

verpflichteten Soldaten des Bundesheeres ist aber weder darin noch in anderen gesetzlichen Bestimmungen ein Anspruch auf Versetzung in den Ruhestand vorgesehen (VwGH Erk. vom 20. Dezember 1973, Z. 1345/73, in dem nicht in Slg. 8526 A/1973 veröffentlichten Teil, und Erk. vom 15. März 1978, Z. 203/78 und Z. 204/78).

Wenn die bel. Beh. vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des VwGH den Antrag des Bf. dahin gehend erledigt hat, daß sie diesen gemäß § 8 Abs. 1 B-ÜG aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden und das Begehren um Versetzung in den Ruhestand abgewiesen hat, so kann ihr ein das Gleichheitsgebot verletzendes, insbesondere ein willkürliches Verhalten, nicht angelastet werden.

3. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat somit nicht stattgefunden. Im Verfahren ist auch nicht hervorgekommen, daß der Bf. in anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden wäre.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

## 8622

### **ESStG 1972; Beiträge zur freiwilligen Höherversicherung i. S. des § 6 GSPVG; denkmögliche Anwendung des § 18 Abs. 1**

Erk. v. 28. September 1979, B 207/78

**Die Beschwerde wird abgewiesen.**

#### **Entscheidungsgründe:**

I. Der Bf. ist Wirtschaftstreuhandler und machte im Jahre 1974 von der in § 6 des Gewerblichen Selbständigen-PensionsversicherungsG vorgesehenen Möglichkeit der Höherversicherung Gebrauch, indem er neben den Pflichtbeiträgen weitere Beiträge in der Höhe von 28 650 S an die Pensionsversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zahlte.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 30. Dezember 1977 verweigerte die Finanzlandesdirektion für Krnt. die begehrte Anerkennung dieser Zahlungen als Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 4 Z. 1 ESStG 1972) oder Werbungskosten (§ 16 Abs. 1 Z. 4 ESStG 1972) mit der Begründung, Beiträge für eine freiwillige Höherversicherung könnten nur als Sonderausgaben im Rahmen des § 18 Abs. 1 Z. 2 ESStG 1972 abgezogen werden (deren Höchstbetrag der Bf. jedoch bereits ausgeschöpft hatte).

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde rügt die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Unversehrtheit des Eigentums und Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz. Im Rahmen der Pflichtversicherung müßten Beiträge zur Mindestversicherung und solche zur Höherversicherung gleich behandelt werden. Denn beide würden auf öffentlich-rechtlicher Grundlage zum selben Zweck in gesetzlich bestimmter Höhe eingehoben und führten zu Versicherungsleistungen, die auf Grund einer durch Zusammenrechnung aller Beiträge gebildeten Bemessungsgrundlage errechnet und durch Bescheid festgelegt würden und — anders als Leistungen privater Anstalten — der Lohnsteuer unterlägen. Es sei geradezu denkunmöglich, Beiträge zur Höherversicherung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung als „freiwillige Versicherungen“ anzusehen. Bei solchen müsse es sich vielmehr um Leistungen eines anderen Rechtsträgers als des gesetzlichen Pensionsversicherers handeln. Das EStG 1967 habe noch alle Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung als Sonderausgaben behandelt, doch habe sich die Gesetzeslage eben durch das EStG 1972 geändert.

Die bel. Beh. verweist darauf, daß die Beiträge zur gesetzlichen Pensionsversicherung bis 1972 zwar Sonderausgaben, aber schon damals nur als Pflichtbeiträge unbeschränkt, als freiwillige Beiträge aber durch Höchstbeträge beschränkt absetzbar waren. Dazu habe der VfGH im Erk. Slg. 6233/1970 festgestellt, daß es nicht unsachlich sei, Beiträge auf Grund gesetzlichen Zwanges in anderer Weise zu berücksichtigen als Beiträge auf Grund freier Entschliebung. Die Weiterversicherung im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung sei — wie auch der VwGH im Erk. Slg. 4311 F/1971 ausgeführt habe — entsprechend der Terminologie des Sozialversicherungsrechtes nicht als Pflichtversicherung anzusehen. Durch die Einordnung der immer schon unbeschränkt absetzbar gewesenen Pflichtbeiträge in die Betriebsausgaben und Werbungskosten sei in der einkommensteuerrechtlichen Behandlung der freiwilligen Beiträge keine Änderung eingetreten. Auch eine zu steuerbaren Einnahmen führende Ausgabe könne eine Sonderausgabe sein, und Aufwendungen zum Erwerb einer Einkunftsquelle fielen auch nicht unter den allgemeinen Werbungskostenbegriff. Daß Pensionen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung sofort, Renten auf Grund privatrechtlicher Verträge erst nach Erreichung des Kapitalwertes zum Zeitpunkt des Rentenanzufalles steuerpflichtig seien, liege daran, daß der privatrechtliche Vertrag allein auf die Beitragsleistungen des Versicherten abstelle, während Leistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung an der Erhöhung (zur Abgeltung der Geldentwertung und zur Steigerung des Anteiles am Sozialprodukt) auch insoweit teilnähmen, als sie auf freiwilligen Beiträgen beruhen.

### III. Die Beschwerde ist nicht begründet.

1. Nach § 4 Abs. 4 Z. 1 EStG 1972 sind Betriebsausgaben u. a. Beiträge des Versicherten zu Pflichtversicherungen der gesetzlichen Pensionsversicherung sowie Pflichtbeiträge zu Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen, soweit diese Einrichtungen der Altersversorgung dienen. § 16 Abs. 1 Z. 4 EStG 1972 zählt u. a. Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung, Pensionspflichtbeiträge der Bediensteten der Gebietskörperschaften und Pflichtbeiträge der Bediensteten öffentlich-rechtlicher Körperschaften zu Versorgungseinrichtungen, soweit auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften eine Verpflichtung zur Teilnahme an einer solchen Versorgungseinrichtung besteht, und die bereits genannten Pflichtbeiträge zu Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen zu den Werbungskosten. Sonderausgaben sind dagegen nach § 18 Abs. 1 des Gesetzes u. a. Beiträge und Versicherungsprämien zu einer freiwilligen Pensionsversicherung, soweit diese Beiträge und Versicherungsprämien weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sind.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser oder anderer dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegender Vorschriften sind aus der Sicht des vorliegenden Beschwerdefalles nicht entstanden. Der Bf. ist daher nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

2. Bei dieser Sachlage käme nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH die Verletzung des Eigentumsrechtes nur in Betracht, wenn das herangezogene Gesetz denkmöglich angewendet worden wäre, und eine Verletzung des Gleichheitssatzes nur dann, wenn die Behörde dem Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder Willkür geübt hätte.

Nichts davon trifft aber zu:

Das Gesetz unterscheidet zwischen Beiträgen zur Pflichtversicherung und Pflichtbeiträgen (zu Versorgungseinrichtungen mit Teilnahmepflicht einerseits und zu freiwilligen Versicherungen andererseits. Es ist daher keineswegs denkmöglich, Beiträge zu einer freiwilligen Höherversicherung, zu denen der Versicherte eben gerade nicht verpflichtet ist, ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Grundlage und des einheitlichen sozialversicherungsrechtlichen Erfolges (und seiner einkommensteuerrechtlichen Behandlung) als solche zu einer „freiwilligen“ Versicherung einzuordnen. Was es an dieser Beurteilung ändern soll, daß nach dem EStG 1967 (§ 10 Abs. 1 Z. 2) auch die erstgenannte Gruppe von Beiträgen zu den Sonderausgaben gerechnet wurde, ist unerfindlich.

Die von der Behörde gewählte Auslegung des Gesetzes unterstellt diesem auch keinen gleichheitswidrigen Inhalt. Wie der VfGH wiederholt ausgesprochen hat, ist es nicht unsachlich, wenn die auf Grund eines

Aktes freier Entschließung zu leistenden Beiträge einkommensteuerrechtlich anders berücksichtigt werden als Beiträge auf Grund gesetzlichen Zwanges (Slg. 5336/1966, 6233/1970, 6874/1972 und 6906/1972). Während nämlich diese Aufwendungen durch die Ausübung der betreffenden Tätigkeit ohne Rücksicht auf die Interessen des einzelnen Betroffenen unentrinnbar entstehen, sind jene erst das Ergebnis einer Abwägung von Vor- und Nachteilen im Hinblick auf die spätere Versorgung und stehen mit der Erwerbstätigkeit daher nur in losem Zusammenhang. Gerade das ist aber unter dem Gesichtspunkt der in Rede stehenden Einordnung von Bedeutung. Von dieser Auffassung abzugehen, bietet das Beschwerdevorbringen keinen Anlaß. Die vom Bf. hervorgehobenen Gemeinsamkeiten zwischen Pflichtbeiträgen und der freiwilligen Höherversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung ändern an den vorhandenen und sachlich bedeutsamen Unterschieden nichts.

Daß die Behörde Willkür geübt und dadurch eine Gleichheitsverletzung bewirkt hätte oder ein anderes verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht verletzt worden wäre, wird von der Beschwerde nicht behauptet und ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

## 8623

### GewO 1973; zum Inhalt des § 87 Abs. 3; keine Willkür

Erk. v. 28. September 1979, B 285/78

**Die Beschwerde wird abgewiesen.**

#### **Entscheidungsgründe:**

I. Der 1943 geborene Bf. wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 27. November 1975 schuldig erkannt, in der Zeit vom April bis November 1973 in Wien in wiederholten Angriffen fremde bewegliche Sachen in einem 5000 S übersteigenden Wert, nämlich mindestens 500 Kupplungen und sonstiges Gerüstmaterial (Rohre und Zubehör) im Gesamtwert von rund 20 000 S, verfügbungsberechtigten Personen eines fremden Unternehmens mit dem Vorsatz weggenommen zu haben, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern. Er wurde deshalb wegen Vergehens des schweren Diebstahles nach den §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z. 4 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verurteilt. Unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit wurde ihm eine