



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, Hofrätin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Feiel, Hofrätin MMag. Ginhör sowie Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die Revision der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 2020, W228 2223005-1/8E, betreffend Ruhebezug (mitbeteiligte Partei: B B in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5),

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Antrages der Mitbeteiligten auf Feststellung der Höhe der Ruhebezüge vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2015 richtet, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird die Revision gegen das angefochtene Erkenntnis, soweit damit die Ruhebezüge der Mitbeteiligten für die Jahre 2016 bis einschließlich 2018 bemessen wurden und für diesen Zeitraum ausgesprochen wurde, dass es zu keinem Übergenuß gekommen sei, als unbegründet abgewiesen.

Soweit mit dem angefochtenen Erkenntnis die Bemessung der Ruhebezüge für die Jahre 2019 und 2020 erfolgte und betreffend diesen Zeitraum ausgesprochen wurde, dass es zu keinem Übergenuß gekommen sei, wird das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag der revisionswerbenden Partei auf Aufwändersatz wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

1

Die Mitbeteiligte des vorliegenden Revisionsverfahrens ist am 10. November 1946 geboren und gemäß § 13 des



Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, (BDG 1979) mit Ablauf des 31. Dezember 2011 in den Ruhestand getreten.

- 2 Mit Bescheid der revisionswerbenden Behörde (nunmehr: Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau) vom 9. Mai 2012 wurde festgestellt, dass der Mitbeteiligten vom 1. Jänner 2012 an ein Ruhegenuss in der Höhe von monatlich brutto EUR 2.483,87 sowie eine Nebengebühreuzulage in der Höhe von monatlich brutto EUR 595,70 gebühre.
- 3 In ihrer Eingabe vom 20. Mai 2015 vertrat die Mitbeteiligte mit näherer Begründung die Auffassung, die Anwendung des § 41 Abs. 3 Pensionsgesetz 1965 (PG 1965), BGBl. Nr. 340, bei der gemäß § 41 Abs. 2 PG 1965 erfolgten Anpassung ihrer Ruhebezüge ab 1. Jänner 2015 verstoße gegen Art. 2 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 (im Folgenden: RL). § 41 Abs. 3 PG 1965 benachteilige nämlich ältere (vor dem 1. Jänner 1955 geborene) Beamte gegenüber jüngeren (ab diesem Zeitpunkt geborenen) Beamten in Ansehung der für die Pensionserhöhung vorgesehenen Modalitäten. Davon ausgehend beantragte die Mitbeteiligte die bescheidmäßige Feststellung der ihr ab dem 1. Jänner 2015 zustehenden Beamtenpension und die Nachzahlung der Bezugsdifferenz.
- 4 Mit Bescheid der revisionswerbenden Behörde vom 24. Juni 2015 wurde auf Grund dieses Antrags gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 PG 1965 festgestellt, dass der Mitbeteiligten ab 1. Jänner 2015 ein Ruhebezug in der Höhe von monatlich brutto EUR 3.176,27 gebühre. Bei dieser Bemessung brachte die Behörde auch § 41 Abs. 3 PG 1965 zur Anwendung. Dazu vertrat sie mit näherer Begründung die Rechtsauffassung, diese Bestimmung sei verfassungskonform; eine Altersdiskriminierung liege auch deshalb nicht vor, weil für die ab dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten das (ungünstigere) System der Parallelrechnung nach § 99 PG 1965 gelte.
- 5 Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Erkenntnis vom 19. August 2016 gemäß § 28 Abs. 2 VwGGV als unbegründet



ab. Es vertrat die Ansicht, die in Rede stehende unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters, nämlich die in § 41 Abs. 3 PG 1965 vorgesehene, lediglich für vor dem 1. Jänner 1955 geborene Beamte zum Tragen kommende Deckelung der Pensionsanpassung, stehe nicht im Widerspruch zur RL. Der Umstand, dass ab dem 1. Jänner 1955 geborene Beamte bei der Bemessung ihres Ruhebezuges einer für sie ungünstigeren Parallelrechnung unterlägen, rechtfertige die bestehende Ungleichbehandlung.

- 6 Infolge der gegen dieses Erkenntnis erhobenen Revision der Mitbeteiligten hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25. Oktober 2017, Ro 2016/12/0027, die zuletzt genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. In seinen Erwägungen führte der Verwaltungsgerichtshof auszugsweise Folgendes aus:

„21 Wie das Bundesverwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, beruht die in § 41 Abs. 3 PG 1965 in Abweichung von den sonstigen Regeln festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung für vor dem 1. Jänner 1955 geborene Beamte auf einer unmittelbaren Ungleichbehandlung auf Grund des Alters. Eine solche Ungleichbehandlung verstößt gegen die unmittelbar anwendbare RL, sofern sie nicht aus dem Grunde des Art. 6 RL gerechtfertigt ist.

22 In diesem Zusammenhang vertrat das Bundesverwaltungsgericht - zusammengefasst - die Auffassung, die hier vorliegende Schlechterstellung von Beamten, die vor dem 1. Jänner 1955 geboren wurden, gegenüber jüngeren Beamten in Ansehung der Pensionsanpassung sei gerechtfertigt, weil auch diese (älteren) Beamten einen Beitrag zur langfristigen Finanzierbarkeit der Pensionen (durch eine geringere Anpassung in den ersten drei Jahren des Pensionsbezuges) leisten sollen. Dabei geht das Bundesverwaltungsgericht offenkundig davon aus, dass die zu einem solchen Beitrag nicht herangezogenen jüngeren Beamten ihren Beitrag zu diesem Ziel dadurch zu leisten haben, dass für sie die (ungünstigere) Bemessung der Ruhebezüge im Wege der Parallelrechnung gemäß § 99 Abs. 1 bis 5 PG 1965 zur Anwendung gelangt.

23 Dabei übersieht das Bundesverwaltungsgericht allerdings, dass die in der vorzitierten Gesetzesbestimmung vorgesehene Parallelrechnung nicht für alle nach dem 31. Dezember 1954 geborenen (jüngeren) Beamten gilt. Aus dem Grunde des § 99 Abs. 6 PG 1965 ist nämlich eine Parallelrechnung nicht durchzuführen, wenn der Anteil der ab 1. Jänner 2005 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit an der gesamten ruhegenussfähigen



Gesamtdienstzeit weniger als 5 % oder weniger als 36 Monate beträgt. In diesem Fall ist der Ruhebezug nach den Bestimmungen des PG 1965 mit Ausnahme des Abschnittes XIII zu bemessen.

24 Daraus folgt, dass nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte, welche unter die Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 fallen, der Parallelrechnung ebenso wenig unterliegen wie die Revisionswerberin. Dennoch kommt für diese Beamte - weil sie nicht vor dem 1. Jänner 1955 geboren sind - die ungünstige Pensionsanpassungsregel des § 41 Abs. 3 PG 1965 nicht zur Anwendung, sodass der vom Bundesverwaltungsgericht ins Treffen geführte Rechtfertigungsgrund gemäß Art. 6 RL für eine Ungleichbehandlung der Revisionswerberin im Vergleich zu dieser Gruppe jüngerer Beamter nicht zum Tragen kommt.

25 Jedenfalls in Ermangelung anderer vom Bundesverwaltungsgericht festgestellter bzw. ins Treffen geführter Rechtfertigungsgründe stünde aber der Anwendungsvorrang des Art. 2 RL einer Anwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 entgegen, weil dadurch die Altersgruppe der Revisionswerberin gegenüber nach dem 31. Dezember 1954 geborenen Beamten, auf welche die Sonderbestimmung des § 99 Abs. 6 PG 1965 Anwendung findet, diskriminiert wäre. Die zuletzt genannte Altersgruppe erlangt nämlich nicht nur - wie die erstgenannte Altersgruppe - einen ihrer bisherigen Dienst- und Beitragsleistung angepassten, ausschließlich nach den günstigeren Regeln des PG 1965 ermittelten (Erst-)Ruhebezug, sondern darüber hinaus - anders als die erstgenannte Altersgruppe - eine günstigere Anpassung desselben während der ersten drei Jahre des Ruhestandes.“

- 7 Mit (Ersatz)Erkenntnis vom 9. Oktober 2018 gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde der Mitbeteiligten statt und stellte fest, dass ihr vom 1. Jänner 2015 an ein Ruhebezug von monatlich brutto EUR 3.182,03 (bestehend aus Ruhegenuss und Nebengebührendzulage) sowie die Nachzahlung der entsprechenden Bezugsdifferenz gebühre. Ausgehend von der vom Verwaltungsgerichtshof festgestellten Diskriminierung nach dem Alter ging das Bundesverwaltungsgericht davon aus, der Anwendungsvorrang des Art. 2 RL stehe im vorliegenden Fall der Anwendung des § 41 Abs. 3 PG 1965 entgegen.
- 8 Die dagegen erhobene Revision der revisionswerbenden Behörde wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 30. April 2019, Ra 2018/12/0059, mangels Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG zurück.



- 9 Mit Bescheid der revisionswerbenden Behörde vom 25. Juli 2019 wurde zu einem (vorsichtshalber gestellten) Antrag der Mitbeteiligten vom 17. Juli 2019 festgestellt, dass der Mitbeteiligte gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 PG 1965, BGBl. Nr. 340, in der Fassung BGBl. I Nr. 102/2018, vom 1. Jänner 2015 an ein Ruhebezug von monatlich brutto EUR 3.176,27, ab 1. Jänner 2016 von EUR 3.211,26, ab 1. Jänner 2017 von EUR 3.236,95, ab 1. Jänner 2018 von EUR 3.288,74 und ab 1. Jänner 2019 von EUR 3.354,52 gebühre (Spruchpunkt 1.) und im Bezugszeitraum von Jänner bis August 2019 gemäß § 39 PG 1965 ein Übergenuß von brutto EUR 84,24 bestehe und dem Bund zu ersetzen sei (Spruchpunkt 2.).
- 10 Die revisionswerbende Behörde ging dabei davon aus, dass durch die mittlerweile wirksam gewordene 2. Dienstrechts-Novelle des PG 1965, BGBl. I Nr. 102/2018, (im Folgenden: Novelle 2018) der Regelungsbereich des § 41 Abs. 3 PG 1965 insofern erweitert worden sei, als die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung nicht nur auf die vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden hätten, anzuwenden sei, sondern auch auf jene Beamten, auf die § 99 Abs. 6 PG 1965 anwendbar sei. Gemäß § 109 Abs. 85 PG 1965 bestehe rückwirkend eine neue Rechtslage, auf deren Grundlage die Ansprüche der Mitbeteiligten auf Ruhebezug zu beurteilen seien. Durch die Novelle 2018 sei die Diskriminierung nach dem Alter rückwirkend beseitigt worden, sodass die rechtskräftige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Oktober 2018 einer neuerlichen Entscheidung durch die revisionswerbende Behörde nicht entgegenstehe.
- 11 Die revisionswerbende Behörde ging bei ihrer Berechnung des Ruhebezugs der Mitbeteiligten für das Jahr 2015 gleichermaßen vor wie schon in ihrem Bescheid vom 24. Juni 2015. Weiters führte sie aus, für die Zeit vom 1. Jänner 2015 bis 31. Dezember 2018 seien die vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 9. Oktober 2018 festgestellten Bezüge zur Auszahlung gelangt. Im Zeitraum Jänner 2015 bis Dezember 2018 habe die Mitbeteiligte die Ruhebezüge gutgläubig in der vom



Bundesverwaltungsgericht festgestellten Höhe in Empfang genommen. Eine Rückforderung der Differenz zu den nunmehr im vorliegenden Bescheid festgestellten Bezugshöhen aus dem Titel des Ersatzes zu Unrecht empfangener Leistungen gemäß § 39 PG 1965 finde daher nicht statt. Mit Inkrafttreten der Novelle am 23. Dezember 2018 könne hingegen ab 1. Jänner 2019 nicht mehr von einem gutgläubigen Empfang ausgegangen werden, sodass die Überbezüge von den Ruhebezügen der Mitbeteiligten einzubehalten seien.

- 12 Mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der revisionswerbenden Partei das Urteil des EuGH vom 7. Oktober 2019, *Safeway*, C-171/18, und ersuchte um Stellungnahme zu einzelnen Punkten. Darunter wurde auch die Frage gestellt, wie die rückwirkende Änderung des § 41 Abs. 3 PG 1965 mit der Novelle 2018 im Hinblick auf unionsrechtliche Garantien (Rechtssicherheit, berechtigtes Vertrauen der Betroffenen) gerechtfertigt werde.
- 13 In der dazu erstatteten Stellungnahme vom 28. Jänner 2020 finden sich keine Ausführungen der revisionswerbenden Amtspartei zu Rechtfertigungsgründen.
- 14 Im Weiteren erstattete die revisionswerbende Amtspartei über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts eine Stellungnahme zur Höhe der von der Mitbeteiligten - ebenfalls über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts bekanntgegebenen - ihrer Ansicht nach ziffernmäßig zustehenden Ruhebezüge, in der sie unter anderem wieder bekräftigte, dass ihrer Ansicht nach die Novelle 2018 nicht im Widerspruch zu Unionsrecht stehe. Zu Rechtfertigungsgründen wurde nichts ausgeführt.
- 15 Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen, über Beschwerde der Mitbeteiligten ergangenen Erkenntnis sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dem Antrag betreffend Feststellung der Höhe des Ruhebezugs für das Jahr 2015 stehe entschiedene Sache entgegen, sodass er diesbezüglich zurückzuweisen sei. Weiters wurden die Pensionsbezüge für das Jahr 2016 mit monatlich brutto EUR 3.217,02, für das Jahr 2017 mit monatlich brutto EUR 3.242,76, für das Jahr 2018 mit monatlich brutto EUR 3.294,64, für das Jahr 2019 mit monatlich EUR 3.360,53 und



für das Jahr 2020 mit monatlich brutto EUR 3.421,02 als gebührend festgestellt (Spruchpunkt 1.) und ausgesprochen, dass es zu keinem Übergenuss gekommen sei (Spruchpunkt 2.). Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Bundesverwaltungsgericht für nicht zulässig.

- 16 In rechtlicher Hinsicht vertrat das Bundesverwaltungsgericht die Ansicht, es sei faktisch zu keiner Rückwirkung der Novelle 2018 gekommen, weil die Bestimmung des § 41 Abs. 3 PG 1965 in der Fassung der Novelle 2018 nach wie vor unionsrechtswidrig sei. Aus der Entscheidung des EuGH vom 7. Oktober 2019 in der Rechtssache *Safeway*, C-171/18, ergebe sich, dass die Einführung einer rechtlich unverbindlichen Praxis nicht ausreiche (Rz 25), um eine Diskriminierung zu beenden. Ebenso dürfe es gemäß dieser Entscheidung zu keinem vorübergehenden Fortbestand der Diskriminierung kommen (Rz 24). Der Gleichheitssatz verbiete es Rentensystemen, eine Diskriminierung dadurch zu beenden, dass den Angehörigen der bevorzugten Gruppe ihre Vergünstigungen für die Vergangenheit entzogen werden (Rz 34).
- 17 Weiters führte das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen aus, mit dem bekämpften Bescheid sei die Ungleichbehandlung wegen des Alters entgegen den Vorgaben des Urteils des Gerichtshofes der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) vom 8. Mai 2019, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-24/17, endgültig festgeschrieben worden. Die Berechnungsmethode sei nicht einmal ansatzweise geändert worden, es würden „einfach rückwirkend die als unanwendbar erklärten Beträge wieder angewandt“, um eine Fortschreibung des Ruhebezuges entgegen der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu ermöglichen.
- 18 Es sei darauf hinzuweisen, dass nach der geänderten Rechtslage die Mitbeteiligte nie einen Ausgleich erhalten hätte. Die Nichtrückforderung eines Übergenusses für die Jahre 2015 bis 2018 ergebe sich lediglich aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutz, welcher zur Gutgläubigkeit des Empfangs der Mitbeteiligten geführt habe.
- 19 Es sei daher durch die Novelle keine wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten. § 41 Abs. 3 PG 1965 in der Fassung der Novelle 2018 bleibe



weiterhin wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht unangewendet. Es stehe daher dem Antrag auf Feststellung des Ruhebezuges vom 1. Jänner 2015 weiterhin entschiedene Sache entgegen.

20 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, die Entscheidung habe in Anwendung von Judikatur des EuGH ergehen können, sodass von einer „acte éclairé“ habe ausgegangen werden können.

21 Gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge es dahin abändern, dass die Beschwerde der Mitbeteiligten abgewiesen und der Bescheid der revisionswerbenden Amtspartei bestätigt bzw. wiederhergestellt werde. In eventu möge das Erkenntnis infolge wesentlicher Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben werden. Es wurde ein (bezifferter) Antrag auf Aufwandersatz gestellt.

22 Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragte, die Revision insoweit zurückzuweisen, als sie sich gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Erkenntnisses richte, und sie im Übrigen abzuweisen oder die Revision zur Gänze zurück- oder abzuweisen.

23 Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 11. Oktober 2021, EU 2021/0008, dem EuGH gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage 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 einer vormals begünstigten Gruppe von Beamten aufgrund der Pensionsanpassung zustehende Pensionsbeträge rückwirkend nicht mehr zustehen, und die auf diese Weise (rückwirkende Beseitigung der vormals begünstigten Gruppe durch nunmehrige Gleichstellung mit der vormals benachteiligten Gruppe) bewirkt, dass auch der vormals benachteiligten Gruppe von Beamten aufgrund der Pensionsanpassung zustehende Pensionsbeträge nicht (mehr) zustehen, die der zuletzt genannten Gruppe wegen bereits (wiederholt) gerichtlich festgestellter Diskriminierung nach dem Alter - infolge Nichtanwendung einer



unionsrechtswidrigen nationalen Vorschrift zwecks Gleichstellung mit der vormals begünstigten Gruppe - zugestanden wären?“

24 Seine Bedenken legte der Verwaltungsgerichtshof wie folgt dar:

„25 Die nach dem PG 1965 dem Bundesbeamten zustehende Pension ist einem Arbeitsentgelt der Beamten im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. c RL gleichzuhalten. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine gemäß § 99 Abs. 5 PG 1965 zustehende Gesamtpension handelt (vgl. EuGH 21.1.2015, *Felber*, C-529/13, ECLI:EU:C:2015:20, Rn 24). Die Festlegung ihrer jeweiligen Höhe ist daher an Art. 2 und 6 RL zu messen.

26 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kann, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt wurde und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes nur dadurch sichergestellt werden, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der begünstigten Gruppe. Die benachteiligten Personen müssen also in die gleiche Lage versetzt werden wie die Personen, denen der betreffende Vorteil zugutekommt (vgl. in diesem Sinn etwa EuGH 22.1.2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, ECLI:EU:2019:43, Rn 79; 8.5.2019, *Leitner*, C-396/17, ECLI:EU:C:2019:375, Rn 70, mwN). Wenn wie im vorliegenden Fall ein Bezugssystem besteht, hat das nationale Gericht eine diskriminierende nationale Bestimmung außer Anwendung zu lassen, ohne dass es ihre vorherige Beseitigung durch den Gesetzgeber beantragen oder abwarten müsste, und auf die Mitglieder der benachteiligten Gruppe eben die Regelung anzuwenden, die für die Mitglieder der anderen Gruppe gilt. Dem diskriminierten Beamten ist die Bezugsdifferenz zu bezahlen (vgl. *Leitner*, Rn 71, 72 und 76).

27 Dass der Begriff ‚solange‘ in der oben zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofes zeitraumbezogen auszulegen ist, ergibt sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes auch aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 7. Oktober 2019, *Safeway*, C-171/18, ECLI:EU:C:2019:839, Rn 20 ff., wonach bis zur wirksamen Beseitigung der Diskriminierung ein Anspruch auf die Bezugsdifferenz besteht.

28 Gegenüber der Mitbeteiligten ist nach der Gesetzeslage vor Inkrafttreten der Novelle 2018 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Oktober 2017, Ro 2016/12/0027, in letzter Instanz ausgesprochen worden, dass durch diese Gesetzeslage eine Diskriminierung nach dem Alter im Sinne der RL vorliegt. Mit (Ersatz)Erkenntnis vom 9. Oktober 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren in Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes unter Gleichbehandlung der Mitbeteiligten mit den Beamten der vormals begünstigten Gruppe die Höhe des monatlichen Ruhebezugs der Mitbeteiligten ab dem Jahr 2015 festgestellt. Die



dagegen von der revisionswerbenden Behörde erhobene Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 30. April 2019, Ra 2018/12/0059, letztinstanzlich zurückgewiesen.

29 Nach der Gesetzeslage vor der Novelle 2018 gab es drei Gruppen von Beamten, denen gegenüber unterschiedlich bei der jährlichen Pensionsanpassung vorzugehen war: Die erste Gruppe umfasst die vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, bei denen - auch nach der derzeit geltenden Rechtslage - in den ersten drei Jahren des Pensionsbezuges eine gedeckelte Pensionsanpassung vorzunehmen ist. Zur zweiten Gruppe gehören die ab dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, bei denen - auch nach der derzeit geltenden Rechtslage - mit Parallelrechnung vorzugehen ist. Zur dritten Gruppe zählten jene Beamte, auf die § 99 Abs. 6 PG 1965 anzuwenden war (nach dem 31. Dezember 1954 geborene Beamte mit einem nur geringen Anteil an ruhegenussfähiger Gesamtdienstzeit, die nach dem 1. Jänner 2005 gelegen ist), bei denen weder eine gedeckelte Pensionsanpassung noch eine Parallelrechnung vorzunehmen war. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem oben auszugsweise wiedergegebenen Erkenntnis vom 25. Oktober 2017 eine Altersdiskriminierung der Mitbeteiligten, die der erstgenannten Gruppe angehört, gegenüber den Beamten der drittgenannten Gruppe festgestellt.

30 Durch die mit der am 22. Dezember 2018 kundgemachten Novelle 2018 angeordnete Einbeziehung jener Beamten, auf die § 99 Abs. 6 PG 1965 anzuwenden ist, in die Anwendbarkeit der befristet gedeckelten Pensionsanpassung des § 41 Abs. 3 PG 1965 wurde rückwirkend die vom Verwaltungsgerichtshof als begünstigt angesehene (dritte) Gruppe (keine gedeckelte Pensionsanpassung und keine Parallelrechnung) beseitigt, indem sie wie die bislang als benachteiligt angesehene Gruppe behandelt wird (befristet gedeckelte Pensionsanpassung), sodass die wiederholt gegenüber Beamten gerichtlich festgestellte Diskriminierung der benachteiligten Gruppe nach dem Alter gegenüber der bisher begünstigten Gruppe dadurch beseitigt wurde, dass nach der Novelle 2018 nunmehr beide Gruppen rückwirkend gleich (schlecht) behandelt werden (jeweils befristet gedeckelte Pensionsanpassung).

31 Dementsprechend wurde in den Gesetzesmaterialien zu § 41 Abs. 3 PG 1965 in der Fassung der Novelle 2018 Folgendes ausgeführt:

„Der VwGH hat unter Zl. Ro 2016/12/0027, vom 25. Oktober 2017 ausgeführt, dass im Hinblick auf die Anwendung des § 41 Abs. 3 die Altersgruppe der vor 1955 geborenen Beamtinnen und Beamten gegenüber den nach 1954 geborenen Beamtinnen und Beamten, auf die § 99 Abs. 6 anzuwenden war, diskriminiert wäre. Um diese Diskriminierung zu beseitigen, werden jene Beamtinnen und Beamten, auf die § 99 Abs. 6 anzuwenden war, rückwirkend in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 3 einbezogen.“



32 Nach Änderung der Gesetzeslage durch die Novelle 2018 stellte die revisionswerbende Behörde dementsprechend den Ruhebezug der Mitbeteiligten unverändert gegenüber dem Bescheid vom 24. Juni 2015 mit EUR 3.176,27 fest, also in der ursprünglichen Höhe wie zuvor bei der wiederholt gerichtlich festgestellten Diskriminierung.

33 Somit zeigt auch der vorliegende Fall, dass die Auswirkungen der Novelle 2018 relativ weit in die Vergangenheit zurückreichen, wobei für diesen Zeitraum von vier Jahren - unter Nichtanwendung des dem Unionsrecht entgegenstehenden nationalen Rechts - bereits rechtskräftig gerichtlich festgestellte Ansprüche von Beamten vorlagen. Ausgehend davon könnte die Novelle 2018 in Konflikt mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit stehen. Dieser gilt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in besonderem Maß, wenn es um Vorschriften geht, die finanzielle Konsequenzen haben können. Dieser Grundsatz verlangt, dass die dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte hinreichend präzise, klar und vorhersehbar umgesetzt werden, damit die Betroffenen ihre Rechte und Pflichten genau kennen, sich darauf einstellen können und sie gegebenenfalls vor nationalen Gerichten geltend machen können (vgl. *Safeway*, Rn 25 und die dort zitierte Rechtsprechung).

34 Die rückwirkende Angleichung des Pensionsanspruchs der bevorzugten Gruppe an jenen der benachteiligten Gruppe dürfte nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht nur dem Grundsatz der Rechtssicherheit, sondern auch der Pflicht, eine Diskriminierung unverzüglich und vollständig zu beseitigen, sowie weiters dem Verbot, den bis dahin begünstigten Personen ihre Vergünstigungen für die Vergangenheit zu entziehen (vgl. *Safeway*, Rn 34 und 41, mwN), widersprechen. Mit der Novelle 2018 werden aber der vormals begünstigten Gruppe die ihr zustehenden Begünstigungen für die Vergangenheit, mithin rückwirkend entzogen. Fraglich könnte in diesem Zusammenhang sein, ob die Aussagen des Gerichtshofes im Urteil *Safeway*, in dem es um eine nach dem Primär- und dem Sekundärrecht der Europäischen Union verbotene Diskriminierung nach dem Geschlecht innerhalb eines Rentensystems ging, zur Gänze auf den hier vorliegenden Fall einer nur sekundärrechtlich verbotenen Diskriminierung nach dem Alter bei der Pensionsanpassung umzulegen sind.

35 Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Maßnahmen zur Beendigung unionsrechtswidriger Diskriminierungen ausnahmsweise dann rückwirkend zulässig sind, wenn das berechnete Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet wird und ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel dies tatsächlich gebietet. Insbesondere kann nach ständiger Rechtsprechung eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des betreffenden Rentensystems ein zwingender Grund des Allgemeininteresses sein (vgl. *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 Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Juli 2020, Ro 2019/12/0005 ua., C-405/20, ECLI:AT:VWGH:2020:RO2019120005.J00). 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 darstellen (vgl. etwa *Leitner*, Rn 43). 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 den Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Ausgangsverfahren bislang allerdings nicht ersichtlich.

36 Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zur Altersdiskriminierung grundsätzlich die Erforderlichkeit der Besitzstandswahrung der bislang begünstigten Gruppe betont (vgl. etwa *Leitner*, insbesondere Rn 49; EuGH 28.1.2015, *Starjakob*, C-417/13, ECLI:EU:C:2015:38, Rn 37; 14.3.2018, *Stollwitzer*, C-482/16, ECLI:EU:C:2018:180, Rn 41). Gerade der Besitzstand der Angehörigen der bislang begünstigten Gruppe ist aber im Ausgangsverfahren nicht gewahrt.

37 In der Rechtsprechung des Gerichtshofes wurde zwar auch ausgesprochen, dass nicht zwingend in allen Fällen einer Altersdiskriminierung ein finanzieller Ausgleich gewährt werden muss, der der Differenz zwischen dem Entgelt entspricht, das der Diskriminierte ohne die Diskriminierung erhalten hätte, und dem Entgelt, das er tatsächlich erhalten hat (vgl. etwa *Starjakob*, Rn 49; *Stollwitzer*, Rn 29). Allerdings wurde in diesen Fällen davon ausgegangen, dass der Besitzstand der vormals begünstigten Gruppe - anders als im Ausgangsverfahren - gewahrt ist. In welchen Fällen, unter welchen Umständen und in welcher Höhe diese Differenz unterschritten werden darf, ist - soweit ersichtlich - von der Rechtsprechung des Gerichtshofes noch nicht geklärt worden. Jedenfalls ist - soweit ersichtlich - noch niemals ausgesprochen worden, dass es unionsrechtskonform wäre, durch eine neue, rückwirkend in Kraft gesetzte gesetzliche Regelung im Ergebnis die vormals begünstigte Gruppe der vormals benachteiligten Gruppe betreffend ihre Ansprüche gleichzustellen, sodass der nach dem Alter vormals Diskriminierte keinerlei finanzielle Ansprüche hat (vgl. Rn 27 des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens).



38 Zu beachten wäre weiters, dass sich für die Mitbeteiligte nach der Novelle 2018 - bei durchschnittlicher Lebenserwartung - gegenüber der durch Nichtanwendung der diskriminierenden Bestimmungen (gerichtlich) geschaffenen Rechtslage - eine nicht unbeträchtliche Einbuße an Pensionsentgelten ergäbe, weil die jährlichen Pensionsanpassungen ausgehend vom Pensionsanspruch des Vorjahres prozentuell oder mittels Fixbetrages vorgenommen werden (vgl. dazu die Erläuterungen im Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Juli 2020, Ro 2019/12/0005 ua., C-405/20).

39 Dazu kommt noch, dass nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes Art. 47 GRC und Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen sichergestellt ist, um die Wahrung dieses Grundrechts in der Union zu gewährleisten. Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf wird auch durch die RL bekräftigt, nach deren Art. 9 die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass alle Personen, die sich durch eine Diskriminierung für verletzt halten, ihre Ansprüche geltend machen können (vgl. in diesem Sinne etwa EuGH 11.11.2014, *Schmitzer*, C-530/13, ECLI:EU:C:2014:2359, Rn 49; *Leitner*, Rn 60 und 61).

40 Die Effektivität dieser Rechtsbehelfe schiene allerdings durch die rückwirkende Verschlechterung der Rechtsposition der bisher besser gestellten Gruppe auf jene der bislang benachteiligten Gruppe zur Gänze ausgehöhlt, würde man eine gesetzliche Regelung als unionsrechtskonform ansehen, die eine - im Einzelfall - gerichtlich festgestellte Diskriminierung rückwirkend beseitigen dürfte, ohne den Diskriminierten für den bis zur wirksamen Beseitigung der Diskriminierung verstrichenen Zeitraum die Bezugsdifferenz zu sichern. Dass die Bezugsdifferenz ausgehend von dieser Rechtsansicht desto länger bezahlt werden müsste, je länger die Diskriminierung nicht beseitigt wird, scheint dem Grundsatz zu entsprechen, dass die Diskriminierung unverzüglich und vollständig zu beseitigen ist, sobald sie festgestellt wird (vgl. *Safeway*, Rn 41).

41 Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass unter Annahme der Unionsrechtskonformität der Novelle 2018 die Beamten, die die Diskriminierung geltend gemacht hatten, finanzielle Aufwendungen zu tragen und sich der Auseinandersetzung mit dem Dienstgeber zu stellen hatten, ohne dass die - erfolgreiche - Geltendmachung der Diskriminierung letztlich irgendeinen Vorteil gebracht hätte.

42 Der Verwaltungsgerichtshof gibt überdies zu bedenken, dass es innerhalb der Gruppe der Beamten, die Rechtsbehelfe zur Durchsetzung ihrer unionsrechtlichen Ansprüche ergriffen haben, einerseits die Untergruppe der



Beamten gibt, die für die Jahre 2015 bis einschließlich 2018 bereits Zahlungen auf Grundlage einer diskriminierungsfreien Berechnung ihres Pensionsbezuges erhalten haben und diesen Mehrbetrag behalten dürfen, und andererseits die Untergruppe von Beamten, an die bislang keine derartigen Zahlungen erfolgten, sodass sie keinerlei finanziellen Vorteil hatten. Zu welcher Untergruppe ein Beamter gehört, hängt im Wesentlichen von Umständen ab, die von den betroffenen Beamten nicht beeinflusst werden konnten, nämlich davon, ob und wie die zuständigen Behörden und Verwaltungsgerichte im Einzelfall entschieden haben bzw. vorgegangen sind, sodass die Effektivität der von den betroffenen Beamten ergriffenen Rechtsbehelfe zur Durchsetzung ihrer unionsrechtlichen Ansprüche sowie der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz in Frage gestellt erscheinen.“

- 25 Mit Urteil des EuGH vom 27. April 2023, *Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)*, C-681/21, wurde über dieses Vorabentscheidungsersuchen wie folgt erkannt:

„Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. 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

sind dahin auszulegen, dass

sie bei Fehlen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses einer nationalen Regelung entgegenstehen, die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die rückwirkende Gleichstellung des Pensionssystems der Gruppe der vormals durch die nationalen Rechtsvorschriften über den Ruhebezug begünstigten Beamten mit dem Pensionssystem der Gruppe der durch diese Rechtsvorschriften benachteiligten Beamten vorsieht.“

- 26 In seiner Begründung führte der EuGH wie folgt aus:

„39 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervorgeht, dass die vom vorlegenden Gericht gestellte Frage auf der Prämisse beruht, dass zum einen § 41 Abs. 3 PG 2010 eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters für die vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten darstellte und zum anderen der Erlass von § 41 Abs. 3 PG 2018 durch den nationalen Gesetzgeber diese Altersdiskriminierung beseitigen sollte. Nur im Hinblick auf diese Prämisse wird der Gerichtshof die Vorlagefrage prüfen.

40 Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich sowohl aus dem Titel und den Erwägungsgründen als auch aus dem Inhalt und der Zielsetzung der Richtlinie 2000/78 ergibt, dass diese einen allgemeinen Rahmen schaffen soll, der gewährleistet, dass jeder ,in Beschäftigung und



Beruf gleichbehandelt wird, indem sie dem Betroffenen einen wirksamen Schutz vor Diskriminierungen aus einem der in ihrem Art. 1 genannten Gründe - darunter auch das Alter - bietet (Urteil vom 3. Juni 2021, Ministero della Giustizia [Notare], C-914/19, EU:C:2021:430, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchst. c gilt diese Richtlinie im Rahmen der auf die Union übertragenen Zuständigkeiten ‚für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen‘, in Bezug auf ‚die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts‘.

42 Im Übrigen ist hervorzuheben, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz, wie sich aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 der Richtlinie 2000/78 ergibt, für die Zwecke dieser Richtlinie u. a. verlangt, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen des Alters geben darf. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie stellt klar, dass eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne ihres Art. 2 Abs. 1 vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person.

43 Ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 können die Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie 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.

44 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt worden ist und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen worden sind, die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes nur dadurch sichergestellt werden kann, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der begünstigten Gruppe. Die benachteiligten Personen müssen also in die gleiche Lage versetzt werden wie die Personen, denen der betreffende Vorteil zugutekommt (Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 Folglich wäre es mit dem Ziel der Angleichung der Arbeitsbedingungen und mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit unvereinbar, den Verantwortlichen des betreffenden Rentensystems zu ermöglichen, eine Diskriminierung durch eine Maßnahme zu beenden, mit der das System der vormals begünstigten Personen



rückwirkend an das System der vormals benachteiligten Personen angeglichen würde. Dies würde nämlich bedeuten, dass die Verantwortlichen sich der Pflicht entziehen könnten, eine Diskriminierung unverzüglich und vollständig zu beseitigen, sobald sie festgestellt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Oktober 2019, Safeway, C-171/18, EU:C:2019:839, Rn. 34 und 41 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

46 Die in der vorstehenden Randnummer dargelegten Erwägungen gelten aber nur, solange der nationale Gesetzgeber keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. Mai 2019, Leitner, C-396/17, EU:C:2019:375, Rn. 77 und die dort angeführte Rechtsprechung).

47 Hingegen hat der Gerichtshof in Bezug auf den Zeitraum nach der Annahme von die Gleichbehandlung wiederherstellenden Maßnahmen durch den zuständigen Gesetzgeber festgestellt, dass solche Maßnahmen, mit denen die Vergünstigungen der bis dahin bevorzugten Personen auf die Stufe der Vergünstigungen der bis dahin benachteiligten Personen herabgesetzt werden, nicht gegen Art. 119 EG-Vertrag (jetzt Art. 157 AEUV) verstoßen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Oktober 2019, Safeway, C-171/18, EU:C:2019:839, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

48 Die Erkenntnisse aus diesem Urteil kommen entgegen dem Vorbringen der Europäischen Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen auch im Kontext der Richtlinie 2000/78 in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens zur Anwendung, da diese für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten des PG 2018 durch das Bestehen eines gültigen Bezugssystems, nämlich der dritten Gruppe, gekennzeichnet war (vgl. entsprechend Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 81 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Daraus folgt, dass der nationale Gesetzgeber im Hinblick auf das Unionsrecht ab dem Zeitpunkt, zu dem die Konformität der Rechtsvorschriften hergestellt wurde, im vorliegenden Fall durch den Erlass des PG 2018, das Pensionssystem der Beamten der vormals begünstigten Gruppe an das der Beamten der vormals benachteiligten Gruppe angleichen durfte.

50 Die Mitgliedstaaten sind nämlich nach Art. 16 der Richtlinie 2000/78 zwar verpflichtet, Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung zuwiderlaufen, aufzuheben, doch schreibt ihnen diese Vorschrift nicht den Erlass bestimmter Maßnahmen im Fall einer Verletzung des Diskriminierungsverbots vor, sondern belässt ihnen nach Maßgabe der unterschiedlichen denkbaren Sachverhalte die Freiheit, unter den verschiedenen zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeigneten Lösungen die ihrer Ansicht nach dafür am besten geeignete zu wählen (Urteil vom 8. Mai 2019,



Leitner, C-396/17, EU:C:2019:375, Rn. 78 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich jedoch, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit allgemein eine rückwirkende Wirkung eines das Unionsrecht durchführenden Rechtsakts verbietet. Dieser Grundsatz, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört, gebietet nämlich insbesondere, dass Rechtsvorschriften klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sein müssen (Urteil vom 13. Februar 2019, *Human Operator*, C-434/17, EU:C:2019:112, Rn. 34). Daher ist eine rückwirkende Wirkung eines das Unionsrecht durchführenden Rechtsakts nur ausnahmsweise erlaubt, wenn ein zwingender Grund des Allgemeininteresses dies gebietet und wenn das berechnete Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Oktober 2019, *Safeway*, C-171/18, EU:C:2019:839, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

52 Was erstens das Erfordernis eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses angeht, so ist festzustellen, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des betreffenden Pensionssystems ein solcher zwingender Grund sein kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Oktober 2019, *Safeway*, C-171/18, EU:C:2019:839, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung). Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht jedoch nicht hervor, dass ein solcher zwingender Grund geltend gemacht worden wäre, um die Rückwirkung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung zu rechtfertigen. Zwar trägt die österreichische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen vor, dass § 41 Abs. 3 PG 2018 bei der Verteilung der Lasten zur Sicherung der langfristigen Finanzierung des Pensionssystems auf einen fairen Ausgleich zwischen älteren und jüngeren Beamten abziele, doch ist eine solche Erwägung offensichtlich nicht ausreichend, um zu rechtfertigen, dass die rückwirkende Gleichstellung des Pensionssystems der Beamten der vormals begünstigten Gruppe mit demjenigen der Beamten der vormals benachteiligten Gruppe erforderlich war, um eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des betreffenden Pensionssystems zu verhindern. Die Ausführungen dieser Regierung, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Zielsetzungen, die in einer nachhaltigen Sicherung der Finanzierung von Pensionsleistungen und der Verringerung des Unterschieds bei der Höhe der staatlich finanzierten Pension bestünden, in Anbetracht des weiten Entscheidungsspielraums, über den die Mitgliedstaaten verfügten, als legitime Ziele der Sozialpolitik angesehen werden könnten, können mangels anderer relevanter Anhaltspunkte, aus denen auf das Vorliegen solcher Ziele geschlossen werden könnte, nicht belegen, dass die fragliche Maßnahme tatsächlich durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses geboten war. Daraus folgt, dass die



Rückwirkung dieser Maßnahme sachlich nicht gerechtfertigt erscheint, was allerdings das vorlegende Gericht zu prüfen hat.

53 Was zweitens die Beachtung des berechtigten Vertrauens der Betroffenen betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass sich aus der Vorlageentscheidung sowie aus der Antwort des vorlegenden Gerichts auf das Auskunftersuchen des Gerichtshofs ergibt, dass nach § 39 PG 2010 ‚[z]u Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) ... , soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen [sind]‘. Vorbehaltlich der Überprüfungen, die das vorlegende Gericht im Hinblick auf alle maßgeblichen Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits vorzunehmen hat, folgt daraus, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung geeignet ist, das berechnete Vertrauen der Betroffenen durch eine etwaige Anwendung von § 39 PG 2010 zu beachten.“

- 27 Die revisionswerbende Amtspartei äußerte sich mit Schriftsatz vom 6. Juni 2023 auf das Wesentliche zusammengefasst dahin, dass der EuGH eine Unionsrechtswidrigkeit der Änderung von § 41 Abs. 3 PG 1965 nur insoweit festgestellt habe, als diese rückwirkend erfolgt sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe daher die monatlichen Ruhebezüge ab 1. Jänner 2019 und ab 1. Jänner 2020 rechtswidrig bemessen. Weiters wurde betreffend diese Zeiträume ein umfangreiches Vorbringen zur Berechnung der Höhe der zustehenden monatlichen Ruhebezüge erstattet.

Zu I. des Spruchs:

- 28 Hinsichtlich der Zurückweisung des Antrags betreffend die Feststellung der Höhe des monatlichen Ruhebezuges für das Jahr 2015 enthält die Revision kein Zulässigkeitsvorbringen. In der Revision wird damit diesen abtrennbaren Ausspruch betreffend keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. In diesem Umfang war die Revision daher wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen (siehe etwa VwGH 5.9.2019, Ra 2017/12/0029, mwN).



Zu II. des Spruchs:

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

29 Aus der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision ist gerade noch ausreichend erkennbar, dass geltend gemacht wird, eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bemessung des Ruhebezuges gemäß § 41 Abs. 3 PG 1965 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 102, mit der eine rückwirkende Gleichstellung der vormals begünstigten Gruppe mit der vormals benachteiligten Gruppe erfolgt sei, liege nicht vor.

30 Damit wird die Zulässigkeit der Revision in dem nicht von Spruchpunkt I. betroffenen Umfang aufgezeigt.

31 Soweit die Mitbeteiligte in ihrer Revisionsbeantwortung die Ansicht vertritt, die Revision wäre auch in Ansehung des Spruchpunkts 2.) des angefochtenen Erkenntnisses unzulässig, weil ein Zulässigkeitsvorbringen dazu nicht erstattet worden sei, kann dem nicht beigespflichtet werden. Die Feststellung, dass es zu einem Übergenuß nicht gekommen sei, ist nämlich untrennbar mit dem jeweiligen Abspruch über die Gebührlichkeit des jeweiligen monatlichen Ruhebezugs verbunden.

32 Maßgebliche Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union:

Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1 RL sowie Art. 9 Abs. 1 lauten (auszugsweise):

„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

(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.“

33 Maßgebliche Bestimmungen des österreichischen Rechts:

§ 41 PG 1965 in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2010 lautet(e):

„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.

(3) Die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung ist bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, bei den ersten drei Anpassungen ihrer Ruhebezüge oder der von diesen abgeleiteten Versorgungsbezüge anzuwenden, sofern für das jeweilige Kalenderjahr keine von § 108h Abs. 1 ASVG abweichende Regelung gilt.“

§ 41 Abs. 3 PG 1965 in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018 (Novelle 2018) lautet nunmehr:

„(3) Die in § 634 Abs. 12 ASVG für das Kalenderjahr 2010 festgelegte Vorgangsweise bei der Pensionsanpassung ist bei vor dem 1. Jänner 1955 geborenen Beamten, die sich am 31. Dezember 2006 im Dienststand befunden haben, sowie bei jenen, auf die § 99 Abs. 6 anwendbar ist, bei den ersten drei Anpassungen ihrer Ruhebezüge oder der von diesen abgeleiteten Versorgungsbezüge anzuwenden, sofern für das jeweilige Kalenderjahr keine von § 108h Abs. 1 ASVG abweichende Regelung gilt.“ (Veränderung durch die Novelle 2018 vom Verwaltungsgerichtshof durch Unterstreichung markiert)

§ 109 Abs. 85 PG 1965 id.F. der Novelle 2018 lautet auszugsweise:

„(85) In der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 102/2018, treten in Kraft:

1. § 41 Abs. 3 in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, und § 105 Abs. 1 mit 1. Jänner 2005,



2. § 41 Abs. 3 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2005, BGBI. I Nr. 80/2005, mit 10. August 2005,
 3. § 41 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBI. I Nr. 14/2008, mit 10. Jänner 2008,
 4. § 41 Abs. 3 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBI. I Nr. 147/2008, mit 30. Dezember 2008,
 5. § 41 Abs. 3 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBI. I Nr. 111/2010, mit 1. Jänner 2011,
- ...“

In den Gesetzesmaterialien zur Novelle 2018 (RV 352 B1gNR XXVI. GP, 22) wurde zu § 41 Abs. 3 PG 1965 ausgeführt:

„Der VwGH hat unter Zl. Ro 2016/12/0027, vom 25. Oktober 2017 ausgeführt, dass im Hinblick auf die Anwendung des § 41 Abs. 3 die Altersgruppe der vor 1955 geborenen Beamtinnen und Beamten gegenüber den nach 1954 geborenen Beamtinnen und Beamten, auf die § 99 Abs. 6 anzuwenden war, diskriminiert wäre. Um diese Diskriminierung zu beseitigen, werden jene Beamtinnen und Beamten, auf die § 99 Abs. 6 anzuwenden war, rückwirkend in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 3 einbezogen.“

§ 634 Abs. 12 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBI. Nr. 189/1955, in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 81/2013 lautet:

„(12) Abweichend von § 108h Abs. 1 erster Satz hat der Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz in der Verordnung nach § 108 Abs. 5 für die Kalenderjahre 2009 und 2010 die Pensionsanpassung so vorzunehmen, dass

1. jene Pensionen, die 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 nicht überschreiten, für das Kalenderjahr 2009 mit dem Faktor 1,034 und für das Kalenderjahr 2010 mit dem Anpassungsfaktor zu vervielfachen sind und
2. alle übrigen Pensionen mit einem Fixbetrag zu erhöhen sind, der der Erhöhung von 60% der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 mit dem Faktor 1,034 für das Kalenderjahr 2009 und mit dem Anpassungsfaktor für das Kalenderjahr 2010 entspricht.“



§ 99 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 210/2013 lautete:

„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.

(6) Eine Parallelrechnung ist nicht durchzuführen, wenn der Anteil der ab 1. Jänner 2005 erworbenen ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit an der gesamten ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit weniger als 5% oder weniger als 36 Monate beträgt. In diesem Fall ist der Ruhebezug nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme dieses Abschnitts zu bemessen.“

34 Die Revision ist teilweise berechtigt.

35 Der EuGH ist in seinem Urteil vom 27. April 2023 zu dem Ergebnis gelangt, dass Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a sowie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen sind, dass sie bei Fehlen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses einer nationalen Regelung entgegenstehen, die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die rückwirkende



Gleichstellung des Pensionssystems der Gruppe der vormals durch die nationalen Rechtsvorschriften über den Ruhebezug begünstigten Beamten mit dem Pensionssystem der Gruppe der durch diese Rechtsvorschriften benachteiligten Beamten vorsieht (s. ausführlich oben in der Wiedergabe dieses Urteils).

36 Was die mit der Novelle 2018 erfolgte rückwirkende Änderung des § 41 Abs. 3 PG 1965 betrifft, stellt sich daher nur mehr die Frage, ob ein zwingender Grund des Allgemeininteresses (Rechtfertigungsgrund) vorliegt.

37 In der Revisionsbegründung wird als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht, das Bundesverwaltungsgericht wäre verpflichtet gewesen, die Rechtssache mit den Parteien zu erörtern und hätte diesen die Möglichkeit einräumen müssen, weiteres Vorbringen zum Vorliegen von Rechtfertigungsgründen zu erstatten. Dieses Unterlassen bewirke eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Hiezu wären auch amtswegig Feststellungen zu treffen gewesen.

38 Das Bundesverwaltungsgericht hat allerdings mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 die revisionswerbende Partei ausdrücklich aufgefordert, zur Rechtfertigung der Verletzung unionsrechtlicher Bestimmungen Stellung zu nehmen. Dem ist die revisionswerbende Partei nicht nachgekommen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher nicht vor.

39 Soweit die revisionswerbende Partei meint, die Rechtssache wäre mit den Parteien zu erörtern gewesen, hätte dies in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erfolgen können. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde weder von der revisionswerbenden Partei noch von der Mitbeteiligten beantragt. Zur Geltendmachung der Unterlassung einer mündlichen Verhandlung durch eine Amtspartei hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 30. April 2019, Ra 2018/12/0059, Folgendes ausgeführt:

„21 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision wird geltend gemacht, das Bundesverwaltungsgericht hätte eine mündliche Verhandlung durchführen oder zumindest der revisionswerbenden Partei die Möglichkeit der



Einbringung einer schriftlichen Stellungnahme einräumen müssen. Auf Art. 6 EMRK oder Art. 47 GRC vermag sich die revisionswerbende Amtspartei in diesem Zusammenhang nicht zu stützen:

22 Die Vertragsstaaten sind die aus der EMRK und der Grundrechtecharta Verpflichteten, die ihrer Staatsgewalt unterstehenden Personen die Berechtigten. Die revisionswerbende Amtspartei ist als Behörde dem Staat zuzuordnen, sodass ihr Rechte - wie das Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder sonstiger Verfahrensschritte - auf Grundlage des Art. 6 EMRK und des Art. 47 GRC nicht zustehen.

Im Rahmen ihrer Aufgabe der Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit des Verfahrens wäre die Amtspartei auch berechtigt gewesen, in der Amtsrevision die Verletzung von Art. 6 EMRK oder Art. 47 GRC zugunsten der Mitbeteiligten geltend zu machen. Dies ist im vorliegenden Revisionsfall nicht geschehen. Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC wären nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fallbezogen einer Abstandnahme von einer Verhandlung durch das Verwaltungsgericht allerdings nicht entgegengestanden, weil dem Rechtsstandpunkt der einzigen durch Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC geschützten Partei, nämlich der Mitbeteiligten, zur Gänze Rechnung getragen wurde (vgl. z.B. VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0023; 19.12.2012, 2011/12/0143; 22.5.2012, 2011/12/0181; 17.10.2011, 2010/12/0170; 27.2.2009, 2008/17/0019; 23.6.2008, 2006/05/0015).

23 Im Allgemeinen führt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (oder Beschlusses), wenn das Verwaltungsgericht bei deren Einhaltung zu einem anders lautenden Erkenntnis (oder Beschluss) hätte gelangen können, also nur dann, wenn dieser Verfahrensmangel relevant im Sinne eines möglichen Einflusses auf das Ergebnis des angefochtenen Erkenntnisses (oder Beschlusses) des Verwaltungsgerichts sein könnte, wobei es Sache der revisionswerbenden Partei ist, eine solche Relevanz aufzuzeigen. Außerhalb des Anwendungsbereiches des Art. 47 GRC bzw. des Art. 6 EMRK entspricht dies auch der hg. Rechtsprechung zum Verfahrensmangel der vor dem Verwaltungsgericht unterbliebenen mündlichen Verhandlung (vgl. VwGH 27.5.2015, Ra 2014/12/0021, unter Berufung auf VwGH 23.1.2013, 2010/15/0196, 27.3.2018, Ra 2015/06/0118, mwN).

24 Die revisionswerbende Amtspartei hätte daher im Sinne obiger Ausführungen die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel, nämlich der Nichtdurchführung einer - nach dem Vorgesagten zwar nicht nach Art. 6 EMRK oder Art. 47 GRC, allenfalls jedoch gemäß § 24 VwGVG zur Wahrung der öffentlichen Interessen gebotenen - mündlichen Verhandlung und der Nichteinräumung einer schriftlichen Stellungnahme aufzeigen müssen.



Dass ihr mit ihrem im Zulässigkeitsvorbringen zum Nichtvorliegen einer Diskriminierung gemäß der RL erstatteten Vorbringen kein Erfolg beschieden gewesen wäre, wurde bereits dargelegt. Im Zulässigkeitsvorbringen der Revision wurde somit die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht aufgezeigt.“

- 40 Eine Revision zugunsten der Mitbeteiligten wurde vorliegendenfalls nicht erhoben. Es wäre im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung erforderlich gewesen, dass von der revisionswerbenden Amtspartei die Relevanz des Verfahrensmangels der Unterlassung einer (amtswegigen) Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufgezeigt wird, also dargelegt wird, welches relevante (entscheidungs wesentliche) Vorbringen betreffend einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses (Rechtfertigungsgrund) sie in der mündlichen Verhandlung erstattet hätte. Dazu wurde in der Revision lediglich der hohe finanzielle Aufwand bei Zutreffen der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsansicht geltend gemacht. Abgesehen davon, dass vorliegendenfalls nur zum rückwirkenden Teil des § 41 Abs. 3 PG 1965 idF der Novelle 2018 eine Rechtfertigung erforderlich gewesen wäre, stellen Haushaltserwägungen allein kein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der RL dar (vgl. etwa das Urteil des EuGH vom 8. Mai 2019, *Leitner*, C-396/17, Rn. 43).
- 41 Soweit die revisionswerbende Partei meint, es wären amtswegig Feststellungen zu vorliegenden Rechtfertigungsgründen zu treffen gewesen, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie selbst keine tauglichen Rechtfertigungsgründe aufzuzeigen vermöchte und somit auch in diesem Zusammenhang die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht aufzeigte.
- 42 Die Revision war daher betreffend den von der Rückwirkung betroffenen Teil des § 41 Abs. 3 PG 1965 idF der Novelle 2018 des angefochtenen Erkenntnisses (Jahre 2016 bis 2018) abzuweisen.
- 43 Was den aufhebenden Teil des Spruchpunkts II. betrifft, hat der EuGH in Rn. 49 des zum vorliegenden Verfahren ergangenen Urteils vom 27. April 2023 ausgesprochen, dass der nationale Gesetzgeber im Hinblick auf das Unionsrecht ab dem Zeitpunkt, zu dem die Konformität der Rechtsvorschriften



hergestellt wurde, im vorliegenden Fall durch den Erlass der Novelle 2018, das Pensionssystem der Beamten der vormals begünstigten Gruppe an das der Beamten der vormals benachteiligten Gruppe angleichen durfte.

44 Schon deshalb, weil das Bundesverwaltungsgericht dies verkannte, hat es das angefochtene Erkenntnis durch die Feststellung der Gebührlichkeit der monatlichen Ruhebezüge für die Jahre 2019 und 2020 ausgehend von der Unanwendbarkeit des § 41 Abs. 3 PG 1965 idF der Novelle 2018 und soweit betreffend diesen Zeitraum ausgesprochen wurde, dass es zu keinem Übergenuss gekommen sei, mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.

45 Das angefochtene Erkenntnis war daher im angeführten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

46 Das Bundesverwaltungsgericht wird im fortgesetzten Verfahren die vom EuGH im Urteil vom 27. April 2023 vertretene Rechtsansicht für die Zeit ab Erlass der Novelle 2018 und die Vorgehensweise bei der Berechnung der monatlichen Ruhebezüge ab 1. Jänner 2019 nach österreichischem Recht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu erörtern und den Parteien die Möglichkeit einzuräumen haben, dazu ein Vorbringen zu erstatten.

47 Gemäß § 47 Abs. 4 VwGG hat die revisionswerbende Partei im Fall einer Amtsrevision nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG keinen Anspruch auf Aufwandsersatz.

W i e n , am 18. Juli 2023

