

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/5/23 2005/08/0182

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
14/02 Gerichtsorganisation;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASGG §65 Z4;  
ASGG §67 Abs1 Z2;  
ASVG §247 Abs1;  
ASVG §247;  
ASVG §354 Z4;  
ASVG §355 Z4;  
ASVG §367 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Dr. F in Z, vertreten durch Dr. Franz Wielander, Rechtsanwalt in 3950 Gmünd, Walterstraße 9, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 6. September 2005, Zl. BMSG-123367/0001-II/A/3/2005, betreffend Anrechnung von Beitragszeiten (mitbeteiligte Parteien:

1. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 2. Landeshauptmann von Niederösterreich, 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Aus dem Akteninhalt ergibt sich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Der im Jahre 1943 geborene Beschwerdeführer war vom 1. Jänner 1968 bis zum 8. Jänner 1978 als Richter in einem pensionsversicherungsfreien Bundesdienstverhältnis tätig. Vom 1. September 1974 bis zum 30. November 1977 stand der Beschwerdeführer zusätzlich in einem nach ASVG vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnis als Vertragslehrer.

Im Anschluss an seine Richtertätigkeit war der Beschwerdeführer als Notariatskandidat beschäftigt und nach dem Notarversicherungsgesetz 1972 (NVG) pflichtversichert, wodurch er von der Vollversicherung nach dem ASVG ausgenommen war (§ 5 Abs. 1 Z. 8 ASVG).

Nach dem Ausscheiden aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis als Richter am 8. Jänner 1978 berechnete das damals zuständige Zentralbesoldungsamt einen der damaligen Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (in der Folge: mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt) zukommenden Überweisungsbetrag für 121 Monate in der Höhe von S 142.296,--. Nach Überweisung dieses Betrages an die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt merkte diese die dem Überweisungsbetrag entsprechenden Zeiten vom 1. Jänner 1968 bis zum 31. Jänner 1978 als Versicherungszeiten im Sinne des ASVG in der Pensionsversicherung zur Anrechnung vor.

Mit Schreiben vom 17. August 1978 an die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt ersuchte der Beschwerdeführer um Bekanntgabe, weshalb der Betrag von S 142.296,-- an diese überwiesen worden sei. Er zahle seine Pensionsversicherungsbeiträge an die Versicherungsanstalt des Österreichischen Notariates und werde deshalb von der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt keinerlei Pensionsansprüche erhalten. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei der genannte Betrag an die Pensionsversicherungsanstalt des Österreichischen Notariates zu überweisen.

In der Folge ersuchte die Versicherungsanstalt des Österreichischen Notariates die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt, einen Überweisungsbetrag "für die ASVG-Beitragsmonate" zu leisten.

Mit Schreiben vom 28. September 1978 teilte die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt dem Beschwerdeführer mit, dass sie aus Anlass des Übertrittes des Beschwerdeführers aus der Pensionsversicherung nach dem ASVG in die Pensionsversicherung nach dem Notarversicherungsgesetz einen Überweisungsbetrag gemäß § 64 NVG iVm den § 308 ff ASVG zu leisten habe. Für die in der Pensionsversicherung nach dem Notarversicherungsgesetz nicht zu berücksichtigenden Pflichtbeitragszeiten nach dem ASVG werde dem Beschwerdeführer gemäß § 64 NVG iVm § 308 Abs. 3 ASVG ein Betrag von S 58.212,-- überwiesen. Aus der diesem Schreiben angefügten Anlage ergibt sich, dass sich dieser Betrag für Beitragszeiten der Pflichtversicherung im Zeitraum vom August 1966 bis Jänner 1974 (90 Monate) ergibt. In dieser Zeit war der Beschwerdeführer unter anderem als Rechtspraktikant tätig. Durch die Rückzahlung der Beiträge - so die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt abschließend - seien sämtliche Ansprüche aus der Pensionsversicherung nach dem ASVG bis einschließlich 31. Jänner 1978 entfertigt.

Mit Schreiben vom 28. September 1978 an die Versicherungsanstalt des Österreichischen Notariates teilte die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt mit, der Stichtag des Übertrittes in die Pensionsversicherung des Notariates sei der 1. Februar 1978. Für die vom Beschwerdeführer bis zum 31. Jänner 1978 nach dem ASVG erworbenen Beitragszeiten ergebe sich ein Überweisungsbetrag gemäß § 308 ASVG in der Höhe von S 56.448,--, der an die Versicherungsanstalt des Österreichischen Notariates überwiesen werde.

Mit undatiertem Schreiben des Beschwerdeführers, bei der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt am 3. Oktober 1978 eingelangt, beantragte dieser die Überweisung des ihm zustehenden Erstattungsbetrages.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 1978 teilte die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt dem Beschwerdeführer mit, dass "der mit Entscheidung vom 28.9.1978 festgestellte Überweisungsbetrag gemäß § 64 NVG von 58.212,-- S" dem Beschwerdeführer überwiesen werde.

Mit Brief vom 7. November 1978 teilte der Beschwerdeführer der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt mit, er sei vom 1. Jänner 1974 bis zum 30. November 1977 als Vertragslehrer nach dem ASVG pensionsversichert gewesen. Am 1. Dezember 1977 sei er als Notariatskandidat im Sinne des Notariatsversicherungsgesetzes versicherungspflichtig geworden. Er ersuche daher um Überweisung des ihm zustehenden Überweisungsbetrages und im Falle der Ablehnung dieses Antrages um bescheidmäßige Ausfertigung.

Diesem Schreiben des Beschwerdeführers folgte ein weiteres vom 10. November 1978, in dem der Beschwerdeführer darauf hinwies, dass § 308 ASVG im Verhältnis zwischen dem Pensionsgesetz und dem Notarversicherungsgesetz nicht anwendbar sei. Es stünde dem Beschwerdeführer als Erstattungsbetrag demnach der gesamte Überweisungsbetrag

von S 142.296,--, abzüglich des an die Versicherungsanstalt des Österreichischen Notariates bezahlten Betrages, zu.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 1978 stellte die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt fest, in Anwendung des § 308 Abs. 3 ASVG sei ein Betrag von S 58.212,-- an den Beschwerdeführer zur Auszahlung zu bringen. Dieser Betrag ergebe sich für die Zeit von August 1966 bis Jänner 1974. Der Antrag vom 7. November 1978 auf Rückzahlung der geleisteten Beiträge "für die Zeit der zweiten Beschäftigung (als Vertragslehrer)" werde abgewiesen, weil die Rückerstattung gemäß § 308 Abs. 3 lit. c ASVG nicht vorgesehen sei, soweit es sich um Beiträge handle, die lediglich gemäß § 70 ASVG als entrichtet gelten.

Gegen die den Einspruch des Beschwerdeführers abweisende Entscheidung des Landeshauptmannes von Niederösterreich erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, der mit Erkenntnis vom 29. Oktober 1982, Zl. 08/2557/79, den Bescheid des Landeshauptmannes, "soweit der Einspruch des Beschwerdeführers gegen die Ablehnung des Antrages vom 7. November 1978 auf Rückzahlung der geleisteten Beiträge für die Zeit der zweiten Beschäftigung (vom 1. September 1974 bis 30. November 1977) abgewiesen wurde", wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben und im Übrigen die Beschwerde als unbegründet abgewiesen hat. Zusammengefasst führte der Verwaltungsgerichtshof in rechtlicher Hinsicht aus, dass "für die Richterzeit des Beschwerdeführers ... von der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten kein Überweisungsbetrag an die Versicherungsanstalt des Österreichischen Notariates zu leisten gewesen (wäre)", weil § 308 ASVG dafür keine gesetzliche Grundlage biete; wenn dem Beschwerdeführer unter diesem Titel als Erstattung, worauf er keinen Anspruch habe, dennoch S 58.212,-- zuerkannt worden seien, könne er daraus in seinen Rechten nicht verletzt sein. Hinsichtlich der Beschäftigung des Beschwerdeführers als Vertragslehrer hingegen seien § 308 ASVG sowie § 64 NVG anzuwenden. Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Mit Ersatzbescheid vom 14. Dezember 1982 entschied der Landeshauptmann von Niederösterreich auf der Grundlage des eben genannten Erkenntnisses, dem Einspruch des Beschwerdeführers stattzugeben und den Bescheid der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt dahin abzuändern, dass diese dem Beschwerdeführer die Pensionsversicherungsbeiträge nach § 308 Abs. 3 und 6 ASVG für die zweite Beschäftigung als Vertragslehrer vom 1. September 1974 bis zum 30. November 1977 zu erstatten habe. Die Berechnung des Erstattungsbetrages habe die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt vorzunehmen.

Mit Schreiben vom 18. Jänner 1983 teilte die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt dem Beschwerdeführer mit, der für die Beschäftigung vom 1. September 1974 bis zum 30. November 1977 zu leistende Erstattungsbeitrag betrage S 25.225,20.

Der Beschwerdeführer ersuchte um Anweisung dieses Betrages und mit Schreiben vom 4. Februar 1983 "um bescheidmäßige Ausfertigung hinsichtlich der Errechnung des Erstattungsbetrages in der Richtung, ob gem. § 308 Abs. 6 ASVG nur 55 % der Berechnungsgrundlage überwiesen wurden".

Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. März 1983 mit, dass seinem Antrag auf Bescheiderlassung hinsichtlich der Errechnung des Erstattungsbetrages nicht entsprochen werde.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2002 stellte der Beschwerdeführer an die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt folgende Anträge:

"1. Bescheidmäßig zu entscheiden, dass die Rückzahlung des Betrages von S 25.225,20 ungesetzlich und rechtswidrig war.

2. Die Monate vom 01.09.1974 bis zum 30.11.1977 (39 Beitragsmonate) als Pensionszeit dem Antragsteller bescheidmäßig anzurechnen."

Der Beschwerdeführer begründete seine Anträge damit, dass eine Überweisung nach § 308 ASVG (gemeint wohl: eine Erstattung) voraussetze, dass in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis gewechselt werde. Dies sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall gewesen, weil er nach seiner Beschäftigung als Vertragslehrer im Burgenland anschließend als Vertragslehrer in Niederösterreich tätig gewesen sei. Die Beschäftigungszeiten lägen bei der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt auf. Die Rückzahlung von S 25.225,20 an ihn sei rechtswidrig gewesen, weil der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Rückzahlung in einem pensionsversicherungspflichtigen Dienstverhältnis gestanden sei.

§ 308 ASVG sei daher überhaupt nicht anwendbar gewesen, weil ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis

nicht vorgelegen sei.

Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt hat über diese Anträge nicht innerhalb von sechs Monaten entschieden, sodass der Beschwerdeführer hinsichtlich beider Anträge den Übergang der Entscheidungspflicht an den Landeshauptmann von Niederösterreich beantragte. Mit Bescheid vom 21. Oktober 2003 gab dieser im Spruchpunkt I. dem Devolutionsantrag folge und wies im Spruchpunkt II. den "Antrag des öffentlichen Notars (Beschwerdeführer) vom 9.12.2002, gerichtet auf Anrechnung der Beitragszeit vom 1.9.1974 bis 30.10.1977 (39 Beitragsmonate) ... wegen entschiedener Sache als unzulässig zurück ...".

Zusammenfassend begründete der Landeshauptmann diese Entscheidung mit dem Umstand, dass am 18. Jänner 1983 die Erstattung von S 25.225,20 für die Beitragsmonate September 1974 bis Oktober 1977 erfolgt sei, weshalb sämtliche Ansprüche aus der Pensionsversicherung nach dem ASVG entfertigt worden seien. Über diesen Zeitraum sei rechtskräftig entschieden worden, weshalb der Beschwerdeführer nicht neuerlich eine Entscheidung über den selben Zeitraum beantragen könne.

Die Berufung des Beschwerdeführers, in der er den Antrag stellte "die Monate vom 01.09.1974 bis zum 30.11.1977 (39 Beitragsmonate) als Pensionszeit ... bescheidmäßig anzurechnen", hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid "betreffend die Anrechnung der Beitragszeit vom 1.9.1974 bis 30.10.1977 (39 Beitragsmonate) ... wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückgewiesen."

In der Begründung gab die belangte Behörde das Verwaltungsgeschehen wieder, stellte die Rechtslage dar und ging von dem eingangs dieses Erkenntnisses dargestellten Sachverhalt aus.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und auf verfahrensrechtliche Literatur aus, der Antrag des Beschwerdeführers vom 7. November 1978 entspreche dem Antrag im vorliegenden Verfahren. Es habe sich weder der Sachverhalt noch die Rechtslage geändert. Der frühere Antrag auf Auszahlung der Beiträge enthalte implizit einen Antrag auf Nichtanrechnung der Beitragsmonate. Somit sei auch über die Anrechnung der Beitragsmonate im früheren Verfahren entschieden worden. Der nunmehr gestellte Antrag des Beschwerdeführers sei ident. Es liege daher entschiedene Rechtssache vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 9. Dezember 2002 zwei Anträge gestellt, nämlich einen Antrag auf "Feststellung, dass die Rückzahlung des Betrages von S 25.225,20 ungesetzlich und rechtswidrig war", und einen Antrag, ihm die betreffenden Beitragsmonate "als Pensionszeit ... bescheidmäßig anzurechnen".

Während der erste Antrag - unbeschadet der Frage seiner Zulässigkeit und des Verhältnisses dieses Verfahrensgegenstandes zu jenem des Bescheides des Landeshauptmannes vom 14. Dezember 1982 - so wie auch die Festsetzung eines Überweisungsbetrages selbst eine Verwaltungssache ist (vgl. § 355 Z. 4 ASVG), handelt es sich bei dem Begehren, bestimmte Zeiten "als Pensionszeit bescheidmäßig anzurechnen" der Sache nach um einen Antrag auf Feststellung von Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung gemäß § 247 Abs. 1 ASVG und damit um eine Leistungssache im Sinne des § 354 Z. 4 ASVG (vgl. § 367 Abs. 1 ASVG).

Im Hinblick auf den Gegenstand des Spruchpunktes II. des Bescheides des Landeshauptmannes vom 21. Oktober 2003 und mit Rücksicht auf die Berufungserklärung des Beschwerdeführers war ausschließlich die zuletzt genannte Feststellung von Versicherungszeiten Gegenstand des angefochtenen Bescheides.

Im Hinblick darauf, dass der Landeshauptmann nach Devolution als Behörde erster Instanz entschieden hat, war die belangte Behörde auch zuständig, über die Berufung des Beschwerdeführers zu entscheiden (vgl. die Erkenntnisse vom 21. November 2001, Zl. 98/08/0419, und vom 21. September 1999, Zl. 99/08/0012).

Der angefochtene Bescheid erweist sich freilich in mehrfacher Hinsicht als rechtswidrig:

Die belangte Behörde hätte zunächst nicht die Berufung "wegen entschiedener Sache" zurückweisen dürfen, sondern aus Anlass der Berufung des Beschwerdeführers die Aufgabe gehabt, die Rechtmäßigkeit des wegen entschiedener Sache zurückweisenden Bescheides des Landeshauptmannes zu prüfen. Sie hätte daher beschränkt auf diese Frage eine Sachentscheidung über die Berufung treffen müssen.

Dabei hätte sie (zweitens) wahrzunehmen gehabt, dass der Landeshauptmann den Antrag auf Anrechnung von Versicherungszeiten zu Unrecht wegen entschiedener Sache zurückgewiesen hat: Die Auffassung des Landeshauptmannes, es sei mit dem Bescheid über die Leistung eines Überweisungsbetrages über die Anrechnung von Versicherungszeiten negativ entschieden worden, übersieht, dass der zuletzt genannte Gegenstand als Hauptfrage nicht im Verwaltungsverfahren, sondern im Leistungsverfahren zu entscheiden ist, weshalb über diese Frage im Verwaltungsverfahren jedenfalls nicht in der Weise stillschweigend mitentschieden worden sein kann, dass einem später eingeleiteten Feststellungsverfahren nach § 247 ASVG res iudicata entgegenstünde.

Allerdings hätte der Landeshauptmann - das nicht erkannt zu haben ist der dritte der belangten Behörde unterlaufene Rechtsirrtum - von Amts wegen wahrzunehmen gehabt, dass er nicht zuständig ist, im Devolutionswege über eine Angelegenheit (und sei es auch zurückweisend) zu entscheiden, die zu den Leistungssachen zählt: In Leistungssachen im Sinne des § 65 Z. 4 ASGG (Feststellung von Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung) kann nämlich gemäß § 67 Abs. 1 Z. 2 ASGG nur Säumnisklage vor dem Arbeits- und Sozialgericht geführt werden, wenn der Versicherungsträger den Bescheid nicht innerhalb von sechs Monaten erlassen hat.

Die belangte Behörde hätte daher den Bescheid des Landeshauptmannes gemäß § 66 Abs. 4 AVG im Spruchteil II. aufzuheben und in Spruchteil I. dahin abzuändern gehabt, dass der Devolutionsantrag wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsweges zurückgewiesen wird.

Dadurch, dass die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannt hat, belastete sie den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333. Wegen der auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden sachlichen Abgabefreiheit (§ 110 ASVG) war das auf Ersatz der Eingabengebühr gerichtete Begehren abzuweisen.

Wien, am 23. Mai 2007

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005080182.X00

**Im RIS seit**

25.06.2007

**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)