

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 132/2017-30

12. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Nikolaus BACHLER

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Mag. Anna GROSCHEDL

als Schriftführerin,

über den Antrag des BUNDESVERWALTUNGSGERICHTES, die §§ 308, 311, 311a, 312 sowie 696 Abs. 1 und 5 ASVG in der Fassung der Novellen BGBl. I 18 bzw. 44/2016 zur Gänze bzw. bestimmte Teile dieser Gesetzesbestimmungen als verfassungswidrig aufzuheben, nach der am 4. Oktober 2017 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters und der Ausführungen der Vertreterin des Bundesverwaltungsgerichtes, Richterin Dr. Doris Kohl, der Vertreter der Bundesregierung, Dr. Florian Herbst, SC Dr. Reinhard Sommer und SC Dr. Anna Ritzberger-Moser, der Vertreter der beteiligten Partei UniCredit Bank Austria GmbH, Rechtsanwältin Dr. Karin Buzanich-Sommeregger, Rechtsanwalt Dr. Stefan Köck und Rechtsanwalt Dr. Gabriel Lansky, sowie des Vertreters der beteiligten Parteien, Rechtsanwalt Dr. Roland Gerlach, gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt und am heutigen Tag verkündet:

- I. Der Antrag wird, soweit er sich gegen § 311a des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 44/2016, gegen den Klammerausdruck: "(Ende der Pensionsversicherungsfreiheit des Dienstverhältnisses)" in § 312 Abs. 1 erster Satz ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 18/2016, sowie gegen die Wortfolge "§ 311a samt Überschrift und" in § 696 Abs. 1 Z 1 ASVG, in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016, richtet, abgewiesen.
- II. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG gestützten Antrag stellt das Bundesverwaltungsgericht die Anträge

1

"I. § 311 Abs. 5 und 9 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016 jeweils zur Gänze

in eventu

I.1. Folgende Teile des § 311 Abs. 5 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Zahlen- und Zeichenfolge '22,8%' und folgende Teile des Abs. 9: die Zahlen-, Zeichen- und Wortfolge 'in der Höhe von 22,8%';

II. § 311a samt Überschrift Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 44/2016 zur Gänze und folgende Teile des § 312 Abs. 1 erster Satz Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: der Klammerausdruck: '(Ende der Pensionsversicherungsfreiheit des Dienstverhältnisses)'

in eventu

II.1. § 311a Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 44/2016 zur Gänze und folgende Teile des Abs. 2 : die Wortfolge 'nach Abs.1'

in eventu

II.2. Folgende Teile des § 311a Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 44/2016: die Zahlen- und Zeichenfolge '22,8%';

III. § 308 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016 zur Gänze

in eventu

III.1. § 308 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016 zur Gänze

in eventu

III.2. Folgende Teile des § 308 Abs. 1 erster Satz Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Zahlen-, Zeichen- und Wortfolge 'in der Höhe von je 22,8%';

IV. Folgende Teile des § 696 Abs. 1 Z 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Wortfolge 'mit 1. Februar 2016' und '§ 311a samt Überschrift und'

in eventu

IV.1. Folgende Teile des § 696 Abs. 1 Z 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Wortfolge '§ 311a samt Überschrift und'

V. Folgende Teile des § 696 Abs. 1 Z 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Wortfolge 'mit 1. Februar 2016' und '§ 308 Abs. 1, 311 Abs. 5 und 9 sowie Abs. 5'

in eventu

V.1. Folgende Teile des § 696 Abs. 1 Z 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Wortfolge 'mit 1. Februar 2016' und '§§ 308 Abs. 1, 311 Abs. 5 und 9'

in eventu

V.2. Folgende Teile des § 696 Abs. 1 Z 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Wortfolge 'mit 1. Februar 2016'

VI. § 696 Absatz 5 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016 zur Gänze

in eventu

VI.1. Folgende Teile des § 696 Abs. 5 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 in der Fassung BGBl. I Nr. 18/2016: die Zahlen,- Zeichen- und Wortfolge 'in der Höhe von 22,8%'

als verfassungswidrig aufzuheben.

II. Rechtslage

Die – für den vorliegenden Fall relevanten – Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl. 189/1955 in der jeweils maßgeblichen Fassung, lauten wie folgt (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben – Hauptanträge, unterstrichen; erster Eventualantrag, kursiv; zweiter Eventualantrag, fett):

1. § 308 ASVG, BGBl. 189/1955 idF BGBl. I 18/2016:

"ABSCHNITT VII
Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis
und Ausscheiden aus einem solchen

1. UNTERABSCHNITT

Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis Überweisungsbetrag und Beitragserstattung

§ 308. (1) Wird ein Versicherter in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis (Abs. 2) aufgenommen und rechnet der Dienstgeber nach den für ihn geltenden dienstrechtlichen Vorschriften

a) Beitragsmonate nach diesem Bundesgesetz, Ersatzmonate nach § 229, § 228 Abs. 1 Z 1 und 4 bis 6, § 227 Abs. 1 Z 1, soweit sie leistungswirksam sind, Z 2, 3 und 7 bis 9 dieses Bundesgesetzes,

b) Beitragsmonate nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, Ersatzmonate nach § 116 Abs. 1 Z 1 und 2 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes,

c) Beitragsmonate nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz, Ersatzmonate nach § 107 Abs. 1 Z 1 und 2 des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes,

für die Begründung des Anspruches auf einen Ruhe(Versorgungs)genuß bedingt oder unbedingt an, so hat der nach Abs. 5 zuständige Versicherungsträger auf Antrag dem Dienstgeber einen Überweisungsbetrag **in der Höhe von je 22,8 %** der Berechnungsgrundlage nach Abs. 6 für jeden in der Pensionsversorgung bedingt oder unbedingt angerechneten Beitragsmonat und von je 3,25 % dieser Berechnungsgrundlage für jeden in der Pensionsversorgung bedingt oder unbedingt angerechneten Ersatzmonat zu leisten. Zur Stellung des Antrages ist sowohl der Dienstgeber als auch der Dienstnehmer berechtigt.

(1a) Wird eine versicherte Person nach dem 31. Dezember 2004 in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis (Abs. 2) aufgenommen und hat der Dienstgeber nach den dienstrechtlichen Vorschriften dieses Bundesgesetz oder das APG anzuwenden, so hat der Versicherungsträger abweichend von Abs. 1 einen Überweisungsbetrag zu leisten

1. für alle bis zur Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis erworbenen Versicherungsmonate (Beitrags- und Ersatzmonate) sowie

2. für die in § 11 Abs. 2 zweiter Satz genannten Zeiten, die die Pflichtversicherung auf Grund des dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis vorangegangenen Dienstverhältnisses verlängern.

Dies gilt auch für Bedienstete des Bundes, die nach dem 31. Dezember 1975 geboren sind und vor dem 1. Jänner 2005 in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis aufgenommenen wurden, sowie für Bedienstete des Bundes, die nach § 136b des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 aufgenommen wurden. In den Fällen des § 8 Abs. 1a sind der erste und zweite Satz nicht anzuwenden.

(2) Als pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis ist jedes Dienstverhältnis anzusehen, in dem der Dienstnehmer entweder von der Vollversicherung nach § 5 Abs. 1 Z 3, 4 oder 6 ausgenommen und auch nicht nach § 7 Z 2 lit. a in die Pensionsversicherung einbezogen ist oder in dem er nach § 7 Z 1 lit. a bis d nur in der Kranken- und Unfallversicherung teilversichert ist.

(3) Ist ein Überweisungsbetrag nach Abs. 1 zu leisten, so hat der zuständige Versicherungsträger dem (der) Versicherten auf Antrag folgende Beiträge,

aufgewertet mit dem für das Jahr ihrer Entrichtung geltenden Aufwertungsfaktor, zu erstatten:

1. Beiträge zur Höherversicherung nach diesem Bundesgesetz oder dem GSVG oder dem BSVG, die für Zeiten entrichtet wurden, die vor dem Stichtag nach Abs. 7 liegen, soweit sie nicht nur nach den §§ 70 und 249 als entrichtet gelten;

2. Beiträge nach § 227 Abs. 3 dieses Bundesgesetzes oder nach § 116 GSVG oder nach § 107 BSVG, die für Zeiten entrichtet wurden, die vor dem Stichtag nach Abs. 7 liegen.

Diese Beiträge sind dem (der) Versicherten auf Antrag auch dann zu erstatten, wenn ein Überweisungsbetrag nach Abs. 1 nicht zu leisten ist, weil der Dienstgeber keinen Versicherungsmonat anrechnet. § 107a gilt entsprechend.

(3a) Ist ein Überweisungsbetrag nach Abs. 1a zu leisten, so hat der zuständige Versicherungsträger Abs. 3 Z 1 so anzuwenden, dass die aufgewerteten Beiträge zur Höherversicherung zusammen mit dem Überweisungsbetrag an den Dienstgeber zu leisten sind.

(4) Wurde ein in einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis stehender Dienstnehmer gegen Entfall des Entgeltes beurlaubt und wurde mit dem Ende der Beurlaubung nicht gleichzeitig das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis beendet oder ist mit dem Ende der Beurlaubung ein Übertritt oder eine Versetzung in den Ruhestand erfolgt, so steht hinsichtlich der Leistung eines Überweisungsbetrages nach Abs. 1 oder 1a für die während der Beurlaubung erworbenen Beitragsmonate die Beendigung der Beurlaubung einer Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis im Sinne des Abs. 1 oder 1a gleich. Gleiches gilt für einen wegen Mitgliedschaft in einem Landesverwaltungsgericht in den zeitlichen Ruhestand versetzten Richter, wenn

1. das befristete Dienstverhältnis als Mitglied des Landesverwaltungsgerichtes zu einem Land (zur Gemeinde Wien) endet, sein Bundesdienstverhältnis aber weiter andauert, oder

2. das Bundesdienstverhältnis durch Tod endet.

(5) Zuständig für die Feststellung und Leistung des Überweisungsbetrages nach Abs. 1 und für die Erstattung der Beiträge nach Abs. 3 ist der Versicherungsträger nach diesem Bundesgesetz, nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz oder nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz, in dessen Versicherung in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag nach Abs. 7 ausschließlich, mehr oder die meisten Versicherungsmonate erworben wurden. Liegen Versicherungsmonate im gleichen Ausmaß vor, so ist der letzte Versicherungsmonat entscheidend; das gleiche gilt, wenn in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag keine Versicherungsmonate vorliegen. Wurde überhaupt kein Versicherungsmonat erworben, hat jener Versicherungsträger zu entscheiden, bei dem der Antrag eingebracht wurde.

(6) Grundlage für die Berechnung des Überweisungsbetrages nach Abs. 1 und für die Erstattung der Beiträge nach Abs. 3 sind die nachstehend angeführten Hundertsätze der am Stichtag (Abs. 7) geltenden monatlichen Höchstbeitragsgrundlage in der Pensionsversicherung (Berechnungsgrundlage):

| <u>Träger der</u> | <u>Angestellte</u> | | <u>Arbeiter</u> | |
|---|--------------------|---------------|-----------------|---------------|
| | <u>männl.</u> | <u>weibl.</u> | <u>männl.</u> | <u>weibl.</u> |
| <u>Pensionsversicherung</u> <u>der Angestellten</u> | <u>55</u> | <u>40</u> | <u>--</u> | <u>--</u> |
| <u>Pensionsversicherung</u> <u>der Arbeiter</u> | <u>--</u> | <u>--</u> | <u>45</u> | <u>30</u> |
| <u>knappschaftlichen Pensionsver-</u> <u>sicherung</u> | <u>55</u> | <u>40</u> | <u>45</u> | <u>30</u> |

(7) Stichtag für die Feststellung des nach Abs. 5 zuständigen Versicherungsträgers, der nach Abs. 1 bzw. Abs. 3 zu berücksichtigenden Versicherungsmonate und der Berechnungsgrundlage nach Abs. 6 ist der Tag der Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis (§ 11 Abs. 5), wenn sie an einem Monatsersten erfolgt, sonst der der Aufnahme folgende Monatserste.

(8) Bei Anwendung der Abs. 1 und 5 sind Versicherungsmonate nach diesem Bundesgesetz, die auch in der Pensionsversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz und (oder) in der Pensionsversicherung nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz als Versicherungsmonate gelten, nur einfach zu zählen und nur einer der in Betracht kommenden Versicherungen, und zwar in folgender Reihenfolge, zuzuordnen; Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, Pensionsversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, Pensionsversicherung nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz."

2. § 311 ASVG, BGBl. 189/1955 idF BGBl. I 18/2016:

4

"2. UNTERABSCHNITT

Ausscheiden aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis Überweisungsbeträge

§ 311. (1) Ist ein Dienstnehmer aus einem nach diesem Bundesgesetz pensionsversicherungsfreien oder nach früherem Recht rentenversicherungsfreien Dienstverhältnis ausgeschieden oder scheidet er aus einem solchen Dienstverhältnis aus, ohne daß aus diesem ein Anspruch auf einen laufenden Ruhe(Versorgungs)genuß erwachsen ist und ohne daß ein außerordentlicher Ruhe(Versorgungs)genuß in der Höhe des normalmäßigen Ruhe(Versorgungs)genusses unwiderruflich gewährt wird, so hat der Dienstgeber, soweit in den nachstehenden Abs. 3 und 4 nichts anderes bestimmt wird, dem Pensionsversicherungsträger, der aus dem Dienstverhältnis zuletzt zuständig gewesen wäre, einen Überweisungsbetrag zu leisten. Dies gilt auch für den Fall, daß ein wegen Mitgliedschaft in einem Landesverwaltungsgericht in den zeitlichen Ruhestand versetzter Richter, dem ein Anspruch auf einen laufenden Ruhegenuß erwachsen ist, gemäß § 100 Abs. 1 Z 5 des Richter- und Staatsanwaltschafts-

dienstgesetzes, BGBl. Nr. 305/1961, aus seinem Bundesdienstverhältnis ausscheidet.

(1a) Ein Überweisungsbetrag im Sinne des Abs. 1 ist auch dann zu leisten, wenn ein Pensionsempfänger oder eine Pensionsempfängerin aus einem Pensionsverhältnis ausscheidet, das aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis erwachsen ist, soweit in den Abs. 3 und 4 nichts anderes bestimmt wird.

(2) Tritt der Dienstnehmer im unmittelbaren Anschluß an das Ausscheiden aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein anderes pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis über und sind die Voraussetzungen des § 308 Abs. 1 gegeben, so hat der Dienstgeber aus dem früheren Dienstverhältnis den Überweisungsbetrag unmittelbar an den Dienstgeber des neuen Dienstverhältnisses unter Anzeige an den Versicherungsträger zu leisten. Rechnet der Dienstgeber des neuen Dienstverhältnisses nach den von ihm anzuwendenden dienstrechtlichen Vorschriften dem Überweisungsbetrag zugrunde liegende Versicherungsmonate nicht an, so ist der auf diese Versicherungsmonate entfallende Teil des Überweisungsbetrages in sinngemäßer Anwendung der Abs. 5 bis 9 an den Versicherungsträger zu leisten.

(3) Die Verpflichtung des Dienstgebers nach Abs. 1 entfällt, wenn beim Ausscheiden des Dienstnehmers oder der Dienstnehmerin durch Tod keine im Sinne der pensionsrechtlichen Bestimmungen des Dienstgebers versorgungsberechtigten Hinterbliebenen vorhanden sind. DienstnehmerInnen, für die ein Überweisungsbetrag nach Abs. 1 geleistet wird, oder ihre anspruchsberechtigten Hinterbliebenen können innerhalb der im § 312 angegebenen Frist einen Erstattungsbetrag (§ 308 Abs. 3), den der Dienstnehmer oder die Dienstnehmerin aus Anlass der Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis erhalten hat, an den Versicherungsträger zurückzahlen. Der vom Dienstnehmer oder der Dienstnehmerin erhaltene Erstattungsbetrag ist mit dem für das Jahr der Erstattung geltenden Aufwertungsfaktor (§ 108c) aufzuwerten.

(4) Wurde beim Ausscheiden eines Dienstnehmers aus dem pensions(renten)versicherungsfreien Dienstverhältnis ein widerruflicher oder befristeter außerordentlicher Ruhe(Versorgungs)genuß in der Höhe eines normalmäßigen Ruhe(Versorgungs)genusses gewährt, so besteht die Verpflichtung des Dienstgebers zur Leistung des Überweisungsbetrages nach Abs. 1 erst nach Wegfall dieses außerordentlichen Ruhe(Versorgungs)genusses.

(5) Der Überweisungsbetrag beträgt für jeden Monat eines pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses (§ 308 Abs. 2) 22,8 % der Berechnungsgrundlage nach Abs. 6.

(6) Berechnungsgrundlage für den Überweisungsbetrag ist das letzte volle Monatsentgelt (§ 49), auf das der/die DienstnehmerIn zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis Anspruch hatte oder bei Vollbeschäftigung gehabt hätte. Die Berechnungsgrundlage ist für

Monate, in denen die Bezüge gekürzt waren, im selben Prozentsatz zu kürzen. Die Berechnungsgrundlage darf das 30fache der im Zeitpunkt des Ausscheidens in Geltung gestandenen Höchstbeitragsgrundlage (§ 45 Abs. 1) nicht übersteigen.

(7) Zeiten, in denen kein Anspruch auf Entgelt aus dem Dienstverhältnis bestanden hat, sind bei der Berechnung des Überweisungsbetrages nur dann zu berücksichtigen, wenn sie für die Bemessung des Ruhegenusses berücksichtigt worden wären. Soweit während einer Zeit, die der Berechnung des Überweisungsbetrages zugrunde gelegt wird, vom Dienstgeber Beiträge zur Weiterversicherung in der Pensionsversicherung entrichtet wurden, sind diese auf den Überweisungsbetrag anzurechnen.

(8) Der Überweisungsbetrag erhöht sich – unbeschadet des § 175 GSVG und des § 167 BSVG – um einen wegen Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis an den Dienstgeber geleisteten Überweisungsbetrag sowie um die aus demselben Grund vom Dienstnehmer oder der Dienstnehmerin geleisteten besonderen Pensionsbeiträge. Ein solcher geleisteter Überweisungsbetrag und solche besonderen Pensionsbeiträge sind mit dem für das Jahr ihrer Zahlung an den Dienstgeber geltenden Aufwertungsfaktor (§ 108c) aufzuwerten.

(9) Scheiden DienstnehmerInnen, die nach dem 31. Dezember 2004 oder nach § 136b des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis aufgenommen oder die nach dem 31. Dezember 1975 geboren wurden, aus diesem aus und hatte der Dienstgeber nach den dienstrechtlichen Vorschriften dieses Bundesgesetz oder das APG anzuwenden, so sind die Abs. 5 bis 8 so anzuwenden, dass für jeden Monat im pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis, in dem ein Pensionsbeitrag geleistet wurde, ein Überweisungsbetrag in der Höhe von 22,8 % der jeweiligen monatlichen Pensionsbeitragsgrundlage zu leisten ist. An den Dienstgeber entrichtete Beiträge zur Höherversicherung sind – aufgewertet mit dem für das Jahr ihrer Entrichtung geltenden Aufwertungsfaktor – zusammen mit dem Überweisungsbetrag zu leisten und vom zuständigen Versicherungsträger so zu behandeln, als wären sie zur Höherversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung geleistet worden."

3. § 311a ASVG, BGBl. 189/1955 idF BGBl. I 44/2016:

5

"Ende der Pensionsversicherungsfreiheit eines aufrechten Dienstverhältnisses

§ 311a. (1) Endet die Pensionsversicherungsfreiheit eines im § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a in der am 29. Februar 2016 geltenden Fassung genannten Dienstverhältnisses, ohne dass der Dienstnehmer/die Dienstnehmerin aus dem bisher pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis ausgeschieden ist, so ist ein Überweisungsbetrag nach § 311 zu leisten. Dabei beträgt der Überweisungsbetrag für jeden Monat des pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses 22,8% der Berechnungsgrundlage (§ 311 Abs. 6).

(2) Wurde ein Überweisungsbetrag nach Abs. 1 geleistet, so ist für das betroffene Dienstverhältnis die Aufnahme in die Pensionsversicherungsfreiheit nach den §§ 308 bis 310 ausgeschlossen."

4. § 312 ASVG, BGBl. 189/1955 idF BGBl. I 18/2016:

6

"Fälligkeit der Überweisungsbeträge

§ 312. (1) Die Überweisungsbeträge sind binnen 18 Monaten nach dem Ausscheiden aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis (Ende der Pensionsversicherungsfreiheit des Dienstverhältnisses) zu leisten bzw. zurückzuzahlen; wird jedoch ein Antrag auf eine Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung gestellt, so sind die Überweisungsbeträge unverzüglich zu leisten bzw. zurückzuzahlen. Bei verspäteter Zahlung ist der Überweisungsbetrag mit dem Aufwertungsfaktor nach § 108c, der für das Jahr des Ausscheidens aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis gilt, aufzuwerten.

(2) Abweichend von Abs. 1 erster Satz sind die Überweisungsbeträge in Fällen, in denen die Leistungswirksamkeit der Versicherungsmonate erst ab dem 61. Kalendermonat nach dem Austritt aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis eintritt (§ 313 Abs. 2), bis zu diesem Zeitpunkt zu leisten bzw. zurückzuzahlen."

5. § 696 ASVG, BGBl. 189/1955 idF BGBl. I 18/2016:

7

"Schlussbestimmungen zum Bundesgesetz BGBl. I Nr. 18/2016

§ 696. (1) Es treten in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 18/2016 in Kraft:

1. mit 1. März 2016 § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a und mit 1. Februar 2016 die §§ 311a samt Überschrift und 312 sowie Abs. 4 dieser Bestimmung, wenn der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz mit Verordnung feststellt, dass die Europäische Kommission den Überweisungsbetrag nach § 311a nicht als staatliche Beihilfe beurteilt;

2. mit **1. Februar 2016** die §§ 308 Abs. 1, 311 Abs. 5 und 9 sowie Abs. 5 dieser Bestimmung.

(2) Für Personen mit Anwartschaft auf Ruhe- und Versorgungsgenüsse gegenüber der UniCredit Bank Austria Aktiengesellschaft, die mit dieser bis zum Ablauf des 29. Februar 2016 vereinbaren, dass ihr Dienstverhältnis zur UniCredit Bank Austria Aktiengesellschaft längstens mit Ablauf des 31. Dezember 2016 endet, ist § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a in der am 29. Februar 2016 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.

(3) Für DienstnehmerInnen und Vorstandsmitglieder der UniCredit Bank Austria Aktiengesellschaft, deren bisher pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis frühestens ab 1. März 2016 der Vollversicherung nach § 4 unterliegt, sind

1. für die verlängerte Dauer des Krankengeldanspruches nach § 139 Abs. 1 letzter Satz Zeiten der Zugehörigkeit zu einer Krankenfürsorgeeinrichtung anzurechnen;
2. aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft, wenn dieser bereits vor Einbeziehung in die Vollversicherung nach § 4 eingetreten ist, zu gewähren:

a) Sachleistungen, wenn die ehemals zuständige Krankenfürsorgeeinrichtung keine Ausleistungspflicht trifft, und

b) Wochengeld, wenn weder die ehemals zuständige Krankenfürsorgeeinrichtung noch die UniCredit Bank Austria Aktiengesellschaft eine entsprechende Geldleistung gewähren.

(4) Betriebsvereinbarungen, die in den im § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a genannten Angelegenheiten (Ruhe- und Versorgungsgenüsse, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) sowie für Maßnahmen zur Milderung der Folgen von Änderungen bei den angeführten Angelegenheiten für die im Abs. 3 genannten DienstnehmerInnen bereits abgeschlossen wurden, sind Betriebsvereinbarungen im Sinne des § 29 des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974. Dies gilt auch für künftig abzuschließende Betriebsvereinbarungen insoweit, als sie in diesen Angelegenheiten Maßnahmen in sinngemäßer Anwendung des § 97 Abs. 1 Z 4 in Verbindung mit § 109 Abs. 1 Z 1 bis 6 ArbVG betreffen.

(5) Die pensionsbezogenen Leistungen, Zusagen oder Anwartschaften der Unternehmensgruppe UniCredit Bank Austria Aktiengesellschaft gelten bis zur Leistung des Überweisungsbetrages in der Höhe von 22,8 % der Berechnungsgrundlage (§ 311 Abs. 6) weiterhin als gleichwertig im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a und sind zu erbringen und zu erfüllen."

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

8

Die UniCredit Bank Austria AG schloss mit dem Zentralbetriebsrat am 14. Dezember 2015 eine Betriebsvereinbarung, die am 25. Februar 2016 in einigen Vertragspunkten präzisiert wurde. Auf Grund dieser Betriebsvereinbarung beendete die UniCredit Bank Austria AG jene Pensionszusage, auf Grund derer das Dienstverhältnis von 3028 Mitarbeitern im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 3 ASVG in der bis zum 1. März 2016 geltenden Fassung des SRÄG 2015, BGBl. I 162/2015, pensionsversicherungsfrei gewesen war. Der durch diesen Vorgang für jeden Mitarbeiter gemäß § 311a ASVG idF der Novelle BGBl. I 18/2016 zu entrichtende Überweisungsbetrag wurde der UniCredit Bank Austria AG jeweils mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 13. Jänner 2017 vorgeschrieben.

9

Die UniCredit Bank Austria AG erhob gegen diese Bescheide jeweils Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

2. Das Bundesverwaltungsgericht hat alle Beschwerdeverfahren auf Grund des sachlichen Zusammenhanges gemäß § 39 Abs. 2 AVG iVm § 17 VwGVG miteinander verbunden und beim Verfassungsgerichtshof den vorliegenden Antrag eingebracht. 10

3. Das Bundesverwaltungsgericht führt zur Zulässigkeit des Antrages wie folgt aus: 11

"III. Zur Zulässigkeit des Antrages:

[...]

Das Bundesverwaltungsgericht geht vorläufig davon aus, dass es sich in den Anlässfällen gemäß 311ff ASVG um Überweisungen handelt, deren Grundlage auf einer wirksamen Betriebsvereinbarung fußt.

Bei der Entscheidung über die Beschwerden hätte das Bundesverwaltungsgericht die angefochtenen Gesetzesstellen anzuwenden, sie sind daher präjudiziell."

3.1. Das Bundesverwaltungsgericht legt die Bedenken, die es zur Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof bestimmt haben, wie folgt dar: 12

"IV. Bedenken:

Zu den Bedenken im Hinblick auf Art 2 StGG, Art. 7 B-VG, Art. 20 GRC; Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

[...]

Das Bundesverwaltungsgericht hegt aus folgenden Gründen Bedenken an der Notwendigkeit der Neuschaffung des § 311a ASVG:

Bereits in der Stammfassung des ASVG aus dem Jahr 1955 waren die seinerzeitigen Mitarbeiter der Zentralsparkasse der Gemeinde Wien, welche nunmehr nach zahlreichen Umgründungsvorgängen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin sind, von der Vollversicherungspflicht des ASVG ausgenommen und den öffentlich Bediensteten damit gleichgestellt. Diese Gleichstellung findet sich auch in den ErIRV 599 B1gNR 7. GP 7. (= Erläuterung zur Regierungsvorlage, Nummer 599 der Beilagen zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrates, 7. Gesetzgebungsperiode, S.7) wieder, wo es heißt:

'Die im § 5 Abs. 1 Z. 3 genannten Dienstnehmer stehen in einem öffentlichen Dienstverhältnis und müssen von der Vollversicherung ausgenommen werden, weil ihre Krankenversicherung im Bundesangestellten-Krankenversicherungsgesetz 1937, sei es auf Grund dieses Gesetzes selbst oder auf Grund des Bundesgesetzes vom 14. Juli 1949, BGBl. Nr. 196, über die Sozialversicherung der Bediensteten der dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen, geregelt ist oder weil für sie besondere dienstherrliche Einrichtungen für die Krankenfürsorge bestehen und der Dienstgeber ihnen für die Fälle des Alters, der Invalidität und des Todes Versorgungsleistungen zusichert. Die dauernd angestellten Bediensteten der Zentralsparkasse der Gemeinde Wien und der Salzburger Sparkasse, die schon bisher als versicherungsfrei galten, werden gleichfalls von der Vollversicherung ausgenommen, weil für sie in ähnlicher Weise wie für Dienstnehmer in einem öffentlichen Dienstverhältnis durch entsprechende dienstherrliche Einrichtungen vorgesorgt ist [...]'.
'

Weiters ist dem Ausschussbericht (613 der Beilagen und zu 613 der Beilagen VII. GP – Ausschussbericht NR) des Nationalrates über die Regierungsvorlage zur Stammfassung des ASVG, Seite 27 zu §§ 308 bis 313 zu entnehmen: 'Bei diesen Verhandlungen wurde Übereinstimmung darüber erzielt, dass bei der Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis ein gänzlich Ausscheiden des Bediensteten aus der Pensionsversicherung stattfinden soll.'

Zielsetzung des Gesetzgebers schien zu sein, eine Klarstellungsregelung zu schaffen, wie im Falle des Wechsel von einem pensionsversicherungsfreien System (vor allem bezogen primär auf die Gruppe der Beamten/öffentl. Bediensteten) und umgekehrt mit der Anrechnung der erworbenen Versicherungszeiten zu verfahren ist. Dass dies automatisch auch die Beendigung des Dienstverhältnisses zum alten Dienstgeber zur Folge haben muss, schien denkllogisch im Falle dieser Normunterworfenen. Es erschließt sich dem Bundesverwaltungsgericht aus der Gesetzformulierung aber nicht gänzlich, dass dies zwingend auch bei den anderen Normadressaten, den dauernd angestellten Bediensteten der ehemaligen Zentralsparkasse der Gemeinde Wien, nunmehrigen Dienstnehmern der Beschwerdeführerin, so geregelt sein sollte. Den historischen parlamentarischen Unterlagen zur Stammfassung des ASVG ist entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde auch nicht zu entnehmen, dass die Normen zu den Überweisungsvorgängen lediglich Einzelfälle regeln sollten und keine – wie in den Beschwerdefällen – größere Anzahl von Mitarbeitern (wie hier: 'der ehemaligen Zentralsparkasse der Gemeinde Wien') betreffen könne. Es erscheint der beschwerdegegenständliche Sachverhalt, wonach die Dienstnehmer zwar aus dem pensionsversicherungsfreien System ausscheiden, aber weiterhin Dienstnehmer des bisherigen Dienstgebers bleiben, als mögliche planwidrige Lücke, da ein solcher Sachverhalt vom historischen Gesetzgeber nicht mitgedacht war. Diese hätte aber gegebenenfalls im Wege der Interpretation geschlossen werden können und wurde auch vom Verwaltungsgerichtshof (VwGH 93/08/0008) dahingehend judiziert, dass dem Tatbestand des § 311 ASVG der Fall gleichzuhalten ist, in dem die Pensionsversicherungsfreiheit bei weiterbestehendem Beschäftigungsverhältnis wegfällt.

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass dem zitierten Judikat des Verwaltungsgerichtshofes ein nicht gänzlich gleich gelagerter Sachverhalt zugrunde liegt. Doch erscheint die Subsumierung des beschwerdegegenständlichen Sachverhaltes unter das Ergebnis dieses Judikates deshalb als denkmöglich, da der Verwaltungsgerichtshof damit offenbar die Lücke der im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Konstellation der Nichtbeendigung des Dienstverhältnisses unter gleichzeitiger Beendigung der Pensionsversicherungsfreiheit per Analogiam geschlossen hat. Somit erscheint auch die Notwendigkeit der Neuregelung eines § 311a ASVG als fragwürdig und wären die gegenständlichen Überweisungsvorgänge auch gemäß § 311 leg. cit. durchführbar gewesen. Folglich lag auch vor der Neufassung des § 311a leg. cit. – entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde – sehr wohl eine Rechtslage vor, auf die die Beschwerdeführerin vertrauen hätte dürfen.

Unabhängig von der Frage, ob diese Norm gesetzgeberisch notwendig war, werden nachstehende Bedenken in Hinblick auf die Verletzung des dem Gleichheitsgrundsatz zugrundeliegenden Vertrauensschutzes durch die angefochtenen Bestimmungen ausgeführt:

Dem Bundesverwaltungsgericht sind betreffend die rückwirkende Verdreifachung des Überweisungsbetrages keine besonderen Umstände ersichtlich, die dies rechtfertigen könnten:

[...]

Die Inkrafttretensregelung des § 696 Abs. 1 ASVG steht nicht im Verfassungsrang.

Mit den angefochtenen Normen scheint kein gleichheitswidriger Zustand beseitigt worden zu sein, sondern vielmehr geschaffen. Während der Gesetzgeber bis zur Novelle des ASVG, BGBl. I 18/2016 in allen die Höhe des Überweisungsbetrages regelnden Normen (§§ 308, 311 und 314 ASVG) den Betrag mit 7% der Berechnungsgrundlage vorsah, sieht die nunmehrige Rechtslage die Erhöhung des [Überweisungsbetrages] von 7% auf 22,8% nur in den §§ 308, 311 und 311a leg. cit. vor, während § 314 leg. cit. unverändert von 7% ausgeht. Eine sachliche Rechtfertigung ist den parlamentarischen Unterlagen dazu nicht zu entnehmen. Bereits dieser Vorgang stellt somit eine sachlich nicht begründbare Differenzierung dar, Überweisungsbeträge nach §§ 308, 311, 311a ASVG auf 22,8% zu erhöhen, nach § 314 leg. cit. aber bei 7% zu belassen.

Ergänzend und unabhängig davon erscheint die Verdreifachung des Überweisungsbetrages nach der Judikatur als erheblich und schwerwiegend und erfolgte plötzlich (zu abrupten Änderungen siehe etwa VfSlg. 12944/1991; VfSlg. 13655/1993; dagegen jedoch: VfSlg. 13657/1993).

Eine erhebliche Belastung des Normunterworfenen wurde nach der Judikatur etwa angenommen bei einer rund 65%igen Erhöhung der Steuerbelastung (VfGH

vom 11.12.1997, G 441/97 bis G 449/97 (Slg. 15060)), einer Verminderung der Investitionsrücklage von 25 % auf 10 % (VfGH vom 06.03.1992, G 309/91 (Slg. 13020)). Eine Verdreifachung des Überweisungsbetrages, somit eine Erhöhung um 300 Prozent im Ausmaß von rund 500 Millionen Euro, scheint daher eine erhebliche Belastung darzustellen.

Die Beschwerdeführerin hatte zum Zeitpunkt ihrer betriebsinternen Entscheidung, dem Abschluss der Betriebsvereinbarungen, keine Kenntnis von der neuen künftigen Rechtslage und somit auch keine Gerierungs- und Gestaltungsmöglichkeiten, da der Gesetzeswerdungsprozess erst zu einem Zeitpunkt danach begonnen wurde (siehe oben Gesetzeswerdungsprozess). Die Verordnung, die die rückwirkend normierte Verdreifachung des Überweisungsbetrages auslöste, trat erst mit 20.09.2016 in Kraft, zu einem Zeitpunkt, wo bereits rechtsverbindlich mit den Mitarbeitern durch die (adaptierte) Betriebsvereinbarung aus 2015 deren Ausscheiden aus dem bankeigenen, pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 lit a ASVG und Überführung in ein dem ASVG unterliegendes Dienstverhältnis vereinbart war.

Besondere sachliche Rechtfertigungsgründe scheinen auch im Folgenden nicht vorzuliegen: Hauptargument im parlamentarischen Prozess schienen budgetäre Überlegungen (arg. 'Entlastung des Steuerzahlers') gewesen zu sein, wonach die Beschwerdeführerin für die ins ASVG überwiesenen Mitarbeiter bis dato keine Beiträge in das gesetzliche Pensionssystem eingezahlt habe und es durch den Wechsel ins ASVG zu einer Belastung des Staatshaushaltes komme. Im Falle der Gruppe der öffentlich Bediensteten führe ein Wechsel vom pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis ins ASVG lediglich zu einer Umschichtung innerhalb des Bundshaushaltes. Somit solle ein Ausgleich in Höhe des aktuell zu leistenden Beitragssatzes des ASVG von 22,8 % zu Anwendung kommen.

Seit der Stammfassung des ASVG entsprach der Überweisungsbetrag aber einem pauschalierten Durchschnittsdienstgeberbeitragssatz in Höhe von 7%. Die abrupte Verdreifachung erscheint daher systemwidrig, da der nunmehr normierte Überweisungsbetrag einen kumulierten Dienstgeber- und Dienstnehmeranteil in Höhe von 22,8% abbildet.

Nach den Entscheidungen vom 18.06.1997, VfSlg. 14867 und 02.10.1998, VfSlg. 15269 wurden in der rückwirkend eingeführten (Ruhe-)Bezugskürzungen bzw. Kürzungsregelungen der Bemessungsgrundlage für den Ruhegenuss bei Frühpensionierung eines Beamten jeweils keine Verletzungen des Vertrauensschutzes gesehen. Die Kürzungen für die Betroffenen wurden als geringfügig gewertet, ausschlaggebend war auch, dass die gesetzgeberische Maßnahme eine nicht bloß kleine Gruppe von – hier – öffentlich Bediensteten (Richtern/Beamten) betraf. Die Maßnahme (Budgetkonsolidierung durch Einsparungen bzw. Anhebung des Pensionsantrittsalters mit folgender Budgetentlastung) wurde als sachlich gerechtfertigtes Ziel des Gesetzgebers erachtet.

In den gegebenen Anlassfällen scheinen jedoch im Lichte der oben genannten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes diese Voraussetzungen nicht vorzuliegen.

Weder handelt es sich bei der Verdreifachung um eine geringfügige Belastung, noch betrifft die Maßnahme eine große Gruppe, da es sich hier um einen Einmaleffekt betreffend nur 3028 Mitarbeiter der Beschwerdeführerin handelt, welche verglichen mit den derzeit rund österreichweit 210.000 Beamten im pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis nach dem ASVG knapp 1,5 % bilden.

Im Ergebnis erscheint es, dass der Gesetzgeber die Beschwerdeführerin durch die rückwirkende Verdreifachung des Überweisungsbetrages einseitig und gleichheitswidrig benachteiligte. Im Übrigen treffen die gleichen Bedenken auch für die Eigentumsbeschränkungen und die unionsrechtlichen Fragestellungen zu.

Das Bundesverwaltungsgericht hegt daher Bedenken an der Verfassungskonformität der angefochtenen Normen aufgrund der Nichtbeachtung des Vertrauensschutzes und somit der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes."

3.2. Zum Anfechtungsumfang führt das Bundesverwaltungsgericht aus:

13

"Das Bundesverwaltungsgericht erachtet § 311 Abs. 5 und Abs. 9 ASVG (Hauptantrag I. und Eventualantrag I.1.), § 311a ASVG (Hauptantrag II. und Eventualantrag II.1. und II.2.), § 308 ASVG (Hauptantrag III. und Eventualantrag III.1. und III.2.), § 696 Abs. 1 Z 1 (Hauptantrag IV. und Eventualantrag IV.1.), § 696 Abs. 1 Z 2 (Hauptantrag V. und Eventualantrag V.1. und V.2.) und § 696 Abs. 5 ASVG (Hauptantrag VI. und Eventualantrag VI.1.) für präjudiziell.

a. Hauptantrag

Mit der Aufhebung im Umfang des Hauptantrages I., II., IV. und V. wäre die behauptete Verfassungswidrigkeit insoweit beseitigt, als die angefochtenen Normen, die zueinander in einem Verhältnis des untrennbaren Zusammenhangs stehen, zur Gänze aus dem Rechtsbestand beseitigt würden. Die angefochtenen Normen kamen in den Anlassfällen von der belangten Behörde zur Anwendung und werden in den angefochtenen Bescheiden zitiert.

Die Aufhebung im Umfang des Hauptantrages III. und VI. – bezogen auf die ebenfalls als präjudiziell erachteten Normen (§§ 308 Abs. 1, 696 Abs. 5 ASVG) – könnte eine aus verfassungsrechtlicher Sicht bereinigte Rechtslage dadurch herstellen, dass damit keine Normen in Kraft blieben, die weiterhin einen Überweisungsbetrag in Höhe von 22,8% vorsehen. Präjudizialität wird darin gesehen, dass im Falle der Nichtbehebung eine Rechtslage mit einem ungleichen System von unterschiedlich hohen Prozentsätzen bei Überweisungsvorgängen verbliebe.

b. Eventualantrag

Der jeweilige Eventualantrag soll den Fall abdecken, dass der Verfassungsgerichtshof den Hauptantrag als zu weit gefasst erachtet. Hinsichtlich des Eventualantrages I.1., II.2., III.2., und VI.1. (wo es nur um die Benennung der

Höhe des Prozentsatzes des Überweisungsbetrages geht) verkennt das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass im Falle der Aufhebung die restlichen Bestimmungen in einem möglicherweise zusammenhangslosen und daher nicht mehr vollzugstauglichen Rechtsbestand verblieben (vgl. VfSlg. 15.283/1998). Denkbar wäre aber auch, dass der Verfassungsgerichtshof eine solche verbleibende Rechtslage dennoch als vollzugstauglich in dem Sinne versteht, dass der Überweisungsbetrag bis zu einer allfällig aufgetragenen Reparatur der Normen durch den Gesetzgeber mit Null zu bemessen ist."

4. Die Bundesregierung hat eine Äußerung erstattet: 14

4.1. Zur Entwicklung der Rechtslage führt die Bundesregierung aus: 15

"[...]

3.1. Das ASVG sah bereits in seiner Stammfassung (BGBl. Nr. 189/1955) in seinem VII. Abschnitt ('Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis und Ausscheiden aus einem solchen'; §§ 308 ff) Bestimmungen betreffend den Wechsel zwischen der gesetzlichen Pensionsversicherung und dem Altersversorgungssystem eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers vor, wobei die in einem System erworbenen Anwartschaften auch bei Übertritt in das andere System gesichert sein sollen. Im Fall des Wechsels eines in der Pensionsversicherung Versicherten in ein Arbeitsverhältnis zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstgeber sowie im umgekehrten Fall werden die im früheren Sicherungssystem zurückgelegten Zeiten voll als Zeiten des neuen Systems angerechnet, wobei diese Anrechnung vom Träger des früheren Systems in Form des sogenannten Überweisungsbetrages finanziell abgegolten wird.

Das Prinzip der Überweisung sieht somit eine Übernahme der Anwartschaften gegen Ersatz der Kosten vor (siehe Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechts 2.4.8.3.). Die Leistung des Überweisungsbetrages an den Pensionsversicherungsträger bewirkt, dass die zugrunde liegenden Zeiten in der Pensionsversicherung als Versicherungszeiten gelten (siehe Tomandl, Grundriss des österreichischen Sozialrechts⁶ [2009] Rz. 286).

3.2. § 311 Abs. 1 ASVG sieht für den Fall des Ausscheidens eines Dienstnehmers aus einem nach dem ASVG pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis – wie etwa einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis –, ohne dass aus diesem ein Anspruch auf einen laufenden Ruhe(Versorgungs)genuss erwachsen ist und ohne dass ein außerordentlicher Ruhe(Versorgungs)genuss unwiderruflich gewährt wird, vor, dass der Dienstgeber dem Pensionsversicherungsträger, der aus dem Dienstverhältnis zuletzt zuständig gewesen wäre, einen Überweisungsbetrag zu leisten hat. Dessen Leistung bewirkt gemäß § 313 ASVG den Erwerb der entsprechenden Anzahl von Versicherungsmonaten in der gesetzlichen Pensionsversicherung.

3.3. Die Mitarbeiter der 'Z-Länderbank Bank Austria Aktiengesellschaft' und deren Rechtsnachfolgern (nunmehr der UniCredit Bank Austria AG) waren gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a ASVG in der bis zum Ablauf des 28. Februar 2016 geltenden Fassung von der Vollversicherung gemäß § 4 ASVG ausgenommen. Historischer Grund dafür ist, dass die ursprüngliche Bank 1905 von der Gemeinde Wien gegründet wurde, wobei die Dienstnehmer der Bank den Gemeindebediensteten gleichgestellt waren. Insbesondere bestand für die Dienstnehmer ein betriebliches Pensionsversorgungssystem, weshalb für diese eine gesetzliche Pensionsversorgung von vornherein nicht erforderlich war.

3.4. Zwischen der UniCredit Bank Austria AG und dem Zentralbetriebsrat wurde am 14. Dezember 2015 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, die am 25. Februar 2016 in einigen Punkten geändert wurde. Anlass für diese Betriebsvereinbarung waren Kosteneinsparungen auf Seiten der UniCredit Bank Austria AG. Durch diese Betriebsvereinbarung sollte der Anspruch der Mitarbeiter gegenüber der Bank auf Leistung eines Pensionsäquivalents beseitigt werden, was zur Folge haben sollte, dass die Voraussetzungen für die Ausnahme der Mitarbeiter von der Vollversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a sublit. aa ASVG nicht mehr vorliegen. Die 3 028 betroffenen Mitarbeiter sollten statt des Pensionsäquivalents (für das die UniCredit Bank Austria AG aufzukommen hätte) eine ASVG-Pension erhalten (siehe zu möglichen wirtschaftlichen Hintergründen Resch, UniCredit Bank Austria AG: Überwälzung betrieblicher Pensionslasten auf das ASVG, ZFR 2016, 429).

3.5. Die rechtlichen Voraussetzungen zur Überführung der 3 028 Mitarbeiter der UniCredit Bank Austria AG in die Pensionsversicherung nach ASVG waren – offenbar entgegen der Rechtsmeinung dieser Bank – zum damaligen Zeitpunkt jedoch nicht gegeben: Voraussetzung der Übernahme der Anwartschaften gegen Ersatz der Kosten ist nach dem Wortlaut des § 308 Abs. 1 ASVG, dass ein Versicherter in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis aufgenommen wird und nach dem Wortlaut des § 311 Abs. 1 ASVG, dass ein Versicherter aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis ausscheidet. Die betroffenen Mitarbeiter sind jedoch nicht aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden; die Betriebsvereinbarung sollte lediglich zur Folge haben, dass die Pensionsversicherungsfreiheit dieses Dienstverhältnisses endet.

3.6. In Reaktion auf diese Vorgänge wurde – nicht zuletzt, um für Rechtssicherheit zu sorgen – das ASVG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 18/2016 geändert. Zum einen wurde die Möglichkeit der Ausnahme der Mitarbeiter der UniCredit Bank Austria AG von der Pensionsversicherung nach ASVG in § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a ASVG aufgehoben. Unabhängig von den beschriebenen Vorgängen sollen diese demnach jedenfalls nach ASVG voll pflichtversichert sein – und zwar selbst für den Fall, dass für die Mitarbeiter der Bank ein privatrechtliches Pensionsäquivalent gewährt wird. Zum anderen wurde – auf die beschriebenen Vorgänge bezogen – ein neuer § 311a ASVG erlassen, wonach die Dienstnehmer eines in § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a ASVG genannten Dienstverhältnisses für den Fall, dass ihre Pensionsversicherungsfreiheit endet, ihre bisherigen Anwartschaften auch dann in das Pensionsversicherungssystem nach ASVG übernehmen können, wenn sie

nicht aus dem Dienstverhältnis ausscheiden. Damit wurde ein neuer Überweisungstatbestand geschaffen, der neben den von den beschriebenen Vorgängen betroffenen Mitarbeitern der UniCredit Bank Austria AG, deren Pensionsversicherungsfreiheit durch den Wegfall des betrieblichen Pensionsäquivalents geendet hat, auch für alle anderen, in § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a ASVG genannten Dienstnehmer (etwa öffentliche Bedienstete einer Gebietskörperschaft) gilt.

In den Erläuterungen zur entsprechenden Regierungsvorlage (1027 BlgNR XXV. GP 1) wird dazu ausgeführt:

'Nach geltendem Recht ist eine Überweisung für Zeiten im pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis nur für den Fall vorgesehen, dass die betroffenen DienstnehmerInnen aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis ohne Anspruch auf Ruhe- oder Versorgungsgenuss ausgeschieden sind.

Nunmehr soll diese Überweisungsregelung auch dann Platz greifen, wenn die Pensionsversicherungsfreiheit des Dienstverhältnisses endet.

In diesen Fällen soll ein dem geltenden Beitragsniveau in der gesetzlichen Pensionsversicherung entsprechender Überweisungsbetrag geleistet werden.'

Außerdem wurden die Überweisungsbeträge in § 308 und § 311 ASVG von 7 % der Berechnungsgrundlage angehoben. Diese sind nunmehr – wie auch jene des § 311a ASVG – in Höhe von 22,8 % der Berechnungsgrundlage zu leisten. Dies entspricht genau dem Niveau der Beiträge zur gesetzlichen Pensionsversicherung (§ 51 Abs. 1 Z 3 ASVG). Diese Änderung geht auf einen Abänderungsantrag (AA-143 XXV. GP) zum entsprechenden Ausschussbericht zurück und ist wie folgt begründet:

'Die Bemessung des Überweisungsbetrages nach den §§ 308 und 311 ASVG entspricht einer Pauschalierung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ASVG dem damaligen Beitragsniveau in der Pensionsversicherung nahe kam (Beitragsatz: 11 % der Beitragsgrundlage).

Da diese historische Pauschalierung nicht an die im Lauf der Zeit sukzessive Anhebung des Beitragssatzes auf 22,8 % der Beitragsgrundlage angepasst wurde, soll nunmehr für Fälle des Ausscheidens aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis mit Wirkung ab Februar 2016 Folgendes normiert werden:

Bei Aufnahme in das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis ist für jeden angerechneten Beitragsmonat ein Überweisungsbetrag in der Höhe von 22,8 % der Berechnungsgrundlage und bei Ausscheiden aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis ist ein Überweisungsbetrag in der Höhe von 22,8 % des Letztbezuges vor dem Ausscheiden zu leisten.

Damit soll auch bei einem Systemwechsel dem Grundsatz der Kostenwahrheit Rechnung getragen werden.'

Diese Änderungen sind gemäß § 696 Abs. 1 ASVG iVm. der Verordnung BGBl. II Nr. 260/2016 rückwirkend mit 1. März 2016 bzw. 1. Februar 2016 in Kraft getreten, sodass die Überführung der betroffenen Mitarbeiter der UniCredit Bank Austria AG in das Pensionsversicherungssystem nach ASVG jedenfalls nach der nunmehr geltenden Rechtslage vorzunehmen war.

Außerdem wurde in § 696 Abs. 4 ASVG vorgesehen, dass Betriebsvereinbarungen wie jene, die zwischen der UniCredit Bank Austria AG und deren Zentralbetriebsrat abgeschlossen wurde, als Betriebsvereinbarungen iSv. § 29 des Arbeitsverfassungsgesetzes – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974, gelten.

4. Zusammengefasst kann daher gesagt werden, dass eine Rechtsgrundlage geschaffen wurde, wodurch jene 3 028 Mitarbeiter, für deren Pensionsversorgung die UniCredit Bank Austria AG verantwortlich war, unter Anrechnung ihrer bisherigen 'Pensionszeiten' in das Pensionsversicherungssystem des ASVG gegen Ersatz der Kosten übernommen werden konnten."

4.2. Zu den Prozessvoraussetzungen führt die Bundesregierung aus:

16

"[...]

Die Bundesregierung verweist auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dieser nicht berechtigt ist, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag auf Aufhebung einer generellen Norm nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. zB VfSlg. 19.824/2013 und 19.833/2013). Dies ist hier teilweise der Fall:

1. § 308 ASVG betrifft den Fall der Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis, § 311 ASVG den Fall des Ausscheidens aus einem solchen. § 311a ASVG betrifft jene Fälle, in denen die Pensionsversicherungsfreiheit endet, ohne dass der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis ausscheidet. Der Sachverhalt, der dem Antrag des Bundesverwaltungsgerichts zu Grunde liegt, betrifft weder Fälle, in denen Personen in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis aufgenommen wurden, noch Fälle, in denen Personen aus einem solchen ausgeschieden sind. Die §§ 308 und 311 ASVG können daher denkunmöglich vom Bundesverwaltungsgericht angewendet worden sein und sind daher – entgegen der bloßen Behauptung des Bundesverwaltungsgerichts – nicht präjudiziell.

2. Das Bundesverwaltungsgericht legt auch nicht dar, dass zwischen den §§ 308 und 311 ASVG und dem § 311a ASVG ein untrennbarer Zusammenhang bestehe. Ein solcher liegt auch nicht vor: Die §§ 308 und 311 ASVG können auch nach einer allfälligen Aufhebung des § 311a ASVG selbstständig vollzogen werden und ihnen würde durch die Aufhebung des § 311a ASVG auch kein veränderter Inhalt zukommen, sodass die Aufhebung lediglich des § 311a ASVG einem [gemeint wohl: keinem] unzulässigen Akt der positiven Gesetzgebung gleichkäme.

3. Die Präjudizialität des § 311a ASVG wird von der Bundesregierung nicht in Zweifel gezogen. Die Bundesregierung geht auch davon aus, dass Abs. 1 und Abs. 2 des § 311a ASVG in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. Die Bundesregierung merkt auch an, dass eine Anfechtung nur der Höhe des Überweisungsbetrages in § 311a Abs. 1 ASVG, wie sie in einem Eventualantrag des Bundesverwaltungsgerichtes vorgesehen ist, zur Folge hätte, dass die UniCredit Bank Austria AG überhaupt keine Überweisungsbeiträge zu leisten hätte; dieses Ergebnis würde der angefochtenen Bestimmung aber einen dem Gesetzgeber nicht zusinnbaren Inhalt verleihen.

4. Die Bedenken des Bundesverwaltungsgerichts richten sich aber gar nicht gegen § 311a ASVG als solchen, sondern gegen sein rückwirkendes Inkrafttreten gemäß § 696 Abs. 1 ASVG. Auf Grund der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu vergleichbaren Fällen wäre es ausreichend gewesen, bloß die entsprechenden Teile des § 696 Abs. 1 ASVG anzufechten (siehe etwa VfSlg. 19.920/2014, VfGH 30.6.2017, G 55/2017)."

4.3. Die Bundesregierung tritt den im Antrag – insoweit er als zulässig erachtet wird – erhobenen Bedenken wie folgt entgegen und beantragt, die angefochtenen Bestimmungen nicht als verfassungswidrig aufzuheben:

17

"[...]

Die Bundesregierung verweist einleitend auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dieser in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen beschränkt ist und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (vgl. zB VfSlg. 19.160/2010, 19.281/2010, 19.532/2011, 19.653/2012). Die Bundesregierung beschränkt sich daher im Folgenden auf die Erörterung der im Antrag dargelegten Bedenken.

1. Zu den Bedenken der Anlassgesetzgebung:

Das Bundesverwaltungsgericht scheint die Ansicht zu vertreten, die angefochtenen Bestimmungen seien verfassungswidrig, weil sie anlassbezogen geändert wurden.

Dazu ist zu bemerken, dass Gegenstand der Gesetzesprüfung durch den Verfassungsgerichtshof ist, ob ein Gesetz verfassungskonform ist. Daher ist nicht maßgeblich, aus welchen Motiven ein Gesetz geändert wurde, sondern nur, ob ein (geändertes) Gesetz im Einklang mit der Bundesverfassung steht (siehe VfGH 14.3.2017, G 311/2016).

Im Übrigen stellt das Sozialversicherungsrecht bei Einbeziehung von Personenkreisen in ein System der sozialen Sicherheit häufig auf näher bestimmte, mitunter namentlich genannte Betriebe ab. Änderungen in diesen Betrieben, die die Einbeziehung oder Nicht-Einbeziehung in ein System der sozialen Sicherheit zur Folge haben, sind daher notwendigerweise auf einen bestimmten Betrieb und auf einen bestimmten Anlass bezogen. So nimmt etwa § 4 Abs. 1 Z 13 ASVG auf die geistlichen Amtsträger der Evangelischen Kirchen AB. und HB. Bezug, § 5 Abs. 1 Z 4 ASVG auf die Angestellten des Dorotheums, § 7 Z 1 lit. a ASVG auf die ständigen Arbeiter der Austria Tabakwerke AG, § 7 Z 1 lit. b ASVG auf die angebotenen Arbeiter der Österreichischen Staatsdruckerei usw. Daneben erfolgt die Einbeziehung (namentlich) bestimmter Personengruppen in die Zusatzversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 22a ASVG durch Verordnung (siehe zuletzt etwa die Verordnungen BGBl. II Nr. 214/2015 und 288/2016).

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz, insbesondere den Vertrauensschutz:

2.1. Das Bundesverwaltungsgericht hegt im Wesentlichen das Bedenken, die angefochtenen Bestimmungen seien gleichheitswidrig, da die UniCredit Bank Austria AG darauf vertrauen hätte können, für ihre Mitarbeiter, die aus der betrieblichen Pensionsversorgung entlassen wurden, einen Überweisungsbetrag lediglich in Höhe von 7 % der Berechnungsgrundlage entrichten zu müssen.

Das Bundesverwaltungsgericht beruft sich dabei auf Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG und Art. 20 GRC. Letztere Bestimmung ist jedoch nicht anwendbar, da der Sachverhalt nicht im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt.

2.2. Zu den Bedenken ist vorweg festzuhalten, dass die UniCredit Bank Austria AG schon deshalb nicht von einer Überführung ihrer Mitarbeiter in das Pensionsversicherungssystem nach ASVG ausgehen konnte, weil die Anwendung des § 311 Abs. 1 ASVG zur Voraussetzung hat, dass ein Dienstnehmer aus einem Dienstverhältnis ausscheidet; dies ist hier aber gerade nicht der Fall.

2.3.1. Das Bundesverwaltungsgericht vertritt die gegenteilige Ansicht und beruft sich dabei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwSlg. 13.826 A/1993. Nach diesem Erkenntnis sei auf Grund einer teleologischen Interpretation des § 311 ASVG nicht das Ausscheiden aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis, sondern das Ende der Pensionsversicherungsfreiheit eines Dienstverhältnisses Voraussetzung für die Überführung von Dienstnehmern in das Pensionsversicherungssystem nach ASVG. Der vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Rechtssache sei, so das Bundesverwaltungsgericht, der hier vorliegende Fall gleichzuhalten; § 311 ASVG hätte – bis zur

Einführung der spezielleren Regelung des § 311a ASVG – analog angewendet werden können.

2.3.2. Der Sachverhalt, der dem bezogenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde lag, ist Folgender:

Ein Schauspieler stand in einem Dienstverhältnis zum Österreichischen Bundestheaterverband. Dieses Dienstverhältnis unterlag dem Schauspielergesetz, BGBl. Nr. 441/1922, es bestand eine Pflichtversicherung nach B-KUVG und der Schauspieler hatte Pensionsansprüche nach dem Bundestheaterpensionsgesetz, BGBl. Nr. 159/1958, erworben. Der Schauspieler war daher gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 lit. b ASVG von der Vollversicherung nach ASVG ausgenommen (in den Ausgangsverfahren geht es hingegen um eine Ausnahme von der Vollversicherung nach lit. a leg.cit.). Der Schauspieler ist am 30. April 1989 aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden, und hatte kurz zuvor (am 18. April 1989) auf die österreichische Staatsbürgerschaft verzichtet. Dieser Verzicht auf die Staatsbürgerschaft hatte zur Folge, dass der Schauspieler ex lege seine Pensionsansprüche auf Grund des Bundestheaterpensionsgesetzes verlor. Es stellte sich daher die Frage, ob sich der Schauspieler auf Grund des Verlusts seiner Pensionsansprüche bei Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis (noch) in einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis befand. Maßgeblich dafür war, ob die Pensionsversicherungsfreiheit des Dienstverhältnisses mit dem Tag des Verzichts auf die Staatsbürgerschaft oder mit dem Monatsletzten, also gleichzeitig mit dem Ende des Dienstverhältnisses eintrat. Es ging also um die Frage, zu welchem Zeitpunkt der Übergang von der Pflichtversicherung nach B-KUVG zu jener nach dem ASVG eintrat. Diese Frage wurde vom Verwaltungsgerichtshof dahingehend beantwortet, dass die Ausnahme von der Pflichtversicherung nach ASVG bis zum Monatsletzten (und damit zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis) gegeben war. Der Verwaltungsgerichtshof hatte dabei nicht § 311 ASVG auszulegen, sondern das B-KUVG.

2.3.3. Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes mag demnach die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Rechtsansicht nicht zu stützen. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Frage, ob § 311 ASVG auch dann anzuwenden ist, wenn während des Dienstverhältnisses die Pensionsversicherungsfreiheit endet, nicht beantwortet zu werden braucht. Lediglich in einem obiter dictum hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass auch in einem solchen Fall von der Anwendbarkeit des § 311 ASVG auszugehen sei, nämlich wenn 'der Zeitpunkt der Beendigung der Pensionsversicherungsfreiheit und jener der Beendigung des Dienstverhältnisses auseinanderfallen'. Ob der Verwaltungsgerichtshof damit auch Fälle wie die hier gegenständlichen vor Augen gehabt haben könnte, bleibt Spekulation. Vor dem Hintergrund des Sachverhalts, der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde lag (mögliches Ende der Pensionsversicherungsfreiheit lediglich einige Tage vor dem Ausscheiden aus dem [Dienstverhältnis]) scheint dies zweifelhaft zu sein; vielmehr hatte der Verwaltungsgerichtshof einen besonderen Einzelfall zu entscheiden.

2.3.4. Selbst wenn dem bezogenen Erkenntnis des VwGH die Aussage entnommen werden könnte, dass auf Fälle, wie sie dem Ausgangsverfahren zu Grunde liegen, § 311 ASVG anzuwenden sei (wobei dies nur eine analoge Anwendung hätte sein können), wird dadurch kein geschütztes Vertrauen in eine Rechtslage geschaffen. Die UniCredit Bank Austria AG hätte nämlich nur darauf vertrauen können, dass die Behörden und Gerichte sich eine – obiter geäußerte – Anschauung des Verwaltungsgerichtshofes zu eigen machen; genauer: auf die Interpretation eines obiter dictums in einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vertrauen können. Ein geschütztes Vertrauen in eine Rechtsauslegung besteht jedoch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht (siehe VfSlg. 15.319/1998, 16.764/2002, 17.394/2004, 20.073/2016).

2.3.5. Und auch wenn dem bezogenen Erkenntnis des VwGH die allgemeine Aussage entnommen werden könnte, dass nicht das Ausscheiden aus einem [Dienstverhältnis], sondern das Ende der Pensionsversicherungsfreiheit eines Dienstverhältnisses Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 311 ASVG gewesen sei, so ist diese Auslegung auf Grund der Rechtsentwicklung überholt: Durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 2012, BGBl. I Nr. 3/2013, wurde in § 311 ASVG nach Abs. 1 ein Abs. 1a eingefügt, der vorsieht, dass ein Überweisungsbetrag auch dann zu leisten ist, wenn ein Pensionsempfänger aus einem Pensionsverhältnis ausscheidet, das aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis erwachsen ist. In den Erläuterungen zur entsprechenden Regierungsvorlage (2000 BlgNR XXIV. GP 26) wird dazu ausgeführt, dass ehemalige Beamte des Ruhestandes, deren öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis etwa aus disziplinären Gründen endet, künftig keine Leistungen nach dem Beamtenpensionsrecht erhalten sollen, sondern unter Leistung eines Überweisungsbetrags aus dem pensionsversicherungsfreien Ruhestandsverhältnis in die gesetzliche Sozialversicherung wechseln sollen. Diese Ergänzung des § 311 ASVG hat ihren Grund darin, dass nach dem Wortlaut des § 311 Abs. 1 ASVG für Pensionsempfänger keine Möglichkeit der Leistung von Überweisungsbeträgen bestand. Die Gesetzgebung hat die Einbeziehung der geschilderten Fälle in das Überweisungssystem für regelungsbedürftig erachtet und damit auch zum Ausdruck gebracht, dass eine Einbeziehung von Fällen, die vom Wortlaut des § 311 Abs. 1 ASVG nicht (mehr) erfasst sind, in das Überweisungssystem einer ausdrücklichen Regelung bedarf. Jedenfalls seit der Einfügung des Abs. 1a in § 311 ASVG kann daher unter Berufung auf das Erkenntnis VwSlg. 13.826 A/1993 nicht mehr die Auffassung vertreten werden, § 311 Abs. 1 ASVG sei auf nicht von seinem Wortlaut erfasste Fälle analog anwendbar.

2.4. § 311 ASVG musste auch nicht verfassungskonform dahingehend interpretiert werden, dass ein Wechsel zwischen den verschiedenen Sicherungssystemen bei gleichzeitiger Mitnahme von Anwartschaften jedenfalls möglich ist, da die Möglichkeit eines solchen Wechsels zwischen den Sicherungssystemen verfassungsrechtlich nicht geboten ist (siehe aus jüngerer Zeit etwa OGH 19.7.2016, 10 Ob S 69/16v = DRdA 2017, 204 [...]).

2.5. Und selbst wenn ein Vertrauen der UniCredit Bank Austria AG bestanden haben sollte, dass § 311 ASVG in der bis zum 31. Jänner 2016 geltenden Fassung

anzuwenden gewesen wäre, und daher lediglich Überweisungsbeträge in Höhe von 7 % der Berechnungsgrundlage zu entrichten gewesen wären, so ist dieses Vertrauen nicht schützenswert:

Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 18/2016 wurde nicht nur der Überweisungsbetrag gemäß § 311a ASVG mit einer Höhe von 22,8 % der Berechnungsgrundlage festgelegt, sondern es wurde auch die Höhe des Überweisungsbetrages in den §§ 308 und 311 ASVG angepasst. Die Bemessung des Überweisungsbetrags in den §§ 308 und 311 ASVG in Höhe von 7 % der Berechnungsgrundlage richtete sich nach dem Beitragsniveau zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ASVG und wurde nie an die sukzessive Anhebung des allgemeinen Beitragssatzes in der Pensionsversicherung auf 22,8 % der Beitragsgrundlage angepasst. Durch die nunmehrige Anhebung sollte dem Grundsatz der Kostenwahrheit Rechnung getragen werden [...].

Dass der Überweisungsbetrag in Höhe von 7 % der Berechnungsgrundlage nicht an die Beitragsentwicklung im ASVG angepasst wurde, mochte noch so lange als begründet erscheinen, als der Regelfall der Anwendung der §§ 308 und 311 ASVG der Wechsel zwischen einem öffentlich-rechtlichen und einem privatrechtlichen Dienstverhältnis darstellt, zumal die öffentliche Hand sowohl die Ruhe- und Versorgungsgenüsse der Beamten trägt als auch im Wege der Abgangsdeckung des Bundes in der gesetzlichen Pensionsversicherung (§ 80 ASVG) die gesetzliche Pensionsversicherung mitfinanziert. Anders ist dies aber in Fällen des Ausgangsverfahrens, in denen die Dienstnehmer sich unverändert in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu ein und demselben privaten Unternehmen befinden. Wenn aber in einer nicht mehr zu vernachlässigenden Zahl von Fällen Dienstnehmer eines privaten Unternehmens bei aufrechtem Dienstverhältnis, aber unter Beibehaltung ihrer Anwartschaften in das Pensionsversicherungssystem nach dem ASVG überführt werden sollen, kann der Gesetzgebung nicht entgegengetreten werden, wenn sie aus diesem Anlass die Höhe des Überweisungsbetrages an den allgemeinen Beitragssatz in der Pensionsversicherung angleicht.

Hätte die UniCredit Bank Austria AG lediglich Überweisungsbeträge in Höhe von 7 % der Berechnungsgrundlage zu entrichten gehabt (das wären lediglich 242,5 Mio – im Unterschied zu Überweisungsbeträgen von 790 Mio Euro nach geltender Rechtslage), würde sie sich nicht nur günstig ihrer Verantwortung, für die Pensionsversorgung ihrer Dienstnehmer aufzukommen, entledigen. Es würden den gesetzlichen Pensionsansprüchen der Mitarbeiter der UniCredit Bank Austria AG keine adäquaten Beiträge gegenüberstehen, sodass die Versicherungsgemeinschaft für diese Kosten aufzukommen hätte.

3. Dass § 311a ASVG per se unsachlich wäre, wird vom Bundesverwaltungsgericht nicht behauptet und ist dies nach dem zuvor Gesagten auch nicht der Fall (siehe auch Resch, ZFR 2016, 430). Vielmehr hat die Gesetzgebung von ihrem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht und einen Wechsel zwischen den verschiedenen Sicherungssystemen bei gleichzeitiger Mitnahme von Anwartschaften ermöglicht. Indem diesbezüglich Rechtsklarheit geschaffen

wurde, wurde auch die Pensionsversorgung der Mitarbeiter der UniCredit Bank Austria AG sichergestellt.

4. Schließlich behauptet das Bundesverwaltungsgericht einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, weil § 314 Abs. 4 ASVG in Bezug auf Geistliche und Angehörige von Orden und Kongregationen der Katholischen Kirche nach wie vor einen Überweisungsbetrag von lediglich 7 % der Berechnungsgrundlage vorsehe. Um dieses Bedenken geltend zu machen, hätte das Bundesverwaltungsgericht jedoch auch § 314 Abs. 4 ASVG anfechten müssen, um so den Verfassungsgerichtshof in die Lage zu versetzen, darüber zu befinden, auf welche Weise die Verfassungswidrigkeit beseitigt werden könnte (siehe VfGH 10.3.2015, G 201/2014).

Der Vollständigkeit halber bemerkt die Bundesregierung dazu, dass das ASVG den Geistlichen und Angehörigen von Orden und Kongregationen der Katholischen Kirche im 4. Teil (Pensionsversicherung) einen eigenen Abschnitt widmet und dass die Personengruppe der Geistlichen und Angehörigen von Orden und Kongregationen der Katholischen Kirche – schon im Hinblick auf ihre bisherige Tätigkeit – nicht mit Privatangestellten (der UniCredit Bank Austria AG) verglichen werden kann.

5. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die angefochtenen Bestimmungen nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig sind."

4.4. Die im Anlassverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführende Partei UniCredit Bank Austria AG hat eine Äußerung erstattet, in der sie sich den Bedenken des Bundesverwaltungsgerichtes anschließt; ferner hat diese Partei dem Verfassungsgerichtshof ein ihre Argumentation stützendes Rechtsgutachten vorgelegt. 18

4.5. Die Pensionsversicherungsanstalt als belangte Behörde im Anlassverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hat sich am verfassungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt. 19

4.6. Der Verfassungsgerichtshof hat am 4. Oktober 2017 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die durch den Antrag aufgeworfenen Rechtsfragen mit den Parteien des Verfahrens erörtert wurden. 20

IV. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit des Antrages

Ein von Amts wegen oder auf Antrag eines Gerichtes eingeleitetes Gesetzesprüfungsverfahren dient der Herstellung einer verfassungsrechtlich einwandfreien Rechtsgrundlage für das Anlassverfahren (vgl. VfSlg. 11.506/1987, 13.701/1994). 21

Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. 22

Dieser Grundposition folgend hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. VfSlg. 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011; VfGH 14.3.2017, G 311/2016). Das antragstellende Gericht hat all jene Normen anzufechten, die für das anfechtende Gericht präjudiziell sind und vor dem Hintergrund der Bedenken für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des antragstellenden Gerichtes teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G 201/2014). 23

Eine zu weite Fassung des Antrages macht diesen nicht in jedem Fall unzulässig. Zunächst ist ein Antrag nicht zu weit gefasst, soweit das Gericht solche Normen anfecht, die denkmöglich eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bilden und damit präjudiziell sind; dabei darf 24

aber nach § 62 Abs. 1 VfGG nicht offen bleiben, welche Gesetzesvorschrift oder welcher Teil einer Vorschrift nach Auffassung des antragstellenden Gerichtes aus welchem Grund aufgehoben werden soll (siehe mwN VfGH 2.3.2015, G 140/2014 ua.; vgl. auch VfGH 10.12.2015, G 639/2015; 15.10.2016, G 103-104/2016 ua.). Ist ein solcher Antrag in der Sache begründet, hebt der Verfassungsgerichtshof aber nur einen Teil der angefochtenen Bestimmungen als verfassungswidrig auf, so führt dies – wenn die sonstigen Prozessvoraussetzungen vorliegen – im Übrigen zur teilweisen Abweisung des Antrages (VfSlg. 19.746/2013; VfGH 5.3.2014, G 79/2013 ua.).

Umfasst der Antrag auch Bestimmungen, die für das antragstellende Gericht offenkundig keine Voraussetzung seiner Entscheidung im Anlassfall bilden und die somit nicht präjudiziell sind (insofern ist der Antrag zu weit gefasst), die aber mit den präjudiziellen (und nach Auffassung des antragstellenden Gerichtes den Sitz der Verfassungswidrigkeit bildenden) Bestimmungen aber vor dem Hintergrund der Bedenken in einem Regelungszusammenhang stehen, so ist zu differenzieren: Sind diese Bestimmungen von den den Sitz der verfassungsrechtlichen Bedenken des antragstellenden Gerichtes bildenden präjudiziellen Bestimmungen offensichtlich trennbar, so führt dies zur teilweisen Zurückweisung des Antrages. Umfasst der Antrag auch Bestimmungen, die mit den präjudiziellen, den Sitz der verfassungsrechtlichen Bedenken des antragstellenden Gerichtes bildenden Bestimmungen in einem so konkreten Regelungszusammenhang stehen, dass es nicht von vornherein auszuschließen ist, dass ihre Aufhebung im Fall des Zutreffens der Bedenken erforderlich sein könnte (sind diese Bestimmungen also nicht offensichtlich trennbar), so ist der Antrag insgesamt zulässig (VfGH 2.12.2016, G 105/2015). Dies gilt nach dem vorhin Gesagten aber keinesfalls dann, wenn Bestimmungen mitangefochten werden (etwa alle eines ganzen Gesetzes), gegen die gar keine konkreten Bedenken vorgebracht werden und zu denen auch kein konkreter Regelungszusammenhang dargelegt wird (VfSlg. 19.894/2014; VfGH 29.9.2015, G 324/2015; 15.10.2016, G 183/2016 ua.).

25

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet daher – vor dem Hintergrund der Bedenken und der Erforderlichkeit, die den Sitz der Bedenken bildenden Bestimmungen (bei geringstmöglichem Eingriff in den Gehalt der Rechtsordnung) zu ermitteln – über die Frage, ob gegebenenfalls auch Bestimmungen aufzu-

26

heben sind, die nicht präjudiziell sind, aber mit präjudiziellen Bestimmungen in einem untrennbaren Zusammenhang stehen (vgl. zB VfSlg. 19.939/2014; VfGH 11.10.2016, G 418/2015), nicht im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Antrages, sondern im Einzelnen erst dann, wenn der Verfassungsgerichtshof, erweist sich der Antrag als begründet, den Umfang der aufzuhebenden Bestimmungen abzugrenzen hat.

1.1. Der Antrag erweist sich als unzulässig, soweit er sich gegen § 308 ASVG, § 311 Abs.5 und 9 ASVG, gegen die diese Bestimmungen betreffende Inkrafttretensbestimmung des § 696 Abs. 1 Z 2 sowie gegen § 696 Abs. 5 ASVG richtet: 27

1.1.1. Der Abschnitt VII des vierten Teiles des ASVG – "Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis und Ausscheiden aus einem solchen" – ist in zwei Unterabschnitte geteilt. Der 1. Unterabschnitt (§§ 308-310 ASVG) regelt den Transfer von Versicherungszeiten aus der gesetzlichen Pensionsversicherung in das Regime der dienst- und pensionsrechtlichen Vorschriften, die für das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis im Sinne des § 308 Abs. 2 iVm § 5 Abs. 1 Z 3, 4 oder 6 ASVG gelten. 28

1.1.2. Die Zulässigkeit der Anfechtung des § 308 ASVG bzw. von Teilen davon wird vom antragstellenden Gericht nicht näher begründet; es führt zum Umfang der Anfechtung lediglich aus, dass es auch die §§ 308 Abs. 1 und 696 Abs. 5 ASVG für präjudiziell halte [letzter Satz in Punkt III. des Antrages] und verfolgt damit – so die Begründung des Antrages – das Ziel, dass "keine Normen in Kraft bleiben, die weiterhin einen Überweisungsbetrag in Höhe von 22,8% vorsehen", da ansonsten ein "[ungleiches] System von unterschiedlich hohen Prozentsätzen bei Überweisungsvorgängen verbliebe" ["Zum Anfechtungsumfang", Punkt a. des Antrages]. 29

Hinsichtlich der Bestimmungen des § 308 ASVG und des § 696 Abs. 5 ASVG ist es nach den dargelegten Maßstäben denkunmöglich, dass das antragstellende Gericht diese Bestimmungen anzuwenden hat: § 308 ASVG regelt den umgekehrten Fall des Eintritts in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis, während die Übergangsbestimmung des § 696 Abs. 5 ASVG die beschwerdeführende Partei des Anlassverfahrens zur Aufrechterhaltung und zur Weiter- 30

leistung aller den Dienstnehmern gewährten Pensionsleistungen, Zusagen und Anwartschaften bis zum Zeitpunkt der Leistung des Überweisungsbetrages verpflichtet. Diese Ansprüche und Pensionszusagen sind aber nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht.

1.1.3. Es ist aber auch die Anfechtung des § 311 Abs. 5 und 9 ASVG sowie von Teilen dieser Gesetzesbestimmungen nicht zulässig: 31

Das antragstellende Gericht behauptet hinsichtlich der Hauptanträge I., II., IV. und V. (diese betreffen die Anfechtung des § 311 Abs. 5 und 9 ASVG sowie § 311a ASVG) erneut ohne nähere Begründung oder Differenzierung, dass "die angefochtenen Normen zueinander in einem Verhältnis des untrennbaren Zusammenhangs" stünden, "in den Anlassfällen von der belangten Behörde zur Anwendung" kämen und in den angefochtenen Bescheiden der Pensionsversicherungsanstalt zitiert würden ["Zum Anfechtungsumfang", Punkt a., erster Absatz des Antrages]. 32

§ 311 Abs. 5 und 9 ASVG ist nicht präjudiziell, weil auf den hier vorliegenden Sachverhalt offenkundig nicht anwendbar: Diese Bestimmung sieht die Übertragung von Pensionsansprüchen aus pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnissen in die gesetzliche Sozialversicherung durch Leistung eines Überweisungsbetrages durch den bisherigen Dienstgeber nämlich unter der Voraussetzung vor, dass die betreffende Person aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis ohne Anspruch auf einen laufenden Renten- bzw. Versorgungsgenuss ausscheidet. Demgegenüber regelt § 311a ASVG den nach dem Vorbringen des antragstellenden Gerichtes im Anlassverfahren vorliegenden Fall, nämlich, dass zwar die Pensionszusagen, welche die Pensionsversicherungsfreiheit konstituiert haben, erloschen sind, aber ein Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis nicht erfolgt; die Bemessung des in diesem Fall zu entrichtenden Überweisungsbetrages ist in § 311a Abs. 1 zweiter Satz ASVG normiert. Die vom Bundesverwaltungsgericht aus der Bestimmung des § 311 ASVG allein angefochtenen Bemessungsvorschriften der Abs. 5 und 9 leg.cit. sind daher vom antragstellenden Gericht – ungeachtet der Verweisung des § 311a Abs. 1 erster Satz ASVG auf § 311 ASVG, die sich nach dem Gesagten aber auf Grund der in § 311a Abs. 1 zweiter Satz ASVG enthaltenen Spezialvorschrift nicht auch auf die Bemessungsvorschriften bezieht – offenkundig nicht anzuwenden. 33

1.1.4. Der Antrag auf Aufhebung des § 311a ASVG in der Fassung BGBl. I 44/2016 sowie (auf Grund des Eventualantrages IV.1.) der Wortfolge "§ 311a samt Überschrift und" in § 696 Abs. 1 Z 1 ASVG, in der Fassung BGBl. I 18/2016 ist hingegen zulässig, nicht jedoch der Hauptantrag IV.: Dieser erfasst mit der Wortfolge "mit 1. Februar 2016" in § 696 Abs. 1 Z 1 ASVG auch die Bestimmung für das Inkrafttreten anderer, vom Gesetzesprüfungsantrag nicht betroffener Normen, ohne dass die Beseitigung dieser Wortfolge – gegebenenfalls – zur Herstellung eines verfassungskonformen Zustandes erforderlich wäre. Insoweit ist dieser Hauptantrag daher zu weit. Zulässig ist hingegen der Antrag auf Aufhebung des mit § 311a ASVG zumindest in einem engen Sachzusammenhang stehenden Klammerausdrucks "(Ende der Pensionsversicherungsfreiheit des Dienstverhältnisses)" in § 312 Abs. 1 erster Satz ASVG idF BGBl. I 18/2016 [Hauptantrag II.].

1.1.5. Da auch sonst kein Prozesshindernis hervorgekommen ist, erweist sich der Antrag daher – im Umfang des Hauptantrages II. und des Eventualantrages IV.1. – als zulässig, sodass auf die Eventualanträge zu Antrag II. nicht weiter einzugehen ist. Im Übrigen ist der Antrag unzulässig.

2. In der Sache

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003).

2.2. Soweit zulässig, ist der Antrag jedoch nicht begründet.

2.2.1. Das Bundesverwaltungsgericht knüpft in seiner Argumentation an die Zielsetzung des Gesetzgebers der §§ 308 ff. ASVG an, zu regeln,

"wie im Falle des Wechsels von einem pensionsversicherungsfreien System (vor allem bezogen primär auf die Gruppe der Beamten/öffent. Bediensteten) und umgekehrt mit der Anrechnung der erworbenen Versicherungszeiten zu verfahren ist. Dass dies automatisch auch die Beendigung des Dienstverhältnisses

zum alten Dienstgeber zur Folge haben muss, schien denklogisch im Falle dieser Normunterworfenen. Es erschließt sich dem Bundesverwaltungsgericht aus der Gesetzformulierung aber nicht gänzlich, dass dies zwingend auch bei den anderen Normadressaten, den dauernd angestellten Bediensteten der ehemaligen Zentralsparkasse der Gemeinde Wien, nunmehrigen Dienstnehmern der Beschwerdeführerin so geregelt sein sollte."

2.2.2. Der hier vorliegende Sachverhalt, wonach die Dienstnehmer zwar aus dem pensionsversicherungsfreien System ausscheiden, aber weiterhin Dienstnehmer des bisherigen Dienstgebers bleiben, scheint dem Bundesverwaltungsgericht eine "mögliche planwidrige Lücke [zu begründen], da ein solcher Sachverhalt vom historischen Gesetzgeber nicht mitgedacht war". Das Gericht meint jedoch, dass diese Lücke "gegebenenfalls im Wege der Interpretation geschlossen" hätte werden können und verweist als Vorbild dafür auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes 93/08/0008. Es räumt gleichzeitig ein, "dass dem zitierten Judikat des Verwaltungsgerichtshofes ein nicht gänzlich gleich gelagerter Sachverhalt zugrunde liegt", hält aber die Subsumierung des vorliegenden Sachverhaltes unter das Ergebnis dieses Judikates für denkmöglich. Von dieser Argumentationskette ausgehend bewertet das Bundesverwaltungsgericht "die Notwendigkeit der Neuregelung eines § 311a ASVG als fragwürdig". Daher sei auch vor der Neufassung des § 311a leg.cit. – entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde – sehr wohl eine Rechtslage vorgelegen, auf welche die beschwerdeführende Partei des Anlassverfahrens vertrauen hätte dürfen.

39

2.2.3. Der Verfassungsgerichtshof vermag der darauf aufbauenden Argumentation des antragstellenden Gerichtes, der Gesetzgeber habe in Verletzung des aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Grundsatzes des Vertrauensschutzes rückwirkend und nachteilig in Rechte der beschwerdeführenden Partei des Anlassverfahrens eingegriffen, nicht zu folgen:

40

2.2.3.1. Zunächst vermag der Verfassungsgerichtshof der einleitenden Argumentation des Bundesverwaltungsgerichtes nicht beizupflichten, eine Beendigung des pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses von Bediensteten der seinerzeitigen Zentralsparkasse der Gemeinde Wien (oder auch der ebenso versicherungsfrei gestellten Mitarbeiter der Salzburger Sparkasse) sei als "Grundvoraussetzung für eine Überweisung der betrieblichen Pensionsanschaften" an die Pensionsversicherungsanstalt weniger "denklogisch" als "derselbe Sachverhalt" im Falle öffentlich Bediensteter. Das Bundesverwaltungs-

41

gericht übersieht nämlich, dass es in beiden Fällen um dasselbe Sachproblem geht, nämlich um die Erhaltung der Pensionsanwartschaften, wenn ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis ungeachtet seiner grundsätzlichen "Unkündbarkeit" (auf Grund öffentlich-rechtlicher Pragmatisierung oder privatrechtlich vereinbarter Definitivstellung) auf eine Weise beendet wird (sei es durch Austritt oder durch Entlassung), dass dadurch auch der zugesagte Pensionsanspruch (um dessentwillen die Pensionsversicherungsfreiheit vom Gesetzgeber gewährt worden war) verloren geht.

2.2.3.2. Der Verlust der für die gesetzliche Normierung der Pensionsversicherungsfreiheit maßgebenden Pensionsansprüche aus anderen Gründen als dem des Ausscheidens aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis ist von § 311 ASVG dem Wortlaut dieser Bestimmung nach jedenfalls nicht mitumfasst. 42

2.2.3.3. Die Behauptung, es sei durch die rückwirkend in Kraft gesetzte Novelle BGBl. I 18/2016 (gemeint: durch den Gleichheitssatz verfassungsrechtlich geschütztes) Vertrauen der vor dem Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführenden Partei verletzt worden, knüpft – wie auch die mündliche Verhandlung gezeigt hat – im Wesentlichen am Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1993, 93/08/0008, an. Dieses Erkenntnis betrifft den Fall eines dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zeitlich vorangehenden Unterganges des Pensionsanspruches wegen Verlustes der Staatsbürgerschaft. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesen Fall dem im Gesetz geregelten Fall gleichgehalten und damit § 311 ASVG der Sache nach auf diesen Fall zur Vermeidung einer – seiner Meinung nach – sonst gegebenen Gleichheitswidrigkeit analog angewendet. 43

2.2.3.4. Das Sachproblem der Überweisung von erworbenen Anwartschaften stellt sich aber von vornherein nicht in vergleichbarer Weise in der hier vorliegenden Konstellation, in der die Anwartschaftsberechtigten weder aus dem Dienstverhältnis ausscheiden noch ihren Anspruch auf eine laufende Pensionsleistung aus anderen Gründen "verlieren". Es wurde vielmehr durch Betriebsvereinbarung zwischen der Belegschaft vertreten durch den Zentralbetriebsrat und dem Dienstgeber (der beschwerdeführenden Partei des Anlassverfahrens) vereinbart, für jene Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis über den 31. Dezember 2016 hinaus andauert, die unkündbare Betriebsvereinbarung über 44

das "ASVG-Äquivalent" einvernehmlich zu beenden und u.a., den davon betroffenen Dienstnehmern in einer Höhe, die sich in Abhängigkeit von der Nähe zum möglichen Pensionsstichtag nach dem ASVG bestimmt, eine Abfindung für die dadurch entstehenden finanziellen Nachteile zu leisten. Dass diese Abfindungszahlungen nur die Differenz zwischen der erwartbaren Betriebspension und der künftigen "ASVG-Pension" abgelten sollten, tut im Zusammenhang mit dem zu klärenden verfassungsrechtlichen Problem insoweit nichts zur Sache, als nach dem Willen der Vertragspartner der Betriebsvereinbarung die Pensionserwartungen der Dienstnehmer durch den neu entstehenden Anspruch auf eine ASVG-Pension erhalten bleiben sollten; ebenso wenig spielt es eine Rolle, ob die Abgeltungszahlungen im Sinne der zu § 879 ABGB ergangenen Rechtsprechung des OGH zum Vertrauensschutz (vgl. dazu etwa OGH 25.1.2006, 9 ObA 57/05f, DRdA 2007 Nr. 31, 300 [Resch], sowie *Felten/Preiss*, in *Arbeitsverfassungsrecht* Band 3, § 97 Rz 151 f.; ferner *Reissner*, in *ZellKomm*², § 97 ArbVG Rz 91 je mwN) in angemessener Höhe vereinbart wurden: Entscheidend ist nämlich, dass ein solcher Fall – die Gültigkeit der Betriebsvereinbarung vorausgesetzt – in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht jenem eines schlichten Verlustes des betrieblichen Pensionsanspruches als Folge des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis im Sinne des § 311 ASVG nicht gleichzuhalten ist.

2.2.3.5. Dies ergibt sich – entgegen dem Vorbringen der im Anlassverfahren beschwerdeführenden Partei in der mündlichen Verhandlung – auch nicht aus den Änderungen des § 311 Abs. 2 ASVG durch die 29. Novelle zum ASVG, BGBl. 31/1973: § 311 Abs. 2 in der Fassung vor der 29. Novelle zum ASVG hatte für den Fall des Übertrittes aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis zu einem Dienstgeber in ein ebenso pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis bei einem anderen Dienstgeber vorgesehen, dass der Überweisungsbetrag ohne Zwischenschaltung der Pensionsversicherungsanstalt zwischen den beiden Dienstgebern überwiesen und dies dem Pensionsversicherungsträger bloß angezeigt werden sollte. § 311 Abs. 2 idF der 29. Novelle zum ASVG ließ es nunmehr unabhängig von einem Wechsel des Dienstgebers genügen, dass der Dienstnehmer "im unmittelbaren Anschluss an das Ausscheiden aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein anderes pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis" übertritt. Die Gesetzesmaterialien (Erläut. zur RV 404 BlgNR XIII. GP, 123) verweisen in diesem Zusammenhang auf Fälle, in

45

denen sich die Art des Dienstverhältnisses selbst ändert, nicht aber der Dienstgeber, wie zB in Fällen, in denen Bedienstete aus einem Wirtschaftskörper des Bundes in die allgemeine Verwaltung des Bundes übertreten. Diese Fälle sollten in § 311 ASVG einbezogen werden. Das Dienstverhältnis der Bediensteten zur beschwerdeführenden Partei des Anlassverfahrens an sich (nämlich als definitiv gestellte Bankbedienstete) hat sich weder durch einen Wechsel des Dienstgebers noch dadurch geändert, dass von einem Dienstverhältnis in ein anderes Dienstverhältnis (zB ohne Definitivstellung) gewechselt worden wäre. Die einvernehmliche Aufhebung der Pensionszusage – und damit als sozialversicherungsrechtliche Folge verbunden: der Eintritt der Vollversicherung nach dem ASVG – ist jedenfalls auch seit der 29. Novelle zum ASVG keine solche Änderung des Dienstverhältnisses im Sinne des § 311 Abs. 2 ASVG.

Eine Anwendung der Vorschriften des § 311 ASVG – wie sie dem antragstellenden Bundesverwaltungsgericht offenbar vorschwebt – ist daher in einem solchen Fall wie dem hier vorliegenden nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht möglich und auch nicht aus Gleichheitsgründen per analogiam geboten. 46

2.2.3.6. Soweit die beschwerdeführende Partei des Anlassverfahrens in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, dass im Falle von Übertritten ihrer Dienstnehmer in die ASVG-Pflichtversicherung durch eine "Entpragmatisierung" von der Pensionsversicherungsanstalt trotz Fortdauer des Dienstverhältnisses stets § 311 ASVG angewendet worden sei, so übersieht sie, dass aus einer bloßen Verwaltungspraxis (oder auch Rechtsprechung der Höchstgerichte allein) schon aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips kein verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen auf einen bestimmten Inhalt des Gesetzes abgeleitet werden kann (vgl. nur das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 17.394/2004). Ferner hat im vorliegenden Fall eine solche "Entpragmatisierung" der Dienstnehmer und damit eine Änderung der Art des Dienstverhältnisses in dieser Hinsicht gerade nicht stattgefunden, sondern es wurde vielmehr das bisherige "definitive Dienstverhältnis" unverändert fortgesetzt. 47

2.2.4. Damit ist aber dem Bedenken des Bundesverwaltungsgerichtes ob der Verletzung des Vertrauensschutzes durch die Rückwirkung der am 13. April 2016 kundgemachten, aber mit 1. März 2016 in Geltung gesetzten Regelung des § 311a ASVG idF der Novelle BGBl. I 44/2016 der Boden entzogen: 48

Der Gesetzgeber hat vielmehr mittels Schaffung des § 311a ASVG die Erhaltung der (mit einem Teil ihrer Höhe abgefundenen) künftigen Pensionsansprüche für die betroffenen Bediensteten durch Übertragung in die gesetzliche Sozialversicherung trotz des Fortbestandes des (nun nicht mehr pensionsversicherungsfreien) Dienstverhältnisses abweichend von den Voraussetzungen des § 311 ASVG überhaupt erst ermöglicht und damit rückwirkend eine die beschwerdeführende Partei des Anlassverfahrens begünstigende Vorschrift geschaffen. 49

V. Ergebnis

1.1. Die ob der Verfassungsmäßigkeit des § 311a ASVG idF BGBl. I 44/2016, des Klammerausdruckes "(Ende der Pensionsversicherungsfreiheit des Dienstverhältnisses)" in § 312 Abs. 1 erster Satz ASVG idF BGBl. I 18/2016, sowie der diese Bestimmungen betreffenden Inkrafttretensbestimmung des § 696 Abs. 1 Z 1 ASVG idF BGBl. I 18/2016 erhobenen Bedenken treffen somit nicht zu. 50

Der Antrag ist daher insoweit abzuweisen. 51

2. Im Übrigen, also hinsichtlich der §§ 308 ASVG, 311 Abs. 5 und 9 ASVG sowie 696 Abs. 1 Z 2 und Abs. 5 ASVG, ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. 52

Wien, am 12. Oktober 2017

Der Präsident:
Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:
Mag. GROSCHEDL

