Reg.-Nr. 1211525
Eingangsdatum: 26.01.2022

BVwG
Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:
Erdbergstraße 192 – 196
1030 Wien
Tel: +43 1 601 49 – 0
Fax: +43 1 711 23-889 15 41
E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at
www.bvwg.gv.at

Geschäftszahl (GZ):
W255 2241531-1/7Z
(bitte bei allen Eingaben anführen)

B E S C H L U S S

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Ronald EPPEL, MA als Einzelrichter über die Beschwerde von BF, geboren am XXXXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, gegen den Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau vom 19.03.2021, Zl. XXXXXX, betreffend die Festlegung der Höhe der Gesamtpension gemäß § 41 Abs. 1 und 2 Pensionsgesetz 1965 (PG), beschlossen:

A)
Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage der Auslegung zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf bzw. die Grundsätze der Rechtssicherheit, Besitzstandswahrung und der Effektivität des Unionsrechts dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung – wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden – entgegenstehen, wonach die erstmalige Anpassung des Ruhebezuges jener Gruppe von Beamten, die spätestens ab 01.12.2021 einen Anspruch auf Ruhebezug (Gesamtpension nach dem Pensionsgesetz 1965) hatten, erst mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen ist, während die erstmalige Anpassung des Ruhebezuges der Gruppe von Beamten, die erst ab 01.01.2022 einen Anspruch auf Ruhebezug (Gesamtpension nach dem Pensionsgesetz 1965) hatten bzw. haben werden, bereits mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug folgenden Kalenderjahres vorzunehmen ist.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG in Verbindung mit § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig.

Begründung:

1. Zum Ausgangsverfahren:

1.1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) wurde am XXXXXX geboren. Er wurde durch Abgabe seiner schriftlichen Erklärung vom 02.01.2020 gemäß § 15c Beamten-Dienstrechtsgesetz (im Folgenden: BDG) mit Ablauf des 30.06.2020 – mit Ablauf des Monats, in dem er das 62. Lebensjahr vollendet hat – per 01.07.2020 in den Ruhestand versetzt.

1.2. Mit rechtskräftigem Bescheid der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (im Folgenden: BVAEB) vom 02.12.2020, Zl. XXXXXX, wurde festgestellt, dass dem BF vom 01.07.2020 an eine Gesamtpension nach dem Pensionsgesetz (im Folgenden: PG) in der Höhe von monatlich brutto EUR 4.455,43 gebührt.
Diese Gesamtpension ergibt sich aus:

- einem Ruhegenuss von EUR 3.716,82,
- einem Erhöhungsbetrag nach § 90a PG von EUR 327,53 und
- einer anteiligen Pension nach dem Allgemeinen Pensionsgesetz (APG) von EUR 411,08.

Weiters gebührt dem BF eine einmalige Abfindung der Nebengebührenzulage nach § 64 PG von EUR 20,30.

1.3. Mit Schreiben vom 26.02.2021 beantragte der BF die bescheidmäßige Absprache über seinen Pensionsanspruch ab 01.01.2021 und begründete diesen Antrag wie folgt: Er habe mit 01.07.2020 im Alter von 62 Jahren als Bundesbeamter die Korridorpension angetreten. U.a. bedingt durch die im Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2020 normierten Änderungen sei die Pensionsleistung derer, die im Jahr 2020 rein nach Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (im Folgenden: ASVG) den Ruhestand angetreten haben, bereits mit 01.01.2021 erstmals valorisiert worden, während die PG-Pension des BF erstmals mit 01.01.2022 (teilweise) inflationsangepasst werden solle. Die Höhe seiner Beamtenpension berechne sich jedoch nach der gesetzlichen Vorgabe der Parallelrechnung nur zu einem Teil nach den Bestimmungen des PG und zum anderen Teil nach den im ASVG normierten Regelungen. Er vertrete daher die Ansicht, dass die Nichtanpassung seiner Pension zum 01.01.2021 gleichheitswidrig sei und sein Ruhestandsbezug ebenfalls bereits mit 01.01.2021 analog der für ASVG-Pensionisten geltenden Regelung zu valorisieren sei.

1.4. Mit Bescheid der BVAEB vom 19.03.2021, Zl. XXXXXX, wurde festgestellt, dass dem BF vom 01.01.2021 an eine Gesamtpension nach dem PG in der Höhe von monatlich brutto EUR 4.455,43 gebühre. Dies deshalb, da gemäß § 41 Abs. 2 PG die erstmalige Anpassung des Ruhebezuges des BF erst mit Wirksamkeit ab 01. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen sei. Der BF sei per 01.07.2020 in den Ruhestand versetzt worden. Mit Bescheid der BVAEB vom 02.12.2020, Zl. XXXXXX, sei der Anspruch des BF auf eine Gesamtpension nach dem PG in Höhe von monatlich brutto EUR 4.455,43 ab 01.07.2020 festgestellt worden. Der Anspruch auf Ruhebezug des BF habe am 01.07.2020 begonnen. Unter Berücksichtigung des Wartejahres nach § 41 Abs. 2 PG sei der Ruhebezug des BF somit erstmals mit 01.01.2022 anzupassen.

1.5. Gegen den unter Punkt 1.4. genannten Bescheid der BVAEB erhob der BF mit Schreiben vom 06.04.2021, eingelangt am 09.04.2021, fristgerecht Beschwerde. Er sehe es als inakzeptabel an, dass die erstmalige inflationsausgleichende Pensionsanpassung in seinem Fall nicht mit 01.01.2021, sondern erst mit 01.01.2022 erfolgen solle.

Der BF sehe den letzten Satz des § 41 Abs. 2 PG, demzufolge die erstmalige Anpassung eines Ruhebezuges erst mit Wirksamkeit ab 01. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen sei, als verfassungswidrig an, weil er inkludiere, dass auch eine Komponente des Allgemeinen Pensionsgesetzes (im Folgenden: APG) nicht inflationsangepasst werde, obgleich die APG-Pensionen allgemein (d.h. alle jene, für welche es keine Kombination und Parallelrechnung iSd § 99 PG gebe) gemäß § 108h ASVG ohne Verzögerung schon im ersten neuen Pensionsjahr angepasst würden (§ 108h Abs. 1a). Dies deshalb, da sich die Gesamtpension des BF in Höhe von EUR 4.455,43 – nicht nur, aber auch – aus einer anteiligen Pension nach dem APG (in Höhe von EUR 411,08) zusammensetze.

Der BF mache zusätzlich auch Unionsrechtswidrigkeit geltend. Die dargelegte Gleichheitswidrigkeit treffe nur ältere Beamte, nämlich solche zwischen den Geburtsjahrgängen 1955 und 1975, von diesen wiederum rein altersabhängig einige mehr und andere weniger. Sie sei keine innere Konsequenz einer Anpassung des Pensionssystems an eine demoskopische Entwicklung, sondern dieser willkürlich aufgepfropft.

Der BF stelle daher den Antrag, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass die ihm ab 01.01.2021 gebührende Pension in jenem Ausmaß höher festgesetzt werde, als es der allgemeinen Pensionsanpassung nach den Bestimmungen des PG und des ASVG (insbesondere § 108h) entspreche.

1.6. Mit Schreiben vom 06.12.2021 brachte der BF vor, dass der derzeitige letzte Satz des § 41 Abs. 2 PG gemäß der Regierungsvorlage vom 13.10.2021 durch folgende Bestimmung ersetzt werden solle:

„Die erstmalige Anpassung eines Ruhebezuges ist abweichend vom ersten Satz folgendermaßen vorzunehmen:

1. Jänner	*100%*
1. Februar	*90%*
1. März	*80%*
1. April	*70%*
1. Mai	*60%*
1. Juni	*50%*
1. Juli	*40%*
1. August	*30%*
1. September	*20%*
1. Oktober	*10%*

Bei Ruhebezügen, die ab 1. November oder ab 1. Dezember des vorangegangenen Kalenderjahres gebühren, erfolgt die erstmalige Anpassung ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruchs auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres. Diese Prozentsätze gelten auch bei der erstmaligen Anpassung für von diesen - noch nicht erstmalig angepassten - Ruhebezügen abgeleitete Versorgungsbezüge. Bei der erstmaligen Anpassung von Versorgungsbezügen nach im Dienststand verstorbenen Beamtinnen und Beamten gilt der Prozentsatz, der im Falle der Ruhestandsversetzung der Beamtin oder des Beamten am Monatsersten nach ihrem oder seinem Todestag gegolten hätte.“

Mit dieser Änderung sei die auch für die Beamten, die dem ASVG unterliegen, entsprechende unverzögerte Pensionsanpassung formuliert. Durch diese Regelung werde für die Zukunft die Benachteiligung der Beamten gegenüber den ASVG-Pensionisten beseitigt, was in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage auch ausdrücklich als im Sinne der Fairness den Beamten gegenüber begründet worden sei. Nach dem vorgesehenen Gesetzestext solle allerdings keine Rückwirkung eintreten, sodass die Benachteiligung gegenüber den ASVG-Pensionisten im Falle des BF aufrecht bleibe.

2. Maßgebliche Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union:

Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 lauten (auszugsweise):

„Artikel 1

Zweck

Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

Artikel 2

Der Begriff ‚Diskriminierung'

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz', dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn
eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

[…]

Artikel 3

Geltungsbereich

(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

[…]

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

[…]

Artikel 6

Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel,

worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

[…]

Artikel 9

Rechtsschutz

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist.“

3. Die im Ausgangsverfahren relevanten Vorschriften des österreichischen Rechts lauten wie folgt:

3.1. § 41 PG 1965, BGBl. 340/1965, in der Fassung BGBl. I Nr. 135/2020, lautet auszugsweise:

„Auswirkungen künftiger Änderungen dieses Bundesgesetzes und Anpassung der wiederkehrenden Leistungen

§ 41. (1) Änderungen dieses Bundesgesetzes, durch die weder die Höhe der Leistungen nach diesem Bundesgesetz geändert wird noch die Anspruchsvoraussetzungen auf diese Leistungen geändert werden, gelten auch für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf monatlich wiederkehrende Geldleistungen nach diesem Bundesgesetz haben. Änderungen von Bemessungsvorschriften oder von Anspruchsvoraussetzungen auf Leistungen gelten für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf Leistungen nach diesem Bundesgesetz haben, nur dann, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.

(2) Die nach diesem Bundesgesetz gebührenden Ruhe- und Versorgungsbezüge mit Ausnahme der Ergänzungszulage gemäß § 26 sind zum selben Zeitpunkt und im selben Ausmaß wie die Pensionen in der gesetzlichen Pensionsversicherung anzupassen, wenn auf sie bereits

1. vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat oder
2. sie von Ruhegenüssen abgeleitet werden, auf die vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat.

Die erstmalige Anpassung eines Ruhebezuges ist abweichend vom ersten Satz erst mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorzunehmen.

[…]

(7) Die in § 744 Abs. 1 und 2 ASVG für das Kalenderjahr 2021 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung ist sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Gesamtpensionseinkommen einer Person die Summe aller im Dezember 2020

– nach diesem Bundesgesetz aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund,
– nach dem Bundestheaterpensionsgesetz, BGBl. Nr. 159/1958,
– nach dem Bezügegesetz, BGBl. Nr. 273/1972, und
– nach dem Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, BGBl. Nr. 85/1953,

gebührenden und der Pensionsanpassung zum 1. Jänner 2021 unterliegenden Ruhe- und Versorgungsbezüge umfasst. Bei der Anpassung der Pensionen von Beamtinnen und Beamten der Länder, auf die dieses Bundesgesetz anzuwenden ist, ist kein Gesamtpensionseinkommen zu bilden. Bei einer Erhöhung nach § 744 Abs. 1 Z 4 ASVG ist der gesamte Erhöhungsbetrag dem Ruhe- oder Versorgungsgenuss zuzurechnen. Bezieht eine Person zwei oder mehrere Ruhe- oder Versorgungsbezüge, so ist § 744 Abs. 3 ASVG entsprechend anzuwenden.“

3.2. § 41 PG 1965, BGBl. 340/1965, in der Fassung BGBl. I Nr. 210/2021 („Pensionsanpassungsgesetz 2022“), lautet auszugsweise:

„Auswirkungen künftiger Änderungen dieses Bundesgesetzes und Anpassung der wiederkehrenden Leistungen

§ 41. (1) Änderungen dieses Bundesgesetzes, durch die weder die Höhe der Leistungen nach diesem Bundesgesetz geändert wird noch die Anspruchsvoraussetzungen auf diese Leistungen geändert werden, gelten auch für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf monatlich wiederkehrende Geldleistungen nach diesem Bundesgesetz haben. Änderungen von Bemessungsvorschriften oder von Anspruchsvoraussetzungen auf Leistungen gelten für Personen, die zum Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens Anspruch auf Leistungen nach diesem Bundesgesetz haben, nur dann, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.

(2) Die nach diesem Bundesgesetz gebührenden Ruhe- und Versorgungsbezüge mit Ausnahme der Ergänzungszulage gemäß § 26 sind zum selben Zeitpunkt und im selben Ausmaß wie die Pensionen in der gesetzlichen Pensionsversicherung anzupassen, wenn auf sie bereits

1. vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat oder

2. sie von Ruhegenüssen abgeleitet werden, auf die vor dem 1. Jänner des betreffenden Jahres ein Anspruch bestanden hat.

Die erstmalige Anpassung eines Ruhebezuges ist abweichend vom ersten Satz folgendermaßen vorzunehmen:

Ruhebezüge, die ab dem in der linken Spalte genannten Monatsersten des vorangegangenen Kalenderjahres gebühren, sind ab 1. Jänner mit dem in der rechten Spalte genannten Prozentsatz des Anpassungsfaktors zu vervielfachen

1. Jänner	100%
1. Februar	90%
1. März	80%
1. April	70%
1. Mai	60%
1. Juni	50%
1. Juli	40%
1. August	30%
1. September	20%
1. Oktober	10%

Bei Ruhebezügen, die ab 1. November oder ab 1. Dezember des vorangegangenen Kalenderjahres gebühren, erfolgt die erstmalige Anpassung ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruchs auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres. Diese Prozentsätze gelten auch bei der erstmaligen Anpassung für von diesen - noch nicht erstmalig angepassten - Ruhebezügen abgeleitete Versorgungsbezüge. Bei der erstmaligen Anpassung von Versorgungsbezügen nach im Dienststand verstorbenen Beamtinnen und Beamten gilt der Prozentsatz, der im Falle der Ruhestandsversetzung der Beamtin oder des Beamten am Monatsersten nach ihrem oder seinem Todestag gegolten hätte.

[…]

(7) Die in § 744 Abs. 1 und 2 ASVG für das Kalenderjahr 2021 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung ist sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Gesamtpensionseinkommen einer Person die Summe aller im Dezember 2020

– nach diesem Bundesgesetz aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund,
– nach dem Bundestheaterpensionsgesetz, BGBl. Nr. 159/1958,
– nach dem Bezügegesetz, BGBl. Nr. 273/1972, und
– nach dem Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, BGBl. Nr. 85/1953,

gebührenden und der Pensionsanpassung zum 1. Jänner 2021 unterliegenden Ruhe- und Versorgungsbezüge umfasst. Bei der Anpassung der Pensionen von Beamtinnen und Beamten

der Länder, auf die dieses Bundesgesetz anzuwenden ist, ist kein Gesamtpensionseinkommen zu bilden. Bei einer Erhöhung nach § 744 Abs. 1 Z 4 ASVG ist der gesamte Erhöhungsbetrag dem Ruhe- oder Versorgungsgenuss zuzurechnen. Bezieht eine Person zwei oder mehrere Ruhe- oder Versorgungsbezüge, so ist § 744 Abs. 3 ASVG entsprechend anzuwenden."

Gemäß **§ 109 Abs. 90 PG** treten § 41 Abs. 2 und 3 sowie § 99 Abs. 3, 5 und 6 **mit 1. Jänner 2022** in Kraft.

Gemäß den Erläuterungen zum Pensionsanpassungsgesetz 2022 wird durch die Änderung des § 41 Abs. 2 PG wie im ASVG eine monatsweise Aliquotierung der erstmaligen Pensionsanpassung ab dem Jahr 2022 vorgesehen und dabei die zwischen dem Pensionsantritt und der erstmaligen Anpassung vergangene Zeit „fair" berücksichtigt.

3.3. § 108h Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2019, lautet auszugsweise:

„Anpassung der Pensionen aus der Pensionsversicherung

§ 108h. (1) Mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Jahres sind

a) alle Pensionen aus der Pensionsversicherung, für die der Stichtag (§ 223 Abs. 2) vor dem 1. Jänner dieses Jahres liegt,

b) alle Hinterbliebenenpensionen, für die der Stichtag (§ 223 Abs. 2) am 1. Jänner dieses Jahres liegt, wenn diese Pensionen von der Pension bemessen wurden, auf die der Verstorbene am Todestag Anspruch hatte,

mit dem Anpassungsfaktor zu vervielfachen. Lit. b ist nicht anzuwenden, wenn der Stichtag für die Pension des Verstorbenen gleichfalls am 1. Jänner dieses Jahres liegt.

[…]"

3.4. § 108h Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2021, lautet auszugsweise:

„Anpassung der Pensionen aus der Pensionsversicherung

§ 108h. (1) Mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Jahres sind

a) alle Pensionen aus der Pensionsversicherung, für die der Stichtag (§ 223 Abs. 2) vor dem 1. Jänner dieses Jahres liegt,

b) alle Hinterbliebenenpensionen, für die der Stichtag (§ 223 Abs. 2) am 1. Jänner dieses Jahres liegt, wenn diese Pensionen von der Pension bemessen wurden, auf die der Verstorbene am Todestag Anspruch hatte,

mit dem Anpassungsfaktor zu vervielfachen. Lit. b ist nicht anzuwenden, wenn der Stichtag für die Pension des Verstorbenen gleichfalls am 1. Jänner dieses Jahres liegt.

(1a) Die erstmalige Anpassung hat abweichend von Abs. 1 so zu erfolgen, dass Pensionen, deren Stichtag (§ 223 Abs. 2) in dem in der linken Spalte genannten Kalendermonat des der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahres liegt, ab 1. Jänner mit dem in der rechten Spalte genannten Prozentsatz jenes Erhöhungsbetrages zu erhöhen sind, der sich aus der Anwendung des Anpassungsfaktors ergeben würde:

Februar	90%
März	80%
April	70%
Mai	60%
Juni	50%
Juli	40%
August	30%
September	20%
Oktober	10%

Liegt der Stichtag im November oder im Dezember des der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahres, so erfolgt die erstmalige Anpassung ab 1. Jänner des dem Stichtag zweitfolgenden Kalenderjahres. Für die erstmalige Anpassung von Hinterbliebenenpensionen, die aus einer bereits zuerkannten Leistung abgeleitet sind, ist der Stichtag dieser Leistung maßgebend.

[…]“

3.5. § 99 PG 1965, BGBl. 340/1965, in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2015, lautet auszugsweise:

„ABSCHNITT XIII

Sonderbestimmungen für nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte

Parallelrechnung

§ 99. (1) Abschnitt XIII gilt nur für Beamte, die nach dem 31. Dezember 1954 und vor dem 1. Jänner 1976 geboren sind, vor dem 1. Jänner 2005 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund aufgenommen worden sind und sich am 31. Dezember 2004 im Dienststand befinden.

(2) Dem Beamten gebührt der nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bemessene Ruhe- oder Emeritierungsbezug nur in dem Ausmaß, das dem Prozentausmaß nach § 7 bzw. § 90 Abs. 1 entspricht, das sich aus der vom Beamten bis zum 31. Dezember 2004 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ergibt.
(3) Neben dem Ruhe- oder Emeritierungsbezug ist für die Beamtin oder den Beamten eine Pension unter Anwendung des APG und der §§ 6 Abs. 3 und 15 Abs. 2 APG in der am 31. Dezember 2013 geltenden Fassung zu bemessen. § 15 und § 16 Abs. 5 APG sind dabei nicht anzuwenden. Die Pension nach dem APG gebührt in dem Ausmaß, das der Differenz des Prozentsatzes nach Abs. 2 auf 100% entspricht.
(4) Nach § 9 zugerechnete Zeiten sind bei der Anwendung der Abs. 2, 3 und 6 nicht zu berücksichtigen. Bei angerechneten Zeiträumen ist jeweils die tatsächliche zeitliche Lagerung des angerechneten Zeitraums maßgebend.
(5) Die Gesamtpension des Beamten setzt sich aus dem anteiligen Ruhe- oder Emeritierungsbezug nach Abs. 2 und aus der anteiligen Pension nach Abs. 3 zusammen."

4. Erläuterung zur Vorlagefrage:

Die nach dem PG dem Bundesbeamten zustehende Pension ist einem Arbeitsentgelt der Beamten im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. c der RL 2000/78/EG gleichzuhalten. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine gemäß § 99 Abs. 5 PG zustehende Gesamtpension handelt (vgl. EuGH 21.1.2015, *Felber*, C-529/13, Rn 24). Die Festlegung ihrer jeweiligen Höhe ist daher an Art. 2 und 6 RL zu messen.

Der BF fühlt sich – durch zwei Argumente dargelegt – dadurch in seinen Rechten verletzt, dass seine Pension (Ruhebezug) erst ab 01.01.2022 das erste Mal angepasst wird („Wartejahr") und nicht schon ab 01.01.2021.

Der BF verweist darauf, dass seine Pensionsleistung (Ruhebezug) aus 2 Komponenten bestehe, der Beamtenpension einerseits und der „APG-Leistung" andererseits und beide Komponenten erst nach einem „Wartejahr" angepasst werden, obwohl alle anderen ASVG/APG Pensionen bereits im ersten Jahr angepasst werden würden (vgl. § 108h ASVG; sofortige Anpassung im erstfolgenden Kalenderjahr). Dies stelle eine Schlechterstellung gegenüber den ASVG/APG LeistungsbezieherInnen dar.

Bezüglich der Schlechterstellung gegenüber den ASVG/APG LeistungsbezieherInnen ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

(u.a. VwGH vom 17.08.2000, Zl. 98/12/0489) zu verweisen, wonach der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Vergleichbarkeit von Ruhegenüssen nach dem PG und dem Pensionssystem nach dem ASVG davon ausgeht, dass es sich beim öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (einschließlich Ruhestandsverhältnis) und bei der Materie des Sozialversicherungswesens um tiefgreifend verschiedene Rechtsgebiete handle, sodass aus dem (bloßen) „Quervergleich“ abgeleitete verfassungsrechtliche Bedenken ins Leere gehen.

Weiters ist zum Beschwerdevorbringen, dass auch eine „APG-Leistungskomponente“ in die Leistungsermittlung eingeflossen sei, darauf hinzuweisen, dass diese beim Ruhegenuss des BF nur einen geringen Teil von ca. 9,2 %, ausmacht (APG-Anteil laut Bescheid vom 02.12.2020: EUR 411,08 im Vergleich zu EUR 3.716,82 nach dem PG, plus Erhöhungsbetrag und Nebengebührenzulage).

Schließlich ist auf den nach ständiger Rechtsprechung des VfGH verhältnismäßig weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes der öffentlich Bediensteten hinzuweisen (vgl. VfSlg. 11.193/1986, 12.154/1989, 13.558/1993, 16.176/2001, 17.451/2005, 17.452/2005, 19.255/2010, VfGH 07.06.2013, B 1345/2012, VfSlg. 20.108/2016, auch E 3155/2018-5 vom 27.11.2018.)

Zu beachten ist jedoch weiters das zweite Argument des BF, wonach der österreichische Gesetzgeber die den BF betreffende Bestimmung des § 41 Abs. 2 PG mit Wirksamkeit ab 01.01.2022 dahingehend abgeändert hat, dass die Gesamtpension von Beamten, die (erst) ab 01.01.2022 Anspruch auf einen Ruhebezug (Gesamtpension) nach dem PG haben, bereits mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug folgenden Kalenderjahres der Höhe nach angepasst werden, während im Falle des BF weiterhin ein „Wartejahr“ gilt, und seine Gesamtpension erst ab dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug zweitfolgenden Kalenderjahres vorgenommen wird.

Diese Gesetzesänderung wurde nicht rückwirkend erlassen.

Begründet wurde die Änderung vom Gesetzgeber damit, dass *„durch die Änderung des § 41 Abs. 2 PG wie im ASVG eine monatsweise Aliquotierung der erstmaligen Pensionsanpassung ab dem Jahr 2022 vorgesehen und dabei die zwischen dem Pensionsantritt und der erstmaligen Anpassung vergangene Zeit fair berücksichtigt“* werde. Die Änderung impliziert, dass der österreichische Gesetzgeber die Ansicht vertritt, dass jene Beamten, auf die das „Wartejahr“ gemäß § 41 Abs. 2 PG Anwendung gefunden hat, gegenüber Pensionen, die gemäß dem ASVG

ohne „Wartejahr“ angepasst werden (vgl. § 108h ASVG; sofortige Anpassung im erstfolgenden Kalenderjahr), im Hinblick auf die erstmalige Anpassung des Ruhebezuges ungerechtfertigter Weise schlechter behandelt wurden.

Diese Ungleichbehandlung wurde für die Zukunft, nicht jedoch rückwirkend beseitigt, sodass jene Gruppe von Beamten, zu denen der BF zählt, die spätestens ab 01.12.2021 Anspruch auf Ruhebezug (Gesamtpension) hatten, weiterhin dadurch schlechter gestellt werden, dass ihr Ruhebezug (Gesamtpension) erst nach einem „Wartejahr“ erstmalig angepasst wird, während die erstmalige Anpassung der Ruhebezüge (Gesamtpensionen) von Beamten, die erst ab 01.01.2022 Anspruch auf Ruhebezug (Gesamtpension) haben, bereits mit Wirksamkeit ab 1. Jänner des dem Beginn des Anspruches auf den Ruhebezug folgenden Kalenderjahres vorgenommen wird.

Durch das Inkrafttreten des § 41 Abs. 2 PG mit 01.01.2022, ohne Rückwirkung, könnte der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes geltenden Pflicht, eine Diskriminierung vollständig zu beseitigen, widersprochen worden sein (vgl. EuGH vom 07.10.2019, C-171/18, *Safeway*, Rn 24).

Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine Gesetzesänderung mit rückwirkender Wirkung zu einer nachträglichen höheren (weil zeitlich früheren) Anpassung von Pensionen einer größeren Gruppe von Beamten und somit zu einem hohen finanziellen Mehrbedarf führen würde und nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des betreffenden Rentensystems ein zwingender Grund des Allgemeininteresses sein kann, von einer solchen Rückwirkung abzusehen oder eine solche bewusst vorzusehen (vgl. EuGH vom 07.10.2019, C-171/18, *Safeway*, Rn 43, mwN). Dazu ist festzuhalten, dass die Ruhebezüge der Beamten in Österreich nicht aus einem Rentensystem, sondern aus dem staatlichen Budget bezahlt werden (vgl. dazu die Erläuterungen im Vorabentscheidungsersuchen des VwGH vom 31.07.2020, Ro 2019/12/0005 ua., C-405/20).

Das Unionsrecht hindert in diesem Zusammenhang zwar die Mitgliedstaaten nicht daran, neben politischen, sozialen oder demografischen Erwägungen auch Haushaltserwägungen zu berücksichtigen, sofern sie dabei insbesondere das allgemeine Verbot der Diskriminierung wegen des Alters beachten. Insoweit können Haushaltserwägungen zwar den sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zugrunde liegen und die Art oder das Ausmaß der von ihm zu treffenden Maßnahmen beeinflussen, für sich allein aber

kein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG darstellen. Vergleichbar schwerwiegende Rechtfertigungsgründe wie die erhebliche Gefährdung eines Rentensystems, die einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne dieser Rechtsprechung des Gerichtshofes bilden könnten, sind für das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Ausgangsverfahren allerdings nicht klar ersichtlich.

Aus den angeführten Erwägungen hat das Bundesverwaltungsgericht beschlossen, die eingangs angeführte Vorlagefrage an den Gerichtshof der Europäischen Union zu stellen.

5. Aussetzung:

Die Einreichung eines Vorabentscheidungsersuchens beim Gerichtshof der Europäischen Union führt dazu, dass das nationale Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofes ausgesetzt wird, ohne dass es eines diesbezüglichen ausdrücklichen Rechtsaktes (Beschluss) bedarf. Eine förmliche Aussetzung des Verfahrens durch einen selbständig anfechtbaren Akt ist nicht vorgesehen (vgl. *Hengstschläger/Leeb,* Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, § 38a, Rz 12, mwN). Die Rechtswirkungen des § 38a AVG treten vielmehr ex lege (vgl. *Schima* in *Jaeger/Stöger,* AEUV, Art 267, Rz 153, mwN) im Zeitpunkt der Stellung des Antrags ein und dauern bis zum Einlangen der Vorabentscheidung bei der vorlegenden Behörde bzw bis zur etwaigen Zurückziehung des Antrags an (vgl *Piska,* ZÖR 1997, 247, 253, 264).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG in Verbindung mit § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig (keine gesonderte Anfechtbarkeit des bloß verfahrensleitenden Beschlusses; siehe zur mangelnden Anfechtbarkeit von Vorlagebeschlüssen und Normenanfechtungen im Übrigen auch OGH 09.12.1996, 16 Ok 9/96; 03.05.2012, 10 ObS 67/12v [=RZ 2012, 279]).

Hinweis:

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Abs. 3 VwGG eine abgesonderte Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Er kann erst in der Revision gegen die die Rechtssache erledigende Entscheidung angefochten werden.

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 88a Abs. 3 VfGG eine abgesonderte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht zulässig. Er kann erst in der Beschwerde gegen die die Rechtssache erledigende Entscheidung angefochten werden.

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT
Gerichtsabteilung W255, 17.01.2022

Mag. Ronald EPPEL, MA
(Richter)