

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/9/13 2006/12/0207

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.09.2007

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
43/01 Wehrrecht allgemein;  
63/09 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht Nachkriegsrecht  
Übergangsrecht;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;  
67 Versorgungsrecht;

## Norm

ASVG §4;  
BKUVG §1 Abs1 Z1;  
BKUVG §90 Abs1;  
BKUVG §90;  
B-VG Art140;  
B-VG Art2;  
B-VG Art7 Abs1;  
GÜG §2 idF 1956/055;  
HVG §21 Abs1;  
PG 1965 §5 Abs2 idF 2004/I/142;  
PG 1965 §5 Abs4 Z2 idF 2003/I/130;  
PG 1965 §5 Abs5 idF 2004/I/142;  
VwRallg;  
WehrG 1955 §1;  
WehrG 1955 §10 idF 1971/272;  
WehrG 1955 §28b idF 1971/272;  
WehrGNov 1971 Art9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde des Z in M, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des

Bundesministers für Finanzen vom 12. Oktober 2006, Zl. BMF-111301/0334-II/5/2005, betreffend Bemessung des Ruhegenusses sowie der Nebengebührenzulage zum Ruhegenuss, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der im Februar 1949 geborene Beschwerdeführer, der zuletzt als Leiter einer Betriebsversorgungsstelle im Bereich des Militärkommandos Oberösterreich (im Rang eines Vizeleutnants) verwendet worden war, steht seit Ablauf des 30. Juni 2005 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Seine amtswegige Versetzung in den Ruhestand - wegen dauernder Dienstunfähigkeit - gemäß § 14 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) war mit Bescheid vom 2. Juni 2005 erfolgt.

Der Beschwerdeführer hatte vom 1. April 1970 bis zum 31. März 1972 seinen ordentlichen sowie einen verlängerten ordentlichen Präsenzdienst (ab 1. August 1971: freiwillig verlängerten Grundwehrdienst) geleistet. Im unmittelbaren Anschluss daran ernannte ihn der Bundesminister für Landesverteidigung mit Wirksamkeit vom 1. April 1972 zum zeitverpflichteten Soldaten sowie mit Wirksamkeit vom 1. September 1978 zum Offizial.

Am 16. August 1971, während des freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes, kollidierte der ein Moped lenkende Beschwerdeführer auf der Fahrt zum Dienstort mit einem Lastkraftwagen, wodurch er sich insbesondere einen Bruch des Zahnes des 2. Halswirbels mit daraus folgenden Bewegungseinschränkungen zuzog. Dafür wurde ihm gemäß § 21 Abs. 1 des Heeresversorgungsgesetzes (HVG) eine Beschädigtenrente zuerkannt. Diese wurde wiederholt, zuletzt mit Bescheid des Bundessozialamtes vom 23. Mai 2005, unter Zugrundelegung einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. (zuletzt mit monatlich EUR 478,60 zuzüglich eines Familienzuschlages für die Ehefrau von monatlich EUR 47,90), neu bemessen.

Mit Bescheid vom 3. November 2005 stellte das Bundespensionsamt (BPA) gemäß "§§ 3 bis 7, 58, 61 in Verbindung mit 69, 88, 90 bis 94, 96 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965), BGBl. Nr. 340," fest, dass dem Beschwerdeführer vom 1. Juli 2005 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 1.424,60 und eine Nebengebührenzulage von monatlich brutto EUR 130,- gebühre.

Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage ging das BPA - soweit im Beschwerdeverfahren noch von Bedeutung - davon aus, dass der Bemessung des Ruhegenusses und der Nebengebührenzulage eine gekürzte Ruhegenussbemessungsgrundlage von 62 % zu Grunde zu legen sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung mit einem Abänderungsantrag im Sinn einer Neuberechnung auf Basis einer Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80 %. Der Wegunfall vom 16. August 1971 sei, zumal er nach seinem freiwillig verlängerten Grundwehrdienst ohne Unterbrechung "in den Personalstand des BM für Landesverteidigung aufgenommen" worden sei, als Dienstunfall zu werten. Durch die vom Bundessozialamt zuerkannte Beschädigtenrente sei er auch als solcher anerkannt worden. Gemäß § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 habe demnach eine Kürzung des Ruhegenusses nicht stattzufinden. Es sei nicht einzusehen, warum diese Rechtsfolge ausschließlich "auf Rentenbemessungen nach dem B-KUVG eingeschränkt sein soll(e)" (wird näher ausgeführt).

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung nicht statt und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG.

In ihrer Begründung führte sie aus, die Ruhestandsversetzung (mit Ablauf des 30. Juni 2005) sei 89 Monate vor Ablauf des Tages wirksam geworden, zu dem frühestens eine Ruhestandsversetzung durch Erklärung hätte bewirkt werden können. Die Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80 % wäre daher gemäß § 5 Abs. 2 PG 1965 für diese Monate um jeweils 0,28 (insgesamt um 24,92) Prozentpunkte auf 55,08 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage zu kürzen gewesen. Da diese gemäß § 5 Abs. 5 PG 1965 jedoch 62 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage nicht unterschreiten dürfe, sei der Ruhegenuss auf dieser Basis zu ermitteln gewesen.

Die Voraussetzungen für einen Entfall der Kürzung nach § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 seien nicht gegeben: Dem Beschwerdeführer sei zwar "im Zusammenhang mit im freiwillig verlängerten Grundwehrdienst erlittenen

Gesundheitsschädigungen, die nach heeresversorgungsrechtlichen Bestimmungen als Dienstbeschädigungen anerkannt" worden seien, eine Beschädigtenrente nach dem HVG zuerkannt worden; dieser rechtskräftig festgestellte Anspruch habe auch zum Zeitpunkt des Anfalls des Ruhebezuges bestanden. Jedoch liege weder ein Dienstunfall nach den §§ 90 und 91 B-KUVG noch eine nach diesem Gesetz zugesprochene Versehrtenrente vor.

Gemäß § 5 Abs. 4 Z. 2 letzter Satz PG 1965 gälten in einem sonstigen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft erlittene Arbeits- oder Dienstunfälle als Dienstunfälle nach den §§ 90 und 91 B-KUVG und auf Grund solcher Arbeitsunfälle gebührende Unfall- oder Versehrtenrenten als Versehrtenrenten nach dem B-KUVG. Jedoch habe sich der Beschwerdeführer zum Unfallszeitpunkt (16. August 1971) im (vom 1. Jänner 1971 bis 31. März 1972) freiwillig verlängerten Grundwehrdienst und damit weder in einem privatrechtlichen noch in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund befunden, das einen auf Grund des Gesetzes erlassenen einseitigen Hoheitsakt der Ernennung erfordere.

Gemäß § 28 Abs. 2 des Wehrgesetzes (WG), "BGBl. Nr. 181/1955, iddgF", habe der ordentliche Präsenzdienst den Grundwehrdienst und die Truppenübungen umfasst. Wehrpflichtige (Freiwillige) hätten auf Grund einer freiwilligen Meldung im Anschluss an den Grundwehrdienst oder nach Entlassung aus diesem den freiwillig verlängerten Grundwehrdienst in der Dauer von mindestens drei Monaten, höchstens aber drei Jahren leisten können (§ 28b Abs. 1 WG). Die Ableistung des freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes in der Dauer von sechs Monaten sei Voraussetzung für die Ernennung zum zeitverpflichteten Soldaten (§ 28b Abs. 2 WG) gewesen. Der Beschwerdeführer stehe erst seit der Ernennung zum zeitverpflichteten Soldaten in einem (öffentlichrechtlichen) Dienstverhältnis zum Bund (§§ 1 und 2 Z. 8 des Gehaltsüberleitungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1947, "iddgF", und § 78 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) "iddgF"). Während der Zeit des freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes sei er dagegen in Ermangelung eines privatrechtlichen Dienstvertrages bzw. einer hoheitlichen Ernennung in keinem Dienstverhältnis zum Bund gestanden. Daran könne auch der Umstand, dass die Absolvierung des freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes im Hinblick auf die angestrebte Übernahme in den öffentlichen Dienst erfolgt sei, nichts ändern.

Eine in Ausübung des freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes vor Beginn des Dienstverhältnisses zu einer Gebietskörperschaft erlittene Dienstbeschädigung, für die der Betroffene eine Beschädigtenrente nach dem HVG beziehe, sei kein Dienstunfall im Sinne des § 5 Abs. 4 Z. 2 letzter Satz PG 1965 und begründe daher nicht die Anwendbarkeit dieser Bestimmung. Es sei daher auch nicht erforderlich, die Kausalität des genannten Unfalls für die Dienstunfähigkeit im Sinne des § 14 BDG 1979 und die deshalb erfolgte Ruhestandsversetzung zu prüfen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

1. Wehrgesetz (1955):

Das Bundesgesetz vom 7. September 1955, womit Bestimmungen über das Wehrwesen erlassen werden (Wehrgesetz), BGBl. Nr. 181 (§ 1 in der Stammfassung, die Überschrift des § 10 idF der Wehrgesetz-Novelle 1962, BGBl. Nr. 221, § 10 Abs. 1, § 28 und § 28b idF der Novelle BGBl. Nr. 272/1971) lautete auszugsweise:

"I. Allgemeines.

§ 1. Wehrsystem.

- (1) Jeder männliche österreichische Staatsbürger ist nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes wehrpflichtig.
- (2) Das Bundesheer als die bewaffnete Macht der Republik Österreich wird auf Grund der allgemeinen Wehrpflicht gebildet und ergänzt.
- (3) Das Bundesheer (Präsenzstand) setzt sich zusammen
  - a) aus den Wehrpflichtigen, die zum Präsenzdienst einberufen sind,

b) aus den Wehrpflichtigen, die sich freiwillig zu einer längeren als der gesetzlich festgelegten Präsenzdienstzeit verpflichten, und

c) aus Berufsoffizieren.

(4) Die Angehörigen des Bundesheeres (Soldaten) sind Offiziere, Unteroffiziere, Chargen und Soldaten ohne Chargengrad (Wehrmänner). Die Offiziere sind Berufs- oder Reserveoffiziere, Unteroffiziere sind zeitverpflichtete oder Reserve-Unteroffiziere, Chargen sind Wehrpflichtige, die sich im Präsenzdienst befinden, zeitverpflichtete oder Reserve-Chargen, Wehrmänner sind Wehrmänner des Präsenzdienstes, zeitverpflichtete und Wehrmänner des Reservestandes.

(5) ...

§ 10. Zeitverpflichtete Soldaten.

(1) Wehrpflichtige, die einen freiwillig verlängerten Grundwehrdienst (§ 28 Abs. 5 lit. c) in der Dauer von sechs Monaten geleistet haben, können nach den jeweiligen militärischen Erfordernissen auf Grund freiwilliger Meldung auf Zeit verpflichtet werden (zeitverpflichtete Soldaten). Die Höchstdauer der Zeitverpflichtung beträgt neun Jahre.

§ 28. Präsenzdienst.

(1) Der Präsenzdienst gliedert sich in den ordentlichen und den außerordentlichen Präsenzdienst.

(2) Der ordentliche Präsenzdienst umfasst den Grundwehrdienst und die Truppenübungen.

...

(5) Der außerordentliche Präsenzdienst ist als

a)

Präsenzdienst im Falle des § 2;

b)

Präsenzdienst im Falle des § 32 Abs. 2;

c)

freiwillig verlängerter Grundwehrdienst nach § 28b;

d)

Kaderübungen nach Abs. 6;

e)

freiwillige Waffenübungen nach Abs. 9;

f)

außerordentliche Übungen nach § 28a Abs. 4;

g)

Präsenzdienst nach dem Bundesgesetz über die Entsendung von Angehörigen des Bundesheeres zur Hilfeleistung in das Ausland, BGBl. Nr. 233/1965,

zu leisten.

§ 28b. Freiwillig verlängerter

Grundwehrdienst.

(1) Wehrpflichtige (Freiwillige) können auf Grund einer freiwilligen Meldung im Anschluss an den Grundwehrdienst oder nach der Entlassung aus diesem den freiwillig verlängerten Grundwehrdienst in der Dauer von mindestens drei Monaten, höchstens aber drei Jahren leisten, sofern sie bei Antritt des freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben; ...

(2) Die Ableistung des freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes in der Dauer von sechs Monaten ist Voraussetzung für die Ernennung zum zeitverpflichteten Soldaten sowie für die Ausbildung zum Offizier."

Art. IX Abs. 1 der nach ihrem Art. XII Abs. 1 am 1. August 1971 in Kraft getretenen Novelle BGBl. Nr. 272/1971 lautete:

"Artikel IX

(1) Für Wehrpflichtige, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes einen verlängerten ordentlichen Präsenzdienst leisten, gilt von diesem Zeitpunkt an der verlängerte ordentliche Präsenzdienst als freiwillig verlängerter Grundwehrdienst."

Bereits § 28 Abs. 5 des Wehrgesetzes (1955) in der Stammfassung hatte vorgesehen, dass die freiwillige Meldung zum verlängerten Präsenzdienst Voraussetzung zur Weiterverpflichtung als zeitverpflichteter Soldat gemäß § 10 leg. cit. war.

2. Gehaltsüberleitungsgesetz:

§ 2 des Gehaltsüberleitungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1947 idF der Gehaltsüberleitungsgesetz-Novelle 1956, BGBl. Nr. 55, lautete:

"§ 2. Gliederung.

Die Bundesbeamten, im folgenden kurz Beamte genannt, gliedern

sich in folgende Besoldungsgruppen:

1. ...

8. Berufsoffiziere und zeitverpflichtete Soldaten."

3. Pensionsgesetz 1965:

§ 5 des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965), BGBl. Nr. 340 (Abs. 1 idF des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138, Abs. 2 und 5 idF des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, Abs. 4 idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, Abs. 4 Z. 2 letzter Satz angefügt durch die 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130) lautete auszugsweise:

"Ruhegenussbemessungsgrundlage

§ 5. (1) 80 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage bilden die volle Ruhegenussbemessungsgrundlage.

(2) Für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monats liegt, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung nach § 15 in Verbindung mit § 236c Abs. 1 BDG 1979 bewirken hätte können, ist das Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage um 0,28 Prozentpunkte zu kürzen. ...

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

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

einer Gebietskörperschaft erlittene Arbeits- oder Dienstunfälle gelten als Dienstunfälle nach den §§ 90 und 91 B-KUVG und auf Grund solcher Arbeitsunfälle gebührende Unfall- oder Versehrtenrenten als Versehrtenrenten nach dem B-KUVG.

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

In der Regierungsvorlage zur Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten (636 BlgNR XXI. GP, 83) wird dazu ausgeführt:

"Zu Art. 4 Z 1, 2 und 11 (§ 4 Abs. 4, § 5 Abs. 3 und § 62k PG 1965):

Die geltende, vom Begriff des 'Dienstunfalls in Ausübung des Dienstes' ausgehende Regelung über den Abschlagsentfall bei Dienstunfall ist problematisch:

Eine exakte Abgrenzung zwischen einem 'Dienstunfall in Ausübung des Dienstes' und einem sonstigen Dienstunfall ist in Anbetracht der Unzahl der möglichen Lebenssachverhalte nicht möglich. Da die Frage des Abschlagsentfalls für die Betroffenen finanzielle Konsequenzen für ihre eigene Pensionsversorgung und auch für diejenige ihrer Hinterbliebenen hat, kann von einem massiven Verwaltungsaufwand für die Pensionsbehörden ausgegangen werden, der durch bei negativen Bescheiden regelmäßig zu erwartenden Berufungen und VwGH-Beschwerden noch erhöht wird.

Der Instanzenweg von der eigentlich für die Vollziehung des Dienstunfallrechts der Beamten führend zuständigen Versicherungsanstalt Öffentlich Bediensteter geht zum OGH, derjenige von den Pensionsbehörden zum VwGH. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich in absehbarer Zeit unterschiedliche Rechtsprechungen zum Begriff des Dienstunfalls entwickeln werden.

Letztlich ist zweifelhaft, ob der Ausschluss eines Wegunfalls von der Begünstigung sachlich gerechtfertigt ist. Erleidet beispielsweise ein nach Leistung von einigen Überstunden übermüdeten Beamter auf dem Nachhauseweg von der Dienststelle einen schweren Unfall, der zu seiner dauernden Dienstunfähigkeit führt, so wäre er nach der geltenden Regelung von der Begünstigung des Abschlagsentfalls ausgeschlossen. Für die Betroffenen wird dieser Ausschluss kaum verständlich sein.

Die geplante Neuregelung verfolgt zwei Hauptziele: Einerseits soll den Pensionsbehörden durch die Anknüpfung an rechtskräftige Bescheide bzw. Urteile über den Anspruch auf Versehrtenrente eine klare, einfache und sparsame Vollziehung gewährleistet und andererseits sollen die verständlichen Erwartungen der Beamten, die auf Grund eines schweren Dienstunfalls in den Ruhestand versetzt werden, besser als bisher berücksichtigt werden.

An sich wäre auch der gänzliche Entfall der Begünstigung nicht unsachlich, da die Versehrtenrente aus der Unfallversicherung die durch die Ruhestandsversetzung verursachte Einkommensminderung mehr oder weniger ausgleichen wird. Der Nationalrat hat sich jedoch im Rahmen der Plenarsitzung, in der das Pensionsreformgesetz 2000 beschlossen wurde, durch einen Abänderungsantrag zum Abschlagsentfall bei vorzeitiger Ruhestandsversetzung infolge eines Dienstunfalls bekannt; da davon auszugehen ist, dass diese Absicht des Gesetzgebers weiter besteht und die geltende Regelung mit Ablauf des Jahres 2002 ausläuft, soll die Begünstigung auch über das Jahr 2002 hinaus weiter im Rechtsbestand bleiben. Die legislativen Vorkehrungen zur Verlängerung sollen jedoch dazu genutzt werden, die vorhandenen Mängel aus der Regelung zu eliminieren. Auf diesem Hintergrund spricht alles dafür, die Neuregelung nicht erst 2003, sondern bereits 2002 wirksam werden zu lassen.

Inhaltlich wird mit der geplanten Neuregelung versucht, die bei der Vollziehung der bis zum Pensionsreformgesetz 2000 geltenden Regelung aufgetretenen Unklarheiten möglichst zu beseitigen. Die Regelung hat folgende Schwerpunkte:

Die Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit muss nicht ausschließlich, sondern nur überwiegend auf einen Dienstunfall bzw. mehrere Dienstunfälle oder auf eine Berufskrankheit zurückzuführen sein.

Diese Klarstellung entspricht der bis zum Pensionsreformgesetz 2000 geübten Vollziehungspraxis. Die Frage des Überwiegens ist im Zweifelsfall anhand eines medizinischen Gutachtens zu beurteilen.

Der Beamte muss auf Grund des für die Ruhestandsversetzung kausalen Dienstunfalls oder der kausalen Berufskrankheit Anspruch auf Versehrtenrente oder auf Anhebung einer bereits bestehenden Versehrtenrente haben.

Die Vollziehung der Begünstigung wird an die rechtskräftige Feststellung eines Anspruchs auf Versehrtenrente gebunden, der auch rückwirkend erfolgen kann. Damit erübrigen sich aufwändige Ermittlungen der Pensionsbehörden, ob eine Versehrtenrente auf Grund eines Dienstunfalls fiktiv gebührt.

Dienstunfälle, die keine Minderung der Erwerbsfähigkeit um mindestens 10 % bewirken, sollen umgekehrt nicht zur begünstigten Pensionsbemessung führen.

Der letzte Satz des § 5 Abs. 4 bzw. des § 5 Abs. 4 berücksichtigt den Sonderfall, dass ein Beamter nur deswegen keinen Anspruch auf (erhöhte) Versehrtenrente auf Grund eines Dienstunfalls oder einer Berufskrankheit hat, weil er bereits - aus anderen Gründen - Anspruch auf Vollrente hat. In diesem Fall besteht dennoch Anspruch auf begünstigte Pensionsbemessung, wenn der Unfallversicherungsträger der Pensionsbehörde bescheinigt, dass der Dienstunfall oder die Berufskrankheit für sich allein eine Minderung der Erwerbsfähigkeit im Ausmaß von mindestens 10 % bewirkt hat. ..." (Hervorhebungen im Original)

Die Regierungsvorlage zur 2. Dienstrechts-Novelle 2003 (283 BlgNR XXII. GP, 28) führt zum neu angefügten letzten Satz des § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 Folgendes aus:

"Zu Art. 7 Z 4 (§ 5 Abs. 4 Z 2 PG 1965):

Bisher fand ein Abschlag bei der Pensionsbemessung bei Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit nach dieser Bestimmung dann nicht statt, wenn die Beamtin oder der Beamte auf Grund eines Dienstunfalls oder einer Berufskrankheit Anspruch auf eine Versehrtenrente nach dem B-KUVG hatte. Die Einschränkung auf Versehrtenrenten nach dem B-KUVG entfällt nunmehr für den Fall eines in einem sonstigen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft - in Betracht kommen vertragliche oder öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zum Bund oder zu einer anderen Gebietskörperschaft - erlittenen Arbeits- oder Dienstunfalls, sodass auch bei einem daraus resultierenden Anspruch auf Unfall- oder Versehrtenrente von einem anderen Unfallversicherungsträger bei der Pensionsbemessung kein Abschlag gerechnet wird. ..."

#### 4. Nebengebühreuzulagenrecht:

4.1. Gemäß Art. 21 Abs. 2 Z. 1 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 119/2002 trat das Nebengebühreuzulagengesetz (NGZG) mit 31. Dezember 2002 außer Kraft. Durch Art. 21 Abs. 3 des erstgenannten Gesetzes ist sichergestellt, dass durch das Außerkrafttreten dieser Normen nicht in die aus ihnen resultierenden Ansprüche und in wirksam gewordene gesetzliche Überleitungen und Änderungen der besoldungsrechtlichen Stellung eingegriffen wird.

4.2. § 58 sowie § 61 Abs. 1, 2 und 3 PG 1965, die wiedergegebenen Teile dieser Gesetzesbestimmungen in der Fassung des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst, BGBl. I Nr. 119/2002 - wie sie im Zeitraum zwischen dem 1. Dezember 2003 und der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft standen, lauteten (auszugsweise):

"Anspruch auf Nebengebühreuzulage zum Ruhegenuss

§ 58. Dem Beamten, der anspruchsbegründende Nebengebühren bezogen hat, gebührt eine monatliche Nebengebühreuzulage zum Ruhegenuss.

...

Bemessungsgrundlage und Ausmaß der Nebengebühreuzulage zum Ruhegenuss

§ 61. (1) Die Nebengebühreuzulage zum Ruhegenuss ist auf der Grundlage der für die Zeit vom 1. Jänner 1972 bis zum Ausscheiden aus dem Dienststand im Beamtendienstverhältnis festgehaltenen Summe der Nebengebührenwerte zu bemessen. Diese Summe erhöht sich

1. um Nebengebührenwerte aus früheren Dienstverhältnissen nach § 65 Abs. 5, nach § 66 Abs. 3 und nach § 11 Abs. 4 des Nebengebühreuzulagengesetzes in der bis zum 31. Dezember 1990 geltenden Fassung und

2. um Gutschriften von Nebengebührenwerten

a)

nach den §§ 67 und 68 und

b)

nach § 12 des Nebengebühreuzulagengesetzes in der bis zum 31. Dezember 1990 geltenden Fassung.

(2) Die Nebengebührendzulage zum Ruhegenuss beträgt, sofern dem Ruhegenuss eine Ruhegenussbemessungsgrundlage im Ausmaß von 80 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage (volle Ruhegenussbemessungsgrundlage) zu Grunde liegt, ein Siebenhundertstel des Betrages, der sich aus der Multiplikation der Summe der Nebengebührenwerte mit 1 % des im Zeitpunkt des Entstehens des Anspruches auf die Nebengebührendzulage geltenden Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich einer allfälligen Teuerungszulage ergibt. Liegt dem Ruhegenuss eine gemäß § 5 Abs. 2 ... gekürzte Ruhegenussbemessungsgrundlage zu Grunde, so ist die Nebengebührendzulage in jenem Ausmaß zu kürzen, das dem Verhältnis der gekürzten zur vollen Ruhegenussbemessungsgrundlage entspricht. ...

(3) Die Nebengebührendzulage zum Ruhegenuss darf 20 % der höchsten aufgewerteten Beitragsgrundlage nicht übersteigen. ..."

#### 5. Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (B-KUVG):

In der Kranken- und Unfallversicherung sind, sofern nicht eine Ausnahme nach den §§ 2 und 3 gegeben ist, u.a. die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehenden Dienstnehmer versichert (§ 1 Abs. 1 Z. 1 B-KUVG, BGBl. Nr. 200/1967 in der Stammfassung).

Eine Ausnahme von der Unfallversicherung nach § 3 B-KUVG liegt im Beschwerdefall nicht vor.

§ 90 Abs. 1 und 2 B-KUVG, BGBl. Nr. 200/1967 in der Stammfassung, lautet auszugsweise:

#### "Dienstunfall

§ 90. (1) Dienstunfälle sind Unfälle, die sich im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit dem die Versicherung begründenden Dienstverhältnis oder mit der die Versicherung begründenden Funktion ereignen.

(2) Dienstunfälle sind auch Unfälle, die sich ereignen:

1. auf einem mit dem Dienstverhältnis (mit der die Versicherung begründenden Funktion) zusammenhängenden Weg zur oder von der Dienststätte; hat der Versicherte wegen der Entfernung seines ständigen Aufenthaltsortes von der Dienststätte auf dieser oder in ihrer Nähe eine Unterkunft, so wird die Versicherung des Weges von oder nach dem ständigen Aufenthaltsort nicht ausgeschlossen;

2. ..."

(Anm.: Unfälle während des Präsenzdienstes finden sich nicht in dieser Aufzählung)

Die Regierungsvorlage zum B-KUVG (463 BlgNR, XI. GP, 50) führt zu den §§ 89 bis 95 und 117 leg. cit. u.a. Folgendes aus:

"Die Voraussetzungen für den Dienstunfall (§ 90) sind die gleichen wie für den Arbeitsunfall in der Unfallversicherung des ASVG. Im Hinblick auf die besonderen Pflichten, denen öffentlich Bedienstete unterliegen - man denke hier an Wachebeamte oder andere Mitglieder der Exekutive -, wird der örtliche, zeitliche und ursächliche Zusammenhang mit dem die Versicherung begründenden Dienstverhältnis auch bei einem Unfall gegeben sein, den der Versicherte außer Dienst erleidet, wenn sich der Unfall als Folge oder wegen des pflichtgemäßen dienstlichen Verhaltens ereignet. Die Merkmale für jene Unfälle, die nicht unmittelbar unter den Begriff 'Dienstunfall' subsumiert werden können, aber wegen des Zusammenhanges mit dem die Versicherung begründenden Dienstverhältnis den Dienstunfällen gleichgestellt sind (§ 91), sind hingegen auf die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes abgestellt. § 91 Abs. 2 geht auf das Bundesverfassungsgesetz vom 30. Juni 1965, BGBl. Nr. 173, über die Entsendung österreichischer Einheiten zur Hilfeleistung in das Ausland auf Ersuchen internationaler Organisationen, auf die zu den §§ 1 bis 4 bereits hingewiesen wurde, zurück, und stellt die Personen, die da zu Schaden kommen unter Versicherungsschutz. Die sich aus derartigen Leistungsfällen ergebenden Aufwendungen werden der Versicherungsanstalt gemäß § 117 des Entwurfes durch den Bund voll ersetzt. ..."

#### II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Der Beschwerdeführer wiederholt im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof seinen Standpunkt, dass sein - unstrittig nach § 21 Abs. 1 des Heeresversorgungsgesetzes (HVG) unter Zugrundelegung einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % berenteter - Wegunfall vom 16. August 1971 als Dienstunfall zu qualifizieren sei und somit eine Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage und der Nebengebührendzulage unzulässig erscheine.



Es gebe "Dienstverhältnisse verschiedenster Art". Indem der Gesetzgeber im § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 "keinerlei nähere Definition vorgenommen" habe, habe er "jedenfalls eine große Bandbreite von Rechtsverhältnissen angesprochen". Dem Gesetzessinn und dem Willen des Gesetzgebers sei es nicht zu unterstellen, dass Angehörige des (verlängerten) Präsenzdienstes von der gegenständlichen Begünstigung ausgeschlossen werden sollten. Der (verlängerte) Präsenzdienst werde unentgeltlich oder jedenfalls ohne ein nach dem sonstigen Standard auch nur annähernd angemessenes Entgelt für die Allgemeinheit geleistet. Es widerspräche in krassester Weise der Dienstleistungspflicht und ihrer Unentgeltlichkeit, sie darüber hinaus, zumal "im sozialgesundheitlichen Bereich" rechtlich zu diskriminieren. Auch im § 12 Abs. 2 Z. 2 GehG (Vorrückungstichtag) sowie in § 53 Abs. 2 lit. d und e PG 1965 (anrechenbare Ruhegenussvordienstzeiten) erfolge eine Gleichstellung des Präsenzdienstes mit früheren Dienstverhältnissen. Das HVG selbst regelt die Ansprüche auf Grund erlittener Gesundheitsbeschädigungen in voller Übereinstimmung "mit sonstigen einschlägigen Gesetzen wie dem ASVG (§§ 172 ff) oder etwa auch das B-KUVG selbst (§§ 87 ff)". Das gelte bis zur Hinterbliebenenversorgung einschließlich deren Krankenversicherung (wird näher dargestellt).

Bei einem solchen legislativen Umfeld und bei dem Stellenwert, den die soziale Absicherung der Präsenzdienner innerhalb der gesamten Rechtsordnung habe, sei es zweifelsfrei auszuschließen, dass es die bewusste Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, in Ansehung der Regelung des § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 dennoch eine Diskriminierung vorzunehmen. Interpretativ oder in Schließung einer echten Gesetzeslücke müsse die genannte Norm somit auch für Dienstbeschädigungen im Sinn des HVG gelten. Eine andere Auslegung verstieße auch gegen das Gleichheitsgebot.

Diese Ausführungen vermögen der Beschwerde aus folgenden Überlegungen nicht zum Erfolg zu verhelfen:

Es entspricht dem in den oben wiedergegebenen Materialien kontinuierlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, dass auch für einen Entfall der Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage gemäß § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 idF der Dienstrechts-Novelle 2003 jedenfalls das Bestehen eines Dienstverhältnisses im Zeitpunkt des Unfallgeschehens (hier am 16. August 1971) unabdingbar erforderlich war. Die Erfüllung der allgemeinen Wehrpflicht oder eines - dieser gleichgestellten - freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes (Art. IX der Novelle BGBl. Nr. 272/1971 iVm § 28b Wehrgesetz (1955)) begründete jedoch, zumal eine Nennung in der Gliederung des § 2 Gehaltsüberleitungsgesetz nicht aufschien, kein (öffentlichrechtliches) Dienstverhältnis zum Bund (vgl. Pernthaler, Der Rechtsstaat und sein Heer (1974), 176 (FN 19)). Für ein privatrechtliches Dienstverhältnis fehlt jeder Anhaltspunkt für den Abschluss eines Vertrages mit dem Beschwerdeführer.

An dem Umstand, dass Präsenzdienst leistende Wehrpflichtige keine Dienstnehmer (etwa auch im Sinn des § 4 ASVG) waren, konnten auch vielfache materielle Gleichstellungen der Wehrpflichtigen mit sozialversicherten oder öffentlich-rechtlich Bediensteten - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht - nichts ändern (vgl. etwa die Entscheidungen des OGH vom 10. Juni 1960, 1 Ob 177/60 = SZ 33/63, zur Rechtslage nach In-Kraft-Treten des HVG am 1. Jänner 1964: vom 9. November 1967, 1 Ob 193/67 = JBl 1968, 479, sowie zur späteren - insoweit ähnlichen - Rechtslage den Beschluss des OGH vom 20. November 1991, 1 Ob 42/91, und RIS-JustizRS0031603 mwN; zur Vergleichbarkeit von Dienstunfällen (etwa nach § 90 Abs. 1 B-KUVG) weiters die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1989, Zl. 88/12/0181, und vom 4. Mai 1999, Zl. 97/08/0061).

Wenn die Ableistung eines freiwillig verlängerten Grundwehrdienstes auch eine mehrerer Voraussetzungen dafür war, ist das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis mit dem Beschwerdeführer erst durch einen späteren Ernennungsakt, dessen Vornahme dem Bundesminister für Landesverteidigung freigestanden ist, mit Wirkung vom 1. April 1972 begründet worden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann auch nicht aus dem Umstand, dass der Präsenzdienst bei Ermittlung des Vorrückungstichtages voll zu berücksichtigen ist und dass er einen Teil der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit bildet, zwingend geschlossen werden, dass eine während des Präsenzdienstes erlittene Dienstbeschädigung, für die eine Beschädigtenrente nach dem HVG gebührt, schon deshalb ein Dienstunfall im Sinn des § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 wäre und daher die dort normierte Wirkung eines Entfalls der Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage auslösen müsste. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes beschränken sich die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Anrechnungen auf den Vorrückungstichtag bzw. die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2000, Zl. 99/12/0334 = VwSlg. 15.351/A).

Eine in Ausübung des Präsenzdienstes vor Beginn eines (öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen) Dienstverhältnisses erlittene Dienstbeschädigung ist somit kein Dienstunfall und begründet daher auch nicht die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 4 Z. 2 (letzter Satz) PG 1965.

Entgegen der Anregung des Beschwerdeführers hat der Verwaltungsgerichtshof gegen dieses Ergebnis auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers und ist unter dem Blickwinkel des Gleichheitsgrundsatzes nicht zu beanstanden, wenn sich der Begriff des Dienstunfalls als Anknüpfungspunkt für eine pensionsrechtliche Besserstellung auf Schadensereignisse (Unfälle) beschränkt, die sich letztlich in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft ereignet haben, und demnach Unfälle während des Präsenzdienstes davon nicht erfasst werden. Weiters ist, was der Gesetzgeber in der Regierungsvorlage zur Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten (636 BlgNR XXI. GP, 83) hervorgehoben hat, zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer durch die Beschädigtenrente nach § 21 Abs. 1 HVG bereits ein finanzieller Ausgleich für die Folgen seines Wegunfalles zugekommen ist, der dessen Nachteile im Großen und Ganzen ausgleicht.

Vor diesem Hintergrund kommt auch eine vom Beschwerdeführer angestrebte analoge Anwendung des § 5 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 auf Fälle wie den vorliegenden nicht in Betracht, weil nach dem dargestellten Willen des Gesetzgebers nicht von einer planwidrigen Unvollständigkeit in Ansehung der gegenständlichen Fallkonstellation (Unfall vor Begründung eines Dienstverhältnisses) ausgegangen werden kann (vgl. dazu weiters das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zl. 2003/12/0109).

Auf Grund dieser Erwägungen kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie den Ruhegenuss und die Nebengebührenerzulage des Beschwerdeführers auf Basis einer nach § 5 Abs. 2 und 5 PG 1965 gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage ausgemittelt hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 13. September 2007

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 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:2007:2006120207.X00

#### **Im RIS seit**

01.11.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.10.2008

**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)