

# TE OGH 2008/4/10 9ObA29/07s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und AR Angelika Neuhauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Kurt F\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Kohlhofer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Bundestheater-Holding GmbH, Goethegasse 1, 1010 Wien, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 3.665,68 EUR brutto sA und Feststellung (Streitwert 10.911,60 EUR; Gesamtstreitwert 14.577,28 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Oktober 2006, GZ 10 Ra 98/06i-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 29. November 2005, GZ 4 Cga 170/05f-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO mit der Begründung zu, dass zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 5b Abs 8 Bundestheaterpensionsgesetz (BThPG), BGBl 1958/159, idF Dienstrechts-Novelle 2005, BGBl I 2005/80, und des § 18j BThPG idF Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl I 2003/71, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Dieser Begründung der Zulassung der Revision schloss sich der Revisionswerber an. Die Revisionsgegnerin erstattete kein Vorbringen zur Zulässigkeitsfrage. Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision ist der Oberste Gerichtshof an den diesbezüglichen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Nach § 502 Abs 1 ZPO ist gegen das Urteil des Berufungsgerichts die Revision nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das bloße Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die ausdrücklich zur Verfassungsmäßigkeit bestimmter gesetzlicher Bestimmungen Stellung nimmt, begründet nicht schon per se das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0122865 ua). Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO mit der Begründung zu, dass zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Paragraph 5 b, Absatz 8, Bundestheaterpensionsgesetz

(BThPG), BGBl 1958/159, in der Fassung Dienstrechts-Novelle 2005, BGBl römisch eins 2005/80, und des Paragraph 18 j, BThPG in der Fassung Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl römisch eins 2003/71, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Dieser Begründung der Zulassung der Revision schloss sich der Revisionswerber an. Die Revisionsgegnerin erstattete kein Vorbringen zur Zulässigkeitsfrage. Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision ist der Oberste Gerichtshof an den diesbezüglichen Ausspruch des Berufungsgerichts nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO nicht gebunden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO). Nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist gegen das Urteil des Berufungsgerichts die Revision nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das bloße Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die ausdrücklich zur Verfassungsmäßigkeit bestimmter gesetzlicher Bestimmungen Stellung nimmt, begründet nicht schon per se das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0122865 ua).

Hat der Oberste Gerichtshof gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat er den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen (Art 89 Abs 2 B-VG). Der Umstand allein, dass eine Partei solche Bedenken hegt, verpflichtet den Obersten Gerichtshof noch nicht zu einer derartigen Antragstellung. Der Oberste Gerichtshof hat - ebenso wie andere zur Antragstellung befugte Gerichte - die einschlägigen verfassungsrechtlichen Fragen zunächst selbst zu prüfen. Eine Pflicht zur Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof setzt relevante Gründe voraus, die für eine Verfassungswidrigkeit der betreffenden gesetzlichen Bestimmung sprechen (RIS-Justiz RS0053641 ua). Diese Gründe hat die Partei darzulegen, wenn sie wie im vorliegenden Fall die Zulässigkeit der Revision ausschließlich auf die angebliche Verfassungswidrigkeit von gesetzlichen Bestimmungen stützt. Dabei genügen nicht bloß abstrakte Überlegungen, sondern es kommt - wie auch sonst - in erster Linie auf das erstinstanzliche Parteivorbringen und die von den Vorinstanzen getroffenen Tatsachenfeststellungen an. Unterbleibt - unter Berücksichtigung dieser Grundlage - eine ausreichend begründete Darlegung der verfassungsrechtlichen Bedenken und der Auswirkungen auf den Prozessstandpunkt, dann scheidet die Revision bereits an der Zulässigkeitsvoraussetzung des § 502 Abs 1 ZPO. Der Verfassungsgerichtshof beschränkt sich in einem Antragsverfahren auf Gesetzesprüfung auf die Erörterung der aufgeworfenen Bedenken (VfSlg 17.071 ua). Ob die gerügte Bestimmung „keinesfalls“ verfassungswidrig ist, wie die Revisionsgegnerin meint, ist daher nicht zu prüfen. Bei der Zurückweisung der ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich der Oberste Gerichtshof auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO). Hat der Oberste Gerichtshof gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat er den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen (Artikel 89, Absatz 2, B-VG). Der Umstand allein, dass eine Partei solche Bedenken hegt, verpflichtet den Obersten Gerichtshof noch nicht zu einer derartigen Antragstellung. Der Oberste Gerichtshof hat - ebenso wie andere zur Antragstellung befugte Gerichte - die einschlägigen verfassungsrechtlichen Fragen zunächst selbst zu prüfen. Eine Pflicht zur Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof setzt relevante Gründe voraus, die für eine Verfassungswidrigkeit der betreffenden gesetzlichen Bestimmung sprechen (RIS-Justiz RS0053641 ua). Diese Gründe hat die Partei darzulegen, wenn sie wie im vorliegenden Fall die Zulässigkeit der Revision ausschließlich auf die angebliche Verfassungswidrigkeit von gesetzlichen Bestimmungen stützt. Dabei genügen nicht bloß abstrakte Überlegungen, sondern es kommt - wie auch sonst - in erster Linie auf das erstinstanzliche Parteivorbringen und die von den Vorinstanzen getroffenen Tatsachenfeststellungen an. Unterbleibt - unter Berücksichtigung dieser Grundlage - eine ausreichend begründete Darlegung der verfassungsrechtlichen Bedenken und der Auswirkungen auf den Prozessstandpunkt, dann scheidet die Revision bereits an der Zulässigkeitsvoraussetzung des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Der Verfassungsgerichtshof beschränkt sich in einem Antragsverfahren auf Gesetzesprüfung auf die Erörterung der aufgeworfenen Bedenken (VfSlg 17.071 ua). Ob die gerügte Bestimmung „keinesfalls“ verfassungswidrig ist, wie die Revisionsgegnerin meint, ist daher nicht zu prüfen. Bei der Zurückweisung der ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich der Oberste Gerichtshof auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO).

Der Kläger räumt ein, dass die erfolgte Pensionsbemessung durch die Beklagte der auf ihn anzuwendenden Rechtslage nach dem BThPG entspricht. In der Revision bekräftigt der Kläger, dass er bereit sei, die bisher erfolgten Pensionskürzungen durch den Gesetzgeber als Beitrag zur rechtspolitischen Zielsetzung der Budgetsanierung

hinzunehmen. Er könne jedoch nicht mehr die weiteren Kürzungen durch § 5b Abs 8 BThPG idF Dienstrechts-Novelle 2005 und § 18j BThPG idF Budgetbegleitgesetz 2003 akzeptieren, mit denen der Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum überschritten habe. Unstrittig ist, dass der am 18. 12. 1966 geborene Kläger aufgrund eines Bühnendienstvertrags mit dem Österreichischen Bundestheaterverband vom 23. 5. 1985 ab 1. 9. 1985 durchgehend als Balletttänzer an der Wiener Volksoper tätig war. Auf diesen Bühnendienstvertrag war das Schauspielergesetz anzuwenden. Mit Ablauf des 31. 8. 2004 wurde der damals im 38. Lebensjahr stehende Kläger - offensichtlich wegen Dienstunfähigkeit (§ 2 Abs 2 BThPG), dies wurde jedoch von den Parteien nicht näher ausgeführt - in den zeitlichen Ruhestand versetzt und bezieht seit dem 1. 9. 2004 eine Pension nach dem BThPG. Die Beklagte legte der Pensionsbemessung eine anrechenbare Dienstzeit des Klägers von 236 Monaten zugrunde. Hievon entfallen 228 Monate auf die sich über 19 Jahre (1. 9. 1985 bis 31. 8. 2004) erstreckende Tätigkeit des Klägers aufgrund des Bühnendienstvertrags vom 23. 5. 1985. Zusätzlich rechnete die Beklagte dem Kläger auch noch acht Monate (1. 1. bis 31. 8. 1985) an, die auf die Tätigkeit des Klägers nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs (18. 12. 1984) beim Raimundtheater entfielen. Der Kläger räumt ein, dass die erfolgte Pensionsbemessung durch die Beklagte der auf ihn anzuwendenden Rechtslage nach dem BThPG entspricht. In der Revision bekräftigt der Kläger, dass er bereit sei, die bisher erfolgten Pensionskürzungen durch den Gesetzgeber als Beitrag zur rechtspolitischen Zielsetzung der Budgetsanierung hinzunehmen. Er könne jedoch nicht mehr die weiteren Kürzungen durch Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG in der Fassung Dienstrechts-Novelle 2005 und Paragraph 18 j, BThPG in der Fassung Budgetbegleitgesetz 2003 akzeptieren, mit denen der Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum überschritten habe. Unstrittig ist, dass der am 18. 12. 1966 geborene Kläger aufgrund eines Bühnendienstvertrags mit dem Österreichischen Bundestheaterverband vom 23. 5. 1985 ab 1. 9. 1985 durchgehend als Balletttänzer an der Wiener Volksoper tätig war. Auf diesen Bühnendienstvertrag war das Schauspielergesetz anzuwenden. Mit Ablauf des 31. 8. 2004 wurde der damals im 38. Lebensjahr stehende Kläger - offensichtlich wegen Dienstunfähigkeit (Paragraph 2, Absatz 2, BThPG), dies wurde jedoch von den Parteien nicht näher ausgeführt - in den zeitlichen Ruhestand versetzt und bezieht seit dem 1. 9. 2004 eine Pension nach dem BThPG. Die Beklagte legte der Pensionsbemessung eine anrechenbare Dienstzeit des Klägers von 236 Monaten zugrunde. Hievon entfallen 228 Monate auf die sich über 19 Jahre (1. 9. 1985 bis 31. 8. 2004) erstreckende Tätigkeit des Klägers aufgrund des Bühnendienstvertrags vom 23. 5. 1985. Zusätzlich rechnete die Beklagte dem Kläger auch noch acht Monate (1. 1. bis 31. 8. 1985) an, die auf die Tätigkeit des Klägers nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs (18. 12. 1984) beim Raimundtheater entfielen.

Die Beklagte nimmt im Auftrag des Bundes gegenüber den Anspruchsberechtigten die sich aus dem BThPG ergebenden Rechte und Pflichten des Bundes wahr. Die Aufwendungen für die Ansprüche nach dem BThPG trägt der Bund (§ 21 Abs 3 Bundestheaterorganisationsgesetz [BThOG], BGBl I 1998/108). Die Beklagte und vier weitere Gesellschaften - darunter auch die Volksoper Wien GmbH - wurden zur Führung des Betriebs der im Bundestheaterverband vereinten Bühnen „Burgtheater“, „Staatsoper“ und „Volksoper“ errichtet (§ 3 Abs 1 BThOG). Das bis dahin im Eigentum des Bundes stehende und vom Bundestheaterverband oder von den genannten Bühnen jeweils verwaltete Vermögen ging im Wege der Gesamtrechtsnachfolge entsprechend der Aufgabenverteilung in das Eigentum der jeweiligen Gesellschaft über (§ 5 Abs 1 BThOG). Bedienstete, die am Tag vor dem Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge zu Lasten einer Planstelle des Planstellenbereichs „Bundestheater“ in einem vertraglichen Dienstverhältnis zum Bund standen, wurden entsprechend ihrer Verwendung und Aufgabenverteilung Arbeitnehmer der jeweiligen Gesellschaft. Diese Gesellschaft setzte die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den vertraglichen Bediensteten fort (§ 18 Abs 1 BThOG). Dabei sollte das BThPG für jene Arbeitnehmer gemäß § 18 Abs 1 BThOG weiter gelten, auf die es zum 30. 6. 1998 aufgrund ihres Dienstverhältnisses zum Bund Anwendung fand (§ 21 Abs 1 BThOG). Das waren unter anderem jene Bediensteten, auf deren Dienstverhältnis - wie auch im Fall des Klägers - das Schauspielergesetz Anwendung fand (§ 1 Abs 1 lit a BThPG). Der auf Privatrecht beruhende (9 ObA 3/05i mwN ua) Ruhegenuss der dem BThPG unterliegenden vertraglichen Bediensteten wird auf der Grundlage der Ruhegenussberechnungsgrundlage, der Ruhegenussbemessungsgrundlage und der für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbaren Gesamtdienstzeit ermittelt (§ 5 BThPG). Die Beklagte nimmt im Auftrag des Bundes gegenüber den Anspruchsberechtigten die sich aus dem BThPG ergebenden Rechte und Pflichten des Bundes wahr. Die Aufwendungen für die Ansprüche nach dem BThPG trägt der Bund (Paragraph 21, Absatz 3, Bundestheaterorganisationsgesetz [BThOG], BGBl römisch eins 1998/108). Die Beklagte und vier weitere Gesellschaften - darunter auch die Volksoper Wien GmbH - wurden zur Führung des Betriebs der im Bundestheaterverband vereinten Bühnen „Burgtheater“, „Staatsoper“ und „Volksoper“ errichtet (Paragraph 3, Absatz

eins, BThOG). Das bis dahin im Eigentum des Bundes stehende und vom Bundestheaterverband oder von den genannten Bühnen jeweils verwaltete Vermögen ging im Wege der Gesamtrechtsnachfolge entsprechend der Aufgabenverteilung in das Eigentum der jeweiligen Gesellschaft über (Paragraph 5, Absatz eins, BThOG). Bedienstete, die am Tag vor dem Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge zu Lasten einer Planstelle des Planstellenbereichs „Bundestheater“ in einem vertraglichen Dienstverhältnis zum Bund standen, wurden entsprechend ihrer Verwendung und Aufgabenverteilung Arbeitnehmer der jeweiligen Gesellschaft. Diese Gesellschaft setzte die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den vertraglichen Bediensteten fort (Paragraph 18, Absatz eins, BThOG). Dabei sollte das BThPG für jene Arbeitnehmer gemäß Paragraph 18, Absatz eins, BThOG weiter gelten, auf die es zum 30. 6. 1998 aufgrund ihres Dienstverhältnisses zum Bund Anwendung fand (Paragraph 21, Absatz eins, BThOG). Das waren unter anderem jene Bediensteten, auf deren Dienstverhältnis - wie auch im Fall des Klägers - das Schauspielergesetz Anwendung fand (Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, BThPG). Der auf Privatrecht beruhende (9 ObA 3/05i mwN ua) Ruhegenuss der dem BThPG unterliegenden vertraglichen Bediensteten wird auf der Grundlage der Ruhegenussberechnungsgrundlage, der Ruhegenussbemessungsgrundlage und der für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbaren Gesamtdienstzeit ermittelt (Paragraph 5, BThPG).

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage nach Klageeinschränkung und -ausdehnung zuletzt den Betrag von 3.665,60 EUR brutto sA an rückständiger Pension für die Monate September 2004 bis August 2005 und die Feststellung, dass ihm ein Pensionsanspruch „in Höhe von 100 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage von 66 %“ zustehe. Die Beklagte habe nur eine Dienstzeit von 236 Monaten angerechnet und gelange zu einem Pensionsanspruch in der Höhe von 63 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage. Tatsächlich habe seine Dienstzeit 270 Monate betragen, weshalb eine Kürzung der Ruhegenussberechnungsgrundlage nur auf 66 % hätte erfolgen dürfen. Nachdem § 5 Abs 8 BThPG vom Verfassungsgerichtshof (G 107/03) als verfassungswidrig erkannt worden sei, habe der Gesetzgeber mit der Dienstrechts-Novelle 2005 den § 5b Abs 8 BThPG eingeführt und darin die Berücksichtigung von Dienstzeiten von der Entrichtung erhöhter Pensionsbeiträge abhängig gemacht. Dies sei beim Kläger hinsichtlich seiner vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs liegenden Zeiten (34 Monate) nicht der Fall gewesen. Die Bestimmung sei verfassungswidrig, weil sie eine unverhältnismäßige Einschränkung seines Pensionsanspruchs enthalte, die die besondere Situation der Balletttänzer nicht berücksichtige und unsachlich sei. Die Beklagte bestreitet das Klagevorbringen, beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und wendet ein, dass es für sie nicht nachvollziehbar sei, auf welcher Grundlage der Kläger zu den über 236 Monate hinausgehenden Dienstzeiten gelange. In der elektronischen Gehaltsverrechnung (Bundesbesoldung), die Daten ab dem Jahr 1981 enthalte, fänden sich keine vor dem Dienstverhältnis des Klägers ab 1985 liegende Zeiten. Im Übrigen habe der Kläger für Zeiten außerhalb der angerechneten Pensionszeiten Überweisungsbeträge erhalten, sodass keine Anrechnung möglich sei. Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage nach Klageeinschränkung und -ausdehnung zuletzt den Betrag von 3.665,60 EUR brutto sA an rückständiger Pension für die Monate September 2004 bis August 2005 und die Feststellung, dass ihm ein Pensionsanspruch „in Höhe von 100 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage von 66 %“ zustehe. Die Beklagte habe nur eine Dienstzeit von 236 Monaten angerechnet und gelange zu einem Pensionsanspruch in der Höhe von 63 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage. Tatsächlich habe seine Dienstzeit 270 Monate betragen, weshalb eine Kürzung der Ruhegenussberechnungsgrundlage nur auf 66 % hätte erfolgen dürfen. Nachdem Paragraph 5, Absatz 8, BThPG vom Verfassungsgerichtshof (G 107/03) als verfassungswidrig erkannt worden sei, habe der Gesetzgeber mit der Dienstrechts-Novelle 2005 den Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG eingeführt und darin die Berücksichtigung von Dienstzeiten von der Entrichtung erhöhter Pensionsbeiträge abhängig gemacht. Dies sei beim Kläger hinsichtlich seiner vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs liegenden Zeiten (34 Monate) nicht der Fall gewesen. Die Bestimmung sei verfassungswidrig, weil sie eine unverhältnismäßige Einschränkung seines Pensionsanspruchs enthalte, die die besondere Situation der Balletttänzer nicht berücksichtige und unsachlich sei. Die Beklagte bestreitet das Klagevorbringen, beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und wendet ein, dass es für sie nicht nachvollziehbar sei, auf welcher Grundlage der Kläger zu den über 236 Monate hinausgehenden Dienstzeiten gelange. In der elektronischen Gehaltsverrechnung (Bundesbesoldung), die Daten ab dem Jahr 1981 enthalte, fänden sich keine vor dem Dienstverhältnis des Klägers ab 1985 liegende Zeiten. Im Übrigen habe der Kläger für Zeiten außerhalb der angerechneten Pensionszeiten Überweisungsbeträge erhalten, sodass keine Anrechnung möglich sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, ohne auf die verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers im Detail einzugehen. Das Berufungsgericht wies den in der Berufung gegen das Ersturteil gestellten Antrag des Klägers, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der §§ 5b Abs 8, 18j BThPG zu beantragen, zurück und gab der Berufung des

Klägers nicht Folge. Die Parteien seien nach ständiger Rechtsprechung nicht befugt, einen Antrag des Rechtsmittelgerichts, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit zu beantragen, zu verlangen. Das Berufungsgericht sehe sich aber auch sonst nicht veranlasst, einen derartigen Antrag zu stellen, weil es die vom Kläger vorgetragene verfassungsrechtlichen Bedenken nicht teile. Es erscheine sachlich gerechtfertigt, eine Pension nach § 5b BThPG von Dienstzeiten abhängig zu machen, für die das Ballettmitglied einen erhöhten Pensionsbeitrag geleistet habe. Durch die erhöhten Pensionsbeiträge werde dem Umstand Rechnung getragen, dass Ballettmitglieder regelmäßig früher in Pension gehen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, ohne auf die verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers im Detail einzugehen. Das Berufungsgericht wies den in der Berufung gegen das Ersturteil gestellten Antrag des Klägers, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der Paragraphen 5 b, Absatz 8, 18j BThPG zu beantragen, zurück und gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Die Parteien seien nach ständiger Rechtsprechung nicht befugt, einen Antrag des Rechtsmittelgerichts, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit zu beantragen, zu verlangen. Das Berufungsgericht sehe sich aber auch sonst nicht veranlasst, einen derartigen Antrag zu stellen, weil es die vom Kläger vorgetragene verfassungsrechtlichen Bedenken nicht teile. Es erscheine sachlich gerechtfertigt, eine Pension nach Paragraph 5 b, BThPG von Dienstzeiten abhängig zu machen, für die das Ballettmitglied einen erhöhten Pensionsbeitrag geleistet habe. Durch die erhöhten Pensionsbeiträge werde dem Umstand Rechnung getragen, dass Ballettmitglieder regelmäßig früher in Pension gehen.

Gegen die Berufungsentscheidung richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit der Bitte bzw dem Antrag, beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 89 B-VG (Art 140 Abs 1 B-VG) den Antrag zu stellen, näher bezeichnete Teile des § 5b Abs 8 BThPG idF Dienstrechtsnovelle 2005 und des § 18j BThPG idF Budgetbegleitgesetz 2003 wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben, im Übrigen der Revision Folge zu geben, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und der Klage stattzugeben; hilfsweise beantragt der Kläger die Aufhebung der Vorentscheidungen und die Zurückverweisung der Rechtssache an die Vorinstanzen. Die Beklagte beantragt, den Antrag des Klägers auf Einleitung eines Normenkontrollverfahrens beim VfGH abzuweisen und der Revision nicht Folge zu geben. Gegen die Berufungsentscheidung richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit der Bitte bzw dem Antrag, beim Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 89, B-VG (Artikel 140, Absatz eins, B-VG) den Antrag zu stellen, näher bezeichnete Teile des Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG in der Fassung Dienstrechtsnovelle 2005 und des Paragraph 18 j, BThPG in der Fassung Budgetbegleitgesetz 2003 wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben, im Übrigen der Revision Folge zu geben, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und der Klage stattzugeben; hilfsweise beantragt der Kläger die Aufhebung der Vorentscheidungen und die Zurückverweisung der Rechtssache an die Vorinstanzen. Die Beklagte beantragt, den Antrag des Klägers auf Einleitung eines Normenkontrollverfahrens beim VfGH abzuweisen und der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO unzulässig. Die Revision ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO unzulässig.

Das Berufungsgericht wies bereits zutreffend darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Partei nicht befugt ist, eine Antragstellung nach Art 89 B-VG zu beantragen; ein derartiger Antrag ist daher in der Regel zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0058452 ua). Die neuerliche Wiederholung dieses Anliegens in der Revision - zunächst als „Bitte“, dann als „Antrag“ bezeichnet - wird aufgrund der bereits erfolgten Belehrung des Rechtsmittelwerbers durch das Berufungsgericht als bloße (zulässige) Anregung, beim Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren zu beantragen, qualifiziert (§ 84 Abs 2 Satz 2 ZPO), zumal der Revisionswerber nicht behauptet, dass die formelle Zurückweisung des Antrags durch das Berufungsgericht zu Unrecht erfolgt sei. Eine neuerliche Zurückweisung eines unzulässigen „Antrags“ erübrigt sich daher (vgl 9 Ob 104/99f ua). Der Kläger räumt ein, dass die Vorgangsweise der Beklagten der geltenden Rechtslage entspricht. Es soll aber ein Teil des § 5b Abs 8 BThPG idF Dienstrechts-Novelle 2005 verfassungswidrig sein. Diese Bestimmung hat folgenden Inhalt, wobei die vom Kläger beanstandete Wortfolge durch Unterstreichung hervorgehoben wird: „Zur als Ballettmitglied zurückgelegten Dienstzeit im Sinne des Abs 7 zählen 1. jeder Monat des Dienstverhältnisses, für den das Ballettmitglied einen erhöhten Pensionsbeitrag nach § 10 Abs 2 Z 1 oder Abs 3 Z 1 geleistet hat, und 2. Zeiten des Beschäftigungsverbotes nach dem MSchG oder einer Karenz (eines Karenzurlaubes) nach dem MSchG oder dem VKG oder entsprechenden Regelungen.“ Diese Regelung wurde mit Dienstrechts-Novelle 2005, BGBl I 2005/80, eingeführt, nachdem der Verfassungsgerichtshof über Antrag des Obersten

Gerichtshofs (9 ObA 2/03i) festgestellt hatte, dass § 5 Abs 8 BThPG idFBGBl I 1998/123 verfassungswidrig war (G 107/03, VfSlg 17420; RV 953 BlgNR 22. GP 12). Der Verfassungsgerichtshof hat seine Feststellung vor allem damit begründet, dass die in Prüfung stehende Bestimmung nicht geeignet sei, die gesetzgeberische Absicht, die mit der Berufstätigkeit verbundenen tatsächlichen Belastungen zu erfassen, zu verwirklichen. Dies schon deshalb, weil die Regelung allein auf eine bestimmte Mindestanzahl von Vorstellungen und von Proben abstelle und damit zum einen die „Substituierbarkeit“ des einen dieser Erfordernisse durch das andere gänzlich ausschließe und zum anderen auf die Erfordernisse ständiger Leistungsbereitschaft und ununterbrochenen Trainings der Ballettmitglieder überhaupt nicht Bedacht nehme. Dieser Begründung folgend sah sich der Gesetzgeber veranlasst, bei der Neuregelung nicht mehr auf die Anzahl von Proben und Auftritten, sondern auf die Zeit des Dienstverhältnisses als Ballettmitglied abzustellen, für die erhöhte Pensionsbeiträge nach § 10 BThPG geleistet worden sind (RV 953 BlgNR 22. GP 12). § 5b Abs 8 BThPG verweist auf den Abs 7 dieser Bestimmung, der wie folgt lautet: Das Berufungsgericht wies bereits zutreffend darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Partei nicht befugt ist, eine Antragstellung nach Artikel 89, B-VG zu beantragen; ein derartiger Antrag ist daher in der Regel zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0058452 ua). Die neuerliche Wiederholung dieses Anliegens in der Revision - zunächst als „Bitte“, dann als „Antrag“ bezeichnet - wird aufgrund der bereits erfolgten Belehrung des Rechtsmittelwerbers durch das Berufungsgericht als bloße (zulässige) Anregung, beim Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren zu beantragen, qualifiziert (Paragraph 84, Absatz 2, Satz 2 ZPO), zumal der Revisionswerber nicht behauptet, dass die formelle Zurückweisung des Antrags durch das Berufungsgericht zu Unrecht erfolgt sei. Eine neuerliche Zurückweisung eines unzulässigen „Antrags“ erübrigt sich daher (vergleiche 9 Ob 104/99f ua). Der Kläger räumt ein, dass die Vorgangsweise der Beklagten der geltenden Rechtslage entspricht. Es soll aber ein Teil des Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG in der Fassung Dienstrechts-Novelle 2005 verfassungswidrig sein. Diese Bestimmung hat folgenden Inhalt, wobei die vom Kläger beanstandete Wortfolge durch Unterstreichung hervorgehoben wird: „Zur als Ballettmitglied zurückgelegten Dienstzeit im Sinne des Absatz 7, zählen 1. jeder Monat des Dienstverhältnisses, für den das Ballettmitglied einen erhöhten Pensionsbeitrag nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, oder Absatz 3, Ziffer eins, geleistet hat, und 2. Zeiten des Beschäftigungsverbot nach dem MSchG oder einer Karenz (eines Karenzurlaubes) nach dem MSchG oder dem VKG oder entsprechenden Regelungen.“ Diese Regelung wurde mit Dienstrechts-Novelle 2005, BGBl römisch eins 2005/80, eingeführt, nachdem der Verfassungsgerichtshof über Antrag des Obersten Gerichtshofs (9 ObA 2/03i) festgestellt hatte, dass Paragraph 5, Absatz 8, BThPG in der Fassung BGBl römisch eins 1998/123 verfassungswidrig war (G 107/03, VfSlg 17420; Regierungsvorlage 953 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 12). Der Verfassungsgerichtshof hat seine Feststellung vor allem damit begründet, dass die in Prüfung stehende Bestimmung nicht geeignet sei, die gesetzgeberische Absicht, die mit der Berufstätigkeit verbundenen tatsächlichen Belastungen zu erfassen, zu verwirklichen. Dies schon deshalb, weil die Regelung allein auf eine bestimmte Mindestanzahl von Vorstellungen und von Proben abstelle und damit zum einen die „Substituierbarkeit“ des einen dieser Erfordernisse durch das andere gänzlich ausschließe und zum anderen auf die Erfordernisse ständiger Leistungsbereitschaft und ununterbrochenen Trainings der Ballettmitglieder überhaupt nicht Bedacht nehme. Dieser Begründung folgend sah sich der Gesetzgeber veranlasst, bei der Neuregelung nicht mehr auf die Anzahl von Proben und Auftritten, sondern auf die Zeit des Dienstverhältnisses als Ballettmitglied abzustellen, für die erhöhte Pensionsbeiträge nach Paragraph 10, BThPG geleistet worden sind (Regierungsvorlage 953 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 12). Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG verweist auf den Absatz 7, dieser Bestimmung, der wie folgt lautet:

„Bei Vorliegen einer als Ballettmitglied zurückgelegten Dienstzeit von mindestens 396 Monaten darf die Ruhegenussbemessungsgrundlage abweichend von Abs 6 71 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht unterschreiten. Dieser Prozentsatz vermindert sich für jeweils zwölf auf 396 fehlende Monate der als Ballettmitglied zurückgelegten Dienstzeit um einen Prozentpunkt, darf jedoch 62 nicht unterschreiten.“ § 5b Abs 7 BThPG garantiert dem Ballettmitglied (in Abweichung von § 5b Abs 6 BThPG) bei Vorliegen einer bestimmten Mindestdienstzeit (396 Monate) eine Ruhegenussbemessungsgrundlage im

Ausmaß eines bestimmten Mindestprozentsatzes der Ruhegenussberechnungsgrundlage (71 %). Da der Kläger diese Mindestdienstzeit schon nach eigenem Vorbringen nicht erreicht, geht es für ihn nur um die Kürzung des Anrechnungsprozentsatzes um jeweils einen weiteren Prozentpunkt für jeweils zwölf auf 396 fehlende Monate der als Ballettmitglied zurückgelegten Dienstzeit. Dass die Beklagte - wie in § 5b Abs 8 BThPG vorgesehen - zu der vom Kläger als Ballettmitglied zurückgelegten Dienstzeit nach § 5b Abs 7 BThPG jeden Monat des Dienstverhältnisses zählte, für den der Kläger einen erhöhten Pensionsbeitrag nach § 10 Abs 2 Z 1 oder Abs 3 Z 1 BThPG geleistet hat, ist nicht weiter strittig. Entfiele nun in § 5b Abs 8 BThPG die vom Kläger beanstandete Wortfolge („für den das Ballettmitglied einen erhöhten Pensionsbeitrag ... geleistet hat“), dann bliebe folgender Regelungsinhalt über: „Zur als Ballettmitglied zurückgelegten Dienstzeit im Sinne des Abs 7 [zählt] ... jeder Monat des Dienstverhältnisses ...“. Eine allfällige Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Wortfolge in § 5b Abs 8 BThPG könnte sich für den Kläger in erster Linie dann nachteilig auswirken, wenn die Beklagte über die von ihr anerkannten Zeiten hinausgehende Zeiten eines Dienstverhältnisses des Klägers zum Bund (§ 1 BThPG) nicht berücksichtigt hätte. Auch der Revisionswerber räumt ein, dass eine Kürzung des Anrechnungsprozentsatzes jedenfalls dann sachlich gerechtfertigt sei, wenn sie Zeiten betreffe, für die überhaupt kein Pensionsbeitrag geleistet worden sei. Es kann hier somit primär nur um anrechenbare Zeiten gehen, für die der Kläger an die Beklagte zwar Pensionsbeiträge - jedoch keine erhöhten Pensionsbeiträge - iSd BThPG geleistet hat. Derartiges erscheint aber schon deshalb fraglich, weil die erhöhten Pensionsbeiträge nicht erst während der Aktivzeit des Klägers eingeführt wurden, sondern § 10 BThPG bereits in der Stammfassung (BGBl 1958/159) hinsichtlich der Höhe der Pensionsbeiträge der Bundestheaterbediensteten danach differenzierte, wieviele Dienstjahre für das Erreichen der vollen Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich waren, woraus für Ballettmitglieder von Anfang an ein erhöhter Pensionsbeitrag resultierte. Demzufolge brachte auch der Kläger in erster Instanz vor, dass Ballettmitglieder zwar höhere Pensionsbeiträge entrichten müssen, dafür aber die Höchstpension bereits nach einer Dienstzeit von 28 Jahren erreichen. Soweit der Kläger dennoch erstmals in der Revision auch die Zahlung nicht erhöhter Pensionsbeiträge andeutet - ohne allerdings zu präzisieren, welche Tätigkeiten und welche Zeiten dies betroffen haben soll - handelt es sich um eine unzulässige Neuerung, auf die nicht eingegangen werden kann (§ 504 Abs 2 ZPO). Von der Zahlung nicht erhöhter Pensionsbeiträge durch den Kläger war in erster Instanz keine Rede. Es gab daher auch keine Veranlassung für ein darauf replizierendes Beklagtenvorbringen und Beweisaufnahmen oder Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts zu diesem Thema. Im Ersturteil finden sich zwar aus dem Parteivorbringen des Klägers übernommene Ausführungen über Auftritte des Klägers als Eleve ab dem Jahr 1975 bis 3. 6. 1983. Diesen kommt jedoch mangels Verknüpfung mit der Zahlung von Pensionsbeiträgen keine Bedeutung in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers gegen § 5b Abs 8 BThPG zu, mit denen das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage begründet werden soll. Den weiteren ebenfalls aus dem Parteivorbringen übernommenen Ausführungen des Erstgerichts kann entnommen werden, dass 16 der 34 strittigen Monate auf eine Tätigkeit des Klägers im Raimundtheater in der Zeit vom 1. 9. 1983 bis 31. 12. 1984 entfallen sein sollen. Laut den vom Kläger in erster Instanz vorgelegten Urkunden war er beim Raimundtheater jedoch nicht aufgrund eines Dienstvertrags mit dem Bundestheaterverband, sondern aufgrund von Dienstverträgen mit der Wiener Theater-Betriebsgesellschaft mbH tätig. Ein substantiiertes Vorbringen, weshalb die Beklagte diese Tätigkeit hätte anrechnen müssen, wurde vom Kläger nicht erstattet. Darin fügt sich auch das vom Kläger nicht bestrittene Beklagtenvorbringen, dass eine Anrechnung derartiger Zeiten nicht in Betracht komme, weil dem Kläger direkt Überweisungsbeträge (gemeint offenbar iSd §§ 308 ff ASVG) ausbezahlt worden seien. Sihin bleiben laut Klagevorbringen noch zwei Monate (Mai und Juni 1983), in denen der Kläger bereits zwei Jahre vor

seinem späteren Bühnendienstvertrag vom 23. 5. 1985 an der Volksoper tätig gewesen sein soll. Dieser Frage musste allerdings nicht weiter nachgegangen werden, weil der Kläger den diesbezüglichen Einwand der Beklagten, dass in der Bundesbesoldung keine vor dem Bühnendienstvertrag aus 1985 liegende Tätigkeit des Klägers aufscheine, nicht bestritten und im Übrigen auch nicht behauptet hat, vor 1985 Pensionsbeiträge nach dem BThPG bezahlt zu haben. Aus der Entscheidung 9 ObA 3/05i ist für den Standpunkt des Klägers ebenfalls nichts zu gewinnen. Richtig ist, dass es der Senat dort als nicht gerechtfertigt ansah, angerechnete Vordienstzeiten zwar bei der Bemessung des Ruhegenusses iSd § 7 Abs 1 Z 3 BThPG, nicht jedoch bei der Ermittlung der Ruhegenussbemessungsgrundlage nach § 5 Abs 7 BThPG zu berücksichtigen. Um Vergleichbares geht es hier jedoch nicht, denn während es dort eine Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten gab, hat der Kläger im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Anrechnung der strittigen Zeiten nicht substantiiert dargelegt. Auf bloß abstrakte verfassungsrechtliche Einwände gegen § 5b Abs 8 BThPG idF Dienstrechts-Novelle 2005 kann die Zulässigkeit der Revision nach § 502 Abs 1 ZPO nicht gestützt werden. des Dienstverhältnisses ...". Eine allfällige Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Wortfolge in Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG könnte sich für den Kläger in erster Linie dann nachteilig auswirken, wenn die Beklagte über die von ihr anerkannten Zeiten hinausgehende Zeiten eines Dienstverhältnisses des Klägers zum Bund (Paragraph eins, BThPG) nicht berücksichtigt hätte. Auch der Revisionswerber räumt ein, dass eine Kürzung des Anrechnungsprozentsatzes jedenfalls dann sachlich gerechtfertigt sei, wenn sie Zeiten betreffe, für die überhaupt kein Pensionsbeitrag geleistet worden sei. Es kann hier somit primär nur um anrechenbare Zeiten gehen, für die der Kläger an die Beklagte zwar Pensionsbeiträge - jedoch keine erhöhten Pensionsbeiträge - iSd BThPG geleistet hat. Derartiges erscheint aber schon deshalb fraglich, weil die erhöhten Pensionsbeiträge nicht erst während der Aktivzeit des Klägers eingeführt wurden, sondern Paragraph 10, BThPG bereits in der Stammfassung (BGBl 1958/159) hinsichtlich der Höhe der Pensionsbeiträge der Bundestheaterbediensteten danach differenzierte, wieviele Dienstjahre für das Erreichen der vollen Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich waren, woraus für Ballettmitglieder von Anfang an ein erhöhter Pensionsbeitrag resultierte. Demzufolge brachte auch der Kläger in erster Instanz vor, dass Ballettmitglieder zwar höhere Pensionsbeiträge entrichten müssen, dafür aber die Höchstpension bereits nach einer Dienstzeit von 28 Jahren erreichen. Soweit der Kläger dennoch erstmals in der Revision auch die Zahlung nicht erhöhter Pensionsbeiträge andeutet - ohne allerdings zu präzisieren, welche Tätigkeiten und welche Zeiten dies betroffen haben soll - handelt es sich um eine unzulässige Neuerung, auf die nicht eingegangen werden kann (Paragraph 504, Absatz 2, ZPO). Von der Zahlung nicht erhöhter Pensionsbeiträge durch den Kläger war in erster Instanz keine Rede. Es gab daher auch keine Veranlassung für ein darauf replizierendes Beklagtenvorbringen und Beweisaufnahmen oder Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts zu diesem Thema. Im Ersturteil finden sich zwar aus dem Parteivorbringen des Klägers übernommene Ausführungen über Auftritte des Klägers als Eleve ab dem Jahr 1975 bis 3. 6. 1983. Diesen kommt jedoch mangels Verknüpfung mit der Zahlung von Pensionsbeiträgen keine Bedeutung in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers gegen Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG zu, mit denen das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage begründet werden soll. Den weiteren ebenfalls aus dem Parteivorbringen übernommenen Ausführungen des Erstgerichts kann entnommen werden, dass 16 der 34 strittigen Monate auf eine Tätigkeit des Klägers im Raimundtheater in der Zeit vom 1. 9. 1983 bis 31. 12. 1984 entfallen sein sollen. Laut den vom Kläger in erster Instanz vorgelegten Urkunden war er beim Raimundtheater jedoch nicht aufgrund eines Dienstvertrags mit dem Bundestheaterverband, sondern aufgrund von Dienstverträgen mit der Wiener Theater-Betriebsgesellschaft mbH tätig. Ein substantiiertes Vorbringen, weshalb die Beklagte diese Tätigkeit hätte anrechnen müssen, wurde vom Kläger nicht erstattet. Darin fügt sich auch das vom Kläger nicht bestrittene Beklagtenvorbringen, dass eine Anrechnung derartiger Zeiten nicht in Betracht komme, weil dem Kläger direkt Überweisungsbeträge (gemeint offenbar iSd Paragraphen 308, ff ASVG) ausbezahlt worden seien. Sohin bleiben laut Klagevorbringen noch zwei Monate (Mai und Juni 1983), in denen der Kläger bereits zwei Jahre vor seinem späteren Bühnendienstvertrag vom 23. 5. 1985 an der Volksoper tätig gewesen sein soll. Dieser Frage musste allerdings nicht weiter nachgegangen werden, weil der Kläger den diesbezüglichen Einwand der Beklagten, dass in der Bundesbesoldung keine vor dem Bühnendienstvertrag aus 1985 liegende Tätigkeit des Klägers aufscheine, nicht bestritten und im Übrigen auch nicht behauptet hat, vor 1985 Pensionsbeiträge nach dem BThPG bezahlt zu haben. Aus der Entscheidung 9 ObA 3/05i ist für den Standpunkt des Klägers ebenfalls nichts zu gewinnen. Richtig ist, dass es der Senat dort als nicht gerechtfertigt ansah, angerechnete Vordienstzeiten zwar bei der Bemessung des Ruhegenusses iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BThPG, nicht jedoch bei der Ermittlung der Ruhegenussbemessungsgrundlage nach Paragraph 5, Absatz 7, BThPG zu berücksichtigen. Um Vergleichbares geht es hier jedoch nicht, denn während es dort eine Anrechnung von Ruhegenussvordienstzeiten gab,



hat der Kläger im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Anrechnung der strittigen Zeiten nicht substantiiert dargelegt. Auf bloß abstrakte verfassungsrechtliche Einwände gegen Paragraph 5 b, Absatz 8, BThPG in der Fassung Dienstrechts-Novelle 2005 kann die Zulässigkeit der Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht gestützt werden.

Nach Auffassung des Revisionswerbers soll auch eine von ihm näher bezeichnete Wortfolge in § 18j BThPG idF Budgetbegleitgesetz 2003 verfassungswidrig sein. Der Kläger hat zwar diese Bestimmung in erster Instanz nicht erwähnt. Offenbar zielte aber sein erstinstanzliches Vorbringen, dass die Beklagte bei den zugerechneten Zeiten einen Prozentsatz von 1,429 % anstelle von 2 % zugrundegelegt habe, auf diese Bestimmung ab. In der Revision wird die von der Verfassungswidrigkeit betroffene Stelle des sich über mehrere Absätze erstreckenden § 18j BThPG nicht näher bezeichnet; nach dem Inhalt der beanstandeten Wortfolge kann es sich dabei aber nur um den Abs 1 Z 2 lit b handeln. § 18j BThPG, der Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBl I 2003/71 enthält, wurde mit dem Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl I 2003/71, in das BThPG eingefügt und trat gemäß § 22 Abs 23 BThPG am 1. 1. 2004 in Kraft. Was an der Wortfolge „bzw im Fall der Z 2 mit 1,429 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und mit Nach Auffassung des Revisionswerbers soll auch eine von ihm näher bezeichnete Wortfolge in Paragraph 18 j, BThPG in der Fassung Budgetbegleitgesetz 2003 verfassungswidrig sein. Der Kläger hat zwar diese Bestimmung in erster Instanz nicht erwähnt. Offenbar zielte aber sein erstinstanzliches Vorbringen, dass die Beklagte bei den zugerechneten Zeiten einen Prozentsatz von 1,429 % anstelle von 2 % zugrundegelegt habe, auf diese Bestimmung ab. In der Revision wird die von der Verfassungswidrigkeit betroffene Stelle des sich über mehrere Absätze erstreckenden Paragraph 18 j, BThPG nicht näher bezeichnet; nach dem Inhalt der beanstandeten Wortfolge kann es sich dabei aber nur um den Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, handeln. Paragraph 18 j, BThPG, der Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBl römisch eins 2003/71 enthält, wurde mit dem Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl römisch eins 2003/71, in das BThPG eingefügt und trat gemäß Paragraph 22, Absatz 23, BThPG am 1. 1. 2004 in Kraft. Was an der Wortfolge „bzw im Fall der Ziffer 2, mit 1,429 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und mit

0,119 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro Dienstjahr und mit

0,119 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat (bei Ballettmitgliedern und Solosängern 2 % pro Dienstjahr und 0,167 % pro restlichem Dienstmonat)" verfassungsrechtlich bedenklich sein soll, wird in der Revision nicht näher erörtert. Der Revisionswerber wiederholt zwar, wie schon in der Berufung, die Behauptung, dass § 18 j BThPG zum Teil verfassungswidrig sei; dem folgen aber keine weiteren Ausführungen. Es ist daher auch nicht darauf einzugehen, ob die Berechnung dem Abs 1 Z 2 lit b des § 18j BThPG entspricht. Da die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 18j Abs 1 Z 2 lit b BThPG in der Revision nicht nachvollziehbar dargelegt werden, wird auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt, die die Zulässigkeit der Revision tragen könnte. 0,119 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage pro restlichem Dienstmonat (bei Ballettmitgliedern und Solosängern 2 % pro Dienstjahr und 0,167 % pro restlichem Dienstmonat)" verfassungsrechtlich bedenklich sein soll, wird in der Revision nicht näher erörtert. Der Revisionswerber wiederholt zwar, wie schon in der Berufung, die Behauptung, dass Paragraph 18, j BThPG zum Teil verfassungswidrig sei; dem folgen aber keine weiteren Ausführungen. Es ist daher auch nicht darauf einzugehen, ob die Berechnung dem Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, des Paragraph 18 j, BThPG entspricht. Da die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Paragraph 18 j, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BThPG in der Revision nicht nachvollziehbar dargelegt werden, wird auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt, die die Zulässigkeit der Revision tragen könnte.

Soweit der Revisionswerber schließlich resümierend beanstandet, dass sich das Berufungsgericht zwar mit den verfassungsrechtlichen Einwänden gegen § 5b Abs 8 und § 18j BThPG auseinandergesetzt, dabei jedoch die „Gesamtsituation" des Klägers vernachlässigt habe, ist er darauf zu verweisen, dass die Verfassungswidrigkeit nach seinem Standpunkt erst mit der Einführung bzw der Änderung der genannten Bestimmungen aufgrund des Budgetbegleitgesetzes 2003 bzw der Dienstrechts-Novelle 2005 begründet worden sei. Da er jedoch bezüglich der beiden von ihm gerügten Bestimmungen keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigte, kann sich eine solche auch nicht aus einer darauf aufbauenden Gesamtsituation ergeben. Die Revision ist daher mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Soweit der Revisionswerber schließlich resümierend beanstandet, dass sich das Berufungsgericht zwar mit den verfassungsrechtlichen Einwänden gegen Paragraph 5 b, Absatz 8 und Paragraph 18 j, BThPG auseinandergesetzt, dabei jedoch die „Gesamtsituation" des Klägers vernachlässigt habe, ist er darauf zu verweisen, dass die Verfassungswidrigkeit nach seinem Standpunkt erst mit der

Einführung bzw der Änderung der genannten Bestimmungen aufgrund des Budgetbegleitgesetzes 2003 bzw der Dienstrechts-Novelle 2005 begründet worden sei. Da er jedoch bezüglich der beiden von ihm gerügten Bestimmungen keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigte, kann sich eine solche auch nicht aus einer darauf aufbauenden Gesamtsituation ergeben. Die Revision ist daher mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

Kosten der Revisionsbeantwortung sind der Beklagten nicht zuzuerkennen, weil sie nicht auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels hingewiesen hat (RIS-Justiz RS0035962 ua).

**Anmerkung**

E87342 9ObA29.07s

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00029.07S.0410.000

**Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2008

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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