jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/6/5 10ObS42/07k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.06.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Gleitsmann (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Johann Schneller (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Johannes F*****, vertreten durch Mag. Alexander Schneider, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, wegen Invaliditätspension, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Oktober 2006, GZ 10 Rs 151/06h-65, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 9. November 2005, GZ 20 Cgs 197/02k-60, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 18. 2. 1943 geborene Kläger hat den erlernten Beruf als Kellner in den letzten 15 Jahren nicht ausgeübt. Er absolvierte von Februar 1973 bis Februar 1976 im „K*****" (Wilhelmine K*****) einen 3-jährigen Kurs zum Yogalehrer. Vom 1. 9. 1975 bis 8. 11. 1985 war er bei der S***** GmbH als Chauffeur und Buchbinderhelfer beschäftigt. Im Zeitraum 15. 11. 1988 bis 12. 12. 1991 arbeitete er beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung als Trainer in der Betriebssportgemeinschaft und leitete dort Kurse. Von 1993 bis 1998 war er am Polycollege Wiener Volksbildungsverein als Kursleiter für Tai-Chi Kurse tätigt. Bereits 1986 bis 1990 hatte er im Volksbildungshaus Wiener Urania Kurse in Tai-Chi geleitet. Bei der Volkshochschule Floridsdorf hatte er nach 1985 freie Dienstverträge gemäß § 4 Abs 4 ASVG.Der am 18. 2. 1943 geborene Kläger hat den erlernten Beruf als Kellner in den letzten 15 Jahren nicht ausgeübt. Er absolvierte von Februar 1973 bis Februar 1976 im „K*****" (Wilhelmine K*****) einen 3-jährigen Kurs zum Yogalehrer. Vom 1. 9. 1975 bis 8. 11. 1985 war er bei der S***** GmbH als Chauffeur und Buchbinderhelfer beschäftigt. Im Zeitraum 15. 11. 1988 bis 12. 12. 1991 arbeitete er beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung als Trainer in der Betriebssportgemeinschaft und leitete dort Kurse. Von 1993 bis 1998 war er am Polycollege Wiener Volksbildungsverein als Kursleiter für Tai-Chi Kurse tätigt. Bereits 1986 bis 1990 hatte er im Volksbildungshaus Wiener Urania Kurse in Tai-Chi geleitet. Bei der Volkshochschule Floridsdorf hatte er nach 1985 freie Dienstverträge gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG.

Eine Berufsqualifikation des Klägers als Tai-Chi Lehrer in der Wertigkeit eines Lehrberufes konnte nicht festgestellt

werden. Mit seinem Leistungskalkül ist der Kläger noch auf Portiertätigkeiten in größeren Betrieben, Ämtern oder Heimen verweisbar. Mit Bescheid vom 9. 9. 2002 hat die beklagte Pensionsversicherungsanstalt den Antrag des Klägers vom 4. 2. 2002 auf Gewährung der Invaliditätspension abgelehnt.

Das Erstgericht wies die dagegen erhobene, „erkennbar" auf die Zuerkennung einer Invaliditätspension ab 1. 5. 2002 gerichtete Klage ab. Der Kläger genieße keinen Berufsschutz und sei auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch verweisbar. Er habe das 57. Lebensjahr zwar am 18. 2. 2000 vollendet, aber nicht die geforderten 120 Kalendermonate „an Beitragszeit" in den letzten fünfzehn Jahren vor dem Stichtag erworben. Daher sei weder nach § 255 Abs 3 noch nach § 255 Abs 4 ASVG eine Invalidität festzustellen.Das Erstgericht wies die dagegen erhobene, „erkennbar" auf die Zuerkennung einer Invaliditätspension ab 1. 5. 2002 gerichtete Klage ab. Der Kläger genieße keinen Berufsschutz und sei auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch verweisbar. Er habe das 57. Lebensjahr zwar am 18. 2. 2000 vollendet, aber nicht die geforderten 120 Kalendermonate „an Beitragszeit" in den letzten fünfzehn Jahren vor dem Stichtag erworben. Daher sei weder nach Paragraph 255, Absatz 3, noch nach Paragraph 255, Absatz 4, ASVG eine Invalidität festzustellen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil „im Ergebnis" und sprach aus, das die ordentliche Revision zulässig sei. Nach den Sachverhaltsfeststellungen komme dem Kläger als Tai-Chi Lehrer kein Berufsschutz zu. Dass der Tätigkeit die Wertigkeit eines Lehrberufes fehle, habe der Berufungswerber auch im Rahmen seiner Beweisrüge unbestritten gelassen. Er habe lediglich ausgeführt, dass diese Tätigkeit eine angelernte im Sinn des § 255 Abs 2 ASVG sei. Das Erstgericht habe dazu - wenn auch im Rahmen der Beweiswürdigung - festgestellt, dass eine entsprechend qualifizierte Ausbildung des Klägers, der lediglich an einem Yoga-Kurs bei Wilhelmine K***** teilgenommen habe, nicht vorgelegen sei, dass der Kläger jedoch in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag nicht als Yoga Lehrer, sondern als Tai-Chi Lehrer gearbeitet habe und dass ein Arbeitsmarkt für Tai-Chi Lehrer in Österreich nicht existiere. Ob seine Tätigkeit auch mit hoher Verantwortung verbunden gewesen sei, sei für die Frage, ob ein angelernter Beruf vorliege, hingegen nicht von Bedeutung. Die Qualifikation des Klägers als Tai-Chi Lehrer und seine - auch im berufskundlichen Ergänzungsgutachten ON 32 ausdrücklich erwähnte - Ausbildung bei Prof. W*****, spiele für die rechtliche Beurteilung ebenfalls keine Rolle. Die Feststellung des Erstgerichts, dass „eine Berufsqualifikation des Klägers als Tai-Chi Lehrer in der Wertigkeit eines Lehrberufs nicht feststellbar" sei, könne nämlich nicht anders verstanden werden als dahin, dass ein Lehrberuf, dem die Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer entspreche, nicht existiere. Auch bei höchster Qualifikation wären daher keine Kenntnisse und Fähigkeiten als Tai-Chi Lehrer zu erwerben, die dem Berufsbild eines Lehrberufs entsprechen könnten.Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil „im Ergebnis" und sprach aus, das die ordentliche Revision zulässig sei. Nach den Sachverhaltsfeststellungen komme dem Kläger als Tai-Chi Lehrer kein Berufsschutz zu. Dass der Tätigkeit die Wertigkeit eines Lehrberufes fehle, habe der Berufungswerber auch im Rahmen seiner Beweisrüge unbestritten gelassen. Er habe lediglich ausgeführt, dass diese Tätigkeit eine angelernte im Sinn des Paragraph 255, Absatz 2, ASVG sei. Das Erstgericht habe dazu - wenn auch im Rahmen der Beweiswürdigung - festgestellt, dass eine entsprechend qualifizierte Ausbildung des Klägers, der lediglich an einem Yoga-Kurs bei Wilhelmine K***** teilgenommen habe, nicht vorgelegen sei, dass der Kläger jedoch in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag nicht als Yoga Lehrer, sondern als Tai-Chi Lehrer gearbeitet habe und dass ein Arbeitsmarkt für Tai-Chi Lehrer in Österreich nicht existiere. Ob seine Tätigkeit auch mit hoher Verantwortung verbunden gewesen sei, sei für die Frage, ob ein angelernter Beruf vorliege, hingegen nicht von Bedeutung. Die Qualifikation des Klägers als Tai-Chi Lehrer und seine - auch im berufskundlichen Ergänzungsgutachten ON 32 ausdrücklich erwähnte - Ausbildung bei Prof. W*****, spiele für die rechtliche Beurteilung ebenfalls keine Rolle. Die Feststellung des Erstgerichts, dass „eine Berufsqualifikation des Klägers als Tai-Chi Lehrer in der Wertigkeit eines Lehrberufs nicht feststellbar" sei, könne nämlich nicht anders verstanden werden als dahin, dass ein Lehrberuf, dem die Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer entspreche, nicht existiere. Auch bei höchster Qualifikation wären daher keine Kenntnisse und Fähigkeiten als Tai-Chi Lehrer zu erwerben, die dem Berufsbild eines Lehrberufs entsprechen könnten.

Die beklagte Partei habe aber auch ausdrücklich vorgebracht, dass der Kläger in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag 10 Pflichtversicherungsmonate aufgrund seiner Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer erworben habe. Dieses Vorbringen habe der Kläger nicht bestritten. Es stimme auch mit dem von ihm mit dem angefochtenen Bescheid vorgelegten verdichteten Versicherungsverlauf überein. Danach habe der Kläger zwischen 1. 3. 1987 und 1. 5. 2003 11 Beitragsmonate gemäß § 4 Abs 4 ASVG („Freier Dienstvertrag - Angestellter": 10/99 - 4/00, 10/00, 3/01, 11/01 und 4/02), einen weiteren Beitragmonat gemäß § 4 Abs 4 ASVG für April 2002 und 3 Beitragsmonate gemäß § 19a ASVG

(„Selbstversicherung bei geringfügiger Beschäftigung") im Zeitraum 12/01 bis 2/02 erworben. Darüber hinaus weise der Versicherungsverlauf für den genannten Zeitraum lediglich Zeiten eines Arbeitslosengeldbezuges auf. Keine Versicherungszeiten seien für die Zeiträume 11/88 - 9/99, 5/00- 9/00, 11/00 - 2/01, 4/01 - 10/01 und 3/02 ausgewiesen. Entgegen den Behauptungen des Klägers lägen Versicherungszeiten nach dem GSVG nicht vor. Aus dem Versicherungsdatenauszug im Anstaltsakt ergebe sich, dass auch die SVA der gewerblichen Wirtschaft als „meldende" Stelle genannt werde.Die beklagte Partei habe aber auch ausdrücklich vorgebracht, dass der Kläger in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag 10 Pflichtversicherungsmonate aufgrund seiner Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer erworben habe. Dieses Vorbringen habe der Kläger nicht bestritten. Es stimme auch mit dem von ihm mit dem angefochtenen Bescheid vorgelegten verdichteten Versicherungsverlauf überein. Danach habe der Kläger zwischen 1. 3. 1987 und 1. 5. 2003 11 Beitragsmonate gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG („Freier Dienstvertrag - Angestellter": 10/99 - 4/00, 10/00, 3/01, 11/01 und 4/02), einen weiteren Beitragmonat gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG für April 2002 und 3 Beitragsmonate gemäß Paragraph 19 a, ASVG („Selbstversicherung bei geringfügiger Beschäftigung") im Zeitraum 12/01 bis 2/02 erworben. Darüber hinaus weise der Versicherungsverlauf für den genannten Zeitraum lediglich Zeiten eines Arbeitslosengeldbezuges auf. Keine Versicherungszeiten seien für die Zeiträume 11/88 - 9/99, 5/00- 9/00, 11/00 - 2/01, 4/01 - 10/01 und 3/02 ausgewiesen. Entgegen den Behauptungen des Klägers lägen Versicherungszeiten nach dem GSVG nicht vor. Aus dem Versicherungsdatenauszug im Anstaltsakt ergebe sich, dass auch die SVA der gewerblichen Wirtschaft als „meldende" Stelle genannt werde.

„Umgekehrt" seien aus den - allerdings teilweise nicht ganz präzisen - Feststellungen des Erstgerichtes bei „günstigster Betrachtung" folgende Tätigkeiten des Klägers als Tai-Chi Lehrer vor dem 1. 1. 1998 abzuleiten:

Von 3/87 bis 12/90 Volksbildungshaus

Urania: 46 Monate

Von 15. 11. 1988 bis 12. 12. 1991 Amt der

Oberösterreichischen Landesregierung: 38 Monate

Von 1/93 bis 12/97 Wiener Volksbildungs-

verein: 60 Monate

Daraus ergäben sich (unter Außerachtlassung der „doppelten" Zeiten zwischen 11/88 und 12/90) insgesamt 118 Monate einer Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer vor dem 1. 1. 1998. Berücksichtige man die weiteren, während des Beobachtungszeitraums erworbenen 10 Monate einer Pflichtversicherung nach § 4 Abs 4 ASVG, die der Kläger nach seinem Vorbringen als Tai-Chi Lehrer erworben habe, ergäben sich mehr als 120 Kalendermonate einer Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer im Beobachtungszeitraum.Daraus ergäben sich (unter Außerachtlassung der „doppelten" Zeiten zwischen 11/88 und 12/90) insgesamt 118 Monate einer Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer vor dem 1. 1. 1998. Berücksichtige man die weiteren, während des Beobachtungszeitraums erworbenen 10 Monate einer Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG, die der Kläger nach seinem Vorbringen als Tai-Chi Lehrer erworben habe, ergäben sich mehr als 120 Kalendermonate einer Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer im Beobachtungszeitraum.

Dass das Erstgericht über die festgestellten Tätigkeiten des Klägers hinaus keine weiteren Feststellungen über das Vorliegen von Beitragsund/oder Versicherungszeiten in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag getroffen habe (auch Feststellungen über den genauen Inhalt der Tätigkeit des Klägers in den 10 nach § 4 Abs 4 ASVG und in den 3 nach § 19a ASVG erworbenen Beitragsmonaten fehlten), schade vor dem Hintergrund des wiedergegebenen unstrittigen Vorbringens der beklagten Partei nicht. Für die erstmals im Berufungsverfahren vom Berufungswerber aufgestellte Behauptung, er habe Zeiten nach dem GSVG erworben, fehle jeder Hinweis aus dem Verfahren beim Erstgericht oder aus dem Anstaltsakt. Im Hinblick auf die genannte Außerstreitstellung sei dieses Vorbringen als gemäß § 482 ZPO unbeachtliche Neuerung anzusehen.Dass das Erstgericht über die festgestellten Tätigkeiten des Klägers hinaus keine weiteren Feststellungen über das Vorliegen von Beitragsund/oder Versicherungszeiten in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag getroffen habe (auch Feststellungen über den genauen Inhalt der Tätigkeit des Klägers in den 10 nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG und in den 3 nach Paragraph 19 a, ASVG erworbenen Beitragsmonaten fehlten), schade vor dem Hintergrund des wiedergegebenen unstrittigen Vorbringens der beklagten Partei nicht. Für die erstmals im

Berufungsverfahren vom Berufungswerber aufgestellte Behauptung, er habe Zeiten nach dem GSVG erworben, fehle jeder Hinweis aus dem Verfahren beim Erstgericht oder aus dem Anstaltsakt. Im Hinblick auf die genannte Außerstreitstellung sei dieses Vorbringen als gemäß Paragraph 482, ZPO unbeachtliche Neuerung anzusehen.

Selbst wenn der Kläger mindestens 120 Kalendermonate in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag 1. 3. 2002 (oder auch 1. 5. 2002) als Tai-Chi Lehrer, und zwar als Kursleiter, tätig gewesen sei, korrespondierten mit diesen Zeiten einer Tätigkeit keine Versicherungs- oder Beitragsmonate, und zwar weder nach dem ASVG noch nach dem GSVG. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes stelle § 255 Abs 4 ASVG nicht auf „Beitragszeiten", sondern lediglich auf die Ausübung einer Tätigkeit in mindestens 120 Kalendermonaten während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ab.Selbst wenn der Kläger mindestens 120 Kalendermonate in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag 1. 3. 2002 (oder auch 1. 5. 2002) als Tai-Chi Lehrer, und zwar als Kursleiter, tätig gewesen sei, korrespondierten mit diesen Zeiten einer Tätigkeit keine Versicherungs- oder Beitragsmonate, und zwar weder nach dem ASVG noch nach dem GSVG. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes stelle Paragraph 255, Absatz 4, ASVG nicht auf „Beitragszeiten", sondern lediglich auf die Ausübung einer Tätigkeit in mindestens 120 Kalendermonaten während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ab.

Ein Tätigkeitsschutz gemäß § 255 Abs 4 ASVG komme nach jüngster Judikatur dann nicht in Frage, wenn im Beobachtungszeitraum nur selbständige Erwerbstätigkeiten, nicht aber auch Zeiten einer unselbständigen Beschäftigung vorlägen (10 ObS 99/05i). Daraus sei für den vorliegenden Fall aber kein Ergebnis zu gewinnen, weil der Kläger 10 (11) Beitragsmonate gemäß § 4 Abs 4 ASVG während des Beobachtungszeitraums erworben habe und auch solche Zeiten eines freien Dienstvertrags gemäß § 255 Abs 4 ASVG zu berücksichtigen seien (10 ObS 4/05v mit Hinweis auf Bergauer/Urbanek, Pensionsrechtliche Fragen bei flexiblen Arbeitsverhältnissen, ZAS 2004/19, 105 [110]). Außerdem lägen auch drei Beitragsmonate gemäß § 19a ASVG als geringfügig Beschäftigter im Beobachtungszeitraum vor. Der Begriff der „Tätigkeit" in § 255 Abs 4 ASVG könne jedoch nicht anders verstanden werden als jener nach§ 4 ASVG („Beschäftigung") oder der Begriff der Erwerbstätigkeit nach§ 1 GSVG. Gemeint sei in jenem Fall eine Tätigkeit, die eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung auslöse. Aus welchen Gründen die vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten als Tai-Chi Lehrer im Beobachtungszeitraum keine Versicherungsmonate darstellten, könne daher dahingestellt bleiben. So sei beispielsweise zu berücksichtigen, dass Personen, die aus einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte aus einkommensteuerpflichtiger selbständiger Erwerbstätigkeit beziehen („Neue Selbständige") erst seit dem ASRÄG 1997, BGBl I 139/1997, gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG in den Kreis der Pflichtversicherten einbezogen worden seien, und zwar ab 1. 1. 1998.Ein Tätigkeitsschutz gemäß Paragraph 255, Absatz 4, ASVG komme nach jüngster Judikatur dann nicht in Frage, wenn im Beobachtungszeitraum nur selbständige Erwerbstätigkeiten, nicht aber auch Zeiten einer unselbständigen Beschäftigung vorlägen (10 ObS 99/05i). Daraus sei für den vorliegenden Fall aber kein Ergebnis zu gewinnen, weil der Kläger 10 (11) Beitragsmonate gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG während des Beobachtungszeitraums erworben habe und auch solche Zeiten eines freien Dienstvertrags gemäß Paragraph 255, Absatz 4, ASVG zu berücksichtigen seien (10 ObS 4/05v mit Hinweis auf Bergauer/Urbanek, Pensionsrechtliche Fragen bei flexiblen Arbeitsverhältnissen, ZAS 2004/19, 105 [110]). Außerdem lägen auch drei Beitragsmonate gemäß Paragraph 19 a, ASVG als geringfügig Beschäftigter im Beobachtungszeitraum vor. Der Begriff der „Tätigkeit" in Paragraph 255, Absatz 4, ASVG könne jedoch nicht anders verstanden werden als jener nach Paragraph 4, ASVG („Beschäftigung") oder der Begriff der Erwerbstätigkeit nach Paragraph eins, GSVG. Gemeint sei in jenem Fall eine Tätigkeit, die eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung auslöse. Aus welchen Gründen die vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten als Tai-Chi Lehrer im Beobachtungszeitraum keine Versicherungsmonate darstellten, könne daher dahingestellt bleiben. So sei beispielsweise zu berücksichtigen, dass Personen, die aus einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte aus einkommensteuerpflichtiger selbständiger Erwerbstätigkeit beziehen („Neue Selbständige") erst seit dem ASRÄG 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, 139 aus 1997,, gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in den Kreis der Pflichtversicherten einbezogen worden seien, und zwar ab 1. 1. 1998.

Zeiten einer Tätigkeit, die keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründen, könnten nämlich nach dem gesamten Aufbau des Sozialversicherungsrechts nicht berücksichtigt werden:

Speziell für die Pensionsversicherung besitze der Begriff der Versicherungszeiten eine überragende Bedeutung, da sie auf dem Gedanken der Vorsorge aufbaue. Sowohl das Entstehen eines Anspruchs als auch dessen Höhe hingen von den Versicherungszeiten ab (Tomandl, Grundriss des Sozialrechts5 Rz 131). Dass der Gesetzgeber beim Begriff der „Tätigkeit während Kalendermonaten" in einem Rahmenzeitraum, wie er in § 255 Abs 4 ASVG verwendet werde, nicht

von irgendeiner Tätigkeit ausgehe, ergebe sich aus einem Vergleich mit den sonstigen Varianten des § 255 ASVG, die auf eine (überwiegende) Tätigkeit in einer bestimmten Anzahl an Beitragsmonaten abstelle. Dem Gesetzgeber sei kein Reaktionsversehen in § 255 Abs 4 ASVG unterlaufen, als er den Begriff des „Kalendermonats" verwendete; er habe damit vielmehr ausdrücklich auf die schon bestehende Regelung des § 133 Abs 2 GSVG Bezug genommen (10 ObS 264/02z). Der Oberste Gerichtshof habe in der zitierten Entscheidung ausgeführt, dass der Gesetzgeber in dieser Bestimmung [gemeint: § 255 Abs 4 ASVG] eindeutig auf Kalendermonate abstelle. Dies zeige insbesondere der letzte Satz des § 133 Abs 2 GVG, wonach, soweit nicht ganze Kalendermonate dieser Erwerbstätigkeit vorliegen, jeweils 30 Kalendertage zu einem Kalendermonat zusammenzufassen seien. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach der Rechtsprechung müsse die in § 133 Abs 2 GSVG geforderte 60-monatige Erwerbstätigkeit nicht in aufeinanderfolgenden Kalendermonaten ausgeübt werden (SSV-NF 4/93 ua). Weiters müsse es sich um Zeiten handeln, die die Versicherungspflicht nach dem GSVG begründeten.Speziell für die Pensionsversicherung besitze der Begriff der Versicherungszeiten eine überragende Bedeutung, da sie auf dem Gedanken der Vorsorge aufbaue. Sowohl das Entstehen eines Anspruchs als auch dessen Höhe hingen von den Versicherungszeiten ab (Tomandl, Grundriss des Sozialrechts5 Rz 131). Dass der Gesetzgeber beim Begriff der „Tätigkeit während Kalendermonaten" in einem Rahmenzeitraum, wie er in Paragraph 255, Absatz 4, ASVG verwendet werde, nicht von irgendeiner Tätigkeit ausgehe, ergebe sich aus einem Vergleich mit den sonstigen Varianten des Paragraph 255, ASVG, die auf eine (überwiegende) Tätigkeit in einer bestimmten Anzahl an Beitragsmonaten abstelle. Dem Gesetzgeber sei kein Reaktionsversehen in Paragraph 255, Absatz 4, ASVG unterlaufen, als er den Begriff des „Kalendermonats" verwendete; er habe damit vielmehr ausdrücklich auf die schon bestehende Regelung des Paragraph 133, Absatz 2, GSVG Bezug genommen (10 ObS 264/02z). Der Oberste Gerichtshof habe in der zitierten Entscheidung ausgeführt, dass der Gesetzgeber in dieser Bestimmung [gemeint: Paragraph 255, Absatz 4, ASVG] eindeutig auf Kalendermonate abstelle. Dies zeige insbesondere der letzte Satz des Paragraph 133, Absatz 2, GVG, wonach, soweit nicht ganze Kalendermonate dieser Erwerbstätigkeit vorliegen, jeweils 30 Kalendertage zu einem Kalendermonat zusammenzufassen seien. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach der Rechtsprechung müsse die in Paragraph 133, Absatz 2, GSVG geforderte 60-monatige Erwerbstätigkeit nicht in aufeinanderfolgenden Kalendermonaten ausgeübt werden (SSV-NF 4/93 ua). Weiters müsse es sich um Zeiten handeln, die die Versicherungspflicht nach dem GSVG begründeten.

Auch im vorliegende Fall müssten nicht nur mindestens 120 Kalendermonate einer Tätigkeit in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag ausgeübt werden, es müsse sich vielmehr dabei auch um Zeiten handeln, die eine Pflichtversicherung beispielsweise nach dem ASVG oder GSVG begründeten. In diesem Sinne seien zB auch Zeiten einer Formalversicherung gemäß § 14 GSVG nicht auf die für den Berufsschutz nach§ 133 Abs 2 GSVG maßgebende Mindestdauer einer zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit anzurechnen: Wenn vom vermeintlich Pflichtversicherten unbeanstandet über zumindest 6 Monate hinweg Beiträge entgegengenommen worden seien, obwohl eine Ausübungsberechtigung erloschen gewesen sei oder gefehlt habe, könne dies zwar der Erfüllung von pensionsversicherungsrechtlichen Voraussetzungen dienen, die an den Erwerb von Versicherungszeiten gebunden seien. Darüber hinausgehende Folgerungen könnten aus dem Rechtssatz, dass gemäß § 14 Abs 4 GSVG der Formalversicherung die gleiche Wirkung wie der Pflichtversicherung zukomme, aber nicht gezogen werden (Teschner/Widlar § 133 GSVG Anm 4, 85. Erg-Lfg 370/101/1).Auch im vorliegende Fall müssten nicht nur mindestens 120 Kalendermonate einer Tätigkeit in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag ausgeübt werden, es müsse sich vielmehr dabei auch um Zeiten handeln, die eine Pflichtversicherung beispielsweise nach dem ASVG oder GSVG begründeten. In diesem Sinne seien zB auch Zeiten einer Formalversicherung gemäß Paragraph 14, GSVG nicht auf die für den Berufsschutz nach Paragraph 133, Absatz 2, GSVG maßgebende Mindestdauer einer zuletzt durch mindestens 60 Kalendermonate ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit anzurechnen: Wenn vom vermeintlich Pflichtversicherten unbeanstandet über zumindest 6 Monate hinweg Beiträge entgegengenommen worden seien, obwohl eine Ausübungsberechtigung erloschen gewesen sei oder gefehlt habe, könne dies zwar der Erfüllung von pensionsversicherungsrechtlichen Voraussetzungen dienen, die an den Erwerb von Versicherungszeiten gebunden seien. Darüber hinausgehende Folgerungen könnten aus dem Rechtssatz, dass gemäß Paragraph 14, Absatz 4, GSVG der Formalversicherung die gleiche Wirkung wie der Pflichtversicherung zukomme, aber nicht gezogen werden (Teschner/Widlar Paragraph 133, GSVG Anmerkung 4, 85. Erg-Lfg 370/101/1).

Diese ältere Rechtsprechung zu § 133 Abs 2 GSVG lasse ebenfalls erkennen, dass die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit dann nicht genüge, wenn nicht der Erwerb von Pflichtversicherungszeiten mit ihr verbunden sei. § 133 Abs 2 GSVG sei im Fall des § 255 Abs 4 ASVG analog anzuwenden (OGH 10 ObS 264/02z). Da der Kläger solche

Versicherungszeiten im erforderlichen Ausmaß nicht erworben habe, sei dem Erstgericht im Ergebnis zuzustimmen, dass er die Voraussetzungen des § 255 Abs 4 ASVG nicht erfülle, weshalb eine Prüfung der Frage, ob bei ihm Invalidität nach dieser Bestimmung vorliege, zu unterbleiben habe. Weder schade daher das Fehlen von Feststellungen über die genaue Ausübung von Tätigkeiten im Beobachtungszeitraum und insbesondere auch über den Versicherungsverlauf während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag, noch das Fehlen von Feststellungen über eine allenfalls zumutbare Änderung der Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer im Sinn des § 255 Abs 4 ASVG letzter Satz.Diese ältere Rechtsprechung zu Paragraph 133, Absatz 2, GSVG lasse ebenfalls erkennen, dass die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit dann nicht genüge, wenn nicht der Erwerb von Pflichtversicherungszeiten mit ihr verbunden sei. Paragraph 133, Absatz 2, GSVG sei im Fall des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG analog anzuwenden (OGH 10 ObS 264/02z). Da der Kläger solche Versicherungszeiten im erforderlichen Ausmaß nicht erworben habe, sei dem Erstgericht im Ergebnis zuzustimmen, dass er die Voraussetzungen des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG nicht erfülle, weshalb eine Prüfung der Frage, ob bei ihm Invalidität nach dieser Bestimmung vorliege, zu unterbleiben habe. Weder schade daher das Fehlen von Feststellungen über die genaue Ausübung von Tätigkeiten im Beobachtungszeitraum und insbesondere auch über den Versicherungsverlauf während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag, noch das Fehlen von Feststellungen über eine allenfalls zumutbare Änderung der Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer im Sinn des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG letzter Satz.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Ausübung einer Tätigkeit durch mindestens 120 Kalendermonate während der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag im Sinn des § 255 Abs 4 ASVG auch dann zu berücksichtigen sei, wenn keine mit der Ausübung dieser Tätigkeit(en) korrespondierenden Zeiten einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung vorliegen. Anders als die zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die auf das Vorliegen von Versicherungszeiten nach dem GSVG abstelle (10 ObS 264/02z), meine etwa Rudda (Neuer Berufsschutz in der Pensionsversicherung, SozSi 2000, 852 [861]), dass die Voraussetzung der 120 Kalendermonate auch bei Zeiten vor dem Eintritt der Pflichtversicherung bei neuen Selbständigen - unter diesen Begriff könnte die vom 1. 1. 1998 ausgeübte Tätigkeit des Klägers als Tai-Chi Lehrer eingeordnet werden - berücksichtigt werden müssten, wenn die später die Pflichtversicherung begründende Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Es liege daher eine über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO vor. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.Die ordentliche Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Ausübung einer Tätigkeit durch mindestens 120 Kalendermonate während der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag im Sinn des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG auch dann zu berücksichtigen sei, wenn keine mit der Ausübung dieser Tätigkeit(en) korrespondierenden Zeiten einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung vorliegen. Anders als die zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die auf das Vorliegen von Versicherungszeiten nach dem GSVG abstelle (10 ObS 264/02z), meine etwa Rudda (Neuer Berufsschutz in der Pensionsversicherung, SozSi 2000, 852 [861]), dass die Voraussetzung der 120 Kalendermonate auch bei Zeiten vor dem Eintritt der Pflichtversicherung bei neuen Selbständigen - unter diesen Begriff könnte die vom 1. 1. 1998 ausgeübte Tätigkeit des Klägers als Tai-Chi Lehrer eingeordnet werden - berücksichtigt werden müssten, wenn die später die Pflichtversicherung begründende Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Es liege daher eine über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vor. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig aber nicht berechtigt.

Der Revisionswerber beruft sich auf die während der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag „1. 3. 2002 bzw 1. 5. 2000 (Erfüllung des 57. Lebensjahres)" mehr als 120 Kalendermonate ausgeübte Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer. Damit lägen die Anspruchsvoraussetzungen für die Zuerkennung einer Invaliditätspension gemäß § 255 Abs 4 ASVG vor. Er wendet sich gegen die mit dem Hinweis auf die Judikatur zu § 133 Abs 2 GSVG begründete Auslegung des § 255 Abs 4 ASVG durch das Berufungsgericht. Diese finde weder im Gesetzeswortlaut noch im daraus erkennbaren Sinn der zitierten Bestimmung, die „offenkundig bewusst" nicht auf Zeiten einer Pflichtversicherung oder Beitragsmonate Bezug nehme, Deckung. Der Gesetzgeber habe offenbar bewusst in Kauf genommen, dass Berufstätige wie der Kläger, mit

einer bis zum 1. 1. 1998 nicht pflichtversicherten Tätigkeit als neuer Selbständiger, in den Genuss einer Invaliditätspension kommen, wenn die weiteren Voraussetzungen der Invalidität und der Unzumutbarkeit einer Änderung der innerhalb der letzten 180 Monate während zumindest 120 Monaten ausgeübten Tätigkeit vorliegen. Außerdem hätte das Berufungsgericht bei richtiger rechtlicher Beurteilung zum Ergebnis gelangen müssen, dass die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer - angesichts der damit verbundenen Verantwortung und des Zeitraumes der Ausübung sowie der „Öffentlichkeit der Tätigkeit" (an diversen Volkshochschulen) - die Qualität eines Lehrberufes erreiche, sodass eine Verweisungstätigkeit für den Kläger schon aus diesem Grund nicht in Betracht komme.Der Revisionswerber beruft sich auf die während der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag „1. 3. 2002 bzw 1. 5. 2000 (Erfüllung des 57. Lebensjahres)" mehr als 120 Kalendermonate ausgeübte Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer. Damit lägen die Anspruchsvoraussetzungen für die Zuerkennung einer Invaliditätspension gemäß Paragraph 255, Absatz 4, ASVG vor. Er wendet sich gegen die mit dem Hinweis auf die Judikatur zu Paragraph 133, Absatz 2, GSVG begründete Auslegung des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG durch das Berufungsgericht. Diese finde weder im Gesetzeswortlaut noch im daraus erkennbaren Sinn der zitierten Bestimmung, die „offenkundig bewusst" nicht auf Zeiten einer Pflichtversicherung oder Beitragsmonate Bezug nehme, Deckung. Der Gesetzgeber habe offenbar bewusst in Kauf genommen, dass Berufstätige wie der Kläger, mit einer bis zum 1. 1. 1998 nicht pflichtversicherten Tätigkeit als neuer Selbständiger, in den Genuss einer Invaliditätspension kommen, wenn die weiteren Voraussetzungen der Invalidität und der Unzumutbarkeit einer Änderung der innerhalb der letzten 180 Monate während zumindest 120 Monaten ausgeübten Tätigkeit vorliegen. Außerdem hätte das Berufungsgericht bei richtiger rechtlicher Beurteilung zum Ergebnis gelangen müssen, dass die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit als Tai-Chi Lehrer - angesichts der damit verbundenen Verantwortung und des Zeitraumes der Ausübung sowie der „Öffentlichkeit der Tätigkeit" (an diversen Volkshochschulen) - die Qualität eines Lehrberufes erreiche, sodass eine Verweisungstätigkeit für den Kläger schon aus diesem Grund nicht in Betracht komme.

Dem letzten Einwand ist zu erwidern, dass die Feststellung der Kenntnisse und Fähigkeiten, über die der Versicherte verfügt, ebenso wie die Frage, welche Voraussetzungen für die Ausübung eines bestimmten Berufes erforderlich sind und mit welchen Anforderungen dieser Beruf verbunden ist, nach ständiger Rechtsprechung eine

irrevisible Tatfrage darstellt (RIS-Justiz RS0084563 [T11] = 10 ObS

260/02m; RS0084638 [T30] = 10 ObS 38/02i mwN). Der Revisionswerber

bekämpft hier also in Wahrheit die im Berufungsverfahren nicht mehr angreifbaren (Negativ-)Feststellungen der Tatsacheninstanzen, wonach weder eine qualifizierte Ausbildung noch eine Berufsqualifikation des Klägers als Tai-Chi Lehrer „in der Wertigkeit eines Lehrberufes" feststellbar waren. Die rechtliche Beurteilung, dass der Kläger als Tai-Chi Lehrer nicht in einem angelernten Beruf tätig war, trifft daher zu.

Es kommt aber auch der Bekämpfung der Auslegung des Begriffes „Kalendermonate" in§ 255 Abs 4 ASVG im Sinne von „Pflichtversicherungszeiten" im Ergebnis keine Berechtigung zu:Es kommt aber auch der Bekämpfung der Auslegung des Begriffes „Kalendermonate" in Paragraph 255, Absatz 4, ASVG im Sinne von „Pflichtversicherungszeiten" im Ergebnis keine Berechtigung zu:

Der Oberste Gerichtshof hat zwar schon mehrfach festgehalten, dass der Begriff „Kalendermonat" nicht mit dem Begriff „Beitragsmonat" gleichzusetzen ist (zB 10 ObS 264/02z = SZ 2004/37 = SSV-NF 18/15; RIS-Justiz RS0118621), auch wenn im Regelfall - vor allem bei unselbständig tätig gewesenen Versicherten - dem Kalendermonat auch eine entsprechende Beitragszeit entsprechen wird. Bereits in dieser Entscheidung (10 ObS 264/02z) ist jedoch bei der Bezugnahme auf § 133 Abs 2 GSVG ausdrücklich von Zeiten die Rede, die die „Versicherungspflicht nach dem GSVG" begründen (vgl auch schon 10 ObS 40/93 = SSV-NF 7/31). Darauf hinweisend hat der Senat auch jüngst (in der Entscheidung vom 11. 5. 2007, 10 ObS 30/07w) Folgendes ausgesprochen:Der Oberste Gerichtshof hat zwar schon mehrfach festgehalten, dass der Begriff „Kalendermonat" nicht mit dem Begriff „Beitragsmonat" gleichzusetzen ist (zB 10 ObS 264/02z = SZ 2004/37 = SSV-NF 18/15; RIS-Justiz RS0118621), auch wenn im Regelfall - vor allem bei unselbständig tätig gewesenen Versicherten - dem Kalendermonat auch eine entsprechende Beitragszeit entsprechen wird. Bereits in dieser Entscheidung (10 ObS 264/02z) ist jedoch bei der Bezugnahme auf Paragraph 133, Absatz 2, GSVG ausdrücklich von Zeiten die Rede, die die „Versicherungspflicht nach dem GSVG" begründen vergleiche auch schon 10 ObS 40/93 = SSV-NF 7/31). Darauf hinweisend hat der Senat auch jüngst (in der Entscheidung vom 11. 5. 2007, 10 ObS 30/07w) Folgendes ausgesprochen:

„Nun ist dem Berufungsgericht zweifellos insoweit zu folgen, als das Abstellen auf die Person eines/einer Versicherten in § 255 Abs 4 ASVG einen gewissen Bezug zur Sozialversicherung nahe legt: Für die Beurteilung des Tätigkeitsschutzes (oder es „besonderen Berufsschutzes") können nur Monate einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden (10 ObS 8/97t = SSV-NF 11/10). Wer nicht in das Sozialversicherungssystem integriert ist (etwa eine Hausfrau oder ein Hausmann), soll mit einer nicht versicherten Tätigkeit auch nicht in den Genuss des § 255 Abs 4 ASVG kommen, selbst wenn die gleiche Tätigkeit später in einem der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Dienstverhältnis ausgeführt wird (als Haushälterin oder Haushälter)."„Nun ist dem Berufungsgericht zweifellos insoweit zu folgen, als das Abstellen auf die Person eines/einer Versicherten in Paragraph 255, Absatz 4, ASVG einen gewissen Bezug zur Sozialversicherung nahe legt: Für die Beurteilung des Tätigkeitsschutzes (oder es „besonderen Berufsschutzes") können nur Monate einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden (10 ObS 8/97t = SSV-NF 11/10). Wer nicht in das Sozialversicherungssystem integriert ist (etwa eine Hausfrau oder ein Hausmann), soll mit einer nicht versicherten Tätigkeit auch nicht in den Genuss des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG kommen, selbst wenn die gleiche Tätigkeit später in einem der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Dienstverhältnis ausgeführt wird (als Haushälterin oder Haushälter)."

Da die gleichen Erwägungen auch im Fall des Klägers anzustellen sind, kann - entgegen dem Standpunkt der Revision - davon keine Rede sein, dass jedenfalls auch Berufstätige mit einer bis zum 1. 1. 1998 nicht pflichtversicherten Tätigkeit (als neue Selbständige), in den Genuss einer Invaliditätspension kommen, wenn die gleiche Tätigkeit später in einem der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Dienstverhältnis ausgeführt wird. Den diese (gegenteilige) Auffassung vertretenden Ausführungen von Rudda (Neuer Berufsschutz in der Pensionsversicherung, Gesetzgebung und Praxis, SozSi 2002, 852 [861]) und Urbanek (Die Erwerbsunfähigkeit von Selbständigen, ZAS 2003/35, 203 ff [212]), die auch jene Sachverhalte, die noch nicht die Pflichtversicherung begründet haben, aber nach der neuen Rechtslage begründet hätten, in gleicher Weise berücksichtigt haben wollen, „als ob Pflichtversicherung vorgelegen wäre" (Urbanek aaO), kann somit schon aus den zu 10 Ob 30/07w aufgezeigten Gründen nicht beigetreten werden.

Die dargestellten Grundsätze, wonach bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 255 Abs 4 ASVG nur Monate einer „die Pflichtversicherung begründenden Tätigkeit" berücksichtigt werden können, gelten vielmehr auch für den Kläger. Da „Kalendermonate", die diese Qualifikation erfüllen, bei ihm aber unstrittig nicht in ausreichendem Ausmaß vorliegen, muss der Revision ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Bei der Frage, ob ein Kostenersatzanspruch nach Billigkeit besteht, sind nach der zitierten Gesetzesstelle nicht nur die rechtlichen Schwierigkeiten des Verfahrens, sondern auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Versicherten zu beachten. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers, welche einen ausnahmsweisen Kostenersatz nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden hier zwar behauptet aber nicht bescheinigt und sind nach der Aktenlage auch nicht zu erkennen (RIS-Justiz RS0085829; 10 ObS 92/04h; 10 ObS 177/04h).Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Bei der Frage, ob ein Kostenersatzanspruch nach Billigkeit besteht, sind nach der zitierten Gesetzesstelle nicht nur die rechtlichen Schwierigkeiten des Verfahrens, sondern auch die Einkommens-

und Vermögensverhältnisse des Versicherten zu beachten. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers, welche einen ausnahmsweisen Kostenersatz nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden hier zwar behauptet aber nicht bescheinigt und sind nach der Aktenlage auch nicht zu erkennen (RIS-Justiz RS0085829; 10 ObS 92/04h; 10 ObS 177/04h).

Anmerkung

E8472710ObS42.07k

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inARD 5806/3/2007 = zuvo 2007/53 S 72 (Neumayr, tabellarischeÜbersicht) - zuvo 2007,72 (Neumayr, tabellarische Übersicht) = infas2007,190/S47 - infas 2007 S47 = RZ 2007,284 EÜ474 - RZ 2007 EÜ474 =SSV-NF 21/33XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:010OBS00042.07K.0605.000

Zuletzt aktualisiert am

18.02.2009

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