Kollektivvertrages bzw. Pensionskassenvertrages auf Grundlage eines Kollektivvertrages möglich sein müsse.

Aus juristischer Vorsicht sei hinsichtlich beider Anträgen sowohl ein Leistungs-, Feststellungs- und Rechtsgestaltungsbescheid beantragt worden, um der gesetzlich normierten Zusage zum Durchbruch zu verhelfen.

Die entsprechende Verpflichtung zu Erteilung einer Pensionskassenzusage bzw. zum Abschluss des Pensionskassenvertrages treffe den Bund, der auf Grund der rechtlichen Anordnung in § 17 Abs. 3 Z 1 PTSG bzw. § 22a Abs. 5 Z 2 GehG das Personalamt Graz der Österreichischen Post AG bzw. den Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG vertreten werde.

Aus diesem Grund müsse auch das Personalamt Graz der österreichischen Post AG bzw. der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Post AG als Organ des Bundes die Pensionskassenzusage erteilen bzw. den Pensionskassenkollektivvertrag bzw. den Pensionskassenvertrag abschließen.

Sollten diese beiden Organe des Bundes somit durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgericht verpflichtet werden, wird somit einerseits dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu Ro 2017/12/0007 Rechnung getragen und liege andererseits auch keine Weisung an eine Verwaltungsbehörde vor, sondern ein Urteil eines Verwaltungsgerichtes, mit dem eine Verwaltungsbehörde verpflichtet werde.

Damit werde aber kein Weisungsverhältnis begründet, zumal eine Weisung eine völlig andere rechtliche Anordnung als ein Urteil ein Verwaltungsgericht ist und daher auch unterschiedliche Rechtsgrundlagen dem zu Grunde lägen. (Art 20 B-VG bei Weisungen und Art 130 B-VG bei Urteilen eines Verwaltungsgerichtes).

Die Argumentation der belangten Behörde sei somit nicht schlüssig. Jedenfalls aber wäre aber der nunmehr bekämpfte Dienstrechtsbescheid zu beheben. Es liege somit allein darin ein zulässiger Parteienantrag vor. Durch die bisher nicht erfolgte Erteilung einer Pensionskassenzusage liege auch ein Verstoß gegen Art 17 und Art 47 der Grundrechtscharta der Europäischen Union und den EU- Gleichbehandlungs-Richtlinien (insbesondere Art 3 Abs. 1 lit. c) der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG) vor.

Hierbei könne z.B. auf das Urteil des EuGH vom 02.06.2016, RS C-122/15, verwiesen werden, in dem unter anderem festgestellt worden sei, dass Leistungen eines Versorgungssystems, das im Wesentlichen von der früheren Beschäftigung des Betroffenen abhängt, zum früheren Entgelt gehören und daher vom Geltungsbereich der Gleichbehandlungs-Richtlinien erfasst werden, verwiesen werden, (vgl. auch Urteil des EuGH vom 01.04.2008 in der RS C267/06 - Maruko).

Die Nichtgewährung der Pensionskassenzusage Stelle eine Diskriminierung auf Grund des Lebensalters bei der Festsetzung des Entgeltes dar, da dadurch die Nachteile im gesetzlichen Pensionsrecht, die jüngeren Beamten (und war jenen, die nach dem 31.12.1954 geboren sind) im Vergleich zu älteren Beamten entstanden seien, durch Entrichtung der Pensionskassenzusage kompensiert werden sollten.

Das System des gesetzlichen Ruhegenusses und der Pensionskassenzusage gemäß § 22a GehG seien somit als untrennbare Einheit anzusehen. Wenn jetzt der Bund vermeine, er müsse diese Verpflichtung bei jüngeren Beamten nicht erfüllen, werde Beschwerdeführerin nur auf Grund ihres Lebensalters willkürlich schlechter gestellt, da sie weder die besseren Ruhegenussleistungen für vor dem 31.12.1954 geborenen Beamtinnen habe noch ihr der an sich vorgesehene Ausgleich in Form der Pensionskassenzusage gemäß § 22a GehG gewährt werde.

Überdies liege auch ein Verstoß gegen Art 17 GRC - sohin dem Eigentumsrecht - vor. Beiträge und Guthaben aus Beiträgen in einer Pensionskasse bzw. einer sonstigen Pensionskassenzusage fielen eindeutig unter den Begriff des Eigentums, sohin auch unter den Schutz des Eigentumsrechtes, weshalb Art 17 GRC in ihrem Fall anwendbar sei.

Der Bund habe Bund entzogen seiner gesetzlichen Verpflichtung Beamten, die gemäß PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen sind, bis dato keine Pensionskassenzusage erteilt (VwGH, GZ. Ro 2017/12/0007).

Damit anerkenne der Verwaltungsgerichtshof eindeutig, dass es eine Verpflichtung des Bundes zur Erteilung einer Pensionskassenzusage gebe und dadurch auch von der Beschwerdeführerin Eigentum in Form von Anwartschaftsrechten begründet worden sei.

Die Nichtumsetzung der gesetzlichen Verpflichtung zur Erteilung der Pensionskassenzusage sei somit eine von Art 17 GRC verbotene entschädigungslose Enteignung und somit ein Verstoß gegen europäisches Recht. Es wäre somit § 22a GehG jedenfalls dahingehend im Sinne einer europarechtskonformen mit Art 17 GRC im Einklang stehenden Auslegung dahingehend zu interpretieren, dass auch der Beschwerdeführerin und nicht bloß einer Gruppe gemäß PTSG dienstzugewiesener Beamten - eine Pensionskassenzusage erteilt werden müsse.

Sollte die Durchsetzbarkeit meines Anspruches auf Erteilung einer Pensionskassenzusage abermals vereint werden, werde ausdrücklich darauf verwiesen, dass dadurch gegen Art 47 GRC und zwar das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf verstoßen werde.

Die Annahme eine Pensionskassenzusage sei nur einem Kollektiv (und zwar den nach dem PTSG dem Bund dienstzugewiesenen Beamten als Gesamtheit) erteilt worden, wodurch die Beschwerdeführerin kein Individualrecht auf Durchsetzung ihres Anspruches hätte, widersprechen der Bestimmung des Art 47 GRC, da das GehG und auch kein anderes Gesetz eine Möglichkeit vorsähen das Recht auf Erteilung einer Pensionskassenzusage auf kollektiver Ebene (somit alle nach dem PTSG dienstzugewiesenen Beamten) durchzusetzen.

Dies würde im Ergebnis zur völligen Undurchsetzbarkeit eines Rechtsanspruches für eine Gruppe von Beamten und damit zu einem erheblichen Rechtsschutzdefizit für die Gruppe von Beamten führen.

Es werde daher beantragt dem Europäischen Gerichtshof nachfolgende Fragen zur Auslegung des europäischen Rechtes vorzulegen:

\* Fällt die Bestimmung des § 22a Abs. 1 GehG, welche die Erteilung einer Pensionskassenzusage für alle nach dem 31.12.1954 geborenen Beamten vorsieht, unter den Anwendungsbereich von Art 17 GRC?

\* Falls § 22a Abs. 1 GehG in den Anwendungsbereich von Art 17 GRC fällt, stellt eine Nichterteilung dieser Pensionskassenzusage eine Enteignung im Sinne des Art 17 GRC dar?

\* Fällt die Bestimmung des § 22a Abs. 1 GehG, welche die Erteilung einer Pensionskassenzusage für alle nach dem 31.12.1954 geborenen Beamten vorsieht, in den Anwendungsbereich des Art 3 Abs. 1 lit. c) der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf?

\* Falls § 22a Abs. 1 GehG in den Anwendungsbereich der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG fällt, stellt die Nichterteilung der Pensionskassenzusage nach § 22a GehG eine Diskriminierung einer Person auf Grund des Lebensalters bei der Festsetzung des Entgeltes dar? Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass ältere Beamte als Äquivalent eine höhere Alterspension bekommen und die Erteilung der Pensionskassenzusage einen Ausgleich für die Schlechterstellung von jüngeren Beamten im Bereich des gesetzlichen Pensionsrechtes darstellt?

\* Stellt die Nichtdurchsetzbarkeit einer Pensionskassenzusage gemäß § 22a GehG durch einen einzelnen Beamten einen Verstoß gegen Art 47 GRC dar?

\* Stellt die Nichtdurchsetzbarkeit einer Pensionskassenzusage gemäß § 22a GehG durch die Gruppe betroffener Beamter einen Verstoß gegen Art 47 GRC dar?

\* Stellt die Nichtdurchsetzbarkeit einer Pensionskassenzusage gemäß § 22a GehG durch die Gruppe betroffener Beamter und durch den einzelnen betroffenen Beamten selbst, einen Verstoß gegen Art 47 GRC dar?

Alternativ werde außerdem beantragt, das gegenständliche Verfahren bis zum Abschluss des beim Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache C-223/19 anhängigen Verfahren auszusetzen, da in Selbigem auch für das gegenständliche Verfahren relevante Fragen, insbesondere die Anwendbarkeit des Art 17 und des Art 47 GRC bzw. der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG, Verfahrensgegenstand seien.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die am 08.08.1070 geborene Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 PTSG der österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie der Aktenlage. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt, nämlich das Geburtsdatum der Beschwerdeführerin und der Umstand, dass für die gemäß § 17 PTSG, der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten keine Pensionskassenzusage im Sinne des § 22 a Gehaltsgesetz erteilt wurde, steht außer Streit. Wesentlicher Streitpunkt im gegenständlichen Verfahren ist ausschließlich die Rechtsfrage, ob die Beschwerdeführerin ein subjektives öffentliches Recht auf eine zu ihren Gunsten erteilte Pensionskassenzusage im Sinne des § 22 a Gehaltsgesetz hat.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt - mangels derartiger Gesetzesbestimmungen - somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des 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.

Zu A.)

§ 22a GehG lautet - auszugsweise - wie folgt:

"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 die Bundesministerin oder den Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport vertreten.

[...]

(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 der in Abs. 3 angeführten Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport 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."

§ 5 des Kollektivvertrages über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete zuletzt geändert am 03.07.2014 lautet wie folgt:

"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."

Zu den Punkten 1. und 2. des Antrages vom 04.03.2019:

Durch Leistungsbescheide wird dem Adressaten die Verpflichtung zur Erbringung einer bestimmten Leistung - iW.S., also einschließlich einer Duldung oder Unterlassung auferlegt. Sie konkretisieren und individualisieren in generellen Normen enthaltene Verpflichtungen. Das charakteristische Merkmal von Leistungsbescheiden ist daher, dass ihrem Hauptinhalt Vollstreckbarkeit zukommt, sie also einen Exekutionstitel iSd § 1 VVG bilden können (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 67 (Stand 1.7.2005, rdb.at)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg 3259/1957) werden besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten in der Regel in drei Phasen - Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung - verwirklicht. Die letzte Phase (Liquidierung, Auszahlung) ist ein technischer Vorgang, der zur Verwirklichung vorangegangener Phasen dient und selbst nicht durch Bescheid zu erledigen ist, sodass für die Entscheidung über ein solches Liquidierungsbegehren, da hierüber auch nicht die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, die Zuständigkeit des VfGH gemäß Art 137 B-VG gegeben ist. Geht es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührlichkeit, ist darüber im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst-)Behörde zu entscheiden. (vgl. VwGH 21.12.2011, 2008/12/0199).

Die Erlassung eines "Leistungsbescheides" - verstanden im Sinne der Schaffung eines gegen den Bund vollstreckbaren Leistungstitels durch die Verwaltungsbehörde - bzw. eine negative inhaltliche Entscheidung über ein darauf gerichtetes Begehren - kommt diesfalls keinesfalls in Betracht, da die Schaffung eines solchen Leistungstitels gegenüber dem Bund der Entscheidung über eine Klage nach Art. 137 B-VG durch den Verfassungsgerichtshof vorbehalten wäre (vgl.

VwGH 27.09.2011, 2010/12/0131).

Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Anträge des Beschwerdeführers in den Punkten 1. und 2., die darauf gerichtet sind, die belangte Behörde möge einen Leistungsbescheid auf Erteilung einer Pensionskassenzusage mit demselben Beitragsrecht und Leistungsrecht, wie es für die übrigen Bundesbeamte bestehe, nach § 22 GehG 1956 erlassen, als unzulässig und wurden von der belangten Behörde daher zu Recht zurückgewiesen.

Zu Punkt 3. des Antrages vom 04.03.2019:

Die belangte Behörde hat diesen Antrag zutreffend als Feststellungsbegehren gedeutet, da die Erlassung eines Leistungsbescheides aus den oben dargestellten Gründen unzulässig ist. Hinsichtlich der Gebührlichkeit der von der Beschwerdeführerin beehrten Nachzahlung von nicht entrichteten Pensionskassenbeiträgen ist anzumerken, dass mit § 22a GehG nur eine Rechtsgrundlage geschaffen werden sollte, um Beamte sowie die bisher nicht erfassten Vertragsbediensteten durch Abschluss eines Kollektivvertrages in eine entsprechende Pensionskassenvorsorge einzubeziehen. Dafür sollte in einem Kollektivvertrag - abgeschlossen zwischen der Bundesregierung und der Gewerkschaft öffentlicher Dienst - neben Regelungen zum Zeitpunkt der Wirksamkeit und dem Geltungsbereich, Regelungen zum Beitrags- und Leistungsrecht der Pensionskassenvorsorge geschaffen werden (vgl 1031 BlgNR 22.GP).

§ 22a Abs. 1 GehG stellt damit 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 25.5.2016, 9ObA72/15a). Zur Umsetzung dieser gesetzlich festgelegten Verpflichtung wird der Bund ermächtigt, mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund - Gewerkschaft öffentlicher Dienst einen Kollektivvertrag sowie in der Folge einen Pensionskassenvertrag gemäß § 15 PKG abzuschließen.

Damit liegt zwar eine grundsätzliche Verpflichtung des Bundes gemäß § 22a Abs. 1 GehG vor, allen nach dem 31.12.1954 geborenen Beamten eine betriebliche Pensionskassenzusage iSd § 2 Z 1 BPG zu erteilen. Hinsichtlich der Umsetzung, insbesondere im Hinblick auf die zu zahlende monatliche Beitragshöhe durch den Dienstgeber, kann jedoch auf Grund der ausdrücklichen Ausnahmegestaltung nicht die zitierte Bestimmung des § 7 Abs. 1 des oben genannten Kollektivvertrages über die Pensionskassenzusage für Bundesbedienstete herangezogen werden.

§ 22a Abs. 5 GehG sieht für Bundesbeamte, die gemäß 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung der österreichischen Post AG zugewiesen sind, vor dass vom jeweiligen Unternehmen auch eine überbetriebliche Pensionskassenzusage erteilt werden kann. Eine solche liegt derzeit nicht vor. Zum Abschluss eines Kollektivvertrages iSd § 22a Abs. 1 und 2 mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund - Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten ist in Bezug auf diese Beamte der Vorstandsvorsitzende des jeweiligen Unternehmens (hier der Österreichischen Post AG) ermächtigt, 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. 1a PTSG zur Dienstleistung der österreichischen Post AG zugewiesen sind, umzusetzen sind.

Da aber kein Kollektivvertrag zwischen dem Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten iSd § 22a Abs.5 GehG abgeschlossen worden ist, sind die zur Umsetzung dieser gesetzlich festgelegten Verpflichtung des Bundes gemäß § 22a Abs.5 Z 2 leg.cit. Ermächtigten gegenüber der Gruppe der gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten derzeit noch nicht nachgekommen.

Diese Umsetzung wäre aber erforderlich, um sich auf eine rechtliche Grundlage im Hinblick auf die zu zahlenden Dienstgeberbeiträge stützen zu können. Auch wenn in § 22a Abs. 5 Z 3 GehG zu gewährende Rahmenbedingungen für den abzuschließenden Kollektivvertrag für die betroffene Gruppe der Beamten als Mindeststandard vorliegen, nämlich jedenfalls die Regelungen des Kollektivvertrages des Bundes über die Einbeziehungen von Beamten in die Pensionskasse, über das Beitragsrecht und über das Leistungsrecht umgesetzt werden müssen, bedarf es noch dieser Umsetzung in Form des Abschlusses eines Kollektivvertrages durch die in § 22a Abs. 5 Z 2 GehG dafür Ermächtigten.

Dazu hat der VwGH in seinem Beschluss vom 30.01.2019, Ro 2017/12/0007, festgehalten, dass es, da den gemäß § 17 PTSG zur Dienstleistung der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten - entgegen der gesetzlichen Verpflichtung - eine betriebliche Pensionskassenzusage nicht erteilt wurde, an einer Rechtsgrundlage für die Leistung

der vom BF angesprochenen Pensionskassenbeiträge mangelt. Im Fall des Abschlusses eines Kollektivvertrages bzw. eines Pensionskassenvertrages wäre in diesem die Höhe der vom Dienstgeber zu leistenden Pensionskassenbeiträge festzusetzen (vgl. § 22a Abs. 2 und 5 Z 3 GehG, § 3 Abs. 1 Z 2 BPG, § 15 Abs. 3 Z 1 PKG).

Da derzeit ein noch abzuschließender Kollektivvertrag durch die dazu gemäß § 22a Abs. 5 Z 2 GehG Ermächtigten für die Gruppe der gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten aussteht, mangelt es an einer Rechtsgrundlage für eine Festsetzung der Höhe der zu zahlenden Dienstgeberbeiträge für die betroffene Gruppe der Beamten. Eine überbetriebliche Pensionskassenzusage liegt nicht vor. Die belangte Behörde hat daher zu Recht den Antrag des BF als unbegründet abgewiesen.

Zu den eventualiter gestellten Feststellungsanträgen Pkt. 4 bis 9 vom 04.03.2019:

Diese Feststellungsanträge zielen im Kern darauf ab die Verpflichtung des Vorsitzenden der Österreichischen Post AG zum Abschluss eines Kollektivvertrags über eine Pensionskassenzusage Sinne des § 22a Abs. 1 GehG bescheidförmig festzustellen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse

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

© 2024 JUSLINE

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

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