

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2013/0011-1 (2013/12/0207)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, sowie die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, in der Beschwerdesache der EP in G, vertreten durch Dr. Klaus Kollmann, Dr. Günter Folk, Dr. Werner Stegmüller und Mag. Rainer Frank, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Reitschulgasse 1, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 11. September 2013, ohne Geschäftszahl, betreffend Bemessung einer Gesamtpension, den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, § 5 Abs. 4 Z. 2 des Bundesgesetzes vom 18. November 1965 über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Pensionsgesetz 1965 - PG 1965), BGBl. Nr. 340, in der Fassung dieser Ziffer nach der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, als verfassungswidrig aufzuheben;

in eventu:

festzustellen, dass § 5 Abs. 4 Z. 2 des Bundesgesetzes vom 18. November 1965 über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Pensionsgesetz 1965 - PG 1965), BGBl. Nr. 340, in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, verfassungswidrig war;

in eventu:

§ 5 Abs. 4 Z. 2 des Bundesgesetzes vom 18. November 1965 über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen

(13. November 2013)

(Pensionsgesetz 1965 - PG 1965), BGBl. Nr. 340, in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Budgetbegleitgesetz 2011 als verfassungswidrig aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

Aus der vorliegenden Beschwerde im Zusammenhang mit dem angefochtenen Bescheid ergibt sich Folgendes:

Die Beschwerdeführerin steht seit 1. Dezember 2012 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Während ihrer Aktivdienstzeit war sie der Telekom Austria Aktiengesellschaft zugewiesen.

Mit einem Bescheid des Personalamtes Graz der Telekom Austria Aktiengesellschaft vom 10. März 2013 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführerin vom 1. Dezember 2012 an eine Gesamtpension von monatlich €2.052,07 brutto gebühre. Dieser Ruhegenussbemessung legte die erstinstanzliche Behörde eine gemäß § 5 Abs. 2 PG 1965 gekürzte Ruhegenussbemessungsgrundlage zu Grunde.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung und begehrte die Abstandnahme von der Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage aus dem Grunde des § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965, weil ihre Dienstunfähigkeit (überwiegend) auf eine Berufskrankheit zurückzuführen gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde diese Berufung mit der Begründung abgewiesen, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die Ruhestandsversetzung nicht auf eine Berufskrankheit zurückzuführen sei und der Beschwerdeführerin auch keine Versehrtenrente nach dem B-KUVG zuerkannt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem

Grunde aufzuheben. Sie vertritt zusammengefasst die Auffassung, die belangte Behörde hätte in Anwendung des § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 von einer Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage Abstand nehmen müssen.

Nach § 3a PG 1965 wird der Ruhegenuss auf der Grundlage der Ruhegenussberechnungsgrundlage, der Ruhegenussbemessungsgrundlage und der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt.

Die Ruhegenussbemessungsgrundlage ist nach § 5 PG 1965 in vollem oder gekürztem Ausmaß, allenfalls nach Abs. 4 leg. cit. unter Abstandnahme von einer Kürzung, zu berechnen.

§ 5 PG 1965 lautet in der im Zeitpunkt der Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand maßgeblichen Fassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, durch das Abs. 2a neu gefasst wurde:

#### **"Ruhegenußbemessungsgrundlage**

**§ 5.** (1) 80% der Ruhegenußberechnungsgrundlage bilden die volle Ruhegenußbemessungsgrundlage.

(2) Für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monats liegt, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung nach § 15 in Verbindung mit § 236c Abs. 1 BDG 1979 bewirken hätte können, ist das Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage um 0,28 Prozentpunkte zu kürzen. Bei einer Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG 1979 beträgt das Ausmaß der Kürzung 0,3333 Prozentpunkte pro Monat. Das sich aus dieser Kürzung ergebende Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ist auf zwei Kommastellen zu runden.

(2a) Bei einer Ruhestandsversetzung nach § 15b BDG 1979 beträgt das Ausmaß der Kürzung abweichend von Abs. 2 0,12 Prozentpunkte pro Monat. Bei einer Ruhestandsversetzung nach § 15c BDG 1979 ist der sich nach der Anwendung des Abs. 2 und der §§ 90a Abs. 1 und 92 bis 94 ergebende Ruhebezug zusätzlich um 0,175% für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monats liegt, zu dem die Beamtin oder der Beamte nach § 13 BDG 1979 in den Ruhestand übergetreten wäre, zu verringern.

(2b) Abs. 2 ist im Falle einer Versetzung in den Ruhestand nach § 15 oder § 15a BDG 1979, jeweils in Verbindung mit § 236b BDG 1979, nicht anzuwenden,

wenn die Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand nach diesen Bestimmungen vor dem 1. Jänner 2014 erfüllt werden.

(3) Bleibt der Beamte nach Vollendung seines 65. Lebensjahres im Dienststand, so ist die Ruhegenussbemessungsgrundlage für jeden vollen Monat, der zwischen dem auf die Vollendung des 65. Lebensjahres folgenden Monatsersten und dem Monatsersten nach dem Übertritt (der Versetzung) in den Ruhestand liegt, um 0,28 Prozentpunkte zu erhöhen.

(4) Eine Kürzung nach Abs. 2 findet nicht statt, wenn

1. der Beamte im Dienststand verstorben ist oder
2. wenn die Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit überwiegend auf einen Dienstunfall oder mehrere Dienstunfälle [§§ 90 und 91 des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes (B-KUVG), BGBl. Nr. 200/1967] oder eine Berufskrankheit zurückzuführen ist und dem Beamten auf Grund dieses Dienstunfalls oder dieser Dienstunfälle oder dieser Berufskrankheit vom zuständigen Unfallversicherungsträger rechtskräftig eine Versehrtenrente oder die Anhebung einer bereits bestehenden Versehrtenrente nach dem B-KUVG zugesprochen wurde. Der rechtskräftig festgestellte Anspruch auf Versehrtenrente muss - allenfalls auch auf Grund rückwirkender Zuerkennung - zum Zeitpunkt des Anfalls des Ruhebezuges bestehen. Fällt der Anspruch auf Versehrtenrente (Anhebung der Versehrtenrente) spätestens mit Wirkung vom Zeitpunkt des Anfalls des Ruhebezuges rückwirkend weg, so ist die Kürzung nach Abs. 2 rückwirkend vorzunehmen und die sich daraus unter Bedachtnahme auf § 40 ergebende Bundesforderung gegen künftige wiederkehrende Leistungen aufzurechnen. Gebührt dem Beamten deswegen keine (erhöhte) Versehrtenrente auf Grund des die Dienstunfähigkeit verursachenden Dienstunfalls (Dienstunfälle) oder der die Dienstunfähigkeit verursachenden Berufskrankheit, weil er bereits Anspruch auf Vollrente hat, so findet dennoch keine Kürzung nach Abs. 2 statt, wenn die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter der Pensionsbehörde bescheinigt, dass dieser Dienstunfall (Dienstunfälle) oder diese Berufskrankheit für sich allein eine Minderung der Erwerbsfähigkeit im Ausmaß von mindestens 10% bewirkt hat. In einem sonstigen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft erlittene Arbeits- oder Dienstunfälle gelten als Dienstunfälle nach den §§ 90 und 91 B-KUVG und auf Grund solcher Arbeitsunfälle gebührende Unfall- oder Versehrtenrenten als Versehrtenrenten nach dem B-KUVG.

(5) Die Ruhegenussbemessungsgrundlage darf - abgesehen vom Fall der Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG 1979 - 62% der Ruhegenussberechnungsgrundlage (des ruhegenussfähigen Monatsbezuges) nicht unterschreiten und 90,08% der Ruhegenussberechnungsgrundlage (des ruhegenussfähigen Monatsbezuges) nicht überschreiten.

..."

Zur Entstehungsgeschichte der angefochtenen Gesetzesbestimmungen wird auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Juni 2013, B 1317/12, verwiesen.

Die Z. 2 des Abs. 4 des § 5 PG 1965 hatte ihre am 1. Dezember 2012 in Kraft gestandene Fassung durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, erhalten.

§ 5 PG 1965 erfuhr nach seiner Neufassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 120/2012 und durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 86, Änderungen. Diese Novellierungen betrafen jedoch nicht die hier angefochtene Z. 2 dieses Absatzes.

Die gegen § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 bestehenden Bedenken hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss vom 14. Juni 2013, B 1317/12, wie folgt zusammengefasst:

"1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 4 Z 2 PG 1965 idF BGBl. I 120/2012 entstanden, der nach Aufbau und Inhalt in seiner Gesamtheit eine untrennbare Einheit zu bilden scheint.

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass die belangte Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides den in Prüfung gezogenen § 5 Abs. 4 Z 2 PG 1965 zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte.

3. Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, dass der hiemit in Prüfung gezogene § 5 Abs. 4 Z 2 PG 1965 idF BGBl. I 120/2012 gegen den Gleichheitssatz verstößt, welcher es dem Gesetzgeber verbietet, andere als sachlich begründbare Differenzierungen zwischen den Normadressaten zu schaffen (vgl. schon VfSlg. 8169/1977 uva.).

3.1. Die Bestimmung des § 5 PG 1965 regelt die Bildung der Ruhegenussbemessungsgrundlage, wobei für Fälle einer vorzeitigen Ruhestandsversetzung diverse Abschlagsregelungen zum Tragen kommen. § 5 Abs. 4 Z 2 leg.cit. sieht einen Abschlagsentfall für jene Fälle vor, in denen eine Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit überwiegend auf einen Dienstunfall (bzw. mehrere Dienstunfälle) oder eine Berufskrankheit zurückzuführen ist und dem Beamten auf Grund dessen vom zuständigen Unfallversicherungsträger eine Versehrtenrente nach dem B-KUVG zuerkannt wurde. Gemäß § 5 Abs. 4 Z 2 letzter

Satz PG 1965 gelten in einem sonstigen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft erlittene Arbeits- oder Dienstunfälle als Dienstunfälle nach den §§ 90 und 91 B-KUVG und auf Grund solcher Arbeitsunfälle gebührende Unfall- oder Versehrtenrenten als Versehrtenrenten nach dem B-KUVG. Ein Entfall des Abschlages auf Grund einer Berufskrankheit, die in einem sonstigen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft erlitten wurde und zur Zuerkennung einer Rente durch einen anderen Unfallversicherungsträger geführt hat, ist hingegen nicht vorgesehen.

3.2. Der Verfassungsgerichtshof kann vorläufig keine sachliche Rechtfertigung für die in § 5 Abs. 4 Z 2 PG 1965 vorgenommene Differenzierung zwischen Arbeits- oder Dienstunfällen einerseits und Berufskrankheiten andererseits erkennen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts der Beamten durch den Gleichheitsgrundsatz zwar ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen; der Gesetzgeber ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Dienstpflichten steht (vgl. VfSlg. 16.176/2001 mwH sowie 17.452/2005).

Weiters ist auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es die Unterschiede zwischen privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis rechtfertigen, die Rechte und Pflichten der Bediensteten jeweils unterschiedlich zu gestalten (vgl. VfSlg. 17.428/2004 mwH); zwischen dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und der Materie des Sozialversicherungswesens bestehen tiefgreifende Verschiedenheiten (vgl. VfSlg. 13.829/1994, 16.923/2003, 17.683/2005).

3.3. Im vorliegenden Fall hat der Gesetzgeber in § 5 Abs. 4 Z 2 PG 1965 die Entscheidung getroffen, Dienstunfälle und Berufskrankheiten, die zur Dienstunfähigkeit sowie zur Zuerkennung einer Versehrtenrente oder der Anhebung einer bereits bestehenden Versehrtenrente nach dem B-KUVG geführt haben, gleich zu behandeln. Gesundheitsschädigungen, die in einem sonstigen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft erlitten wurden und zur Zuerkennung einer Rente durch einen anderen Unfallversicherungsträger geführt haben, werden hingegen nur dann begünstigt, wenn es sich um Arbeits- und Dienstunfälle handelt. Damit dürfte der Gesetzgeber seinen ihm eingeräumten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum überschritten haben:

3.4. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Grundtatbestand des § 5 Abs. 4 Z 2 PG 1965 hinsichtlich der Berufskrankheiten darauf abstellt, dass nur qualifizierte Beschädigungen dazu führen, dass Betroffene eine Versehrtenrente nach dem B-KUVG erhalten können.

3.5. Auch wenn man zudem unter Berufskrankheiten körperliche Schädigungen versteht, die im Gegensatz zu Folgen eines Arbeits- oder Dienstunfalles nicht auf ein plötzliches, abgegrenztes Ereignis, sondern im Regelfall

auf einer länger dauernden Einwirkung beruhen (vgl. *Tarmann-Prentner* in Sonntag (Hrsg.), ASVG<sup>4</sup>, 2013, § 177 Rz 1), sind die Rechtsfolgen, die an einen Arbeits- bzw. Dienstunfall und eine qualifizierte Berufskrankheit anknüpfen, sowohl innerhalb des Systems des B-KUVG als auch des ASVG regelmäßig gleich gelagert. Versicherungsleistungen etwa der Unfallheilbehandlung (§§ 96 ff. B-KUVG bzw. §§ 189 ff. ASVG) und Rehabilitation (§§ 99a ff. B-KUVG bzw. §§ 198 ff. ASVG), aber auch die Gewährung von Versehrtenrenten (§§ 88 ff. B-KUVG bzw. §§ 203 ff. ASVG) knüpfen gleichermaßen sowohl an Arbeits- bzw. Dienstunfälle als auch an Berufskrankheiten an. Beide Versicherungsfälle können bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen überdies eine Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit (§ 14 BDG 1979) bzw. entsprechende Leistungen der sozialen Pensionsversicherung (Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspension) nach sich ziehen (vgl. zB §§ 254 ff. bzw. §§ 273 ff. ASVG).

3.6. Es sind vorerst keine Unterschiede zwischen den beiden genannten Versicherungsfällen erkennbar, die eine differenzierte Behandlung im Bereich des Abschlagsentfalles als sachgerecht erscheinen ließen, weshalb eine Schlechterstellung von Berufskrankheiten, die in einem sonstigen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft entstanden sind, im gegenständlichen Zusammenhang vorerst sachlich nicht gerechtfertigt erscheint."

Der Verwaltungsgerichtshof schließt sich diesen Bedenken und der Beurteilung zur untrennbaren Einheit der Vorschrift an, weshalb der gegenständliche Anfechtungsantrag - auch im Hinblick auf den Beschluss vom 14. Oktober 2013, Zl. 2013/12/0173, durch einen nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat - gestellt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass ausschließlich die durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 130/2003 bewirkte Fassung der Z. 2 des § 5 Abs. 4 PG 1965 anzufechten ist. Da diese Fassung der angefochtenen Ziffer nach wie vor in Geltung steht, wird primär der Antrag auf Aufhebung des § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 in der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 130/2003 bewirkten Fassung dieser Ziffer gestellt.

Sollte der Verfassungsgerichtshof aber demgegenüber zur Auffassung gelangen, dass im Falle einer Anfechtung von Teilen eines Paragraphen die Anfechtung auf diese Teile in der jeweiligen Fassung des Paragraphen (und nicht in der Fassung der angefochtenen Teile) zu beziehen ist, so hätte die Anfechtung § 5

Abs. 4 Z. 2 PG 1965 in der durch das Budgetbegleitgesetz 2011 bewirkten Fassung dieses Paragrafen zum Gegenstand, worauf sich der eventualiter gestellte Feststellungsantrag bezieht.

Sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung vertreten, § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 in der Fassung dieses Paragrafen durch das Budgetbegleitgesetz 2011, sei (etwa im Hinblick auf § 41 Abs. 1 zweiter Satz PG 1965) noch (neben der durch nachfolgende Novellen bewirkten Neufassung dieses Paragrafen) für bestimmte Gruppen von Beamten (in Abhängigkeit vom Zeitpunkt ihrer Ruhestandsversetzung) in Geltung, wird hilfsweise auch ein Antrag auf Aufhebung der erstgenannten Bestimmung als verfassungswidrig gestellt.

W i e n , am 13. November 2013