

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/6/23 95/08/0257

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.1998

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;  
65/02 Besonderes Pensionsrecht;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §308 Abs1;  
ASVG §308 Abs3;  
ASVG §308 Abs5;  
ASVG §308 Abs7;  
ASVG §311 Abs2;  
ASVGNov 29te;  
AVG §66 Abs4;  
BThPG 1958;  
B-VG Art140;  
B-VG Art7 Abs1;  
PG 1965 §54 Abs3 idF 1988/288;  
PG 1965;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Böhm, über die Beschwerde des Prof. HPO in W, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien I, Ebendorferstraße 7, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 13. Juli 1995, Zl. MA 15-II-O 3/95, betreffend Überweisungs- und Erstattungsbeitrag (mitbeteiligte Parteien:

1. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Wien XXI, Friedrich Hillegeiststraße 1, 2. Bund-Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst, Wien I, Minoritenplatz 5), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der belangten Behörde S 4.565,--, der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 6.250,-- und der zweitmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 4.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren der zweitmitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der 1948 geborene Beschwerdeführer trat zum 1. September 1977 als Orchestermusiker der Staatsoper in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis, das den Bestimmungen des Bundestheaterpensionsgesetzes, BGBl. Nr. 159/1958, unterlag. Seit 1. November 1993 steht er als ordentlicher Hochschulprofessor an der Hochschule für Musik und darstellende Kunst in Wien in einem dem Pensionsgesetz 1965, BGBl. Nr. 340, unterliegenden pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis zum Bund. Er hatte sowohl vor dem 1. September 1977 (vor allem als Angehöriger des Orchesters der Wiener Symphoniker) als auch danach (als Lehrer am Konservatorium der Stadt Wien) Beitragszeiten der Pflichtversicherung nach dem ASVG erworben.

Mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 23. November 1993 wurden dem Beschwerdeführer aus Anlaß seiner Ernennung zum Hochschulprofessor nach den Bestimmungen des Pensionsgesetzes 1965 Ruhegenußvordienstzeiten angerechnet, bei denen es sich einerseits um Zeiten vor dem 1. September 1977 und andererseits um die Zeit seines (ersten) pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses vom 1. September 1977 bis zum 31. Oktober 1993 handelte.

Aufgrund des vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung gestellten Antrages auf Behandlung gemäß § 308 ASVG sowie Bekanntgabe und Leistung eines allfälligen Überweisungsbetrages sprach die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit Bescheid vom 25. Oktober 1994 aus, nach der gemäß § 308 Abs. 6 ASVG ermittelten Berechnungsgrundlage ergebe sich (für "69 Beitragsmonate" und "zwei Ersatzmonate", nach Aktenlage vor dem 1. September 1977) ein Überweisungsbetrag von S 89.628,--, der im Mai 1995 an das Bundesrechenamt überwiesen werden würde.

Mit einem zweiten Bescheid vom selben Tag sprach die Pensionsversicherungsanstalt aus, für die bei der Bemessung des Ruhegenusses nicht berücksichtigten Pflichtbeitragszeiten (Juli 1971 und 130 weitere Monate im Zeitraum Juli 1978 bis August 1993) werde dem Beschwerdeführer gemäß § 308 Abs. 3 ASVG ein Erstattungsbetrag von S 169.461,60 überwiesen.

Gegen den zuletzt genannten Bescheid erhob der Beschwerdeführer Einspruch. Er beantragte, als Zeitpunkt seiner Übernahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis nicht den 1. November 1993, sondern den 1. September 1977 festzusetzen und dementsprechend auch "eine Erstattung gemäß § 308 Abs. 3 ASVG nur für Beitragszeiten der Pflichtversicherung bis zum 31.8.1977 durchzuführen".

In einer Stellungnahme im Einspruchsverfahren führte der Beschwerdeführer u.a. aus, der Bundestheaterverband habe es aus nicht nachvollziehbaren Gründen - in "offenbar pflichtwidriger Unterlassung einer korrekten Vorgangsweise" - unterlassen, bei der Aufnahme des Beschwerdeführers in sein erstes pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis einen Antrag nach § 308 ASVG zu stellen. Dies dürfe nicht dazu führen, daß der Beschwerdeführer wegen des nun vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung gestellten Antrages auch in bezug auf die während seines (ersten) pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses erworbenen ASVG-Versicherungszeiten entfertigt werde und damit jede realistische Aussicht auf eine ASVG-Pension in der von ihm angestrebten Größenordnung verliere. § 308 Abs. 7 ASVG sei so zu deuten, daß unter dem "Tag der Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis" im Falle des Beschwerdeführers der 1. September 1977 zu verstehen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Einspruch "gegen die Bescheide ... vom 25. Oktober 1994, ... betreffend Überweisungsbetrag bzw. Erstattungsbetrag," als unbegründet ab. Sie bestätigte "die angefochtenen Bescheide" und begründete dies im wesentlichen damit, daß als Stichtag im Sinne des § 308 Abs. 7 ASVG der 1. November 1993 anzusehen sei und die Leistung des Überweisungsbetrages nach den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 1977, Zl. 1574/75 und Zl.

2160/75, bewirke, daß dem Beschwerdeführer neben etwaigen anderen Beiträgen "auch jene Beiträge erstattet werden müssen, die auf die Zeit einer seit der Aufnahme in das frühere pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis ausgeübten (Doppel-)Beschäftigung entfallen".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Akten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet. Auch die mitbeteiligten Parteien haben Gegenschriften erstattet, in denen sie die Abweisung der Beschwerde beantragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Regierungsvorlage zum ASVG wurde in bezug auf die §§ 308 bis 313 ausgeführt, in diesem Abschnitt des Gesetzes würden "die Übertritte aus einem pensionsversicherungspflichtigen Dienstverhältnis in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis und umgekehrt" geregelt, wobei die Regelung zwar nicht im einzelnen, aber im Grundgedanken auf § 71 des GSVG 1938 beruhe. Zu § 308 ASVG wurde wiederholt, diese Bestimmung regle "den Übertritt aus einem pensionsversicherungspflichtigen Dienstverhältnis" in ein pensionsversicherungsfreies, während im Zusammenhang mit § 311 Abs. 2 ASVG ausgeführt wurde, im hier geregelten "Falle des unmittelbaren Übertrittes des Dienstnehmers aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein anderes pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis", in dem der Dienstgeber die Voraussetzungen für die Leistung eines Überweisungsbetrages an ihn nach § 308 erfülle, werde "zur Vereinfachung der Verwaltung" die unmittelbare Leistung des Überweisungsbetrages nach § 311 Abs. 1 an den neuen Dienstgeber vorgesehen. "In solchen Fällen" entfalle die Leistung eines Überweisungsbetrages des Versicherungsträgers an den neuen Dienstgeber nach § 308 (599 BlgNR 7. GP, 94 und 96). Aus der (bloßen) Bezugnahme auf eine "Vereinfachung der Verwaltung" ist zu schließen, daß der Regelung keine darüber hinausgehenden, besonderen Wertungsgesichtspunkte in bezug auf unmittelbare Übertritte von einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein anderes zugrunde lagen.

In den von der belangten Behörde zitierten Erkenntnissen vom 24. März 1977, Zl. 1574/75 und Zl. 2160/75, befaßte sich der Verwaltungsgerichtshof mit einem Zusammentreffen von Überweisungsbeträgen nach § 311 Abs. 2 ASVG (in bezug auf die Zeit eines unmittelbar vorangegangenen ersten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses) und § 308 Abs. 1 ASVG (in bezug auf Zeiten vor dem ersten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis). Diesen Erkenntnissen lag die Neufassung der erwähnten Bestimmungen durch die 9. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 13/1962, zugrunde, wohingegen die Umgestaltung dieses Gesetzesabschnittes durch die 29. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 31/1973, nach den Übergangsbestimmungen dieser Novelle auf die beiden Fälle noch nicht anzuwenden war.

Der Beschwerdeführer zur Zl. 1574/75 hatte gegen einen ersten, zu Unrecht auf die §§ 308 ff ASVG in der Fassung der 29. ASVG-Novelle gestützten Bescheid der Einspruchsbehörde Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben. Mit dem Erkenntnis vom 5. Dezember 1973, VfSlg. Nr. 7223, hatte der Verfassungsgerichtshof diese Beschwerde abgewiesen und ausgeführt, der seit 1936 als Lehrer im Dienst des Landes Wien gestandene Beschwerdeführer sei 1964 zum Bezirksschulinspektor ernannt worden und somit in ein zweites pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis, nunmehr zum Bund, eingetreten. Für die Dienstzeiten von 1936 bis 1964 habe der Bund Überweisungsbeträge gemäß § 311 Abs. 2 ASVG erhalten. Darüber hinaus sei für vier Versicherungsmonate aus den Jahren 1932 und 1933 aber auch von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten antragsgemäß ein Überweisungsbetrag nach § 308 ASVG bescheidmäßig festgestellt worden. Mit einem zweiten Bescheid vom selben Tag habe die Pensionsversicherungsanstalt dem Beschwerdeführer zu erstattende Beiträge aus den Jahren 1956 bis 1964 festgestellt, die er aufgrund einer pensionsversicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung geleistet hatte. Der Einspruch des Beschwerdeführers sei vom Landeshauptmann abgewiesen worden, was der Beschwerdeführer u.a. als Verletzung des Gleichheitsrechtes rüge, weil bei unverändertem Weiterbestehen seiner Nebenbeschäftigung eine Änderung in dem davon völlig getrennten Hauptberuf einen Verlust seiner Rechte aus der Pensionsversicherung bewirke. Nach Meinung des Verfassungsgerichtshofes könne es dahinstehen, ob § 308 ASVG (in der Fassung der 29. ASVG-Novelle oder auch in der früheren Fassung) zum Inhalt habe, daß die Leistung eines Überweisungsbetrages (gemeint: nach § 308 ASVG) in einem derartigen Fall auch in Ansehung der aufgrund der pensionsversicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung geleisteten Beiträge zur Entfertigung führe. Dies würde keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecken, weil der Verlust künftiger Leistungsansprüche aus der Pensionsversicherung nicht allein wegen des Übertrittes von einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein anderes, sondern überdies wegen der die Leistung des Überweisungsbetrages auslösenden Anrechnung von Ruhegenußvordienstzeiten eintrete. Gleichheitswidrig sei dies deshalb nicht, weil Bundesbeamte nach § 54 Abs. 3 Pensionsgesetz 1965 die Wahl hätten, die

Anrechnung von Ruhegenußvordienstzeiten ganz oder teilweise auszuschließen und damit auch ihre Entfertigung durch den Pensionsversicherungsträger in einem derartigen Fall abzuwenden.

Der Verwaltungsgerichtshof hob in dem Erkenntnis vom 24. März 1977, Zl. 1574/75, hervor, es komme darauf an, ob bestimmte Vorgänge des Jahres 1937 nicht bereits (nach § 71 GSVG) eine Entfertigung des Beschwerdeführers bewirkt hätten (was schließlich bejaht wurde und zur Aufhebung des Einspruchsbescheides führte). Dem lag folgende Deutung der §§ 308 ff ASVG in der Fassung vor der 29. ASVG-Novelle zugrunde:

"Wird daher ein Versicherter - nach dem der Vollendung des 18. Lebensjahres folgenden Monatsersten - in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis aufgenommen und rechnet der Dienstgeber nach den für ihn geltenden dienstrechtlichen Vorschriften für die Begründung des Anspruches auf den Ruhe(Versorgungs)genuß anrechenbare Beitrags- und Ersatzmonate (Ersatzzeiten) an, dann bewirkt die Zahlung des Überweisungsbetrages und die Erstattung der etwa verbliebenen Beiträge - von der hier nicht interessierenden Ausnahme abgesehen - das Erlöschen aller Ansprüche und Berechtigungen aus der Pensionsversicherung, die aus den Versicherungsmonaten erhoben werden können, für die der Überweisungsbetrag geleistet oder die Beiträge rückerstattet wurden. Tritt in der weiteren Folge dieser Dienstnehmer im unmittelbaren Anschluß an das Ausscheiden aus dem eben erwähnten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein solches Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstgeber über und rechnet ihm der neue Dienstgeber für die Begründung des Anspruches auf einen Ruhe(Versorgungs)genuß eben dieselben Beitrags- und Ersatzmonate (Ersatzzeiten) an wie der frühere Dienstgeber, dann erhöht sich der vom früheren Dienstgeber unmittelbar an den neuen Dienstgeber zu leistende Überweisungsbetrag um den aus Anlaß der Aufnahme in das frühere pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis an den damaligen Dienstgeber geleisteten Überweisungsbetrag. Der leistungszuständige Versicherungsträger hat demnach hier keinen Überweisungsbetrag zu leisten und deshalb auch keine Beiträge, die auf die Zeit einer (Doppel-)beschäftigung entfallen, die seit der Aufnahme in das frühere pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis ausgeübt wurde, zu erstatten.

Wird hingegen ein Versicherter - nach dem der Vollendung des 18. Lebensjahres folgenden Monatsersten - in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis aufgenommen und rechnet der Dienstgeber auf den Ruhe(Versorgungs)genuß keine anrechenbaren Beitrags- und Ersatzmonate (Ersatzzeiten) an - vgl. § 54 Abs. 3 Pensionsgesetz 1965, BGBl. Nr. 340 -, dann kommt es weder zur Zahlung eines Überweisungsbetrages noch zur Erstattung von Beiträgen. Tritt in der weiteren Folge dieser Dienstnehmer im unmittelbaren Anschluß an das Ausscheiden aus dem eben erwähnten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein solches Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstgeber über und rechnet ihm nun der neue Dienstgeber für die Begründung des Anspruches auf einen Ruhe(Versorgungs)genuß anrechenbare Beitrags- und Ersatzmonate (Ersatzzeiten) an, die vor der Aufnahme in das frühere pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis liegen, dann hat jetzt der leistungszuständige Versicherungsträger an den neuen Dienstgeber den Überweisungsbetrag zu leisten. Die Leistung dieses Überweisungsbetrages bewirkt aber, daß neben etwaigen anderen Beiträgen auch jene Beiträge erstattet werden müssen, die auf die Zeit einer seit der Aufnahme in das frühere pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis ausgeübten (Doppel-)beschäftigung entfallen."

Diese Rechtsausführungen finden sich - mit dem zusätzlichen Verweis auf das eben zitierte Erkenntnis - auch in dem weiteren Erkenntnis vom 24. März 1977, Zl. 2160/75. Auch dieses Erkenntnis betraf einen Lehrer, der zum Bezirksschulinspektor ernannt worden war, wobei hier allerdings feststand, daß sieben von ihm im Jahre 1929 erworbene Beitragsmonate ihm als Landeslehrer nicht angerechnet worden waren und ein Überweisungsbetrag anlässlich seiner Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Land nicht geleistet worden war. Die Beschwerde wurde mit der Begründung abgewiesen, es sei "somit damals der im § 123 Abs. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes ... vorgesehen gewesene Vorgang nicht erfolgt".

Durch die 29. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 31/1973, wurden die §§ 308 ff ASVG neu gefaßt und in mehreren Punkten verändert. Im vorliegenden Zusammenhang ist hervorzuheben, daß die Antragsfrist in § 308 Abs. 1 ASVG entfiel und in den letzten Satz dieses Absatzes die Bestimmung aufgenommen wurde, daß "zur Stellung des Antrages ... sowohl der Dienstgeber als auch der Dienstnehmer berechtigt" sei. § 311 Abs. 2 wurde nun so formuliert, daß diese Bestimmung auch auf Fälle anwendbar wurde, in denen der Dienstgeber des neuen pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses mit demjenigen des bisherigen identisch ist (vgl. zu diesen Änderungen mit einer ausführlichen Darlegung der Motive für die grundsätzliche Beibehaltung des Systems 404 BlgNR 13. GP, 120 ff). Auf das Wahlrecht des Beamten in bezug darauf, "ob, wann und wieviele" Vordienstzeiten er sich anrechnen läßt, wurde im

Zusammenhang mit der Neugestaltung ausdrücklich Bezug genommen (a.a.O. 121).

Mit Art. III Z. 3 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 288/1988 wurde § 54 Abs. 3 PensionsG neu gefaßt und das bis dahin vorgesehene Recht des Beamten, die Anrechnung von Ruhegeußvordienstzeiten ganz oder teilweise auszuschließen, auf Fälle beschränkt, in denen der Beamte einen besonderen Pensionsbeitrag zu entrichten hätte. Der Verwaltungsgerichtshof hat hierauf in einem Erkenntnis, das andere als die hier zu behandelnden Konsequenzen einer Entfertigung nach den §§ 308 ff ASVG betraf, unter ausdrücklichem Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 1973, VfSlg. Nr. 7223, in der Weise Bezug genommen, daß er verfassungsrechtliche Bedenken - fallbezogen - mit dem Hinweis verneinte, daß im zu entscheidenden Fall § 54 Abs. 3 PensionsG nach der Übergangsbestimmung in Art. XIII des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 288/1988 noch in der Fassung vor dieser Novelle anzuwenden gewesen sei (Erkenntnis vom 5. März 1991, Zl. 89/08/0246).

Auf den Eintritt des Beschwerdeführers in sein erstes pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis am 1. September 1977 waren die §§ 308 ff ASVG - anders als in den mit den Vorerkenntnissen vom 24. März 1977 entschiedenen Fällen - schon in der Fassung der 29. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 31/1973, anzuwenden. Bis zum Übertritt des Beschwerdeführers in sein zweites pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis am 1. November 1993 traten in diesen Bestimmungen keine für die hier zu behandelnden Fragen entscheidenden Änderungen ein. Als der Beschwerdeführer sein zweites, nun öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis antrat, stand ihm die im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 1973, in den Erläuterungen zur 29. ASVG-Novelle und auch in dem zuvor erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. März 1991 erwähnte Wahlmöglichkeit in bezug auf die Anrechnung von Ruhegeußvordienstzeiten, durch deren Ausübung eine "Entfertigung" in Fällen wie dem vorliegenden (unter Inkaufnahme anderer Nachteile) vermeidbar gewesen war, aufgrund der Änderung des § 54 Abs. 3 PensionsG 1965 durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 288/1988 nicht offen. Dies gilt hier deshalb, weil der Beschwerdeführer aufgrund der privatrechtlichen Natur seines ersten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses nicht in den Anwendungsbereich des Art. IX des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 737/1988 fiel.

Von den schon beispielsweise erwähnten inhaltlichen Änderungen der §§ 308 ff ASVG durch die 29. ASVG-Novelle war für den vorliegenden Fall zunächst diejenige von Bedeutung, durch die das Erfordernis eines "anderen Dienstgebers" im § 311 Abs. 2 ASVG entfiel. Diese Änderung bezweckte die Einbeziehung von Fällen, "in denen z.B. aus einem Wirtschaftskörper des Bundes ein Bediensteter in die allgemeine Verwaltung des Bundes eintritt" (404 BlgNR 13. GP, 123) und schuf auch für den Fall des Beschwerdeführers die Voraussetzungen eines "vereinfachten" Überweisungsverfahrens nach § 311 Abs. 2 ASVG. Der Zusammenhang zwischen der Inanspruchnahme eines Überweisungsbetrages gemäß § 308 Abs. 1 ASVG für den Dienstgeber, der dadurch ausgelöst Erstattung der Beiträge für die nicht angerechneten Beitragsmonate vor dem Stichtag an den Dienstnehmer und dem damit verbundenen Anspruchsverlust nach § 310 ASVG wurde durch die (übrigen) Änderungen der 29. ASVG-Novelle aber nicht berührt, weshalb die belangte Behörde zu Recht auf die von ihr erwähnten, noch zur Rechtslage vor der 29. ASVG-Novelle ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zurückgreifen konnte und gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Rechtsausführungen in diesen Erkenntnissen zu verweisen ist.

Entgegen dem Standpunkt des Beschwerdeführers kann es im besonderen auch nicht zweifelhaft sein, daß der in § 308 Abs. 3 ASVG erwähnte "Stichtag nach Abs. 7" (nämlich "der Tag der Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis") der Stichtag für die Aufnahme in dasjenige pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis ist, wegen dessen Begründung nach § 308 Abs. 1 ASVG vorgegangen wird. Das ergibt sich - u.a. - schon daraus, daß der Feststellung des für die Leistung des Überweisungsbetrages nach § 308 Abs. 1 ASVG "nach Abs. 5 zuständigen" Versicherungsträgers gemäß Abs. 7 derselbe Stichtag zugrunde zu legen ist (wobei es nach dem Inhalt des Abs. 5 zunächst auf das Überwiegen der Versicherungsmonate in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag ankommt).

Der vorliegende Beschwerdefall gibt aber auch nicht - unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der in der früheren Fassung des § 54 Abs. 3 PensionsG 1965 vorgesehenen Wahlmöglichkeit - Anlaß zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die §§ 308 ff ASVG. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Benachteiligung gründet sich nämlich ausschließlich darauf, daß die Durchführung eines Überweisungsverfahrens nach diesen Bestimmungen zu Beginn seines ersten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses unterblieben sei. Nur dadurch sei es - in Verbindung mit dem späteren, im Normalfall nur zu einem Überweisungsbetrag nach § 311 Abs. 2 ASVG führenden Wechsel des Dienstverhältnisses - auch nach Meinung des Beschwerdeführers zum Verlust der während des ersten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses erworbenen Beitragsmonate (gegen Erhalt des Erstattungsbetrages)

gekommen. Konnte der Beschwerdeführer diesen Verlust 1993 nicht mehr dadurch abwenden, daß er auf eine Anrechnung von Ruhegeußvordienstzeiten verzichtete, insoweit eine solche Anrechnung zur Leistung eines Überweisungsbetrages nach § 308 Abs. 1 ASVG führen mußte, so stand es ihm andererseits aufgrund der durch die 29. ASVG-Novelle geschaffenen Rechtslage von vornherein frei, während seines ersten pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses jederzeit, im besonderen also auch zu Beginn dieses Dienstverhältnisses, als Dienstnehmer selbst einen Antrag gemäß § 308 Abs. 1 ASVG zu stellen. In Anbetracht dieser Gestaltungsmöglichkeit, die das Gesetz einem in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis eingetretenen Dienstnehmer in § 308 Abs. 1 letzter Satz ASVG (seit der 29. ASVG-Novelle) ausdrücklich einräumt und von der der Beschwerdeführer nur nicht Gebrauch gemacht hat, kann im Eintritt der nun von ihm bekämpften Rechtsfolgen keine Benachteiligung erblickt werden, die zu verfassungsrechtlichen Bedenken Anlaß gäbe.

Dadurch, daß die belangte Behörde im Spruch ihres Bescheides - in dessen Begründung sie mit Recht davon ausging, der Beschwerdeführer habe nur den den Erstattungsbetrag betreffenden Bescheid angefochten - auch den in Rechtskraft erwachsenen Bescheid über den Überweisungsbetrag bestätigte, wurde der Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt (vgl. dazu etwa das - einen Fall der Teilrechtskraft betreffende - Erkenntnis vom 21. September 1993, Zl. 90/08/0154).

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff (hinsichtlich der mitbeteiligten Parteien insbesondere auf § 49 Abs. 6) VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die zweitmitbeteiligte Partei hat an Schriftsatzaufwand nur S 4.000,- geltend gemacht. Ihr Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil ihr als mitbeteiligter Partei kein Vorlageaufwand zu ersetzen (und im übrigen auch kein solcher Aufwand entstanden) ist.

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Beschränkungen der Änderungen im Personenkreis der Verfahrensbeteiligten (siehe auch Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Person des Bescheidadressaten)  
Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Inhalt der Berufungsentscheidung Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1995080257.X00

#### **Im RIS seit**

27.02.2002

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

© 2024 JUSLINE

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

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