



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38740  
Telefax: (43 01) 4000 99 38740  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/092/10708/2020-1  
A. B.

Wien, 4.9.2020

Geschäftsabteilung: VGW-X

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Kienast über die Beschwerde des A. B., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsdirektion der Stadt Wien – Personalstelle Wiener Stadtwerke, ..., vom 5.6.2020, betreffend Anrechnung von Vordienstzeiten

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### Entscheidungsgründe

#### I. Verfahrensgang:

1. Der am ...1950 geborene Beschwerdeführer wurde mit Wirkung vom 21.2.1979 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zur Stadt Wien aufgenommen.

Mit Bescheid vom 1.6.1979 rechnete die Direktion der Wiener Stadtwerke – Verkehrsbetriebe dem Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 2 lit. d PO 1966 seine beim österreichischen Bundesheer zurückgelegte Dienstzeit im Ausmaß von 10 Monaten und 2 Tagen und gemäß lit. I par.cit., seine im nicht-öffentlichen Dienst verbrachte Zeit im Ausmaß von 3 Jahren, 6 Monaten und 15 Tagen und weiters gemäß § 53 Abs. 2 lit. c unter Bedachtnahme auf § 55 Abs. 1 PO 1966 Zeiten im Ausmaß von 5 Jahren, 1 Monat und 17 Tagen (unter näher genannten Bedingungen) an.

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirksamkeit zum 31.1.2004 in den Ruhestand versetzt.

Mit Bescheid vom 9.9.2004 wurde der Ruhegenuss des Beschwerdeführers gemäß den §§ 3a ff iZm §§ 73 ff PO 1995 mit monatlich brutto Euro 1.134,40 festgesetzt; dieser Bescheid erwuchs (unangefochten) in Rechtskraft.

2. Mit Schreiben vom 26.4.2010 beantragte der Beschwerdeführer, die vor seinem 18. Lebensjahr absolvierte Lehrzeit vom 3.8.1964 bis 2.8.1967 als Vordienstzeit anzurechnen.

Mit Schreiben vom 9.7.2010 informierte der Magistrat der Stadt Wien den Beschwerdeführer davon, dass aufgrund des Urteil des EuGH (Fall *Hütter*) die Bestimmungen der DO 1994 geändert und er nach Inkrafttreten der Änderungen informiert würde, wie seine Ansprüche umzusetzen seien.

3. Mit Schreiben vom 8.11.2016 beantragte der Beschwerdeführer (unter Bezugnahme auf die Urteile des EuGH vom 11.11.2014, Rs C-530/13, *Schmitzer*, und 28.1.2015, Rs C-417/13, *Starjakob*) „die Wiederaufnahme des Ruhegenussbemessungsverfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Z 2 AVG iVm § 14 Abs. 4 DVG 1984“, die „Neuberechnung meines Ruhegenusses“ sowie „die rückwirkende Nachzahlung des mir auf Grund dieser Anrechnung meiner Vordienstzeiten zustehenden Gehalts“.

Mit Bescheid vom 19.3.2019 setzte der Magistrat der Stadt Wien gemäß § 38 AVG das Verfahren über den Antrag des Beschwerdeführers vom 8.11.2016 aus und begründete

dies damit, dass der OGH mit Beschluss vom 19.12.2016, 9 ObA 141/15y-14, dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt habe.

Mit Schriftsatz vom 14.5.2019 brachte der Beschwerdeführer einen Fortsetzungsantrag ein, weil der EuGH am 8.5.2019 über den Vorlageantrag des OGH entschieden habe.

Mit Bescheid vom 5.6.2020 wies der Magistrat der Stadt Wien den Antrag des Beschwerdeführers *„auf Anrechnung von Vordienstzeiten sowie infolgedessen auf Neuberechnung des Ruhegenusses und Nachzahlung von Gehalt“* gemäß § 15a Abs. 2 DO 1994 ab.

Mit Schriftsatz vom 24.6.2020 zog der Beschwerdeführer diesen Bescheid vom 5.6.2020 in Beschwerde mit dem Antrag, der *„Beschwerde Folge zu geben und den Bescheid vom 5.6.2020, GZ ... dahingehend abzuändern, dass der Vorrückungstichtag antragsgemäß festgestellt wird und die entsprechenden Bezugsdifferenzen zum Ruhegenuss von der Behörde nachzuzahlen sind“*.

Mit Schreiben vom 27.8.2020 legte der belangte Magistrat der Stadt Wien die Beschwerde samt dem diesbezüglichen Verwaltungsakt dem erkennenden Verwaltungsgericht vor und verband dies mit Rechtsausführungen, warum die Beschwerde als unbegründet abzuweisen sei.

## II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer wurde am ...1950 geboren und absolvierte vom 3.8.1964 bis 2.8.1967 eine Lehre im Gas- und Wasserleitungsinstallationsgewerbe. Mit Wirkung vom 21.2.1979 wurde er in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zur Stadt Wien aufgenommen; er war der C. zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Bescheid vom 1.6.1979 rechnete die Dienstbehörde dem Beschwerdeführer näher spezifizierte Dienstzeiten gemäß Pensionsordnung an; darunter war nicht die vom Beschwerdeführer vor Vollendung seines 18. Lebensjahres absolvierte Lehrzeit vom 3.8.1964 bis 2.8.1967.

Mit Ablauf des 31.1.2004 wurde der Beschwerdeführer in den Ruhestand versetzt.

Mit Bescheid vom 9.9.2004 wurde der Ruhegenuss des Beschwerdeführers gemäß den §§ 3a ff iZm §§ 73 ff PO 1995 mit monatlich brutto Euro 1.134,40 festgesetzt. Als ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit wurden 34 Jahre, 5 Monate und 25 Tage angenommen; dabei 9 Jahre, 6 Monate und 14 Tage aus Vordienstzeiten; die vor Vollendung des 18. Lebensjahres absolvierte Lehrzeit wurde dabei nicht berücksichtigt. Dieser Bescheid blieb und bekämpft.

2. diese Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen, den Beschwerdeführer betreffenden Verwaltungsakt.

3.1. Wie aus dem Beschwerdeantrag zu ersehen, begehrt der Beschwerdeführer bei Berechnung des Vorrückungstichtags die Anrechnung seiner vor der Beendigung seines 18. Lebensjahres absolvierten Lehrzeit vom 3.8.1964 bis 2.8.1967, damit sich sein Ruhegenuss erhöhe, und zwar einerseits aufgrund der Erhöhung der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit und andererseits aufgrund der höheren besoldungsrechtlichen Einstufung während seines Aktivstandes, die zu einer höheren Beitragsgrundlage führt.

Angesprochen werden damit zwei Elemente der Ruhegenussermittlungsgrundlagen, nämlich die Ruhegenussberechnungsgrundlage und die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (vgl. § 3a PO 1995).

Der vom Beschwerdeführer begehrten Korrektur der Grundlagen für die Ruhegenussermittlung mit der Folge der Ruhegenusserhöhung steht bereits vordergründig die Rechtskraft des Ruhegenussbescheids vom 9.9.2004 entgegen.

3.2.1. Der Beschwerdeführer rekurriert hinsichtlich seines Begehrens auf die Urteile des EuGH vom 18.6.2009, C-88/08, *Hütter*, und 11.11.2014 C-530/13, *Schmitzer*, somit auf Unionsrecht. Er ist der Auffassung, ein im Sinne dieser Urteile unionskonform festgesetzter Vorrückungstichtag hätte bei ihm zu einer höheren Gehaltsstufe geführt, wodurch sich die Basis der Bemessungsgrundlage für seinen Ruhegenuss erhöht hätte, dies hätte zu einem höheren Ruhegenuss geführt als jenem, der mit Bescheid vom 9.9.2004 rechtskräftig festgestellt wurde.

Der Beschwerdeführer übersieht dabei aber, dass die genannten Urteile aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG (des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)

ergangen sind und dass diese Richtlinie, die das Verbot der Altersdiskriminierung normiert, nach ihrem Art. 18 Abs. 1 bis 2.12.2003 in nationales Recht umzusetzen war. Daraus folgert der VwGH, dass allein die Rechtskraft von (den Vorrückungsstichtag festsetzenden) Bescheiden, die vor Ablauf dieser Umsetzungsfrist ergangen sind, durchbrochen wird (VwGH 16.11.2015, Ra 2015/120013). Bescheide hingegen, die – wie in casu der Ruhegenussbemessungsbescheid vom 9.9.2004 – nach Ablauf der Umsetzungsfrist ergingen, werden unionsrechtlich nicht berührt; der Beschwerdeführer hätte folglich die (von ihm vorgetragene) Unionswidrigkeit bereits mit Rechtsmittel gegen diesen Ruhegenussbemessungsbescheid (mit dem ja die Höhe des Ruhegenusses unter Bezugnahme auf die Ruhegenussberechnungsgrundlage, die Ruhegenussbemessungsgrundlage und die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit festgelegt wurde) geltend zu machen gehabt (VwGH 9.9.2016, 2016/12/0001, Rn 36); dies hat der Beschwerdeführer allerdings unterlassen. Ein Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens wegen behaupteter, in der Vergangenheit erfolgter Diskriminierung sieht die Richtlinie 2000/78/EG nicht vor (VwGH 26.01.2012, 2009/09/0172); dies unabhängig davon, dass der belangte Magistrat über den Wiederaufnahmeantrag des Beschwerdeführers vom 8.11.2016 förmlich noch gar nicht abgesprochen hat und dieses Thema daher auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem erkennenden Verwaltungsgericht ist.

3.2.2. Hinsichtlich der begehrten Anrechnung der vor dem 18. Lebensjahr absolvierten Lehrzeiten als Ruhegenussvordienstzeiten ist der Beschwerdeführer darüber hinaus auf die Judikatur des EuGH zu verweisen, nach der es unionsrechtlich nicht geboten ist, diesbezüglich Vordienstzeiten, die vor dem 18. Lebensjahr erworben wurden, zu berücksichtigen (EuGH 21.1.2015, C-529/13, *Felber*; 16.6.2016 C-159/15, *Lesar*; vgl. auch VwGH 9.9.2016, 2016/12/0001, Rn 32).

Bereits aus diesen Überlegungen war der Beschwerde des Beschwerdeführers kein Erfolg beschieden.

3.3.1. Der Beschwerdeführer legt in der Beschwerde sein Hauptaugenmerk jedoch auf § 15a DO 1994 und versucht, dessen Unions- und Verfassungswidrigkeit zu begründen. Der Fokus des Beschwerdeführers auf diese Bestimmung gründet sicherlich auch darin, dass der belangte Magistrat seinen vom Beschwerdeführer in Beschwerde gezogenen Bescheid allein mit (der Nichtanwendbarkeit des) § 15a DO 1994 (idF der 4. Dienstrechts-Novelle 2019, LGBl für Wien 2019/63) begründet hatte.

Der Beschwerdeführer meint, der Vorrückungstichtag sei anhand der Rechtslage vor Einfügung des § 15a Abs. 2 DO 1994 (durch die 4. Dienstrechts-Novelle 2019) zu beurteilen (Beschwerde, Seite 14); auch sei die Übergangsbestimmungen der §§ 105o Abs. 1 DO 1994 und 49n Abs. 4 BO 1994 wegen der unionsrechtlich gebotenen Anfechtungsmöglichkeit unionsrechtlich verdrängt (Beschwerde, Seite 15).

3.3.2. Der Beschwerdeführer ist hinsichtlich der unionsrechtlich gebotenen Anfechtungsmöglichkeit auf die (ehemals bestandene) Möglichkeit zu verweisen, den Ruhegenussbemessungsbescheid vom 9.9.2004 zu bekämpfen (siehe oben Pkt 3.2.1.).

3.3.3. Auch die vom Beschwerdeführer nur cursorisch angedeuteten verfassungsrechtlichen Bedenken teilt das erkennende Verwaltungsgericht nicht: Zunächst ist dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst- und Besoldungsrechts der Beamten durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen; er ist lediglich gehalten, das Dienst- und Besoldungsrecht (sowie das Pensionsrecht) derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Dienstpflichten steht (VfSlg 11.193/1986, 12.154/1989). Insbesondere liegt die Art der Gestaltung des Gehaltsschemas der Beamten in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sofern er mit seiner Regelung nicht gegen das – sich aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebende – Sachlichkeitsgebot verstößt (VfSlg 9607/1983, 16.176/2001). Dem Gesetzgeber steht insbesondere bei der Festsetzung von Stichtagsregelungen, die notwendig ein gewisses Maß an Beliebigkeit aufweisen und insoweit Härtefälle in Kauf nehmen müssen, unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten ebenfalls ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu (VfSlg 19.884/2014).

Die vom Beschwerdeführer kritisierte Einschränkung der amtswegigen Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung auf Beamte, die nach dem 31.5.2016 in den Ruhestand getreten sind (§ 15a Abs. 2 DO 1994 iVm § 73r PO 1995) liegt in Art. VI der 4. Dienstrechts-Novelle 2019 begründet, der das Inkrafttreten dieser Bestimmung mit dem auf die Kundmachung des Gesetzes folgenden Tag festlegt. Diese Beschränkung der amtswegigen Neufestsetzung erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht als sachlich gerechtfertigt, denn sie bezieht sich auf Beamte und Beamtinnen in Ruhestand, die am Tag der Urteile des EuGH vom 8.5.2019, C-24/17, *ÖGB*, und C-396/17, *Leitner*, einen noch nicht verjährten Anspruch auf Auszahlung

eines unionskonform festzusetzenden (dh allenfalls höheren) Gehalts hatten. Vor diesem Hintergrund umfasst § 15a Abs. 2 DO 1994 iVm § 73r PO 1995 jene Beamten im Ruhestand, bei denen sich die Neufestsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung gemäß §§ 15a und 15b DO 1994 durch das (allfällige) damit verbundene nicht verjäherte höhere Gehalt auf ihre Pensionshöhe auswirkt, weil und insoweit es so zu einer Erhöhung der Ruhegenussberechnungsgrundlage aufgrund des höheren Gehalts kommt (vgl. die EB zum Gesetzesentwurf zu LGBl 2019/63, Beilage Nr. 2019/36). Da gemäß §§ 15a und 15b DO 1994 besoldungsrechtliche Ansprüche, die sich auf Zeiten vor dem 1.5.2016 beziehen, verjährt sind, ist eine Erhöhung der Ruhegenussberechnungsgrundlage aufgrund des höheren Gehalts nur für jene Beamten des Ruhestands denkmöglich, die nach Ablauf des 31.5.2016 aus dem Dienststand ausgeschieden sind. Schon aus diesem Grund ist die Beschränkung der Neufestsetzung sachgerecht.

Der Stichtag 31.5.2016 iVm der Bestimmung, dass der Zeitraum von 1.5.2019 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Ruhegenussbemessungsverfahrens nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 45 PO 1995 angerechnet wird (§ 73r PO 1995), gewährleistet weiters, dass die Ansprüche auch aller nicht mehr im Dienst befindlichen Beamten innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist vor Erlassung der angeführten Urteile des EuGH unionsrechtskonform berechnet werden, und zwar unabhängig von der Dauer der jeweiligen amtswegigen Neufestsetzung. Der Gesetzgeber erachtete eine solche amtswegige Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags für geboten und sachlich, um die Beseitigung unionsrechtswidriger Altersdiskriminierung bei besoldungsrechtlichen Ansprüchen einer möglichst breiten Gruppe von Bediensteten sicherzustellen, und zwar gänzlich unabhängig davon, ob die jeweils betroffenen Beamten und Beamtinnen einen Antrag auf Neufestsetzung gestellt haben oder nicht. Nur so kann eine umfassende diskriminierungsfreie Entlohnung sachgerecht sichergestellt werden. Daraus ergibt sich im Übrigen auch die sachliche Rechtfertigung für Eingriffe in laufende Verfahren.

Da sich die Regelung insgesamt als sachlich erweist, verletzt sie auch nicht das Recht des Beschwerdeführers auf Unverletzlichkeit des Eigentums (VfSlg 20.278/ 2018).

3.4. Die beantragte mündliche Verhandlung konnte in casu auf dem Boden des § 20 Abs. 4 VwGVG entfallen. Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK steht einem Einfall der mündlichen Verhandlung nicht entgegen, weil keine Fragen der Glaubwürdigkeit zu beurteilen waren, die Tatsachen unbestritten sind und das Gericht auf der Grundlage der

Aktenlage entscheiden konnte, wobei im konkreten Fall lediglich rechtliche Fragen zu entscheiden sind (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0117 mit Verweis auf das Urteil des EGMR vom 8.11.2016, Nr. 64160/11, *Pönkä*, Rn 32).

3.5. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. die im Erkenntnis zitierte Rsp. des VwGH). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für



ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Kienast