

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/17 2005/12/0252

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;  
64 Besonderes Dienstrecht und Besoldungsrecht;  
65 Pensionsrecht für Bundesbedienstete;  
65/02 Besonderes Pensionsrecht;  
66 Sozialversicherung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASRÄG 1997;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §49 Abs1;  
ASVG §49;  
ASVG §5 Abs2;  
ASVG §91 Abs1 Z1;  
ASVG §91 Abs1 Z2;  
BudgetbegleitG 01te 1997 Art13;  
TeilpensionsG 1997 §1 Z4 lit a;  
TeilpensionsG 1997 §1 Z4 lit b;  
TeilpensionsG 1997 §1 Z4;  
TeilpensionsG 1997 §2 Abs2 idF 2003/I/071;  
TeilpensionsG 1997 §2 Abs2;  
TeilpensionsG 1997 §3 Abs3;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde der Dr. A W in E, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 14. Oktober 2005, Zl. BMF-111301/0156-II/5/2005, betreffend Bemessung des Ruhegenusses nach dem Teilpensionsgesetz, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Die im Jahre 1946 geborene Beschwerdeführerin wurde in Stattgebung ihres Antrages mit Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 30. September 2002 gemäß § 22g des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes zunächst mit Ablauf des 31. Dezember 2003 in den vorzeitigen Ruhestand versetzt. Mit Bescheid dieser Behörde vom 26. August 2003 wurde diese Versetzung in den Ruhestand auf den Ablauf des 30. November 2003 vorverlegt.

Mit Bescheid vom 16. Oktober 2003 stellte das Bundespensionsamt gegenüber der Beschwerdeführerin fest, dass ihr gemäß §§ 3 bis 7, 88, 91 bis 94 und 96 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965) vom 1. Dezember 2003 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 3.715,60 gebühre.

Mit Eingabe vom 24. Februar (irrtümlich datiert mit März) 2004 teilte die Beschwerdeführerin dem Landesschulrat für Oberösterreich mit, sie habe an der Fachhochschule für Sozialberufe einen Lehrauftrag angenommen. Die Lehrtätigkeit beginne mit März 2004 und ende mit Februar 2006. Sie erstrecke sich über drei Semester. Ihre Entschädigung für die Monate, in denen Vorlesungen stattfänden werde EUR 300,- pro Monat betragen. Zum Jahresende werde sie eine Bestätigung über die ausbezahlten Beträge übermitteln.

Mit Erledigung vom 3. März 2004 teilte das Bundespensionsamt der Beschwerdeführerin zu ihrer "Erklärung vom 24. Februar 2004", wonach sie "unselbständig erwerbstätig sei" mit, dass ihr Ruhebezug nach § 2 des Teilpensionsgesetzes (TPG), BGBl. I Nr. 138/1997, nicht zu kürzen sei, da ihr Erwerbseinkommen von monatlich brutto EUR 300,- die Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 1 TPG in der Höhe von EUR 316,19 nicht erreiche. Weiters wurde die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie gemäß § 4 TPG verpflichtet sei, jede (weitere) Erwerbstätigkeit binnen vierzehn Tagen nach ihrer Aufnahme dem Bundespensionsamt zu melden. Weiters seien alle Änderungen ihres Gesamteinkommens binnen einem Monat dem Bundespensionsamt bekannt zu geben; für den Schaden, der dem Bund durch die Verletzung der Meldepflicht entstehe, sei sie ersatzpflichtig (§ 38 Abs. 1 und § 39 PG 1965).

Mit Bescheid vom 25. März 2004 stellte das Bundespensionsamt schließlich fest, dass der Beschwerdeführerin gemäß §§ 58 und 61 iVm § 69 PG 1965 vom 1. Dezember 2003 an eine Nebengebühreuzulage von monatlich brutto EUR 152,80 gebühre.

Mit Eingabe vom 22. März 2005 übermittelte die FH OÖ Management GmbH dem Bundespensionsamt über entsprechende Aufforderung die Lohnkonten der Beschwerdeführerin des Jahres 2004.

Mit Erledigung vom 7. April 2005 teilte das Bundespensionsamt der Beschwerdeführerin mit, laut ihrer Erklärung vom 24. März (richtig: Februar) 2004 sei sie von März 2004 bis Februar 2006 erwerbstätig gewesen. Eine Anfrage bei der FH OÖ Management GmbH habe ergeben, dass es sich dabei um eine unselbstständige Erwerbstätigkeit gehandelt habe und ihre Einkünfte variabel gewesen seien. Laut den Unterlagen der Dienststelle habe die Beschwerdeführerin im Jahr 2004 folgende Einkünfte bezogen:

März 2004

EUR 798,50

April 2004

EUR 489,10

Mai 2004

EUR 638,80

Juni 2004

EUR 479,10

Oktober 2004

EUR 633,04

November 2004

EUR 633,04

Dezember 2004

EUR 479,10

Dazu werde mitgeteilt, dass der Ruhebezug eines Beamten, der gleichzeitig ein Erwerbseinkommen beziehe, gemäß § 2 TPG, BGBl. I Nr. 138/1997, um einen Ruhensbetrag zu kürzen sei, der weder die Höhe des Erwerbseinkommens noch 40 % der Vollpension (Summe der Pensionsansprüche auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses) überschreiten dürfe. Diese Folge trete für den betreffenden Monat ein, in dem sich die Höhe des Gesamteinkommens ändere. In der Folge wurde die Höhe der Vollpension der Beschwerdeführerin mit EUR 3.868,40, das Entgelt aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit mit EUR 798,50 für März 2004 und das Gesamteinkommen mit EUR 4.666,90 angeführt. Davon ruhten von den ersten EUR 894,96 0 %, von den weiteren EUR 447,43 30 % in Höhe von EUR 134,20, von den weiteren EUR 447,43 40 % in Höhe von EUR 179,-- und von den weiteren EUR 2.877,08 50 % in Höhe von EUR 1.438,50.

Der Ruhensbetrag dürfe gemäß § 2 Abs. 2 Z. 4 iVm § 6 Abs. 3 TPG weder 40 % der Vollpension (a) noch das Erwerbseinkommen (b) überschreiten. Der Ruhensbetrag für März 2004 mache daher EUR 798,50 aus.

In den weiteren Monaten, in denen die Beschwerdeführerin im Jahr 2004 Einkünfte bezogen habe, werde auf Grund der oben angeführten Berechnung ein Ruhensbetrag in der jeweiligen Höhe der monatlichen Einkünfte einbehalten. Die Ruhensbeträge für das Jahr 2005 würden nach Vorliegen der gesamten Einkünfte zu Beginn des nächsten Jahres berechnet. Die Richtigstellung der Zahlung erfolge zum nächst möglichen Termin.

Der Ruhensbetrag erhöhe sich ab 1. Jänner 2005 auf bis zu 50 % der Vollpension, insoweit der so errechnete Ruhensbetrag das Erwerbseinkommen der Beschwerdeführerin nicht übersteige.

Mit am 13. April 2005 beim Bundespensionsamt eingelangter Eingabe teilte die Beschwerdeführerin mit, dass es sich bei ihrer Beschäftigung an der Fachhochschule um eine "selbstständige Tätigkeit mit einem freien Dienstvertrag" handle.

Arbeitsrechtliche Bestimmungen, wie zum Beispiel das Angestelltengesetz, seien auf dieses Vertragsverhältnis nicht anzuwenden. Laut Auskunft ihres Steuerberaters handle es sich um kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, die Einkünfte würden daher in der Einkommensteuererklärung unter selbstständiger Tätigkeit angeführt. Dieselbe Auskunft habe sie vom Bundespensionsamt (Herr St.) im September 2003 vor der Übernahme ihres freien Dienstvertrages erhalten. Sie hätte die Tätigkeit an der Fachhochschule unter anderen Bedingungen nicht übernommen.

Sobald sie ihren Einkommensteuerbescheid 2004 in Händen habe, werde sie diesen dem Bundespensionsamt umgehend zukommen lassen. Sie ersuche daher höflich, die Einbehaltung zurückzunehmen und den vollen Pensionsbetrag auszubezahlen.

Ihr freier Dienstvertrag ende mit Juni 2005. Für dieses letzte Semester sei eine Entschädigung von EUR 1.046,55 vorgesehen.

Mit Bescheid vom 17. Mai 2005 stellte das Bundespensionsamt gegenüber der Beschwerdeführerin fest, dass ihr Ruhebezug vom 1. März 2004 bis 30. Juni 2004 und vom 1. Oktober 2004 bis 31. Dezember 2004 gemäß § 2 Abs. 2 TPG, BGBl. Nr. 138/1997, um einen Ruhensbetrag in der Höhe des jeweiligen monatlichen Einkommens zu kürzen sei. Dabei wurde vom Vorliegen einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, von monatlichen Einkünften der Beschwerdeführerin und einer Berechnung wie im Schreiben des Bundespensionsamtes vom 7. April 2005 ausgegangen.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung vom 6. Juni 2005 führte die Beschwerdeführerin aus, sie habe sich vor Aufnahme ihrer Tätigkeit als Lehrbeauftragte telefonisch beim Bundespensionsamt erkundigt und die Auskunft erhalten, dass bei Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit das Jahreseinkommen gezwölftelt werde. Ihrer

Einschätzung nach sei die fiktive Einstufung von Lehrbeauftragten als Dienstnehmer verfassungswidrig (wird näher ausgeführt).

Der Verfassungsgerichtshof habe mit Beschluss vom 17. März 2005, B 913/04-6, ein Gesetzesprüfungsverfahren zu der Bestimmung des § 2 TPG eingeleitet. Es werde daher der Antrag gestellt, der angefochtene Bescheid möge dahin abgeändert werden, dass der Ruhegenuss der Beschwerdeführerin unter Nichtanwendung der Bestimmung des § 2 TPG ungekürzt ausbezahlt werde.

Mit Eingabe vom 26. August 2005 übermittelte die Beschwerdeführerin ihren Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004. Sie betonte ein weiteres Mal, dass sie unter der Prämisse der Zwölfteilung ihrer Einkünfte aus ihrer Fachhochschultätigkeit die Leitung eines Projektes an der Fachhochschule übernommen habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin nicht statt und bestätigte den Bescheid des Bundespensionsamtes vom 17. Mai 2005.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges ausgeführt, übe eine Pensionistin oder ein Pensionist in einem Kalendermonat eine Erwerbstätigkeit aus, aus der ein Erwerbseinkommen bezogen werde, so wandle sich der Anspruch auf Vollpension für den betreffenden Kalendermonat nach § 2 Abs. 1 TPG in einen Anspruch auf Teilpension. Diese Folge trete auch dann ein, wenn am Fälligkeitstag der einzelnen Pension keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde.

Zur Ermittlung der Teilpension gemäß § 2 Abs. 2 TPG sei das Erwerbseinkommen mit der Vollpension zusammenzurechnen, die Summe bilde das Gesamteinkommen. Bei Zusammentreffen mehrerer Ansprüche auf Pensionen gelte die Summe dieser Ansprüche als Vollpension; der sich ergebende Ruhensbetrag sei in diesem Fall zunächst von der höchsten, übersteige jedoch der Ruhensbetrag diese, von der jeweils nächsthöheren Pension in Abzug zu bringen. Nur teilweise zahlbare Pensionen seien nur im tatsächlich gebührenden Ausmaß und nicht zahlbare Pensionen nicht zu berücksichtigen. Vom Gesamteinkommen ruhten, wenn die Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 oder § 207n BDG 1979 oder entsprechenden bundesgesetzlichen Bestimmungen erfolgt sei, von den ersten EUR 886,10 %, von den weiteren EUR 443,-- 30 %, von den weiteren EUR 443,-- 40 % und von allen weiteren Beträgen 50 %. Der Ruhensbetrag dürfe weder 50 % der Vollpension noch das Erwerbseinkommen überschreiten. Die um den Ruhensbetrag gekürzte Vollpension ergebe die Teilpension. Beträge, die für einen größeren Zeitraum als den Kalendermonat gebührten (z.B. Sonderzahlungen) zählten nach § 3 Abs. 1 TPG nicht zur Vollpension.

Als Erwerbseinkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gelte für jeden Kalendermonat nach Abs. 2 ein Zwöftel des im selben Kalenderjahr aus dieser Tätigkeit erzielten Einkommens. Solange das Jahreseinkommen nicht feststehe, sei vorläufig das letzte feststehende Erwerbseinkommen heranzuziehen. Werde eine selbstständige Erwerbstätigkeit neu aufgenommen, so sei der Berechnung der Teilpension vorläufig ein Erwerbseinkommen von EUR 726,70 zu Grunde zu legen, sofern die Person, die die selbstständige Erwerbstätigkeit ausübe, nicht glaubhaft mache, dass im betreffenden Kalenderjahr voraussichtlich kein Erwerbseinkommen aus der selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt werde. Abweichend von § 2 Abs. 2 Z. 4 lit. a dürfe der Ruhensbetrag nach § 6 Abs. 3 TPG im Jahr 2004 40 % der Vollpension nicht überschreiten.

Die Beträge seien im angefochtenen Bescheid, wie dies die belangte Behörde auch geprüft habe, korrekt ermittelt worden. Da dies sowie die weitere Art der Berechnung von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werde, sei darauf nicht näher einzugehen.

Zum Vorbringen in der Berufung werde ausgeführt, § 1 TPG definiere, was als Erwerbseinkommen im Sinne des TPG anzusehen sei, und § 3 TPG gebe an, wie dieses Erwerbseinkommen zu berechnen sei. Schon aus der unterschiedlichen Bezeichnung der Erwerbseinkommensarten nach dem TPG (Entgelt aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, Einkommen aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sowie Bezüge nach § 1 Z. 4 lit. c) und der im § 2 Abs. 3 EStG aufgezählten Einkunftsarten (Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus selbstständiger und nichtselbstständiger Arbeit, aus Gewerbebetrieb) ergebe sich, dass diese Begriffe nicht deckungsgleich seien. Unter den Begriff des selbstständigen Erwerbseinkommens im Sinne des TPG fielen nicht nur die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit im Sinne des EStG, sondern auch die dort definierten Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Im TPG gebe es keine ausdrückliche Bestimmung, die eine Gleichstellung des Erwerbseinkommens aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit mit den Einkünften aus selbstständiger Arbeit normiere. Da auch den Regelungen des TPG selbst nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen sei, was unter Entgelt aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu verstehen sei, müsse untersucht werden, welche Bedeutung diesem Begriff

zukomme. Dazu sei festzuhalten, dass im § 254 Abs. 6 ff ASVG eine zum Teilpensionsgesetz spiegelgleiche Regelung für den Bereich der gesetzlichen Pensionsversicherung geschaffen worden sei. Dort werde ausdrücklich normiert, dass als Erwerbseinkommen bei einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit das aus dieser Tätigkeit gebührende Entgelt nach § 91 ASVG gelte. Es sei daher mit Grund davon auszugehen, dass bei spiegelgleichen Regelungen, die auf dasselbe Ziel ausgerichtet seien, auch die gleichen in beiden Regelungen verwendeten Rechtsbegriffe den gleichen Bedeutungsinhalt hätten. Als Entgelt aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1 Z. 4 lit. a TPG sei daher das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG anzusehen. Diese Bestimmung habe folgenden Wortlaut: "Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält." Es sei nicht erkennbar, dass der Entgeltbegriff, nur weil er im Bereich des Pensionsrechtes der Bundesbeamten verwendet werde, einen anderen Inhalt haben sollte, als er im Bereich der gesetzlichen Sozialversicherung habe. Somit stehe eindeutig fest, dass bei der Ermittlung des Erwerbseinkommens aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit von einem "Gesamtbrutto", also einem Erwerbseinkommen vor Abzug der ausgewiesenen Werbungskosten, auszugehen sei.

Die Beschwerdeführerin sei anlässlich mehrerer Telefonate darüber informiert worden, dass auf Grund der vorliegenden Unterlagen jedenfalls von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen sei, und daher ein Ruhen in den Monaten März bis Juni 2004 und Oktober bis Dezember 2004 eintrete. Auch aus dem von der Beschwerdeführerin für das Jahr 2004 vorgelegten Einkommensteuerbescheid folge eine Bestätigung der Rechtsansicht des Bundespensionsamtes. Die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen seien klar und eindeutig. Die Berechnung des Ruhensbetrages erfolge für Beamte ausschließlich nach den angeführten gesetzlichen Bestimmungen. Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Berufungsschrift begehre, eine andere Rechtsgrundlage zu Grunde zu legen bzw. einzelne Bestimmungen nicht zur Anwendung zu bringen und darüber hinaus verfassungsrechtliche Bedenken vorbringe, so sei dem entgegenzuhalten, dass die Behörde nicht verfassungsrechtliche Überlegungen anstellen und eine andere Rechtslage der Beurteilung zu Grunde legen könne und dürfe. Die Verwaltungsbehörden seien streng an die Gesetze gebunden, solange diese dem Rechtsbestand angehörten. Auch telefonische Auskünfte seien stets unverbindlich und im vorliegenden Verfahren unbeachtlich.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht darauf, dass ihr ihre Ruhebezüge nicht über das gesetzlich - durch das Teilpensionsgesetz, insbesondere dessen §§ 1 und 2 - normierte Ausmaß hinaus vorenthalten (im Wege der Umwandlung in eine "Teilpension" ruhend gestellt) würden durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes (seiner vorbezeichneten Bestimmungen) verletzt. Es werde auch formelle Rechtswidrigkeit durch Verletzung der Verfahrensbestimmungen über die Sachverhaltsermittlungen, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung geltend gemacht.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wird in der Beschwerde ausgeführt, der Verfassungsgerichtshof habe mittlerweile mit Erkenntnis vom 14. Oktober 2005, G 67/05, § 2 TPG als verfassungswidrig aufgehoben. Mangels Festlegung irgendwelcher anderer Modalitäten habe damit allerdings diese Norm ungeachtet ihrer feststehenden Verfassungswidrigkeit bis zum Zeitpunkt der Aufhebung unanfechtbare Gültigkeit, soweit es sich nicht um einen Anlassfall handle. Diese (negative) Voraussetzung sei im Beschwerdefall erfüllt und daher von der Anwendbarkeit des § 2 TPG auszugehen. Eine solche Situation hebe aber selbstverständlich nicht das Gebot auf, dass Gesetze verfassungskonform interpretiert werden müssten, soweit das ihr Wortlaut zulasse.

Lege man den behördlichen Standpunkt zu Grunde, dass ihre Tätigkeit als Lehrbeauftragte eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1 Z. 4 lit. a TPG gewesen sei, so komme man bei einer Auslegungsvariante in der Tat zu einer Ruhendstellung der Pension im vollen Ausmaß der Einkünfte als Lehrbeauftragte, also im Ergebnis zu einer vollen Entziehung bzw. Wegversteuerung des Zuverdienstes. Es sei geradezu unmittelbar ersichtlich, dass dagegen

gravierende verfassungsrechtliche (gleichheitsrechtliche, unter Umständen sogar eigentumsrechtliche) Bedenken bestehen müssten. Die Entscheidung der belangten Behörde sei dahin zu verstehen, dass bei Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze das Erwerbseinkommen zur Gänze erfasst werde, also auch jener Teil, der unter dieser Grenze gelegen sei. Eine solche Interpretation sei keineswegs zwingend. In § 2 Abs. 2 TPG werde der Begriff des "Erwerbseinkommens" mehrmals verwendet. Es sei uneingeschränkt sinnvoll, ihn in Übereinstimmung mit der in § 1 enthaltenen Definition jedes Mal dahin zu verstehen, dass er nur diejenigen Einkünfte (bestimmter Art) erfasse, welche über die besagte Geringfügigkeitsgrenze hinausgingen. Die von der Behörde gewählte Auslegung bedeute eine vollständige "Verunmöglichung" eines Zuerwerbes. Es handle sich um eine exzessive Gesetzesbestimmung im Sinne der einschlägigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes. Da alle Grenzen überschritten würden, welche dem Staat verfassungsrechtlich (insbesondere Art. 5 StGG) und grundrechtlich (Art. 1 1. ZP zur MRK) gezogen seien, liege auch ein unzulässiger Eingriff in das Eigentumsrecht vor. Es sei daher erforderlich, das den letzten Teilsatz des § 1 einleitende Wort "wenn" in der Bedeutung von "soweit" im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation zu verstehen, um eine Totalkonfiskation zu vermeiden.

Im Beschwerdefall komme die Frage hinzu, was als ein monatliches Erwerbseinkommen zu gelten habe. Da es im Jahr 2004 nur sieben Monatsbeträge gegeben habe, führe eine Summenbildung mit anschließender Teilung durch zwölf zu einem Einzelbetrag, der unter der Geringfügigkeitsgrenze liege, während bei Zuordnung der jeweiligen Einzelzahlung zu einem Monat die Geringfügigkeitsgrenze jeweils überschritten sei. Da die Zwölftelungsmethode nach dem TPG nur für Erwerbseinkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit vorgesehen sei, habe es ausschlaggebende Bedeutung, ob das Erwerbseinkommen der Beschwerdeführerin als Einkommen in diesem Sinne qualifiziert werde oder als ein Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit. Die belangte Behörde verschweige bei ihrer Interpretation, dass keine der von ihr genannten Normen eine Definition der unselbstständigen Erwerbstätigkeit enthalte, geschweige denn eine solche, welche ihrer Interpretation des § 1 Z. 4 lit. a TPG entsprechen würde. Das gelte auch für den Rest des ASVG, sodass die behördliche Argumentation aus diesem Gesetz nicht nachvollziehbar sei. Den in der Bescheidebegründung angeführten Normen sei jedenfalls die Zuordnung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu den unselbstständigen Erwerbstätigkeiten nicht zu entnehmen. Auch die Annahme einer besonderen Nähe der Begriffe des TPG zum ASVG sei grundsätzlich verfehlt. Möge es in beiden Gesetzen ähnliche Ruhensbestimmungen geben, so sei doch andererseits nach übereinstimmender Rechtsprechung und Lehre das Beamtenpensionssystem von jenem des ASVG ganz deutlich abgegrenzt. Das TPG selbst regle in seinem § 1a eine Mitwirkung der Abgabenbehörden und nehme damit hinsichtlich des Erwerbseinkommens auf die abgabenrechtlichen bzw. steuerrechtlichen Regelungen Bezug. Es spreche daher absolut nichts dagegen, die einkommensteuerrechtliche Zuordnung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu den selbstständigen Tätigkeiten auch für den Bereich des TPG gelten zu lassen. Das bzw. ob im Sinne des TPG auch noch weitere Einkünfte wie etwa aus Landwirtschaft als "selbstständig" zu qualifizieren seien, spreche in keiner Weise gegen dieses Verständnis, zumindest sei insoweit eine Gleichsetzung vorzunehmen, als auch die gleichen Begriffe verwendet würden.

Weiters macht die Beschwerde als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, es hätte - wäre nicht an das Abgabenrecht anzuknüpfen - an Hand eines konkreten Sachverhaltes eine rechtliche Beurteilung vorgenommen werden müssen, ob von "Selbstständigkeit" oder "Unselbstständigkeit" zu sprechen sei. Die belangte Behörde habe weder entsprechende Erhebungen gepflogen noch irgendwelche Feststellungen in diese Richtung getroffen. Ihre Bemerkung, dass die Beschwerdeführerin in mehreren Telefonaten darüber informiert worden sei, dass bei ihr eine unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliege, sei für die rechtliche Qualifizierung ohne Belang.

Mit Art. 13 des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138, wurde das Bundesgesetz über das Zusammentreffen von öffentlich-rechtlichen Pensionsansprüchen mit Erwerbseinkommen - Teilpensionsgesetz (TPG) - in Geltung gesetzt.

Nach § 1 Z. 4 leg. cit. bedeutete in diesem Bundesgesetz der Begriff Erwerbseinkommen

a)

das Entgelt aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit,

b)

das Einkommen aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, ..., sowie

c) dort näher bezeichnete Bezüge,

wenn das Erwerbseinkommen die jeweils geltende Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955, übersteigt.

Diese gesetzliche Regelung erfuhr durch die am 1. Jänner 2003 in Kraft getretene Fassung der Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 87, eine - hier nicht relevante - Änderung betreffend den Begriff des Erwerbseinkommens aus einer selbstständigen Tätigkeit.

Zutreffend wurde bereits in der Beschwerde ausgeführt, dass der Verfassungsgerichtshof § 2 des Teilpensionsgesetzes u.a. in der hier anwendbaren Fassung als verfassungswidrig aufgehoben hat (G 67/05 ua vom 14. Oktober 2005 = Slg. 17.683). Mangels Anordnung einer weitergehenden Wirkung der Aufhebung als für den Anlassfall ist § 2 TPG trotz Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof auf den Beschwerdefall anzuwenden (vgl. Art. 140 Abs. 7 B-VG), weil es sich um keinen Anlassfall handelt - wie in der Beschwerde bereits richtig ausgeführt wurde.

§ 2 des Teilpensionsgesetzes trifft Regelungen über die Höhe der Teilpension bei Zusammentreffen von Pension und Erwerbseinkommen und lautet auszugsweise (§ 2 Abs. 1, 2 Z. 1 und 2, Abs. 2 Z. 4 und 5 sowie Abs. 3 in der Stammfassung, Abs. 2 Z. 3 lit. a in der ab 1. Jänner 2004 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 71/2003):

"Teilpension bei Zusammentreffen von Pension und Erwerbseinkommen

§ 2. (1) Übt eine Pensionistin oder ein Pensionist in einem Kalendermonat eine Erwerbstätigkeit aus, aus der sie oder er ein Erwerbseinkommen bezieht, so wandelt sich der Anspruch auf Vollpension für den betreffenden Kalendermonat in einen Anspruch auf Teilpension. Diese Folge tritt auch dann ein, wenn am Fälligkeitstag der einzelnen Pension keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

(2) Die Höhe der Teilpension wird wie folgt ermittelt:

1. Das Erwerbseinkommen ist mit der Vollpension zusammenzurechnen. Die Summe bilde das Gesamteinkommen.

2.

Bei Zusammentreffen mehrerer Ansprüche auf Pensionen gilt ...

3.

Vom Gesamteinkommen ruhen

a) wenn die Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 oder § 207n des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, oder entsprechenden bundesgesetzlichen Bestimmungen erfolgt ist,

von den ersten 886,1 EUR..... 0 %,

von den weiteren 443,-- EUR ..... 30 %,

von den weiteren 443,-- EUR..... 40 %,

von allen weiteren Beträgen .... 50 %;

b) ...

4. Der Ruhensbetrag darf

a)

weder 50 % der Vollpension

b)

noch das Erwerbseinkommen

überschreiten.

5. Die um den Ruhensbetrag gemäß Z. 3 und 4 gekürzte Vollpension ergibt die Teilpension.

6. ...

(3) Mit Ablauf des Monats, in dem die Pensionistin oder der Pensionist sein 65. Lebensjahr vollendet, wandelt sich der Anspruch auf Teilpension wieder in einen Anspruch auf Vollpension."

§ 3 TPG (in der Stammfassung, Geldbetrag in Abs. 2 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000) lautet:

"Berechnung der Pension und des Erwerbseinkommens

§ 3. (1) Beträge, die für einen größeren Zeitraum als den Kalendermonat gebühren (zB Sonderzahlungen), zählen nicht zur Vollpension.

(2) Als Erwerbseinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt für jeden Kalendermonat ein Zwölftel des im selben Kalenderjahr aus dieser Tätigkeit erzielten Einkommens. Solange das Jahreseinkommen nicht feststeht, ist vorläufig das letzte feststehende Erwerbseinkommen heranzuziehen. Wird eine selbständige Erwerbstätigkeit neu aufgenommen, so ist der Berechnung der Teilpension vorläufig ein monatliches Erwerbseinkommen von 726,7 EUR zu Grunde zu legen, sofern die Person, die die selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, nicht glaubhaft macht, dass im betreffenden Kalenderjahr voraussichtlich kein Einkommen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt werden wird.

(3) Als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt das aus dieser Tätigkeit gebührende Entgelt. Bezüge, die für einen größeren Zeitraum als den Kalendermonat gebühren (zB Weihnachts- und Urlaubsgeld, Sonderzahlungen, Belohnungen), zählen nicht zum Einkommen."

Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, dass ihre Lehrtätigkeit an einer Fachhochschule als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren und den Einkünften aus ihrer Lehrtätigkeit der einkommensteuerrechtliche Einkommensbegriff zu Grunde zu legen wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 28. April 2008, ZI. 2007/12/0029 ausgeführt, dass das Teilpensionsgesetz in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung abgesehen von seinem § 3 keine nähere Bestimmung der Begriffe des "Entgelts aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit" und des "Einkommens aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit" getroffen hat.

Weiters wurde im genannten Erkenntnis darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. Juli 2007, ZI. 2006/12/0088, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, den Begriff des Entgelts aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1 Z. 4 lit. a TPG vor dem Hintergrund des im Erkenntnis näher dargelegten Zusammenhanges zwischen dem Teilpensionsgesetz (Art. 13 des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138) und dem ASRÄG 1997, BGBl. I Nr. 139, sowie der aus den dort zitierten Materialien zu diesen Gesetzen ersichtlichen Intention des Gesetzgebers, "im Gleichklang mit dem öffentlichen Dienst" auch für die Versorgungssysteme des ASVG, GSVG und BSVG Ruhens- und Anrechnungsbestimmungen zu schaffen, an Hand des § 49 ASVG auslegte (im damaligen Beschwerdefall war der unselbstständige Charakter der Erwerbstätigkeit unstrittig).

Vor dem Hintergrund des im genannten Erkenntnis vom 2. Juli 2007 dargelegten Regelungszusammenhanges zwischen dem Teilpensionsgesetz einerseits und dem ASRÄG 1997 andererseits sind auch die Begriffe der "selbstständigen" und der "unselbstständigen" Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1 Z. 4 lit. a und b TPG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung an Hand sozialversicherungsrechtlicher Begriffsbestimmungen auszulegen:

§ 91 Abs. 1 ASVG unterscheidet zwischen Entgelt aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit (Z. 1) und dem auf den Kalendermonat entfallenden Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit (Z. 2).

Unselbstständige Erwerbstätigkeit ist dann anzunehmen, wenn die Tatbestandsmerkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit nach § 4 Abs. 2 ASVG erfüllt sind (zur Frage der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale nach dieser Bestimmung vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, ZI. 2005/08/0137, mwN, betreffend einen Lehrbeauftragten an einer Fachhochschule).

Unter dem Erwerbseinkommen aus einer unselbstständigen Tätigkeit sind die Geld- und Sachbezüge im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG ohne Abzug allfälliger Werbungskosten zu verstehen (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2007); zu beachten sind in diesem Zusammenhang allerdings die in § 3 Abs. 3 TPG sowie in § 49 ASVG vorgesehenen Ausnahmen vom Entgeltbegriff (s. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 28. April 2008, ZI. 2007/12/0029).

Auf den Beschwerdefall bezogen folgt daraus:

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht entfaltet die einkommensteuerrechtliche Zuordnung einer



Tätigkeit zu den selbstständigen Tätigkeiten für die Auslegung der Begriffe "selbstständig" oder "unselbstständig" nach § 1 Z. 4 TPG keine Bedeutung, zumal nach dem bisher Gesagten die Auslegung dieser Begriffe des Teilpensionsgesetzes im systematischen Zusammenhang mit den genannten sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen hat.

Die belangte Behörde wäre daher gehalten gewesen, in Anbetracht der Behauptungen der Beschwerdeführerin über ihre Erwerbstätigkeit basierend auf einem ordnungsgemäßen Beweisverfahren nachvollziehbar begründete Feststellungen über das Rechtsverhältnis zwischen ihr und der FH OÖ Management GmbH zu treffen, um an Hand solcher Feststellungen die Lehrtätigkeit der Beschwerdeführerin einem der in Rede stehenden Tatbestände des § 1 Z. 4 TPG zu unterstellen (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis vom 28. April 2008).

In der Beschwerde näher ausgeführte Überlegungen zur Notwendigkeit einer "verfassungskonformen" Interpretation des Begriffes des Erwerbseinkommens im Sinne des § 1 Z. 4 und des § 2 Abs. 2 TPG sind mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar. § 1 Z. 4 TPG normiert ausdrücklich, dass vom Vorliegen eines Erwerbseinkommens dann auszugehen ist, wenn dieses die jeweils geltende Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG übersteigt. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, dass von einem Erwerbseinkommen im Sinne des TPG nur insoweit auszugehen sei, als dieses die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt, hätte er dies zum Ausdruck gebracht. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde bietet auch der Wortlaut des § 2 Abs. 2 TPG keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, lediglich den die Geringfügigkeitsgrenze des § 1 Z. 4 TPG überschreitenden Betrag als Erwerbseinkommen im Sinne des TPG der Berechnung des Ruhensbetrages zu Grunde zu legen (vgl. so im Ergebnis das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 2008).

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass § 1 Z. 4 TPG in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2005, BGBl. I Nr. 80, erst mit 1. Jänner 2006 in Kraft getreten ist (vgl. § 9 Abs. 9 leg. cit.), sodass diese Bestimmung im Beschwerdefall nicht anzuwenden ist.

Nach dem Gesagten belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. Oktober 2008

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2005120252.X00

#### **Im RIS seit**

10.11.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)