

Anonymisierte Fassung

C-223/19 – 1

Rechtssache C-223/19

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

13. März 2019

Vorlegendes Gericht:

Landesgericht Wiener Neustadt (Österreich)

Datum der Vorlageentscheidung:

11. März 2019

Kläger:

YS

Beklagte:

NK AG

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. <u>11109051</u>
Luxemburg, den <u>13. 03. 2019</u>
Fax/E-mail: <u>/</u>
eingegangen am: <u>13. 03. 19</u>
Der Kanzler, im Auftrag Maria Krausenböck Verwaltungsrätin

[OMISSIS]

Das Landesgericht Wiener Neustadt hat [OMISSIS] in der Rechtssache der klagenden Partei YS, [OMISSIS] 1230 Wien, [OMISSIS] gegen die beklagte Partei **NK AG**, [OMISSIS] wegen € 7.096,09 s.A. und Feststellung beschlossen :

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Umfasst der Geltungsbereich der Richtlinie (in der Folge: RL) 79/7/EWG vom 19.12.1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit und/oder der RL 2006/54/EG vom 05.07.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen Regelungen eines Mitgliedstaats, wenn diese bewirken, dass von einer erheblich höheren Anzahl von Männern mit Anspruch auf eine Betriebspension als von Frauen mit Anspruch auf eine

DE

Betriebspension bei Auszahlung dieser Betriebspensionen [Or. 2] vom ehemaligen Arbeitgeber Geldbeträge einzubehalten sind und diese von ihm frei verwendet werden dürfen, und sind solche Vorschriften diskriminierend im Sinne dieser Richtlinien?

2. Umfasst der Geltungsbereich der RL 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf Regelungen eines Mitgliedstaats, die wegen des Alters diskriminieren, weil sie ausschließlich alte Personen mit privatrechtlichem Anspruch auf die Leistung einer Betriebspension, die als eine direkte Leistungszusage vereinbart wurde, finanziell belasten, während jüngere und junge Personen, die Verträge über Betriebspensionen abgeschlossen haben, nicht finanziell belastet werden?

3. Sind auf Betriebspensionen auch dann, wenn die mitgliedstaatlichen Regelungen keine Diskriminierungen umfassen, wie sie nach den RL 79/7/EWG, RL 2000/78/EG und RL 2006/54/EG verboten sind, die Regelungen der GRC anzuwenden, insbesondere die dort enthaltenen Diskriminierungsverbote der Art. 20 und 21?

4. Sind die Art. 20 ff. GRC dahin auszulegen, dass sie Regelungen eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die Unionsrecht im Sinne des Art. 51 GRC durchführen und die Personen, die einen privatrechtlichen Anspruch auf eine Betriebspension haben, aus Gründen des Geschlechts, des Alters, des Vermögens oder aus anderen Gründen, wie z. B. wegen der Eigentumsverhältnisse, in denen sich ihr ehemaliger Arbeitgeber aktuell befindet, gegenüber anderen Personen mit Anspruch auf eine Betriebspension diskriminieren und untersagt die GRC derartige Diskriminierungen? [Or. 3]

5. Diskriminieren innerstaatliche Vorschriften, die nur eine kleine Gruppe von Personen mit vertraglichen Ansprüchen auf eine Betriebspension in Form einer direkten Leistungszusage zu finanziellen Leistungen an ihre ehemaligen Arbeitgeber verpflichten, wenn nur Personen mit höheren Betriebspensionen erfasst werden, auch wegen des Vermögens im Sinn des Art. 21 GRC?

6. Ist Art. 17 GRC dahin auszulegen, dass er Regelungen eines Mitgliedstaats entgegensteht, die einen unmittelbar durch Gesetz und ohne Entschädigung erfolgenden enteignenden Eingriff in eine zwischen zwei Privaten abgeschlossene Vereinbarung über eine Betriebspension in Form einer direkten Leistungszusage zulasten eines ehemaligen Arbeitnehmers eines Unternehmens, das für die Zahlung der Betriebspension vorgesorgt hat und sich nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, vorsehen?

7. Bedeutet eine gesetzlich verfügte Verpflichtung des ehemaligen Arbeitgebers einer Person mit Anspruch auf eine Betriebspension, Teile des vereinbarten Entgelts (der vereinbarten Betriebspension) nicht auszuzahlen, als

Verstoß gegen die Vertragsfreiheit einen Eingriff in das Eigentumsrecht des Arbeitgebers?

8. Ist Art. 47 GRC dahin auszulegen, dass er Regelungen eines Mitgliedstaats entgegensteht, die direkt durch Gesetz enteignen und keine andere Möglichkeit zur Bekämpfung der Enteignung vorsehen, als den Begünstigten der Enteignung (den ehemaligen Arbeitgeber und Schuldner des Pensionsvertrags) auf Schadenersatz und Rückzahlung des enteigneten Geldbetrages zu klagen? [Or. 4]

Begründung:

Verfahrensgang und Sachverhalt

Herr YS hat beim Landesgericht Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht eine Klage gegen die NK AG [OMISSIS] auf Zahlung von € 7.096,09 und auf Feststellung von zukünftigen Rechten eingebracht.

Der Klage liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger ist Pensionist. Er bezieht neben einer gesetzlichen Pension eine Betriebspension von seiner ehemaligen Arbeitgeberin, **Beklagten**.

Das Recht des Klägers auf eine Betriebspension besteht aufgrund eines Pensionsvertrags, der zwischen ihm und der **Beklagten** am 2.3.1992 abgeschlossen wurde. Die Vereinbarung enthält eine direkte Leistungszusage der **Beklagten**. Unter anderem wurde auch eine Wertsicherungsklausel vereinbart. Diese lautet:

„Wenn während des Bezuges Ihrer Firmenpension bzw. der Witwen- od. Waisenpension die im Kollektivvertrag für die Angestellten der EVU Österreichs vereinbarten Gehälter der jeweils höchsten Verwendungsgruppe (derzeit Verwendungsgruppe VI) steigen, dann wird auch die im Punkt I (2) definierte Bemessungsgrundlage für alle Ruhebezugs- bzw. Versorgungsansprüche um den gleichen Prozentsatz erhöht.“

Am 20.11.2000 wurde zwischen dem Kläger und der **Beklagten** ein Vertrag zur Änderung seiner Pensionsvereinbarung vom 2.3.1992 abgeschlossen. Inhalt dieses Vertrags war, die Hälfte des Pensionsanspruchs des Klägers [Or. 5] auszuzahlen, um von steuerlichen Begünstigungen Gebrauch machen zu können. Der weitere wesentliche Inhalt des Vertrages bestand in der Verpflichtung der **Beklagten**, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses des Klägers mit der **Beklagten** zu seinen Gunsten Einzahlungen an eine Pensionskasse zu leisten.

Mit 1.4.2010 wurde der Dienstvertrag des Klägers mit der **Beklagten** einvernehmlich beendet.

Seit diesem Zeitpunkt bezieht der Kläger neben seiner gesetzlichen Pension eine Betriebspension aufgrund der Vereinbarung mit der **Beklagten** vom 20.11.2000 zuerst von der **Pensionskasse der Beklagten**, nun von der VBV.

Seit 17.12.2010 bezieht der Kläger zusätzlich eine Betriebspension aufgrund der direkten Leistungszusage der **Beklagten** vom 2.3.1992.

Seit 1.1.2015 behält die **Beklagte** von jenem Teil der Betriebspension des Klägers, der in Form einer direkten Leistungszusage vereinbart wurde, einen bestimmten Betrag ein. Der aus der Pensionskasse stammende Teil der Betriebspension wird hingegen ohne Abzug ausbezahlt.

Am 23.4.2018 hat die **Beklagte** den Kläger schriftlich davon informiert, dass seine Firmenpension von den Regelungen des Pensionsanpassungsgesetzes 2018 (siehe unten) betroffen ist und daher 2018 keine Anpassung seiner Betriebspension erfolgen wird.

Die **Beklagte** hat entsprechend dieser Ankündigung die Betriebspension des Klägers 2018 nicht erhöht. Die Erhöhung des direkt auszuzahlenden Teils der Betriebspension hätte ab 1.2.2018 entsprechend der Gehaltserhöhungen laut Kollektivvertrag für Angestellte der **[Or. 6]** Elektrizitätsunternehmen, Fassung vom 1. Februar 2018, 3% betragen müssen.

Alle diese Tatsachen wurden von der **Beklagten** in einem vorbereitenden Schriftsatz vom 6.11.2018 und in der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2018 außer Streit gestellt, von ihnen ist somit auszugehen.

Maßgebliche Bestimmungen des nationalen Rechts:

Sowohl § 24a niederösterreichischen Landes- und Gemeindebezügegesetz (in der Folge: NÖ Landes- und GemeindebezügeG) als auch § 711 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (in der Folge: ASVG), die in der Folge wiedergegeben werden, hängen im Hinblick auf den Regelungsinhalt eng mit dem Sonderpensionenbegrenzungsgesetz – SpBegrG (BGBl. I Nr. 46/2014) zusammen, bzw. wurden in unmittelbarer Folge des SpBegrG erlassen. Der grundlegende Art. 1 des SpBegrG besteht ausschließlich aus Verfassungsbestimmungen, die das Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre, BezBegrBVG, (BGBl. I Nr. 64/1997) geändert hat. Wie bereits der Name dieses Gesetzes zum Ausdruck bringt, hat es die Aufgabe, hohe Bezüge von öffentlichen Funktionären (z. B. des Bundespräsidenten, von Bundesministern, Landeshauptleuten, Abgeordneten etc. – § 1 BezBegrBVG) zu begrenzen. Als Verfassungsbestimmung wurden diese Normen vor allem deswegen erlassen, um die Möglichkeit ihrer rechtlichen Bekämpfung vor dem Verfassungsgerichtshof zu beschränken.

Die wesentliche Änderung des BezBegrBVG, die durch Art. 1 SpBegrG erfolgte, besteht darin, dass der persönliche Geltungsbereich des BezBegrBVG auf



„Bedienstete von Rechtsträgern, die der Kontrolle durch den [Or. 7] Rechnungshof unterliegen“ (z. B. § 10 Abs. 3 Z. 1 BezBegrBVG) sowie auf „ehemalige Bedienstete von Rechtsträgern, die der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegen, ihre Angehörigen und Hinterbliebenen“ (z. B. § 10 Abs. 4 Z. 2 BezBegrBVG) ausgedehnt wurde. Da auch privatrechtlich organisierte Unternehmen, an denen der Bund oder einzelne Bundesländer beherrschenden Einfluss haben, der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegen, wird durch dieses Gesetz unter anderem in Einzelverträge, in denen Arbeitnehmer mit ihrem Arbeitgeber eine Betriebspension vereinbaren, eingegriffen. ([OMISSIS] [Literaturnachweis]).

Die Kompetenzverteilung des österreichischen Bundesstaats bringt es mit sich, dass das SpBegrG als Bundesgesetz nicht unmittelbar in die Verträge von Angestellten von Unternehmen, die wegen des beherrschenden Einflusses von Bundesländern an diesen Unternehmen der Rechnungshofkontrolle unterliegen, eingreifen darf, sondern in § 10 Abs. 6 BezBegrBVG bestimmt wurde, dass die Landesgesetzgebung befugt ist, den Bundesregelungen vergleichbare Regelungen für Bedienstete und ehemalige Bedienstete von Rechtsträgern, an denen ein Land entsprechende Anteile hält, zu erlassen. Von dieser Möglichkeit haben nicht alle Bundesländer Gebrauch gemacht. Wie der zugrundeliegende Streitfall zeigt, [Or. 8] wurde in Niederösterreich ein entsprechendes Landesgesetz erlassen, z. B. in Wien nicht.

Die Folge dieser gesetzlichen Regelungen zeigt nun der streitgegenständliche Fall: Ein ehemaliger leitender Angestellter einer börsennotierten Aktiengesellschaft, an der das Land Niederösterreich mit ca. 51 % beteiligt ist, wird erstmals und für ihn überraschend vom Geltungsbereich des Niederösterreichischen Landes- und Gemeindebezügegesetzes erfasst. Dieses Gesetz regelte vor der Änderung durch das NÖ Landes- und Gemeindebezügegesetz 1997, LGBl. 0032-14, ausschließlich die Bezüge von öffentlichen Landesfunktionären (z. B. Mitglieder der niederösterreichischen Landesregierung, niederösterreichischen Bürgermeistern – § 1 NÖ Landes- und Gemeindebezügegesetz) nun greift es auch in private Arbeits- und Pensionsverträge ein.

[OMISSIS] [Quellenangaben]

§ 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG lautet:

„Ruhe- und Versorgungsbezugsbegrenzung

(1) Bezugsberechtigte von Ruhe- und Versorgungsbezügen aus Leistungszusagen

a. [OMISSIS],

b. von Rechtsträgern, die aufgrund einer Mehrheitsbeteiligung oder tatsächlicher Beherrschung auf Grund finanzieller, wirtschaftlicher oder [Or. 9] organisatorischer Maßnahmen des Landes Niederösterreich, [OMISSIS] der

Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, haben einen Pensionssicherungsbeitrag für jenen Anteil zu leisten, der die Höhe der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 45 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 139/1997, und § 108 Abs. 1 und 3 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 35/2012, übersteigt. Dies gilt auch für Sonderzahlungen.

(2) Der Pensionssicherungsbeitrag ist von der auszahlenden Stelle einzubehalten und ist an jenen landesgesetzlich errichteten Rechtsträger oder jenes Unternehmen zu leisten, von dem die Ruhe- oder Versorgungsbezüge bezogen werden.

(3) Der Pensionssicherungsbeitrag beträgt

[OMISSIS]“ [Or. 10]

§ 24a NÖ Landes- und Gemeindebezügegesetz trat mit 1.1.2015 in Kraft (NÖ Landes- und Gemeindebezügegesetz 1997, LGB1. 0032-0 idF LGB1. 0032-14).

§ 711 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (idF: ASVG) lautet:

„Pensionsanpassung 2018

§ 711. (1) Abweichend von § 108h Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 ist die Pensionserhöhung für das Kalenderjahr 2018 nicht mit dem Anpassungsfaktor, sondern wie folgt vorzunehmen: Das Gesamtpensionseinkommen (Abs. 2) ist zu erhöhen

1. wenn es nicht mehr als 1 500 € monatlich beträgt, um 2,2 %;
2. wenn es über 1 500 € bis zu 2 000 € monatlich beträgt, um 33 %;
3. wenn es über 2 000 € bis zu 3 355 € monatlich beträgt, um 1,6%;
4. wenn es über 3 355 € bis zu 4 980 € monatlich beträgt, um einen Prozentsatz, der zwischen den genannten Werten von 1,6% auf 0% linear absinkt.

Beträgt das Gesamtpensionseinkommen mehr als 4 980 € monatlich, so findet keine Erhöhung statt.

(2) Das Gesamtpensionseinkommen einer Person ist die Summe aller ihrer Pensionen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung, [OMISSIS] [Or. 11] [OMISSIS]. Als Teil des Gesamtpensionseinkommens gelten auch alle Leistungen, die vom Sonderpensionenbegrenzungsgesetz, BGBl. I Nr. 46/2014, erfasst sind, wenn die pensionsbeziehende Person am 31. Dezember 2017 darauf Anspruch hat.

(3) [OMISSIS]

(4) [OMISSIS]

(5) Rechtsträger, die Leistungen nach Abs. 2 dritter Satz auszahlen, haben die Höhe dieser Leistungen dem zuständigen Pensionsversicherungsträger mitzuteilen. Der Pensionsversicherungsträger hat sodann diesen Rechtsträgern das Gesamtpensionseinkommen nach Abs. 2 mitzuteilen.

(6) (Verfassungsbestimmung) Die Anpassung für das Kalenderjahr 2018 von Leistungen, die vom Sonderpensionenbegrenzungsgesetz, BGBl. I Nr. 46/2014, erfasst sind, darf die Erhöhung nach Abs. 1 unter Heranziehung des Gesamtpensionseinkommens (Abs. 2) nicht überschreiten. “

Das PAG 2018 trat mit 1.1.2018 in Kraft (Pensionsanpassungsgesetz 2018 – PAG 2018, BGBl. I 2017/151). **[Or. 12]**

§ 711 ASVG ist die für den Fall relevante Norm des PAG 2018.

§ 2 Betriebspensionengesetz – BPG (BGBl. Nr. 282/1990):

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

1. Beiträge an eine Pensionskasse [OMISSIS] zugunsten des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen zu zahlen; Prämien für eine betriebliche Kollektivversicherung [OMISSIS] zugunsten des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen zu zahlen; [OMISSIS]

[OMISSIS]

2. Leistungen dem Arbeitnehmer und seinen Hinterbliebenen unmittelbar zu erbringen (direkte Leistungszusage);

3. Prämien für eine zugunsten des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen abgeschlossenen Lebensversicherung zu zahlen.“ **[Or. 13]**

[OMISSIS]

Erläuterungen zu den Vorlagefragen:

Die eingangs aufgeworfenen Fragen konnten vom Gericht aus folgenden Gründen nicht zweifelsfrei entschieden werden:

§ 24a NÖ Landes- und Gemeindebezügegesetz und § 711 ASVG enthalten Rechtsvorschriften, die unmittelbar die Modalitäten und Voraussetzungen für die Festlegung der Höhe der Betriebspension, auf die der Kläger aufgrund eines Vertrags mit seinem früheren Arbeitgeber Anspruch hat, eingreifen. Sie fallen daher in den Geltungsbereich des Unionsrechts.

Die Ansicht, dass diese Normen Unionsrecht im Sinne des Art. 51 GRC durchführen, kann vor allem damit begründet werden, dass folgende Vorschriften des primären und sekundären Unionsrecht den Regelungsinhalt des § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG umfassen würden:

- Art. 2 und 3 EUV, sowie Art. 157 AEUV, der nach der Rechtsprechung des EuGH auch für das Entgelt aus einem betrieblichen Pensionssystem gilt,
- Die RL 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit.
- Die RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. **[Or. 14]**
- Die revidierte Gleichbehandlungs-RL zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen 2006/54/EG.

Es kann auf das Urteil des EuGH vom 02.06.2016, Rs C-122/15, in dem unter anderem festgestellt wurde, 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 C-267/06 – Maruko).

Da die bezeichneten österreichischen Vorschriften dem österreichischen gesetzlichen System der Altersvorsorge unmittelbar angehören, weil sie durch Gesetz in privat vereinbarte Pensionsverträge eingreifen, würden sie vom Geltungsbereich der RL 79/7/EWG umfasst werden. Ferner unterliegt nach dem Urteil des EuGH vom 20.10.2011, Rs C-123/10 (Rs Brachner) ein mitgliedstaatliches System der jährlichen Pensionsanpassung der RL 79/7/EWG.

§ 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG trennt Gruppen von Personen mit vertraglich vereinbarter Betriebspension voneinander und behandelt diese Gruppen unterschiedlich. Dies geschieht in der Form, dass primär zwischen Personen, die Betriebspensionen in Form einer direkten Leistungszusage vereinbart haben und Personen, die eine Betriebspension in anderer Form (z. B. Pensionskasse, Versicherung) vereinbart haben, unterschieden wird. **[Or. 15]**

In Bezug auf jene Personen, die eine Betriebspension in Form einer direkten Leistungszusage abgeschlossen haben, wird dann weiter unterschieden, ob dies mit einem Unternehmen, das derzeit der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegt, geschehen ist oder der Vertrag mit einem anderen Unternehmen abgeschlossen wurde. Dabei ist gleichgültig, ob zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung einer Betriebspension das Unternehmen vom Rechnungshof kontrolliert wurde oder nicht.

Die bezeichneten Regelungen bewirken folgende Ungleichbehandlungen:

- Alle Personen, die eine Betriebspension in Form eines Pensionskassen- oder Lebensversicherungsmodells erhalten, werden von den bezeichneten österreichischen Gesetzen nicht erfasst. Bei diesen Personen ist es gleichgültig, ob der ehemalige Arbeitgeber derzeit der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegt oder nicht.
- Alle Personen, die eine Betriebspension in Form einer direkten Leistungszusage mit einem Rechtsträger vereinbart hatten, deren Anspruch jedoch vor dem 01.01.2015 abgefunden wurde, werden von den bezeichneten österreichischen Gesetzen nicht erfasst. Bei diesen Personen ist es ebenfalls gleichgültig, ob der ehemalige Arbeitgeber derzeit der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegt oder nicht.
- Alle Personen, die eine direkte Leistungszusage mit einem Unternehmen abgeschlossen haben, das der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegt, werden von den Regelungen erfasst. Alle Personen, die mit einem Unternehmen, das derzeit nicht der Rechnungshofkontrolle unterliegt, eine Betriebspension in Form [Or. 16] einer direkten Leistungszusage vereinbart haben, werden nicht erfasst.
- Alle Personen, die eine direkte Leistungszusage mit einem Unternehmen abgeschlossen haben, das zwar der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegt, dessen Anteilseigentümer aber ein Bundesland ist, das keine gesetzliche Regelung wie den § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG beschlossen hat, z. B. Wien, werden nicht erfasst.
- Alle jungen und jüngeren Personen, werden von den Regelungen nicht erfasst, da in Österreich ca. seit dem Jahr 2000 keine Betriebspensionen mehr in Form von direkten Leistungszusagen abgeschlossen werden. Daher werden von § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und von § 711 ASVG nur Personen erfasst, deren Pensionsverträge vor dem Jahr 2000 abgeschlossen wurden. Da derartige Pensionsverträge in der Vergangenheit in aller Regel nur nach längerer Betriebsangehörigkeit und Erreichung einer bestimmten Managementebene abgeschlossen wurden (durchschnittlich kann man ein Lebensalter des Angestellten bei Abschluss eines derartigen Vertrages mit mehr als 40 Jahren annehmen), sind diese Personen daher heute alt bis sehr alt. Alle jüngeren Personen werden von den bezeichneten Vorschriften demgegenüber nicht erfasst, weil Arbeitgeber mit ihnen, wenn Pensionsverträge abgeschlossen werden, Pensionskassen- oder Versicherungsmodelle vereinbaren. Auf diese Weise trennen die bezeichneten Normen Personen über ca. 60 Jahren von Personen unter ca. 60 Jahren. [Or. 17]

Ferner wurde im Verfahren ausführlich und unter Hinweis auf offizielle österreichische Statistiken dargestellt, dass sowohl § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG als auch § 711 ASVG in überwiegendem Maße in die Betriebspension von Männern eingreift. Aus diesem Grund wurde in einem

parallelen Verfahren vor einem anderen Arbeits- und Sozialgericht § 711 ASVG wegen Unionsrechtswidrigkeit nicht angewendet [OMISSIS].

Diese Ungleichbehandlungen könnten den Kläger diskriminieren, vor allem wegen seines Geschlechts, bzw. wegen seines Alters und seines Vermögens. Sie würden damit nicht nur den Gleichbehandlungs-Richtlinien widersprechen, sondern auch den allgemeinen Diskriminierungsverboten des Primärrechts, insbesondere den Art. 20 ff. GRC.

Das Einbehalten von sog. „Pensionsversicherungsbeiträgen“ zugunsten der Beklagten soll und kann nicht dem Ausgleich der wirtschaftlichen und/oder rechtlichen Situation zwischen den Geschlechtern dienen. Ebenso wenig kann die Nicht-Erhöhung der Betriebspension des Klägers im Jahr 2018, die ebenfalls nur der Beklagten zu gute kommt, die Situation der Frauen verbessern. Derartige Maßnahmen sind auch zur Erreichung des Ziels der Geschlechtergerechtigkeit weder angemessen noch erforderlich.

Die Voraussetzungen für die Ausnahmen nach Art. 7 RL 79/7/EWG auf § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG, die grundlegenden Normen des SpBegrG oder des § 711 ASVG dürften ebenfalls nicht zutreffen. **[Or. 18]**

Der EuGH hat in seinem Urteil Rs C-123/10 (Brachner) festgestellt, dass ein System der jährlichen Pensionsanpassung dann, wenn tatsächlich ein erheblich höherer Prozentsatz von weiblichen als männlichen Pensionsbeziehern betroffen und auch benachteiligt werde, Frauen mittelbar diskriminiert und damit Art. 4 Abs. 1 RL 79/7/EWG verletzt werde.

Wenn diese Auslegung der RL 79/7/EWG auch für den umgekehrten Fall gilt, nämlich dass Männer durch eine bestimmte Regelung erheblich stärker betroffen werden als Frauen, würde der Kläger als Mann durch § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG mittelbar diskriminiert werden.

Der EuGH hat im Urteil Rs C-123/10 (Brachner) ausdrücklich festgestellt, dass mit einer Pensionsanpassungsregelung die Kaufkraft aller Pensionen im Hinblick auf die Entwicklung der Verbraucherpreise zumindest erhalten bleiben solle. Demselben Zweck soll auch die Anpassungsklausel des Pensionsvertrags des Klägers dienen. Demgegenüber verbietet § 711 ASVG der Beklagten, 2018 vertragskonform eine Anpassung der Betriebspension des Klägers vorzunehmen.

Das Unterscheidungskriterium „Kontrolle des Rechnungshofs über den ehemaligen Arbeitgeber des Klägers“ ist ungeeignet, um zwischen Gruppen von Personen mit Betriebspension zu unterscheiden. Die Kontrolle durch den Rechnungshof dient nämlich in Wahrheit der Kontrolle der Beteiligungen des Landes Niederösterreich an einem privatwirtschaftlich tätigen und an der Börse notierten Unternehmen und hat nichts mit dem Vertragsverhältnis des Klägers mit der **Beklagten** zu tun. Das zeigt sich insbesondere daran, dass wirtschaftlich gleiche **[Or. 19]** Betriebspensionsverträge, die in Form von Pensionskassen- oder Versicherungsmodellen abgeschlossen wurden, nicht von den bezeichneten



Normen erfasst werden, obwohl sich an dem Faktum der Rechnungshofkontrolle über den Arbeitgeber nichts ändert. Die Verwendung dieses Kriteriums zur Unterscheidung zwischen Gruppen von Personen mit Anspruch auf eine Betriebspension in den bezeichneten Gesetzen diskriminiert daher per se und darf nicht zur Differenzierung von Gehältern bzw. Betriebspensionen verwendet werden.

Das SpBegrG und in seiner Folge § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG sind ausschließlich deswegen beschlossen worden, um in sog. Altverträge, die den derzeitigen österreichischen Abgeordneten politisch nicht vertretbar erschienen, einzugreifen [OMISSIS] [Literaturnachweis]. Da Betriebspensionsverträge in Form von direkten Leistungszusagen nur alte oder sehr alte Personen besitzen, jüngere hingegen Betriebspensionen meist in Form von Pensionskassenmodellen erhalten, wie oben dargestellt wurde, liegt darin möglicherweise eine mittelbare Altersdiskriminierung.

Die bezeichneten österreichischen Vorschriften betreffen ausschließlich Personen mit relativ hohen vertraglichen Pensionsansprüchen. Die Reduktion höherer Betriebspensionen ohne ein zu rechtfertigendes öffentliches Interesse an einer solchen Regelung könnte daher auch aufgrund des Vermögens diskriminieren [OMISSIS] [Or. 20] [OMISSIS] [Literaturnachweis].

Die Ungleichbehandlungen, die durch § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG verursacht werden, werden in diesen Gesetzen nicht begründet werden [OMISSIS] [Literaturnachweis].

Lediglich die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum SpBegrG (140 Big NR 25. GP, Vorblatt, 1) führen zwei Ziele an, die durch das SpBegrG erreicht werden sollen:

- „Beseitigung von entstandenen Schieflagen im Zusammenhang mit Sonderpensionen“ und
- „Nachhaltige Sicherung der Finanzierung von Pensionsleistungen“.

Der Kläger führte dazu aus, dass er keine „Sonderpension“ – was immer dieses Wort bedeuten soll – erhalte, sondern eine Betriebspension, die unter anderem dem Betriebspensionengesetz (BPG) unterliege. Es ist aus allen bezeichneten Vorschriften nicht zu erkennen, welche Schieflagen durch § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG [Or. 21] und § 711 ASVG beseitigt werden sollten. Weder in diesen Gesetzen noch in Erläuterungen dazu wird definiert, was eine „Schieflage“ sein soll, bzw. ab wann eine solche anzunehmen ist. Es liege in der Natur von Betriebspensionen, dass diese in unterschiedlicher Höhe zustehen. Der Kläger hat seinen Pensionsvertrag mit einer börsennotierten Aktiengesellschaft abgeschlossen, dieser Vertrag ist nun zu erfüllen. Dass es Personen gibt, die niedrigere Betriebspensionen beziehen, kann die diskriminierenden Maßnahmen der bezeichneten Gesetze nicht rechtfertigen.

Eine „nachhaltige Sicherung der Finanzierung von Pensionsleistungen“ ist bei der Beklagten auch ohne die diskriminierenden Gesetze gewährleistet, da die Beklagte bereits aufgrund allgemein geltender österreichischer Gesetze ausreichende Pensionsrückstellungen gebildet hat. Die **Beklagte** wirtschaftet erfolgreich und hat niemals den Landes- oder Bundesgesetzgeber um Unterstützung bei Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen zur Zahlung einer Betriebspension ersucht. Außerdem wäre durch die durch das Gesetz bewirkten Diskriminierungen eine „nachhaltige Sicherung“ auch faktisch nicht möglich.

Die durch § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG bewirkten Diskriminierungen können auch nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, gerechtfertigt werden. Keine der ausdrücklich in dieser Bestimmung genannten Beispiele für gerechtfertigte Ungleichbehandlung (Art. 6 Abs. 1 lit. a – c) liegt vor. Auch nach Art. 6 Abs. 2 dieser Richtlinie **[Or. 22]** kann die Ungleichbehandlungen nicht gerechtfertigt werden. Weder § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG noch § 711 ASVG haben irgendwelche Auswirkungen auf Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung.

Da der Ausgangsrechtsstreit zwischen zwei Privaten besteht, sei auf das Urteil des EuGH vom 19.01.2010, Rs C-555/07 (Kücükdeveci) und das Urteil des EuGH vom 22. November 2005, Rs C-144/04 (Mangold) hingewiesen, die unter anderem klarstellten, dass unionsrechtswidrige innerstaatliche Normen auch zwischen zwei oder mehreren privaten Vertragsparteien nicht angewendet werden dürfen.

Da § 24a Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG im Sinne des Art. 51 GRC Unionsrecht durchführen, sind diese Bestimmungen auch im Hinblick auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (idF: GRC) zu beurteilen.

§ 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG könnten folgende Grundrechte der GRC verletzen:

- Art. 17 GRC – Eigentumsrecht: Die bezeichneten Gesetze enteignen grundlos und ohne Entschädigung. Der Schuldner einer Vereinbarung über eine Betriebspension in Form einer direkten Leistungszusage wird nach § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG verpflichtet, einen Geldbetrag, der vertraglich dem Gläubiger dieser Vereinbarung zusteht, einzubehalten und darf diesen Betrag für beliebige Zwecke verwenden. § 711 ASVG verbietet dem Schuldner einer Pensionsvereinbarung, eine Pension ihrem Wert nach vertragskonform anzupassen. Es werden den betroffenen Pensionisten vom Bund oder von den Bundesländern keine Entschädigungen für diese **[Or. 23]** Enteignungen geleistet. Zur Enteignung des Klägers kommt noch, dass die Beklagte durch diese Bestimmungen in ihrem eigenen Eigentumsgrundrecht in Form eines Eingriffs in ihre Vertragsfreiheit verletzt wird.

- Art. 20 ff. GRC – Diskriminierungsverbot: Die bezeichneten österreichischen Gesetze verstoßen gegen die in Titel III der GRC enthaltenen Diskriminierungsverbote. Die beschriebenen Ungleichbehandlungen sind weder im öffentlichen Interesse noch sachlich gerechtfertigt oder angemessen. Sie dienen ausschließlich der Schuldnerin eines Pensionsvertrages, hier der **Beklagten** – einer wirtschaftlich erfolgreichen, börsennotierten AG der Energie- und Umweltwirtschaft.
- Art. 47 GRC – Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf: Weder § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG, noch § 711 ASVG sehen einen wirksamen Rechtsbehelf zur unmittelbaren Bekämpfung der vorenthaltenen Teile einer vertraglich vereinbarten Betriebspension vor. Die Enteignung erfolgt ohne einen konkretisierenden Rechtsakt, der bekämpft werden könnte, direkt durch das Gesetz. Es besteht nur die Möglichkeit den Vertragspartner der Betriebspension privatrechtlich zu klagen.

Die gerade wiedergegebene Argumentation wurde vor allem vom Kläger vertreten, die Beklagte brachte demgegenüber vor, dass sie aufgrund von Gesetzen nämlich des § 24a NÖ Landes- und Gemeindebezügegesetz verpflichtet sei, die eingeklagten Beträge einzubehalten. Aufgrund von § 711 ASVG wäre sie verpflichtet gewesen, die Betriebspension des Klägers 2018 nicht zu erhöhen. Die genannten Normen seien nicht unionsrechtswidrig. Die Argumente des Klägers zur Geschlechter- bzw. Altersdiskriminierung gingen ins Leere. **[Or. 24]**

Da der Sachverhalt des Anlassfalls durch Außerstreitstellungen der Prozessparteien feststeht, ist die Lösung der Frage ob die § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG wegen Unionsrechtswidrigkeit nicht angewendet werden dürfen, für den weiteren Fortgang des Verfahrens entscheidend und sollte vorweg geklärt werden.

Daraus ergibt sich, kurz zusammengefasst: Es bestehen Zweifel über den Umfang des Geltungsbereichs der bezeichneten Normen des Primärrechts, sowie der angeführten Richtlinien.

Es bestehen ferner Zweifel, ob die Diskriminierungsverbote der Art. 20 ff. GRC so auszulegen sind, dass Normen, die gem. Art. 51 GRC Unionsrecht durchführen und die bestimmte Personengruppen weder im öffentlichen Interesse noch sachlich gerechtfertigt oder angemessen unterschiedlich behandeln, auch den Art. 20 ff. der GRC entgegenstehen.

Es bestehen Zweifel, ob Art. 17 GRC so auszulegen ist, dass Normen, die gem. Art. 51 GRC Unionsrecht durchführen und die wie § 24a NÖ Landes- und GemeindebezügeG und § 711 ASVG ohne eine Entschädigung dafür unmittelbar Vermögensverschiebungen zwischen Gläubiger und Schuldner einer Betriebspensionsvereinbarung bewirken, dieser Bestimmung der GRC entgegenstehen.

Letztlich bestehen Zweifel darüber, ob das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 GRC) so auszulegen ist, dass ein innerstaatliches Gesetz, das keinen Rechtsbehelf zur unmittelbaren Bekämpfung von Enteignungen von Teilen einer vertraglich vereinbarten **[Or. 25]** Betriebspension vorsieht, dem Art. 47 der GRC entgegen steht.

Landesgericht Wiener Neustadt

[OMISSIS], am 11.3.2019

[OMISSIS]