

# TE OGH 2004/4/27 10ObS43/03a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich Stefan (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Peter Schönhofer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Herbert H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Feststellung von Versicherungszeiten infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Oktober 2002, GZ 7 Rs 325/02v-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 4. April 2002, GZ 6 Cgs 258/01z-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

a) Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie als Teilurteil zu lauten haben:

"Es wird festgestellt, dass der Kläger zum Ermittlungstichtag 1. 11. 2001 in der österreichischen Pensionsversicherung folgende Versicherungszeiten erworben hat:

von bis Monate Art der Zeit

07.55- 1 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

09.55 08.58 36 Beitragszeit/Pflichtvers Lehlr.

09.58 - 1 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

10.58 07.59 10 Ersatzzeit/Präsenzdienst

08.59 12.59 5 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

05.60 06.60 2 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

08.60 03.61 8 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

05.61 07.63 27 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

11.63 12.67 50 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

08.69 - 1 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

05.88 10.88 6 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

10.90 - 1 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

08.95 10.96 15 Beitragszeit/freiwillige Weitervers ASVG

11.96 03.97 5 Ersatzzeit/Arbeitslosengeldbez.

04.97 08.97 5 Ersatzzeit/Notstandshilfe

09.97 01.98 5 Beitragszeit/Pflichtvers ASVG

02.98 10.01 45 Ersatzzeit/Notstandshilfe

Gesamt 223 Versicherungsmonate. b) Im Umfang der Abweisung des Begehrens auf Feststellung von 41 weiteren Versicherungsmonaten als Ersatzzeiten für Zeiten der Kindererziehung zum Stichtag 1. 11. 2001 werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Insoweit wird die Sozialrechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit 333,12 EUR (davon 55,52 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 7. 4. 2000 wies die beklagte Partei den Antrag des am 15. 3. 1940 geborenen Klägers auf Gewährung einer vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit mangels Erfüllung der Wartezeit ab.

Auf Antrag des Klägers vom 9. 10. 2001 stellte die beklagte Partei mit Bescheid vom 31. 10. 2001 zum Stichtag 1. 11. 2001 insgesamt 223 Versicherungsmonate fest, die der Kläger in der österreichischen Pensionsversicherung erworben hat (143 Beitragsmonate der Pflichtversicherung, 15 Beitragsmonate der freiwilligen Versicherung, 65 Ersatzmonate, wobei Ersatzzeiten für Kindererziehung nicht berücksichtigt wurden).

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Klage mit dem Begehren, festzustellen, dass er insgesamt 264 Versicherungsmonate, davon 143 Beitragsmonate der Pflichtversicherung, 15 Monate der freiwilligen Weiterversicherung, 65 Ersatzmonate sowie 41 Ersatzmonate für Zeiten der Kindererziehung nach den österreichischen Rechtsvorschriften erworben hat. Er habe seinen am 10. 5. 1987 von seiner Ehefrau in der Ehe geborenen Sohn Rudolf vom 11. 5. 1987 bis 10. 5. 1991 überwiegend erzogen.

Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Da der Kläger von Mai 1988 bis Oktober 1988 sowie im Oktober 1990 nach dem ASVG pflichtversichert, seine Ehefrau, die Kindesmutter jedoch im maßgeblichen Zeitraum nicht pflichtversichert gewesen sei, sei die Kindererziehungszeit der Ehefrau des Klägers gemäß der gesetzlichen Vermutung zugeordnet worden. Eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung wäre gemäß § 227a Abs 7 ASVG spätestens bis zu dem Zeitpunkt zulässig gewesen, zu dem der Pensionsantrag des Klägers auf Gewährung einer vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit am 7. 4. 2000 bescheidmäßig erledigt worden sei. Der eindeutige Gesetzeswortlaut spreche keineswegs ausschließlich von einer positiven Erledigung im Sinne einer Pensionsgewährung, sondern generell von einer bescheidmäßigen Erledigung eines Pensionsantrages. Darunter falle auch eine Ablehnung. Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Da der Kläger von Mai 1988 bis Oktober 1988 sowie im Oktober 1990 nach dem ASVG pflichtversichert, seine Ehefrau, die Kindesmutter jedoch im maßgeblichen Zeitraum nicht pflichtversichert gewesen sei, sei die Kindererziehungszeit der Ehefrau des Klägers gemäß der gesetzlichen Vermutung zugeordnet worden. Eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung wäre gemäß Paragraph 227 a, Absatz 7, ASVG spätestens bis zu dem Zeitpunkt zulässig gewesen, zu dem der Pensionsantrag des Klägers auf Gewährung einer vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit am 7. 4. 2000 bescheidmäßig erledigt worden sei. Der eindeutige Gesetzeswortlaut spreche keineswegs ausschließlich von einer positiven Erledigung im Sinne einer Pensionsgewährung, sondern generell von einer bescheidmäßigen Erledigung eines Pensionsantrages. Darunter falle auch eine Ablehnung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf Feststellungen über Art, Zahl und zeitliche Lagerung der vom Kläger bis 1. 11. 2001 in der österreichischen Pensionsversicherung erworbenen Versicherungszeiten, wie sie aus Punkt a) des Spruches ersichtlich sind. In rechtlicher Hinsicht teilte das Erstgericht die Auffassung der beklagten Partei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Die Revision ist berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der beklagten Partei von "Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten" auf deren Gesamtrechtsnachfolgerin "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war (§ 538a ASVG idF 59. ASVG-Novelle, BGBl I 2002/1). Vorweg ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der beklagten Partei von "Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten" auf deren Gesamtrechtsnachfolgerin "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war (Paragraph 538 a, ASVG in der Fassung 59. ASVG-Novelle, BGBl römisch eins 2002/1).

a) Der mit der Klage bekämpfte Bescheid hatte die Feststellung von Versicherungszeiten gemäß § 247 ASVG zum Gegenstand und bildet daher inhaltlich eine Einheit. Dies bedeutet, dass er zur Gänze durch das Klagebegehren berührt wurde und daher gemäß § 71 Abs 1 ASGG zur Gänze außer Kraft trat (SZ 60/165 = SSV-NF 1/18; SSV-NF 7/24 ua). In dem Umfang, in dem der mit der Klage bekämpfte Bescheid außer Kraft getreten ist, hat das Gericht über den vom Kläger beim Versicherungsträger gestellten Antrag neu zu entscheiden. Dies bedeutet hier, dass vom Erstgericht auch über diejenigen Versicherungszeiten hätte entschieden werden müssen, die im Bescheid der beklagten Partei schon festgestellt und vom Erstgericht abermals festgestellt wurden. Da insoweit die Sache zur Entscheidung reif ist, konnte der Oberste Gerichtshof mit Teilurteil (§ 391 Abs 1 ZPO) die vom Erstgericht unterlassene Entscheidung nachholen. a) Der mit der Klage bekämpfte Bescheid hatte die Feststellung von Versicherungszeiten gemäß Paragraph 247, ASVG zum Gegenstand und bildet daher inhaltlich eine Einheit. Dies bedeutet, dass er zur Gänze durch das Klagebegehren berührt wurde und daher gemäß Paragraph 71, Absatz eins, ASGG zur Gänze außer Kraft trat (SZ 60/165 = SSV-NF 1/18; SSV-NF 7/24 ua). In dem Umfang, in dem der mit der Klage bekämpfte Bescheid außer Kraft getreten ist, hat das Gericht über den vom Kläger beim Versicherungsträger gestellten Antrag neu zu entscheiden. Dies bedeutet hier, dass vom Erstgericht auch über diejenigen Versicherungszeiten hätte entschieden werden müssen, die im Bescheid der beklagten Partei schon festgestellt und vom Erstgericht abermals festgestellt wurden. Da insoweit die Sache zur Entscheidung reif ist, konnte der Oberste Gerichtshof mit Teilurteil (Paragraph 391, Absatz eins, ZPO) die vom Erstgericht unterlassene Entscheidung nachholen.

b) Soweit die Feststellung von 41 weiteren Versicherungsmonaten als Ersatzzeiten für Zeiten der Kindererziehung zum Stichtag 1. 11. 2001 begehrt wird, ist die Sache nicht spruchreif:

Nach § 227a Abs 4 ASVG besteht ein Anspruch auf Berücksichtigung von Ersatzzeiten für Kindererziehung für ein und dasselbe Kind in den jeweiligen Zeiträumen nur für die Person, die das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Für die Zuordnung zum jeweiligen Elternteil gelten die Abs 5, 6 und 7. Nach Paragraph 227 a, Absatz 4, ASVG besteht ein Anspruch auf Berücksichtigung von Ersatzzeiten für Kindererziehung für ein und dasselbe Kind in den jeweiligen Zeiträumen nur für die Person, die das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Für die Zuordnung zum jeweiligen Elternteil gelten die Absatz 5,, 6 und 7.

Die Abs 5, 6 und 7 lauten in der am 1. 11. 2001 in Geltung stehenden Fassung Die Absatz 5,, 6 und 7 lauten in der am 1. 11. 2001 in Geltung stehenden Fassung:

"(5) Für den Elternteil,

1. der im maßgeblichen Zeitraum Karenzgeld, Sondernotstandshilfe oder eine Leistung nach dem Betriebshilfegesetz bezogen hat oder

2. der im maßgeblichen Zeitraum nicht der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterlag, während der andere Elternteil in der Pensionsversicherung pflichtversichert war,

besteht die Vermutung, dass er das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Hinsichtlich der in Z 2 genannten Personen kann der Elternteil, der im maßgeblichen Zeitraum der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterlegen ist, diese Vermutung widerlegen. besteht die Vermutung, dass er das Kind tatsächlich und überwiegend

erzogen hat. Hinsichtlich der in Ziffer 2, genannten Personen kann der Elternteil, der im maßgeblichen Zeitraum der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterlegen ist, diese Vermutung widerlegen.

(6) Waren beide Elternteile in der Pensionsversicherung pflichtversichert oder lag bei keinem der Elternteile eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung bzw ein Karenzgeldbezug (Karenzgeld bei Teilzeitbeschäftigung), besteht die Vermutung, dass die weibliche Versicherte das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Der männliche Versicherte kann diese Vermutung widerlegen.

(7) Im Falle der Abs 5 und 6 ist die Widerlegung der Vermutung bis spätestens zu dem Zeitpunkt zulässig, zu dem der Pensionsantrag eines der beiden Elternteile bescheidmäßig erledigt ist."(7) Im Falle der Absatz 5 und 6 ist die Widerlegung der Vermutung bis spätestens zu dem Zeitpunkt zulässig, zu dem der Pensionsantrag eines der beiden Elternteile bescheidmäßig erledigt ist."

Durch BGBl I 2001/103 wurden mit Wirkung vom 1. 1. 2002 § 595 Abs 1 ASVG) im Abs 5 vor dem Wort "Karenzgeld" das Wort "Kinderbetreuungsgeld" und im Abs 6 vor dem Wort "Karenzgeldbezug" die Wortfolge "Kinderbetreuungsgeld oder" eingefügt.Durch BGBl römisch eins 2001/103 wurden mit Wirkung vom 1. 1. 2002 (Paragraph 595, Absatz eins, ASVG) im Absatz 5, vor dem Wort "Karenzgeld" das Wort "Kinderbetreuungsgeld" und im Absatz 6, vor dem Wort "Karenzgeldbezug" die Wortfolge "Kinderbetreuungsgeld oder" eingefügt.

§ 227a Abs 6 zweiter Satz ASVG lautet in der Fassung des Art 1 Teil 2 Z 16 des BundesgesetzesBGBl I 2003/145 (61. ASVG-Novelle):Paragraph 227 a, Absatz 6, zweiter Satz ASVG lautet in der Fassung des Artikel eins, Teil 2 Ziffer 16, des Bundesgesetzes BGBl römisch eins 2003/145 (61. ASVG-Novelle):

"Diese Vermutung kann widerlegt werden."

Diese Änderung ist rückwirkend mit 1. 11. 2003 in Kraft getreten (§ 610 Abs 1 Z 2 ASVG).Diese Änderung ist rückwirkend mit 1. 11. 2003 in Kraft getreten (Paragraph 610, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG).

§ 227a Abs 7 ASVG ist durch Art 1 Teil 2 Z 17BGBl I 2003/145 aufgehoben worden und mit Ablauf des 31. 10. 2003 außer Kraft getreten (§ 610 Abs 2 Z 2 ASVG).Paragraph 227 a, Absatz 7, ASVG ist durch Artikel eins, Teil 2 Ziffer 17, BGBl römisch eins 2003/145 aufgehoben worden und mit Ablauf des 31. 10. 2003 außer Kraft getreten (Paragraph 610, Absatz 2, Ziffer 2, ASVG).

Grund dieser Änderungen war das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. 10. 2002, G 124/02, mit dem der Verfassungsgerichtshof auf Grund eines Antrages des Obersten Gerichtshofes (10 ObS 235/01h) die dem § 227a Abs 7 entsprechende Bestimmung des § 116a Abs 7 GSVG über die beschränkte Widerlegbarkeit der gesetzlichen Vermutung der Kindererziehung bei Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung mit 1. 11. 2003 als verfassungswidrig aufgehoben hatte (vgl RV 310 BlgNR 22. GP 17).Grund dieser Änderungen war das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. 10. 2002, G 124/02, mit dem der Verfassungsgerichtshof auf Grund eines Antrages des Obersten Gerichtshofes (10 ObS 235/01h) die dem Paragraph 227 a, Absatz 7, entsprechende Bestimmung des Paragraph 116 a, Absatz 7, GSVG über die beschränkte Widerlegbarkeit der gesetzlichen Vermutung der Kindererziehung bei Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung mit 1. 11. 2003 als verfassungswidrig aufgehoben hatte vergleiche RV 310 BlgNR 22. GP 17).

Es muss nicht geprüft werden, ob§ 227a Abs 7 ASVG nach seiner Aufhebung im vorliegenden Fall noch anwendbar ist. Diese Bestimmung war nämlich schon vor ihrer Aufhebung entgegen der Auffassung der Vorinstanzen und der beklagten Partei im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil über eine Zuordnung der Zeiten der Kindererziehung zur Mutter noch nicht in einem positiven Bescheid über einen Pensionsantrag der Mutter abgesprochen wurde - ein Pensionsantrag der Mutter wurde nicht behauptet - (vgl 10 ObS 422/01h = SSV-NF 16/15). Wie sich aus dem oben wiedergegebenen Gesetzestext ergibt, werden Kindererziehungsmonate in den jeweiligen Zeiträumen von dem Elternteil erworben, der das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Der Anspruch besteht daher jeweils nur für eine Person. Zur praktischen Durchführung enthält die Regelung (unwiderlegbare und) widerlegbare Zuordnungsvermutungen, die sich darauf gründen, dass in der Praxis die weibliche Versicherte in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle die Erziehung des Kindes übernommen hat. Die Möglichkeit der Widerlegung dieser Vermutung scheint im Hinblick auf das sich wechselnde Rollenverhalten der Geschlechter und auf das verfassungsrechtlich gebotene Gleichheitsgebot notwendig (RV 1379 BlgNR 18. GP 20). Wurde das Kind in den ersten vier Lebensjahren einige Zeit hindurch überwiegend vom Vater und einige Zeit hindurch überwiegend von der Mutter

erzogen, ist die Kindererziehungszeit zwischen den Eltern aufzuteilen und jedem Elternteil die Zeit zuzuordnen, in der er sein Kind überwiegend erzogen hat (SSV-NF 16/15; Marek, Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten in der Pensionsversicherung, DRdA 1995, 227 ff [230 ff]). Die gesetzliche Regelung mit den darin enthaltenen Zuordnungskriterien, die der Einfachheit und Klarheit der Vollziehung dienen sollen, erscheint im Sinn einer zulässigen Durchschnittsbetrachtung durchaus sachgerecht (SSV-NF 16/15 mH auf Rebhahn, Pensionsalter zwischen Gleichheitssatz und Emanzipation, DRdA 1991, 337 ff [343]). Gründe für die Regelung des § 227a Abs 7 ASVG, wonach im Falle der Abs 5 und 6 die Widerlegung der Vermutung nur bis spätestens zu dem Zeitpunkt zulässig ist, zu dem der Pensionsantrag eines der beiden Elternteile bescheidmäßig erledigt ist, werden in der eben genannten Regierungsvorlage nicht dargestellt. Augenscheinlich dient die Regel aber dazu, die "doppelte" Zurechnung von Ersatzzeiten für Kindererziehung (zu beiden Elternteilen) zu verhindern (10 ObS 235/01h). Dieser Zweck ist bei Auslegung der Vorschrift zu beachten. Unter einer "bescheidmäßigen Erledigung" im Sinn des § 227a Abs 7 ASVG ist daher nur eine für den Versicherten positive Entscheidung zu verstehen, mit der auch über für die Leistungsbemessung zu berücksichtigenden Versicherungsmonate abgesprochen wurde. Dies ist hier nicht der Fall. Es muss nicht geprüft werden, ob Paragraph 227 a, Absatz 7, ASVG nach seiner Aufhebung im vorliegenden Fall noch anwendbar ist. Diese Bestimmung war nämlich schon vor ihrer Aufhebung entgegen der Auffassung der Vorinstanzen und der beklagten Partei im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil über eine Zuordnung der Zeiten der Kindererziehung zur Mutter noch nicht in einem positiven Bescheid über einen Pensionsantrag der Mutter abgesprochen wurde - ein Pensionsantrag der Mutter wurde nicht behauptet - vergleiche 10 ObS 422/01h = SSV-NF 16/15). Wie sich aus dem oben wiedergegebenen Gesetzestext ergibt, werden Kindererziehungsmonate in den jeweiligen Zeiträumen von dem Elternteil erworben, der das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Der Anspruch besteht daher jeweils nur für eine Person. Zur praktischen Durchführung enthält die Regelung (unwiderlegbare und) widerlegbare Zuordnungsvermutungen, die sich darauf gründen, dass in der Praxis die weibliche Versicherte in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle die Erziehung des Kindes übernommen hat. Die Möglichkeit der Widerlegung dieser Vermutung scheint im Hinblick auf das sich wechselnde Rollenverhalten der Geschlechter und auf das verfassungsrechtlich gebotene Gleichheitsgebot notwendig (RV 1379 BlgNR 18. GP 20). Wurde das Kind in den ersten vier Lebensjahren einige Zeit hindurch überwiegend vom Vater und einige Zeit hindurch überwiegend von der Mutter erzogen, ist die Kindererziehungszeit zwischen den Eltern aufzuteilen und jedem Elternteil die Zeit zuzuordnen, in der er sein Kind überwiegend erzogen hat (SSV-NF 16/15; Marek, Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten in der Pensionsversicherung, DRdA 1995, 227 ff [230 ff]). Die gesetzliche Regelung mit den darin enthaltenen Zuordnungskriterien, die der Einfachheit und Klarheit der Vollziehung dienen sollen, erscheint im Sinn einer zulässigen Durchschnittsbetrachtung durchaus sachgerecht (SSV-NF 16/15 mH auf Rebhahn, Pensionsalter zwischen Gleichheitssatz und Emanzipation, DRdA 1991, 337 ff [343]). Gründe für die Regelung des Paragraph 227 a, Absatz 7, ASVG, wonach im Falle der Absatz 5 und 6 die Widerlegung der Vermutung nur bis spätestens zu dem Zeitpunkt zulässig ist, zu dem der Pensionsantrag eines der beiden Elternteile bescheidmäßig erledigt ist, werden in der eben genannten Regierungsvorlage nicht dargestellt. Augenscheinlich dient die Regel aber dazu, die "doppelte" Zurechnung von Ersatzzeiten für Kindererziehung (zu beiden Elternteilen) zu verhindern (10 ObS 235/01h). Dieser Zweck ist bei Auslegung der Vorschrift zu beachten. Unter einer "bescheidmäßigen Erledigung" im Sinn des Paragraph 227 a, Absatz 7, ASVG ist daher nur eine für den Versicherten positive Entscheidung zu verstehen, mit der auch über für die Leistungsbemessung zu berücksichtigenden Versicherungsmonate abgesprochen wurde. Dies ist hier nicht der Fall.

Liegt keine der in § 227a Abs 5 Z 1 genannten Leistungen vor und war im maßgeblichen Zeitraum nur ein Elternteil in der Pensionsversicherung pflichtversichert, besteht die Vermutung, dass der andere Elternteil das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Der im maßgeblichen Zeitraum in der Pensionsversicherung pflichtversicherte Elternteil kann diese Vermutung widerlegen. Möglicherweise im Hinblick auf die Schwierigkeit, diesen Beweis zu führen, begehrt der Kläger, der während der ersten vier Lebensjahre des Kindes sieben Monate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung erworben hat, die Feststellung von nur 41 Ersatzmonaten der Kindererziehung. Liegt keine der in Paragraph 227 a, Absatz 5, Ziffer eins, genannten Leistungen vor und war im maßgeblichen Zeitraum nur ein Elternteil in der Pensionsversicherung pflichtversichert, besteht die Vermutung, dass der andere Elternteil das Kind tatsächlich und überwiegend erzogen hat. Der im maßgeblichen Zeitraum in der Pensionsversicherung pflichtversicherte Elternteil kann diese Vermutung widerlegen. Möglicherweise im Hinblick auf die Schwierigkeit, diesen Beweis zu führen, begehrt der Kläger, der während der ersten vier Lebensjahre des Kindes sieben Monate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung erworben hat, die Feststellung von nur 41 Ersatzmonaten der Kindererziehung.

Da das Erstgericht infolge einer unrichtigen Rechtsansicht die zur Beurteilung der Berechtigung des noch strittigen Feststellungsbegehrens notwendigen Feststellungen nicht getroffen hat, waren die Urteile der Vorinstanzen insoweit aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen (§ 510 Abs 1 ZPO), weil eine Verhandlung erste Instanz notwendig ist, um die Sache spruchreif zu machen. Der Kläger wird insbesondere aufzufordern sein, klarzustellen, auf welche Kalendermonate sich sein Feststellungsbegehren bezieht. Das Erstgericht wird sodann mit den Parteien das Vorliegen der in § 227a Abs 5 und 6 ASVG geregelten Vermutungen für die fraglichen Monate zu erörtern und sämtliche dazu und zur Behauptung des Klägers, in den fraglichen Monaten tatsächlich und überwiegend den Sohn Rudolf erzogen zu haben, notwendig erscheinenden Beweise aufzunehmen haben. Da das Erstgericht infolge einer unrichtigen Rechtsansicht die zur Beurteilung der Berechtigung des noch strittigen Feststellungsbegehrens notwendigen Feststellungen nicht getroffen hat, waren die Urteile der Vorinstanzen insoweit aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen (Paragraph 510, Absatz eins, ZPO), weil eine Verhandlung erste Instanz notwendig ist, um die Sache spruchreif zu machen. Der Kläger wird insbesondere aufzufordern sein, klarzustellen, auf welche Kalendermonate sich sein Feststellungsbegehren bezieht. Das Erstgericht wird sodann mit den Parteien das Vorliegen der in Paragraph 227 a, Absatz 5 und 6 ASVG geregelten Vermutungen für die fraglichen Monate zu erörtern und sämtliche dazu und zur Behauptung des Klägers, in den fraglichen Monaten tatsächlich und überwiegend den Sohn Rudolf erzogen zu haben, notwendig erscheinenden Beweise aufzunehmen haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a und Abs 2 ASGG Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a und Absatz 2, ASGG.

**Textnummer**

E73103

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:010OBS00043.03A.0427.000

**Im RIS seit**

27.05.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

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