

Generalunternehmer

Feststellung der Gewährleistung
Überfällige Sozialversicherungsbeiträge
Garantierter Maximalpreisvertrag
SubU verletzt SubU

Re-Design des
Grundbuchs

Lagebericht für
Börsennotierte AG

Gemeinschaftsrechtswidrige
Altersdiskriminierung im Pensionsrecht

Arbeits- und Sozialrechtliches zum
Subüberlasser

Statt Erbschafts-/Schenkungssteuer
Stiftungseingangssteuer

EuGH
Fernwärme Wien öffentlicher Auftraggeber

Pensionsrecht: Gemeinschaftsrechtswidrige Altersdiskriminierung durch Übergangsbestimmung

Am 2. 12. 2003 endete die Umsetzungsfrist für die „Antidiskriminierungsrichtlinie“ (RL 2000/78/EG). Gem einem richtungsweisenden Erk des VwGH haben jene Beamte einen Rechtsanspruch auf Neubemessung ihrer Ruhebezüge ab 3. 12. 2003, die durch § 96 Abs 4 PG aufgrund ihres Alters gegenüber jüngeren Beamten bei der Festsetzung der Bezugshöhe diskriminiert wurden.

WOLFGANG KIECHL

A. Rechtslage vor der Umsetzungsfrist der RL 2000/78/EG

§ 96 Abs 4 PG 1965 in der Fassung der Novelle BGBl I 2001/86 lautet: „Auf Beamte, die ihr 55. Lebensjahr vor dem 1. Dezember 1997 vollendet haben und spätestens mit Ablauf des Monats, in dem sie ihren 738. Lebensmonat vollendet haben, in den Ruhestand versetzt werden, sind die am 31. Dezember 2002 geltenden Regelungen über die Bemessung von Ruhegehülsen und Ruhegehülszulagen anzuwenden.“

Durch das BGBl I 2003/71 wurde § 96 Abs 4 PG 1965 mit Wirkung 21. 8. 2003 neu gefasst: „Auf Beamte, die ihr 55. Lebensjahr vor dem 1. 12. 1997 vollendet haben und spätestens mit Ablauf des Monats, in dem sie ihren 738. Lebensmonat vollendet haben, in den Ruhestand versetzt werden, sind bei der Bemessung des Ruhebezuges die §§ 4 Abs 1, 5 und 12, jeweils in der am 31. 12. 2002 geltenden Fassung, an Stelle der §§ 3 a und 4 anzuwenden. ...“

Der im gegenständlichen Verfahren vor dem VwGH betroffene Beamte wurde im September 1939 geboren und vollendete daher im Dezember 2002 seinen 759. Lebensmonat.

Er schied mit Ablauf des 31. 12. 2002 aus dem Dienststand aus. Infolge der Übergangsbestimmungen des Pensionsreformgesetzes 1997 (BGBl I 1997/138) fiel der Beamte bereits in die „Durchrechnung“. Die Ruhegehülsberechnungsgrundlage wurde auf Basis von 10 Beitragsmonaten berechnet.

Wäre der Bf um 21 Monate jünger, wäre er gem § 96 Abs 4 PG besser behandelt worden, da er nicht in die Durchrechnung gefallen und der Ruhegehüls auf Basis des (höheren) Letztbezugs zu bemessen wäre. Im letzten Monat des aktiven Dienstverhältnisses (Dezember 2002) vollzog der Beamte einen so genannten „Biennalsprung“ in die nächste Gehülsstufe. § 5 Abs 2 PG 1965 (in der am 31. 12. 2002 geltenden Fassung) normierte, dass der Monatsbezug des Beamten zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Dienststand so zu behandeln ist, als ob die Vorrückung bereits eingetreten wäre, wenn der für die Vorrückung in die nächst höhere Gehülsstufe erforderliche Zeitraum bereits zur Gänze verstrichen ist.

Der Zweck der Übergangsregelung des § 96 Abs 4 PG 1965 muss im Konnex mit §§ 15, 236 c Abs 1 BDG 1979 (idF BGBl I 2000/95) gesehen werden. Beamte, die ihr 55. Lebensjahr vor dem 1. 12. 1997 vollendet hatten, sollten aus Gründen des Vertrauensschutzes von der Durchrechnung ausgenommen werden, falls sie spätestens mit 61,5 Lebensjahren in den Ruhestand versetzt werden.¹⁾ Beamten, die vor Inkrafttreten dieses Pensionsreformgesetzes darauf bauten, mit Ablauf des 60. Lebensjahrs früher für den Ruhestand „optieren“ zu können, sollten aus der Durchrechnung ausgenommen werden, da sie „einschleifend“ ein höheres Pensionsantrittsalter akzeptieren müssen. Dabei nahm der Gesetzgeber in Kauf, dass ältere Beamte, die im Zeitfenster vom 1. 1. 2003 bis 31. 5. 2004 älter als 61,5 Jahre waren, schlechter behandelt werden, als jüngere Beamte, die zum selben Stichtag in den Ruhestand versetzt wurden.

Der VwGH erkannte nun in einem richtungsweisenden Urteil,²⁾ dass dies eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters nach Art 2 der Antidiskriminierungsrichtlinie der EU (RL 2000/78/EG) sei und dem Gemeinschaftsrecht widerspreche.

Der Pensionsbescheid, mit dem die Höhe des Ruhegehüls festgestellt wurde, sei daher inhaltlich rechtswidrig und wurde vom VwGH kassiert; ebenso die damit im Zusammenhang stehende Feststellung der Nebengebührensulage.

Im Anlassfall stammt der Bescheid der Behörde 1. Instanz (Bundespensionsamt) vom 11. 4. 2003. Der bestätigende Bescheid des BMF datiert vom 3. 7. 2003. Die Umsetzungsfrist für die zitierte Antidiskriminierungsrichtlinie der EU endete am 2. 12. 2003.

Im ersten Rechtsgang beim VwGH berief sich der Bf auf die zitierte RL, darüber hinaus aber auch auf den, aus dem primären Gemeinschaftsrecht entfließenden, unmittelbar anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.³⁾ Der VwGH⁴⁾ wies die Beschwerde ab. Er erkannte, dass

Mag. Dr. Wolfgang Kiechl ist Rechtsanwalt in Wien.

1) Vgl Erläut zu § 62 j Abs 4 PG 1965, 699 BglNR 21, GP 12.

2) VwGH 23. 1. 2008, 2007/12/0070.

3) EuGH C-144/04 *Mangold/Helm*.

4) VwGH 2005/12/0099.

sich ein Einzelner gegenüber den Mitgliedstaaten vor den Gerichten nicht auf eine Richtlinie, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, berufen könne, um die Nichtanwendung einer bestehenden nationalen Vorschrift zu erreichen, die gegen diese RL verstoße und verwies auf die E des EuGH vom 5. 4. 2004.⁵⁾ Weiters führte der VwGH aus, dass der EuGH, falls er die Rechtsansicht des Generalanwalts *Tizzano* nicht geteilt hätte, in seinem Urteil vom 22. 12. 2005⁶⁾ wohl ausdrücklich dargelegt hätte, dass sich der Kläger (auch) auf die RL (*vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist*) berufen könne. Der VwGH gesteht zwar zu, dass der Bf zutreffend ausführe, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechtes sei; der Beschwerdeführer verkenne aber, dass dieser allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechtes nur im Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechtes gegeben sei. Die Beschwerde war daher auf Basis der (innerstaatlichen) Rechtslage vor Ablauf der Umsetzungsfrist der RL 2000/78/EG abzuweisen.

En passant führt der VwGH allerdings aus, dass anderes gelten könne, wenn der Beschwerdeführer in Ansehung von Bemessungszeiträumen nach Ende der Umsetzungsfrist der RL einen Antrag auf Neubemessung seines Ruhegenusses stelle. In einem solchen Falle wäre, aufgrund der gegenüber dem Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides eingetretenen Rechtsänderung (unmittelbare Wirkung der Richtlinie), die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit der darin enthaltenen Bestimmung des Gemeinschaftsrechtes im Ruhegenussbemessungsverfahren zu prüfen.

B. Aktuelle Rechtslage (nach Ablauf der Umsetzungsfrist)

Der Beamte beantragte nach der maßgeblichen Rechtsänderung (3. 12. 2003) tatsächlich die Neubemessung seines Ruhegenusses und der Nebengebührentzulage. Das Bundespensionsamt entschied nicht, weswegen ein Devolutivantrag an das Bundesministerium für Finanzen notwendig wurde. In weiterer Folge wurde der Antrag auf Neubemessung der Nebengebührentzulage vom BMF als unzulässig zurückgewiesen. Das Devolutivverfahren (Neubemessung des Ruhegenusses) wurde bis zur Entscheidung des VwGH über die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid ausgesetzt.

Der VwGH⁷⁾ behob den Zurückweisungsbescheid des BMF, soweit er sich auf Zeiträume nach dem 2. 12. 2003 (Inkrafttreten der AntidiskriminierungsRL) bezieht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts. Solcherart wurde das BMF zur Sachentscheidung über die Anträge auf Neubemessung des Ruhegenusses und der Nebengebührentzulage verhalten. Die Anträge wurden von der Behörde abgewiesen. Dagegen richtete sich die neuerliche Bescheidbeschwerde des Beamten.

Mit Erk v 23. 1. 2008⁸⁾ behob der Gerichtshof den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. In subtiler Argumentation setzt sich der VwGH mit der komplexen Rechtslage auseinander und kommt zum Ergebnis, dass der Beamte in seinem

gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Recht auf Nichtdiskriminierung, entfließend der EU-Antidiskriminierungsrichtlinie (2000/78/EG), verletzt wurde.

Gem Art 3 Abs 3 der Richtlinie gilt diese nicht für Leistungen jederart seitens der staatlichen Systeme oder damit gleichgestellter Systeme einschließlich der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes.

Dazu führt der VwGH, unter Zugrundelegung seiner bisherigen Judikaturlinie,⁹⁾ aus, dass es sich bei öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen (einschließlich der Ruhestandsverhältnisse) und bei der Materie des Sozialversicherungswesens um tiefgreifend verschiedene Rechtsgebiete handle. Das BDG 1979 gehe nämlich vom komplementären Begriff „Beamter des Dienststands“ und „Beamter des Ruhestands“ aus und umschreibe damit einen jeweils unterschiedlichen Status innerhalb eines aufrechten öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses, das grundsätzlich auf Lebenszeit angelegt sei. Daraus folgt, dass die Ausnahmeregel des Art 3 Abs 3 für Beamte nicht gelte. Der Ruhebezug des Beamten sei vielmehr ein Teil der „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen des Arbeitsentgelts“ iSd Art 3 Abs 1 lit c der RL.

In weiterer Folge wird die vorliegende unmittelbare Diskriminierung ausführlich begründet. Nach Art 2 Abs 2 der RL liege eine Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen einer der in Art 1 der RL genannten Gründe (ua Alter), in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Umgelegt auf den Anlassfall der Altersdiskriminierung bedeute dies, dass es um die gebotene Gleichbehandlung von Personen verschiedenen Alters gehe, welche sich im gleichen Zeitpunkt in einer vergleichbaren Situation befinden. Wiewohl versicherungsmathematische Überlegungen (Art 6 Abs 2 RL) für gegenteilige Lösungen sprechen würden, sieht § 96 Abs 4 PG für den im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung jüngeren Vergleichsbeamten einen höheren Ruhebezug vor. Dadurch sei eine direkte Diskriminierung infolge des Alters bedingt. Als Rechtfertigungsgrund für die Regelung des § 96 Abs 4 PG habe die bel Beh ausschließlich Gedanken des Vertrauensschutzes für jene Beamten ins Treffen geführt, die von den Auswirkungen des Pensionsreformgesetzes 2000 (BGBl I 2000/95; Kundmachung 11. 8. 2000, Inkrafttreten 1. 10. 2000)¹⁰⁾ betroffen seien.

Gedanken des Vertrauensschutzes seien zwar ein legitimes Ziel im Rahmen des innerstaatlichen Rechtes im Verständnis des Art 6 Abs 1 der RL;¹¹⁾ im ge-

5) EuGH C-157/02 *Rieser Internationale Transporte GmbH/Asfinag*.

6) EuGH wie FN 3.

7) VwGH 2006/12/0073.

8) VwGH 2007/12/0070.

9) Vgl etwa VwGH 98/12/0489.

10) Mit Erk des VfGH v 16. 3. 2001 (VfSlg 16.151) wurde das Pensionsreformgesetz mit Fristsetzung 31. 7. 2001 aufgehoben und durch das Pensionsreformgesetz 2001 ersetzt (BGBl I 2001/86); dies aus formalen Gründen (Verstöße gegen Best 606 NR).

11) Art 6 befasst sich mit (ausnahmsweise) gerechtfertigten Ungleichbehandlungen wegen des Alters.

genständlichen Fall würden diese Rechtfertigungsgründe aber nicht greifen:

Einerseits habe der Gesetzgeber ohnedies in das (geschützte) Vertrauen auf den Zeitpunkt der frühestmöglichen Ruhestandsversetzung durch Erklärung eingegriffen; daran ändere auch § 96 Abs 4 PG nichts (*da sich diese Bestimmung ja nur mit der Ruhegenussbemessung auseinandersetze*). Zudem wurde nur ein Teil der Beamten des Geburtsjahrgangs 1942 durch § 96 Abs 4 PG in ihrem Vertrauen auf Ermittlung des Ruhebezugs nach Altrechtslage geschützt. Diese Erwägungen seien aber auf die durch § 96 Abs 4 PG begünstigten Beamten des Geburtsjahrgangs 1941 und eines Teiles des Geburtsjahrgangs 1942 nicht heranzuziehen, da diese in ihrem Vertrauen auf Bemessung des Ruhebezugs nach Altrechtslage ohnehin dann keinen Schaden erlitten hätten, wenn sie ihre Ruhestandsversetzung durch Erklärung noch im Lauf des Jahres 2002 herbeigeführt hätten. Warum es aus Vertrauensschutzerwägungen notwendig sei, diesen Beamten noch (zusätzlich) die Option einzuräumen, nach dem 1. 1. 2003 zu den Bedingungen des „Altrechts“ in den Ruhestand zu treten, sei nicht ersichtlich. Dem Gesetzgeber sei es ja auch grundsätzlich freigestanden, Diskriminierungen zu vermeiden, wenn er allen (seines Erachtens Vertrauensschutz genießenden) Beamten, noch eine Ruhestandsversetzung durch Erklärung nach § 15 Abs 1 BDG in der Stammfassung¹²⁾ ermöglicht hätte.

Wenn der Gesetzgeber das Ziel der Erhöhung des faktischen Pensionsantrittsalters anstrebe und dafür ausgleichend in Kauf nehme, dass gewisse Angehörige der Beamtengruppe höhere Ruhebezüge erwerben, sei kein diskriminierungsfreier Grund erkennbar, weshalb diese Überlegungen auf die durch § 96 Abs 4 PG nicht begünstigten älteren Beamten nicht auch zutreffen sollten.

C. Was bedeutet dies für die Praxis bzw ähnlich gelagerte Fälle

Die diskriminierungsfeindliche Bestimmung des § 96 Abs 4 PG 1965 wirkt ab 1. 1. 2003. Die spätestmögliche Option auf Ruhegenuss nach den günstigeren „Altrechtsbedingungen“ konnte ein Beamter ausüben, der am 30. 11. 1997 das 55. Lebensjahr vollendete und zum spätestmöglichen Zeitpunkt, also jenem Monat, in dem er das 738. Lebensmonat vollendete, in den Ruhestand versetzt wurde; dies ist der 31. 5. 2004. Es geht daher um ein „Zeitfenster“ von 17 Monaten. Beamte, die in dieser Zeitspanne in den Ruhestand versetzt wurden und älter als 61,5 Jahre alt waren, können sich, folgt man der Argumentation des VwGH in seiner Entscheidung vom 21. 3. 2008 (FN 8), auf eine Diskriminierung gegenüber den privilegierten jüngeren Beamten berufen und grundsätzlich die Neufestsetzung ihrer Ruhegenüsse und allfälliger Zulagen für Zeiträume ab dem Ende der Umsetzungsfrist der EU-Antidiskriminierungsrichtlinie, daher für Bezüge nach dem 3. 12. 2003, beantragen. Voraussetzung ist natürlich, dass sich bei der Neubemessung der Ruhegenüsse auf Basis des Letztbezugs eine Veränderung gegenüber der Bemessung auf Basis der erfolgten Durchrechnung ergibt.

12) BGBl 1979/333.

SCHLUSSSTRICH

Die gebotene Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie RL 2000/78/EG erfolgte nicht in allen Rechtsbereichen lückenlos. Es ist gemeinschaftsrechtswidrig, wenn eine Gruppe jüngerer Beamter zum selben Stichtag Anspruch auf höhere Ruhegenüsse hat, als ältere Vergleichsbeamte.