

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.12.2010

Geschäftszahl

2006/12/0023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des F P in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 28. Dezember 2005, Zl. BMF-111301/0216-II/5/2005, betreffend Ruhegenussbemessung nach §§ 3 ff PG 1965, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im Juli 1944 geborene Beschwerdeführer, zuletzt Amtsdirektor im Bereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (kurz: BMWA), steht seit Ablauf des 30. November 2004 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er war Beamter im Dienstklassensystem und hatte mit 1. Jänner 2004 als besoldungsrechtliche Stellung in der Verwendungsgruppe B die Dienstklasse VII, Gehaltsstufe 6 erreicht.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 8. März 2002 sprach das BMWA gegenüber dem Beschwerdeführer aus:

"Die Ihnen, gem. § 121 Abs. 1 Z. 3 Gehaltsgesetz 1956, gebührende Verwendungszulage wird mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2002 im Ausmaß von vier Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VII neu bemessen. Davon gelten zwei Vorrückungsbeträge als Mehrleistungsvergütung. Diese werden gem. § 121 Abs. 4b Gehaltsgesetz 1956 in der Höhe von 83 % festgesetzt."

In seiner Begründung führte das BMWA aus, dass dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des Grades der Verantwortung als Leiter der Abteilung BA/4 der Zentralleitung des BMWA sowie des erhöhten Ausmaßes an zeitlichen Mehrleistungen auf Grund der Eingliederung der Agenden des Wohnbaufonds gemäß § 121 Abs. 1 Z. 3 und § 122 GehG die Verwendungszulage in der genannten Höhe gebühre.

Mit formloser Erledigung des BMWA vom 14. Oktober 2002 wurde der Beschwerdeführer mit seinem Einverständnis mit sofortiger Wirksamkeit von der Funktion als Leiter der Abteilung BA/4 abberufen. Unbestritten wurde ihm diese Erledigung am 29. Oktober ausgefolgt. Am 5. November 2002 wurde er unter gleichzeitiger Aufhebung seiner Zuteilung zur Abteilung BA/4 mit Wirksamkeit vom 12. November 2002 der Abteilung BA/1 zugeteilt. Die hierüber an den Beschwerdeführer ergangene formlose Erledigung des BMWA vom 5. November 2002 lautet (mit vollständigem Inhalt):

"Unter gleichzeitiger Aufhebung Ihrer Zuteilung zur Abteilung BA/4 werden Sie mit Ihrem Einverständnis mit sofortiger Wirksamkeit der Abteilung BA/1 zur Dienstleistung zugewiesen.

Durch diese Personalmaßnahme tritt gemäß § 113e GehG keine Änderung Ihrer besoldungsrechtlichen Stellung als vormaliger Leiter der Abteilung BA/4 ein."

In der Folge befand sich der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. April 2003 bis zum Ablauf des 30. November 2004 im Vorruhestand (Karenzurlaub vor Ruhestandsversetzung) nach § 22a des Bundesbediensteten - Sozialplangesetzes (BB-SozPG); unbestritten bezog er in dieser Zeit ein monatliches Vorruhestandsgeld in Höhe von 80 % des Monatsbezugs vor Antritt dieses Karenzurlaubs (also u. a. unter

Einschluss der Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG). Einen Pensionsbeitrag nach § 22 GehG hatte er in dieser Zeit nach § 22b iVm § 17a Abs. 2 Satz 1 BB-SozPG nicht zu entrichten.

Im Ruhegenussbemessungsverfahren gab das BMWA gegenüber dem Bundespensionsamt (kurz: BPA) über dessen Anfrage mit Schreiben vom 21. Jänner 2005 die Erklärung ab, die "Abberufung" des Beschwerdeführers sei "im Zuge einer Änderung der Organisationsstruktur der Zentralleitung des BMWA" erfolgt. Die Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG im Ausmaß von vier Vorrückungsbeträgen habe ihm auf Grund der gesetzlichen Regelung des § 113e Abs. 1 Z. 2iVm § 121 Abs. 8 GehG weiterhin gebührt, weshalb auch keine Einstellung erfolgt sei.

Mit Bescheid vom 7. Juli 2005 stellte das BPA fest, dass dem Beschwerdeführer vom 1. Dezember 2004 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 3.107,40 sowie eine Nebengebührensulage von monatlich brutto EUR 153,60 gebühre. Als Rechtsgrundlagen führte es die §§ 3 bis 7, 58, 61 iVm 69, 88, 90 bis 94 des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965), BGBl. Nr. 340, an.

In seiner Begründung ging das BPA vom Fehlen einer bis November 2004 fortdauernden Gebührlichkeit der obgenannten Verwendungszulage aus und legte seiner Berechnung einen Durchrechnungszeitraum von November 2000 bis Oktober 2002 zu Grunde. Dabei handle es sich gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 91 Abs. 3 und 4 PG 1965 um den Durchschnittswert der 24 höchsten Beitragsgrundlagen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung mit dem Antrag, den Bescheid des BPA dahin abzuändern, dass sein "Ruhebezug auf der Basis bemessen wird, dass der Ermittlung der Berechnungsgrundlage gemäß den Bestimmungen des PG 1965 (insbesondere §§ 4 und 91 Abs. 3) die besoldungsrechtliche Stellung der letzten zwei Jahre vor der Ruhestandsversetzung zugrunde gelegt wird, und zwar ohne Berücksichtigung der Karenzierungskürzung in Verbindung mit dem Vorruhestand und

einschließlich der ... bezogenen Verwendungszulage nach

§ 121 GehG". Zusammengefasst vertrat er im Wesentlichen die Auffassung, der Erledigung des BMWA vom 5. November 2002 komme Bescheidcharakter zu. Abgesehen davon sei seine besoldungsrechtliche Stellung (einschließlich seines Zulagenanspruchs) nach § 113e in Verbindung mit § 121 Abs. 8 GehG während seines Aktivstandes gewahrt gewesen. Aus diesen Gründen habe ihm daher im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung (1. Dezember 2004) die Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG gebührt. Schließlich seien für die Ermittlung der Ruhegenussbemessungsgrundlage die ihm während des Vorruhestandes gebührenden Bezüge (einschließlich der Zulagen) im vollen Ausmaß und nicht nur im Ausmaß des von ihm während dieser Zeit bezogenen Vorruhestandsgelds (80 % des Monatsbezugs) zu berücksichtigen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung nicht statt und bestätigte den Bescheid des BPA vom 7. Juli 2005 gemäß § 66 Abs. 4 AVG.

Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage führte die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, bei dem (oben wiedergegebenen) Schreiben des BMWA vom 5. November 2002 handle es sich nicht um einen Bescheid. Als bloße (inhaltlich unrichtige) Benachrichtigung fehlten ihm die Rechtskraft und damit die bindende Wirkung für das BPA bzw. die belangte Behörde.

Zum Zeitpunkt der erstmaligen Fälligkeit des Ruhegenusses, dem 1. Dezember 2004, setze sich die Ruhegenussberechnungsgrundlage gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 91 Abs. 3 und 4 PG 1965 aus dem Durchschnittswert der 24 höchsten Beitragsgrundlagen wie folgt zusammen:

"Für das Jahr 2000:

Gehalt VII/4:	ATS 40.342,00
Verwaltungsdienstzulage gem. § 120 GG	ATS 2.152,00
Verwendungszulage gem. § 121 GG,	
Funktionsanteil, 2. Vorrückungsbeträge	ATS 5.050,50
Mehrleistungsanteil 1,5 Vorrückungsbeträge	ATS 3.146,90
Summe	ATS 50.691,40
x Aufwertungsfaktor 1,024 ergibt in EUR	3.772,30

Für das Jahr 2001:

Gehalt VII/4:	ATS 40.842,00
Verwaltungsdienstzulage gem. § 120	ATS 2.152,00
Verwendungszulage gem. § 121 GG,	
Funktionsanteil, 2. Vorrückungsbeträge	ATS 5.050,50

Mehrleistungsanteil 1,5 Vorrückungsbeträge ATS 3.146,90
Summe ATS 51.191,40
x Aufwertungsfaktor 1,016 ergibt in EUR 3.779,80

Für das Jahr 2002:

Gehalt VII/5: EUR 3.177,00
Verwaltungsdienstzulage gem. § 120 EUR 157,60
Verwendungszulage gem. § 121 GG,
Funktionsanteil, 2. Vorrückungsbeträge EUR 370,40
Mehrleistungsanteil 2 Vorrückungsbeträge EUR 307,00
Summe EUR 4.012,00
x Aufwertungsfaktor 1,005 ergibt in EUR 4.032,10"

Für das Ansinnen, Monate der Karenzierung mit einer fiktiven Beitragsgrundlage der Bemessung zu Grunde zu legen, fehle jede Basis im Gesetz. Dieses spreche vielmehr von den höchsten (tatsächlichen) Beitragsgrundlagen.

Soweit der Beschwerdeführer die Verwendungszulage anspreche, sei dem zu entgegnen, dass allein schon auf Grund der verringerten Beitragsleistung in der Zeit der Karenzierung für die Ruhegenussbemessung nichts zu gewinnen sei. Darüber hinaus komme § 121 Abs. 8 iVm § 113e GehG nicht zur Anwendung, weil die Voraussetzung des § 113e GehG "nämlich Übergangsmaßnahmen zur Erleichterung organisatorischer Vereinfachungen, offenkundig nicht vorliegen". Im "maßgeblichen Zeitraum" habe es keine Organisationsänderung gegeben. Es handle sich um eine "normale Dienstzuteilung, wie auch die Verwendungszulage vom 1. Jänner 2002 nur auf Grund einer Dienstzuteilung gewährt wurde; diese Funktion endete jedoch mit der Abberufung".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Ruhebezug in gesetzlicher Höhe gemäß den Bestimmungen des PG 1965 durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes, insbesondere seiner §§ 4 und 91 iVm § 121 GehG, den versetzungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 38 ff BDG 1979, den verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Wirkung eines rechtskräftigen Bescheides sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

In Ausführung seiner Beschwerdepunkte macht er (zusammengefasst) im Wesentlichen mit derselben Begründung wie in seiner Berufung geltend, die Bemessung seines Ruhegenusses hätte unter Berücksichtigung der Verwendungszulage nach § 121 GehG erfolgen müssen, die ihm auf Grund seiner Tätigkeit als Leiter der Buchhaltung (Abteilung BA/4 des BMWA) bemessen worden sei. Soweit die belangte Behörde meine, als Bemessungsgrundlage für den Ruhebezug sei während des "Vorruhestandes" der auf 80 % gekürzte Monatsbezug heranzuziehen, stehe dem der klare Wortlaut des § 17a BB-SozPG entgegen, wonach die Karenzierung keine Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung bewirke und der Pensionsbeitrag nicht vom Beamten zu entrichten sei. Es wäre daher zu prüfen gewesen, welche der letzten Monate seiner Aktivdienstzeit ausgehend vom vollen Monatsbezug die besoldungsmäßig günstigsten gewesen seien. Seiner Auffassung nach wären daher der Ermittlung der Ruhegenussberechnungsgrundlage nach § 4 Abs. 1 iVm § 91 Abs. 3 PG 1965 anstelle seiner Bezüge in der Zeit von November 2000 bis einschließlich Oktober 2002 seine Bezüge in der Zeit von Dezember 2002 bis einschließlich November 2004 (und zwar im gesamten Zeitraum in voller Höhe und unter Berücksichtigung seiner Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG) zu Grunde zu legen.

Diesen Ausführungen kommt Berechtigung zu:

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in seinem Aktivstand mangels einer Option in das Funktionszulagenschema Beamter im Dienstklassensystem und mit der Funktion eines Abteilungsleiters auf Dauer betraut war, wofür ihm auch eine Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG (im Folgenden kurz: Leiterzulage) bescheidförmig bemessen worden war (letzter Bemessungsbescheid der Aktivdienstbehörde -

das war nach der damals geltenden Bezeichnung nach dem Bundesministeriengesetz 1986 der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit - vom 8. März 2002).

Die Abberufung von seiner Funktion als Abteilungsleiter durch die (erste) Personalmaßnahme der Aktivdienstbehörde vom 14. Oktober 2002 und die in der Folge verfügte Aufhebung seiner Zuteilung zur Abteilung BA/4 unter gleichzeitiger Zuweisung zur Dienstleistung in die Abteilung BA/1 durch die zweite Personalmaßnahme der Aktivdienstbehörde vom 5. November 2002 ist im Beschwerdefall wegen ihrer kurzfristigen zeitlichen Abfolge als eine Einheit zu betrachten.

Da der Beschwerdeführer in der neuen Abteilung mit keiner besonderen Leitungsfunktion betraut wurde, könnte man (bestenfalls) davon ausgehen, dass ihm die Stellung eines Referenten zugewiesen werden sollte.

Für die Bewertung einer Personalmaßnahme mit diesem (unterstellten) Inhalt als schlichte oder qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG 1979 kommt es im Beschwerdefall darauf an, ob die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig war oder nicht. Bei der Prüfung dieser Frage ist bei einem Beamten, der - wie der Beschwerdeführer - mangels Option in das neue Funktionszulagenschema nach wie vor dem alten Dienstklassensystem angehörte, nach der Rechtsprechung auch nach dem 1. Jänner 1995 weiterhin § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 idF vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 zu Grunde zu legen und nicht nach der im Zeitpunkt ihrer Verfügung geltenden Bestimmung des § 40 Abs. 2 Z. 1 iVm Abs. 3 BDG 1979 idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 vorzugehen, der die Gleichwertigkeitsprüfung von Kriterien abhängig macht, die es nur im neuen Schema gibt (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zlen. 98/12/0139, 99/12/0028 = VwSlg. 15.742 A/2001; der in diesem Erkenntnis im dritten Absatz unter II.B. 4.2.2. angeführte § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 ist erkennbar ein Fehlzitat, wie die zutreffende Darstellung der Rechtslage im vorangehenden zweiten Absatz dieses Erkenntnisses erweist, in dem die Z. 1 dieser Bestimmung in dieser neuen Fassung genannt wird). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur alten Rechtslage (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. September 1990, Zl. 90/12/0127, mwN) ist als wesentlicher Maßstab für die Gleichwertigkeitsprüfung in erster Linie die Zuordnung der Tätigkeit zu den Verwendungsgruppen entscheidend. Innerhalb derselben Verwendungsgruppe könnte (nach der obgenannten Rechtsprechung zur aF) von einer Ungleichwertigkeit nur dann gesprochen werden, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höhenwertigkeit der früheren Verwendung vorläge. Dies ist insbesondere bei Wegfall von Leitungsfunktionen zu bejahen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1996, Zl. 95/12/0072).

Vor diesem Hintergrund unterliegt es keinem Zweifel, dass die in Prüfung stehende Personalmaßnahme (bei diesem unterstellten Inhalt) als qualifizierte Verwendungsänderung zu werten ist, die - soweit dies hier von Interesse ist - mit Bescheid zu verfügen war (vgl. dazu § 40 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 7 erster Satz BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 123/1998).

Zum selben Ergebnis käme man, wenn man in der Zuordnung des Beschwerdeführers zur Abteilung BA/1 mangels jeglicher Angabe, welche Aufgaben ihm in der neuen Abteilung zukommen sollten, überhaupt keine Zuweisung einer neuen Verwendung erblickte, läge doch in diesem Fall eine qualifizierte Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 Z. 3 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 vor. Für die Anordnung einer Verwendungsänderung kommt je nach den Gegebenheiten des Falles entweder das rechtstechnische Mittel des Bescheides oder jenes der Weisung in Betracht. Die Verwendungsänderung gehört daher zu jenen Sachbereichen, in denen im Sinne des Beschlusses eines verstärkten Senats des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1977, Zl. 934/73, VwSlg. 9458 A/1977, einer behördlichen Erledigung Bescheidcharakter nur dann beizumessen ist, wenn die Erledigung ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist (ständige Rechtsprechung - vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 10. September 2009, Zl. 2008/12/0230, mwH). Die Maßgeblichkeit der Bezeichnung folgt daraus, dass sowohl ein Bescheid als auch eine Weisung, mit der eine solche Personalmaßnahme verfügt wird, ihrem Inhalt nach eine normative Anordnung treffen und daher unter diesem Gesichtspunkt keine Abgrenzung zulassen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 29. März 2000, Zl. 99/12/0323 = VwSlg. 15.389 A/2000).

Die beiden Schreiben der Aktivdienstbehörde vom 14. Oktober und 5. November 2002 wurden nicht als Bescheid bezeichnet. Mangels Erlassung eines erforderlichen Bescheides liegt daher keine dienstrechtlich wirksame Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG 1979 vor. Daran ändert auch nichts die Erklärung des Beschwerdeführers, dass er mit diesen Maßnahmen einverstanden war, weil dies die Dienstbehörde nicht von der bescheidförmigen Verfügung der (qualifizierten) Verwendungsänderung entband (vgl. dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 10. September 2009, Zl. 2008/12/0230). Mangels einer wirksamen Abberufung von der Leitungsfunktion (in der Abteilung BA/4) gebührte dem Beschwerdeführer daher auch ab dem November 2002 bis zur Wirksamkeit seiner Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 30. November 2004 weiterhin die Leiterzulage. Schon deshalb ist der angefochtene Bescheid inhaltlich rechtswidrig, weil jedenfalls der Monatsbezug November 2002 bis März 2003 bei der Ermittlung des Durchrechnungszeitraums zu berücksichtigen gewesen wäre.

Im Beschwerdefall ist bei der Ermittlung des Durchrechnungszeitraums (hier: der 24 Monate mit der höchsten Beitragsgrundlage) darüber hinaus strittig, ob für die Zeit des Vorruhestandes (1. April 2003 bis 30. November 2004) des Beschwerdeführers von einer Beitragsgrundlage in der Höhe des Vorruhestandsgeldes (80 % des Monatsbezugs) oder vom Monatsbezug nach seiner besoldungsrechtlichen Stellung auszugehen ist.

§ 22a, § 22b und § 17a des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes - BB-SozPG, eingefügt jeweils durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2001, BGBl. I Nr. 155, lauteten auszugsweise:

"Abschnitt 6

1. Unterabschnitt

Vorruhestand für Beamte, deren Arbeitsplätze auf Dauer aufgelassen werden

Karenzurlaub vor Ruhestandsversetzung

§ 22a. (1) Ein Beamter kann frühestens mit dem Tag, der der Vollendung seines 55. Lebensjahres folgt, von Amts wegen unter Entfall der Bezüge beurlaubt (karenziert) werden, wenn

1. sein Arbeitsplatz auf Dauer aufgelassen wird und ihm kein seiner bisherigen Verwendung entsprechender, mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz in seinem Ressort zugewiesen werden kann,
2. er der angebotenen Karenzierung vor Antritt des Karenzurlaubes schriftlich zustimmt und
3. er vor Antritt des Karenzurlaubes die schriftliche Erklärung abgibt, spätestens mit dem 30. Juni oder 31. Dezember, der jeweils auf denjenigen Monatsletzten folgt, zu dem er frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bewirken könnte, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen.

Der Zustimmung nach Z 2 beigefügte Bedingungen machen die Zustimmung rechtsunwirksam.

(2) Eine in Aussicht genommene Karenzierung nach Abs. 1 ist dem Beamten möglichst drei Monate vor, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Verständigung von der beabsichtigten Versetzung oder Verwendungsänderung nach § 38 Abs. 6 BDG 1979 mitzuteilen. Die Mitteilung hat den Hinweis zu enthalten, dass das Vorruhestandsgeld im Fall der schriftlichen Zustimmung zur Karenzierung innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung der Mitteilung 80 %, ansonsten 75 % des Monatsbezugs beträgt.

(3) Auf Karenzurlaube nach Abs. 1 sind die §§ 75 bis 75b BDG 1979 nicht anzuwenden. Diese Karenzurlaube sind für zeitabhängige Rechte zu berücksichtigen.

(4) Der Beamte kann die Erklärung nach Abs. 1 Z 3 nicht widerrufen. Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des in der Erklärung angegebenen Tages wirksam.

(5) Stimmt der Beamte einer angebotenen Karenzierung nicht zu, so gebührt ihm im Fall der Betrauung mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz keine Fortzahlung nach § 113e des Gehaltsgesetzes 1956.

(6) Auf die Planstelle eines nach Abs. 1 karenzierten Beamten darf keine Ernennung oder Aufnahme mehr erfolgen. Die Planstelle erlischt mit der Ruhestandsversetzung des karenzierten Beamten.

Vorruhestandsgeld und Pensionsanwartschaft

§ 22b. (1) Der nach § 22a karenzierte Beamte hat Anspruch auf ein monatliches Vorruhestandsgeld in Höhe von

1. 80 % des Monatsbezugs, der seiner besoldungsrechtlichen Stellung bei Antritt des Karenzurlaubes entspricht, wenn er der beabsichtigten Karenzierung innerhalb von 14 Tagen,
2. 75 % des Monatsbezugs, der seiner besoldungsrechtlichen Stellung bei Antritt des Karenzurlaubes entspricht, wenn er der beabsichtigten Karenzierung nicht innerhalb von 14 Tagen

ab Zustellung der Mitteilung nach § 22a Abs. 2 zustimmt. § 3 Abs. 3 und § 7 des Gehaltsgesetzes 1956 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des Monatsbezuges das Vorruhestandsgeld tritt.

(2) Die §§ 17 Abs. 2 bis 4 und 17a sind anzuwenden.

Pensionsbemessung

§ 17a. (1) Die Karenzierung bewirkt keine Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung. ...

(2) Für die Dauer des Karenzurlaubes nach § 16 entfällt die Verpflichtung zur Leistung des Pensionsbeitrages nach § 22 des Gehaltsgesetzes 1956 und entsprechenden Regelungen. Für die Bemessung von Pensionen nach dem Pensionsgesetz 1965, BGBl. Nr. 340, in der ab 1. Jänner 2003 geltenden Fassung sind jedoch diejenigen Beitragsgrundlagen maßgeblich, die sich bei Anwendung des § 22 des Gehaltsgesetzes 1956 und der entsprechenden Regelungen ergeben hätten. Ein Ersatzbetrag in Höhe des Pensionsbeitrages, der vom Beamten einzuzahlen gewesen wäre, ist von der zuständigen Dienstbehörde an das Kapitel 55 des Bundesvoranschlags zu leisten."

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der 2. Dienstrechts-Novelle 2001 (842 der Beilagen NR XXI. GP, 12f) lauten auszugsweise (Anmerkung: § 5a BB-SozPG - gleichfalls durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2001 eingefügt - regelte in gleicher Weise wie § 17a die Pensionsbemessung für Beamte in einer ausgegliederten Einrichtung):

"Zu Art. 1 Z 7 (§ 5 Abs. 5 und § 5a BB-SozPG):

Die Abs. 5 und 5a dienen der Klarstellung der Höhe der im Hintergrund - unabhängig vom Vorruhestandsgeld - anwachsenden Anwartschaft auf Pensionsversorgung. Die Karenzierung bewirkt demnach

keine Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung, die die Betroffenen im Zeitpunkt der Karenzierung aufweisen. Die Zeit der Karenz bleibt für zeitabhängige Rechte - insbesondere für die Vorrückung und die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit - wirksam. Für die Pensionsbemessung ist daher grundsätzlich diejenige besoldungsrechtliche Stellung maßgeblich, die die karenzierten Beamten bei Verbleiben auf demjenigen Arbeitsplatz aufzuweisen hätten, den sie vor der Karenzierung innehaben. Nur dann, wenn eine befristete Funktion während der Karenz endet, kommen diejenigen dienst- und besoldungsrechtlichen Regelungen zur Anwendung, die im Fall der nicht vom Beamten selbst zu vertretenden Abberufung vom Arbeitsplatz ohne Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes gelten (Mindesteinstufung nach den für die jeweiligen Besoldungsgruppen geltenden Regelungen, Ergänzungszulage im A- und M-Schema). ...

Zu Art. 1 Z 18 (§ 17 Abs. 4 und § 17a BB-SozPG):

Siehe die Erläuterungen zu Art. 1 Z 7. Bei Karenzierungen in nicht ausgegliederten Bereichen hat die Dienstbehörde einen Ersatzbetrag in Höhe des entfallenen Pensionsbeitrages an das BVA-Kapitel 55 ('Pensionen') zu überweisen.

Vorruhestand (§§ 22a bis 22d BB-SozPG):

Die derzeit auf Ausgliederungen beschränkte Sozialplanregelung für Bundesbedienstete soll befristet auf nicht im Zusammenhang mit Ausgliederungen stehende Bereiche ausgedehnt werden, in denen Arbeitsplätze etwa wegen Verschlankung der Organisation oder wegen Aufgabenentfalls wegfallen. Die Eckpunkte sind dabei

- die Auflassung des innegehabten Arbeitsplatzes, verbunden mit der Unmöglichkeit der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes im betreffenden Ressort,
- ein Mindestalter von 55 Jahren,
- der Pensionsantritt zu einem möglichst frühen Zeitpunkt bei Aufrechterhaltung der Pensionsanwartschaft wie bei Weiterbeschäftigung,
- ein einheitliches Vorruhestandsgeld in Höhe von 80 % des Monatsbezuges bei Zustimmung zur Karenzierung innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung der Mitteilung über die beabsichtigte Karenzierung, ansonsten 75 %; in beiden Fällen unter gänzlichem Entfall der Nebengebühren und des Pensionsbeitrages,
- der Wegfall der besoldungsrechtlichen Begünstigung nach § 113e GG 1956 bei Ablehnung eines angebotenen Vorruhestands,
- die Verbindung des Verfahrens mit dem Abberufungs(vor)verfahren vom Arbeitsplatz und
- die Nichtnachbesetzung des Arbeitsplatzes sowie die ersatzlose Einziehung der betreffenden Planstelle mit Pensionsantritt."

§ 22 Abs. 1 und 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 - GehG, Abs. 1 idF BGBl. Nr. 561/1979, Abs. 2 idF BGBl. I Nr. 138/1997 - die Höhe des darin festgesetzten Pensionsbeitrages idF BGBl. I Nr. 95/2000, lauteten:

"Pensionsbeitrag

§ 22. (1) Der Beamte hat, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, für jeden Kalendermonat seiner ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit im voraus einen monatlichen Pensionsbeitrag zu entrichten.

(2) Der Pensionsbeitrag beträgt 12,55 % der Bemessungsgrundlage. Diese besteht aus

1. dem Gehalt und

2. den als ruhegenussfähig erklärten Zulagen,

die der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten entsprechen. Den Pensionsbeitrag in der im ersten Satz angeführten Höhe hat der Beamte auch von den Teilen der Sonderzahlung zu entrichten, die den unter Z. 1 und 2 genannten Geldleistungen entsprechen."

Die Karenzierung des Beschwerdeführers nach § 22a BB-SozPG erfordert, wovon auch die belangte Behörde ausgeht, einen rechtsgestaltenden Bescheid des BMWA als Aktivdienstbehörde (vgl. den hg. Beschluss vom 18. Dezember 2003, Zl. 2003/12/0028). Die Rechtskraftwirkung eines solchen Bescheides verhindert es jedoch, nachträglich die inhaltlichen Voraussetzungen des § 22a Abs. 1 Z. 1 BB-SozPG in Abrede zu stellen.

Die von der belangten Behörde vermisste gesetzliche Grundlage für die Berücksichtigung des (fiktiven) Monatsbezugs im Vorruhestand für die Ruhegenussbemessung findet sich in den §§ 22b Abs. 2 und 17a BB-SozPG iVm § 22 Abs. 2 GehG. Da den Beamten für die Dauer seines Karenzurlaubs vor Ruhestandsversetzung nach § 22b Abs. 2 iVm § 17a Abs. 2 Satz 1 BB-SozPG keine Verpflichtung zur Leistung eines Pensionsbeitrags nach § 22 GehG trifft, dessen Bemessungsgrundlage aber für die Ermittlung der Ruhegenussberechnungsgrundlage (Durchrechnungszeitraum) nach § 4 Abs. 1 PG 1965 entscheidend ist, war es für die Berücksichtigung der Vorruhestandszeit bei der Ruhegenussbemessung erforderlich, eine eigene Regelung zu schaffen. Diese in § 17a Abs. 2 Satz 2 BB-SozPG getroffene Anordnung erklärt für die im Vorruhestand verbrachte Zeit jene Beitragsgrundlagen für die Pensionsbemessung als maßgebend, nach denen der Pensionsbeitrag gemäß § 22 GehG zu ermitteln gewesen wäre. Diese sind nach § 22 Abs. 2 GehG der Gehalt und bestimmte Zulagen, die der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten entsprechen. Der Karenzurlaub vor Ruhestandsversetzung hat

jedoch nach §§ 22b Abs. 2 iVm § 17a Abs. 1 Satz 1 BB-SozPG keine Auswirkung auf die besoldungsrechtliche Stellung des Beamten, die ihm daher auch während seines Vorruhestandes erhalten bleibt, soweit sich nicht aus anderen (in der Regel gehaltsrechtlichen) Bestimmungen deren Veränderung ergibt, wie dies im Beschwerdefall auch durch die mit 1. Jänner 2004 erfolgte Vorrückung des Beschwerdeführers die Gehaltsstufe 6 seiner Dienstklasse nach § 8 GehG iVm § 22a Abs. 3 Satz 2 BB-SozPG eingetreten ist. Dies wird auch in den oben wiedergegebenen Materialien zur Novellierung des BB-SozPG durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2001 bestätigt, in denen ausdrücklich hervorgehoben wird, dass für die Pensionsbemessung grundsätzlich diejenige besoldungsrechtliche Stellung maßgeblich sein soll, die die karenzierten Beamten bei Verbleib auf demjenigen Arbeitsplatz aufzuweisen hätten, den sie vor der Karenzierung innegehabt haben. Die belangte Behörde hätte daher bei der Ermittlung der Ruhegenussberechnungsgrundlage nach § 4 PG 1965 auch den Zeitraum des Vorruhestandes des Beschwerdeführers (1. April 2003 bis 30. November 2004) unter Zugrundelegung der in § 22 Abs. 2 GehG genannten Berechnungsgrundlagen (zu denen auch die Leiterzulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG gehörte), die der (durch den Vorruhestand nicht berührten) besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten entsprachen, zu berücksichtigen gehabt.

Da die belangte Behörde diesen Umstand sowie das Fehlen einer wirksamen Abberufung des Beschwerdeführers von seiner Leitungsfunktion (in der Abteilung BA/4 des BMWA) verkannt hat, hat sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 15. Dezember 2010