

# TE OGH 1993/4/27 100bS74/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier und Dr. Bauer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Ingrid Schwarzinger (Arbeitnehmer) und Fritz Stejskal (Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr. B\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Reinhard Tögl und Dr.Nicoletta Wabitsch, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Höhe der Alterspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17.Dezember 1992, GZ 8 Rs 81/92-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 25.März 1992, GZ 33 Cgs 32/92-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es einschließlich des bestätigenden Teiles zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger ab 1.1.1991 eine Alterspension von monatlich 17.496,50 S zuzüglich eines Kinderzuschusses von monatlich 507 S zu zahlen.

Die Pension ruht in der Zeit vom 1.1.1991 bis 31.3.1991 mit einem Betrag von monatlich 6.959,50 S.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei einen Betrag von 5.547,50 S (überhöhter Vorschuß) zurückzuzahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit 3.018,24 S bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten 503,40 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, dem Kläger die mit S 3.623,04 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 603,84 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 19.November 1991 erkannte die beklagte Partei dem Kläger ab 1.Jänner 1991 eine Pension in der Höhe von 17.496,50 S zuzüglich eines Kinderzuschusses von 507 S monatlich zu. Ein Betrag von 6.959,50 S monatlich wurde bis 31.März 1991 wegen eines in dieser Zeit bezogenen Einkommens aus einer Erwerbstätigkeit ruhend gestellt. Gleichzeitig erklärte die beklagte Partei die Aufrechnung eines überhöht ausbezahlten Vorschusses von 5.547,50 S gegen die laufende Leistung. Der Berechnung der Pension des am 6.Mai 1925 geborenen Klägers legte die beklagte Partei den Erwerb von 420 Versicherungsmonaten in Österreich, davon 198 durch Nachkauf erworbene Zeiten der freiwilligen Versicherung, und 246 in der jugoslawischen Pensionsversicherung erworbene Versicherungsmonate

zugrunde, wobei sich die in Jugoslawien erworbenen Monate teilweise mit den Zeiten der in Österreich nachgekauften Versicherungsmonate decken. Von den insgesamt 666 erworbenen Versicherungsmonaten berücksichtigte die beklagte Partei das Höchstausmaß von 540 und ermittelte die fiktive Vollpension ausgehend von einem Steigerungsfaktor von 79,5 % und der Bemessungsgrundlage von 28.058 S mit 22.306,10 S zuzüglich eines besonderen Steigerungsbetrages von 97,70 S, insgesamt daher mit 22.403,80 S. Den Kürzungsfaktor nach Art 19 Abs 3 lit b AbkSozSi-Jugoslawien errechnete sie mit 78 % (420 : 540) und gelangte auf dieser Grundlage zu einer österreichischen Teilleistung von 17.496,50 S, wobei der besondere Steigerungsbetrag ungekürzt berücksichtigt wurde. Mit Bescheid des Republikfonds der Pensions- und Invalidenversicherung für Arbeiter Kroatiens, Bereichsdienst Varazdin vom 24. September 1991 wurde dem Kläger ab 1. Jänner 1991 eine zwischenstaatliche Pensionsteilleistung von 5.561,-- Dinar und für die Folgezeit in aufgewerteter Höhe zuerkannt.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger erkennbar die Gewährung einer höheren als der bescheidmäßig gewährten Leistung. Er wendet sich dabei vor allem gegen die Anwendung des AbkSozSi-Jugoslawien und die auf dieser Grundlage erfolgte Kürzung der Pension unter Anwendung des zwischenstaatlichen Teilungsfaktors. Das Abkommen sei nicht mehr anzuwenden, weil die Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien, der Partner des Abkommens, untergegangen sei. Mit der Republik Kroatien sei noch kein Staatsvertrag abgeschlossen worden. Für die Berechnung der Pension unter Berücksichtigung eines zwischenstaatlichen Kürzungsfaktors fehle daher eine Grundlage. Aber selbst, wenn man von der Anwendbarkeit des Abkommens ausgehe, sei die Berechnung nicht richtig, weil die beklagte Partei die jugoslawische Teilleistung mit einem Betrag von 2.830,50 S berücksichtigt habe; die tatsächliche Leistung liege wesentlich darunter.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage. Auszugehen sei von den Bestimmungen des AbkSozSi-Jugoslawien, das auf den Fall des Klägers Anwendung zu finden habe. Auf der Grundlage des Abkommens sei die Pension des Klägers richtig errechnet worden. Dem Kläger gebühre auch kein Unterschiedsbetrag im Sinne des Art 21 AbkSozSi-Jugoslawien, weil die Summe aus österreichischer und jugoslawischer Pension die allein aufgrund der in Österreich erworbenen Zeiten gebührende Leistung übersteige. Dabei sei die jugoslawische Teilleistung mit einem dem Dinarbetrag von 5.561 entsprechenden Schillingbetrag von 2.830,50 S zutreffend ermittelt worden. Die Summe der beiden Leistungen betrage 20.327 S, wogegen die nur aufgrund der österreichischen Zeiten (420 Monate) ermittelte Leistung 18.195,10 S ergäbe.

Das Erstgericht wies ein Begehren des Klägers, ihm die Alterspension "unter Außerachtlassung der jugoslawischen Pension" zu gewähren und ein Begehren, "gegenüber dem Kläger von der Rückforderung eines Überbezuges von 5.547,50 S Abstand zu nehmen" ab und verpflichtete den Kläger diesen Überbezug "durch einen einmaligen Abzug von der monatlichen Leistung zu bezahlen". Dabei folgte es im wesentlichen dem Rechtsstandpunkt der beklagten Partei; ungeachtet der auf dem Gebiet des früheren Jugoslawien eingetretenen Veränderungen sei das Abkommen weiterhin anzuwenden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Dem Berufungswerber sei zuzugeben, daß bei zweiseitigen völkerrechtlichen Verträgen der Verlust der Völkerrechtssubjektivität eines Vertragsteiles (dessen "Untergang") als Vertragsbeendigungsgrund gelte (Sauer, Grundlehren des Völkerrechts, 169; Seidl-Hohenfeldern, Völkerrecht, 83; Verdross-Simma, Universelles Völkerrecht\*\*n 525). Andere Völkerrechtslehrer (so Neuhold-Hummer-Schreuer, Handbuch des Völkerrechts I, 70 ff oder Berber, Lehrbuch des Völkerrechts 454) nennen wohl einen derartigen Vertragsbeendigungsgrund nicht eigens; er werde auch unter den Vertragsbeendigungsgrund "Unmöglichkeit der Vertragserfüllung" subsumiert (Menzel, Völkerrecht, 269; Dahm Völkerrecht III 139). Die Wiener Vertragskodifikation (BGBl 1980/40) kenne einen solchen Vertragsbeendigungsgrund nicht. Sie erkläre, Fragen unberührt zu lassen, die sich aus der Nachfolge von Staaten ergeben. Dem Berufungswerber sei auch zuzugeben, daß - sollte es sich bei einem solchen Vertragsbeendigungsgrund um eine Regel des allgemeinen Völkergewohnheitsrechtes im Sinne des Art 9 B-VG handeln - der genannte Vertragsbeendigungsgrund auch die innerstaatliche Wirksamkeit eines völkerrechtlichen Vertrages beenden könnte, wenn - wie hier - seine inhaltliche Geltung nicht durch andere innerstaatliche Rechtsquellen wie Gesetze oder Verordnungen begründet worden sei. Bereits Dahm weise jedoch darauf hin, daß für den Fall der Staatennachfolge durch Abtrennung und Aufgliederung in territoriale Gliedstaaten von Staatsordnungen (wie sie im Falle der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien stattfinde), eine deutliche Neigung zur Aufrechterhaltung der Verträge erkennbar sei. Man dürfe zwar eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung von politischen Verträgen - Bündnis-, Garantie-, Protektorsverträgen udgl. -

nicht vermuten und auch bei relativ unpolitischen Verträgen die Fortgeltung gegen den ausgesprochenen Willen eines Vertragsstaates nicht annehmen (Dahm, Völkerrecht I, 107 f). Daraus sei aber abzuleiten, daß dann, wenn Nachfolgestaaten ein Verhalten setzten, aus dem ihr Wille zur Übernahme und Fortgeltung von Staatsverträgen des Gebietsvorgängers für den eigenen territorialen Geltungsbereich erkennbar werde, von einem Außerkraftsetzen des Vertrages durch Staatenuntergang nicht ausgegangen werden könne. Es trete dann nicht die Situation ein, die der Grund für die Annahme einer Vertragsbeendigung bei Staatenuntergang sei. Es müsse daher ein der Republik Kroatien zurechenbares Verhalten genügen, aus dem der Wille zur Übernahme der Rechte und Pflichten aus dem Sozialversicherungsübereinkommen eindeutig abzuleiten sei. Ein solches Verhalten sei durch die Erlassung des Bescheides durch den Republikfonds der Pensions- und Invalidenversicherung für Arbeiter Kroatiens gesetzt worden, der eindeutig das österreichisch-jugoslawische Sozialversicherungsübereinkommen zur Anwendung gebracht und danach die "jugoslawische" Teilpension nach diesem Abkommen errechnet habe. Der Bescheid lasse erkennen, daß Kroatien generell so vorzugehen gedenke, wie im Fall des Klägers, weil der genannte Republikfonds ein Statut besitze, auf das sich die bescheiderlassende Stelle berufe. Der Kläger müsse daher das AbkSozSi-Jugoslawien gegen sich gelten lassen, das bei zwischenstaatlichen Versicherungsfällen zwingend anzuwenden sei. Dies entspreche auch der im Erlaß des BMAS vom 17.Dezember 1992, 24.360/16-4/92 geäußerten Rechtsansicht. Auch soweit sich der Kläger dagegen wende, daß ihm kein Unterschiedsbetrag gewährt worden sei, komme seinen Ausführungen keine Berechtigung zu. Pensionsansprüche könnten nur nach den Gegebenheiten des Stichtages berechnet werden; dies treffe auch für die anzuwendenden Wechselkurse zu. Die beklagte Partei habe ihre Entscheidung zutreffend ausgehend vom Wechselkurs des Stichtages getroffen. Spätere Kursänderungen könnten nicht zu einer neuerlichen Überprüfung des Anspruches auf einen Unterschiedsbetrag führen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dem Kläger entweder eine Gesamtpension im Betrag von 22.403,80 S oder die österreichische Vollpension von 18.195,10 S gewährt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Kläger führt zunächst aus, daß er sich dadurch beschwert erachte, daß er durch den Nachkauf von Versicherungszeiten der österreichischen Pensionsversicherung hohe Belastungen auf sich genommen habe, dieser Nachkauf jedoch wegen der fiktiv angenommenen Pensionszahlungen aus der jugoslawischen Pensionsversicherung nicht zu einer entsprechenden Erhöhung seiner österreichischen Pension führe. Die Frage, in welchem Umfang und unter welchen Kosten der Kläger Zeiten der österreichischen Pensionsversicherung nachkaufte und ob diese Vorgangsweise rückwirkend betrachtet zweckmäßig war, ist jedoch hier nicht zu prüfen. Zu entscheiden ist ausschließlich, in welcher Höhe, ausgehend von den festgestellten Versicherungszeiten, in Österreich bzw. im früheren Jugoslawien sowie der unbestrittenen Bemessungsgrundlage dem Kläger ein Pensionsanspruch zusteht.

Stichtag für die Feststellung, ob, in welchem Zweige der Pensionsversicherung und in welchem Ausmaße eine Leistung gebührt, ist gemäß § 223 Abs 2 ASVG der Eintritt des Versicherungsfalles, wenn er auf einen Monatsersten fällt, sonst der dem Eintritt des Versicherungsfalles folgende Monatserste. Wird jedoch der Antrag auf eine Leistung nach § 223 Abs 1 Z 1 - sohin dem Versicherungsfall des Alters - oder Z 2 erst nach Eintritt des Versicherungsfalles gestellt, so ist Stichtag für diese Feststellung der Zeitpunkt der Antragstellung, wenn er auf einen Monatsersten fällt, sonst der dem Zeitpunkt der Antragstellung nachfolgende Monatserste. Der Stichtag ist sohin der Zeitpunkt, zu dem alle den Grund und die Höhe des Anspruches betreffenden Umstände zu prüfen sind. Auch ob und in welcher Fassung ein Sozialversicherungsabkommen auf einen konkreten Fall Anwendung zu finden hat, ist ausgehend von der Rechtslage am Stichtag zu prüfen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger den Pensionsantrag am 27.Dezember 1990 gestellt. Stichtag ist daher der 1.Jänner 1991, ab welchem Zeitpunkt die Leistung auch bescheidmäßig zuerkannt wurde. Der Kläger hat die ausländischen Versicherungszeiten unstrittig im Gebiet der heutigen Republik Kroatien erworben (Bescheid des Republikfonds der Pensions- und Invalidenversicherung der Arbeiter Kroatien, Bereichsdienst Varazdin). Die Republik Kroatien hat mit Beschluß ihrer Volksvertretung vom 8.Oktober 1991 ("Narodne Novine, Nummer 53/91) mit diesem Tag die

staatsrechtlichen Beziehungen, aufgrund derer es zusammen mit den übrigen Republiken und autonomen Provinzen die bis dahin bestehende Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien bildete, aufgelöst. Ob diesem Zeitpunkt oder dem erst danach liegenden Zeitpunkt, zu dem die völkerrechtliche Anerkennung der Republik Kroatien durch die Republik Österreich erfolgte, für die Frage der Anwendbarkeit der mit der früheren Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien geschlossenen Staatsverträge entscheidende Bedeutung zukommt und ob und allenfalls in welchem Umfang mit dem letztgenannten Staat geschlossene Staatsverträge auch im Verhältnis zwischen der Republik Österreich und der Republik Kroatien weiter Anwendung zu finden haben, kann im vorliegenden Fall ebenso unerörtert bleiben wie die Frage, ob bzw. welche Erklärungen der berufenen Organe des neu entstandenen Staates Kroatien allenfalls eine Grundlage für die weitere faktische Anwendbarkeit des AbkSozSi-Jugoslawien bilden könnten. Damit erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Frage der Weitergeltung des AbkSozSi-Jugoslawien für den Bereich der heutigen Republik Kroatien. Zum Stichtag 1. Jänner 1991 gehörte nämlich Kroatien jedenfalls noch dem Staatsverband der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien an, so daß das AbkSozSi-Jugoslawien zu diesem Zeitpunkt, auf den wie erwähnt bei Prüfung der strittigen Leistung abzustellen ist, jedenfalls Anwendung zu finden hatte. Sind die Voraussetzungen für die Anwendung eines Abkommens gegeben, so ist es der Ermittlung des Pensionsanspruches zwingend zugrunde zu legen.

Gegen die Berechnung der Höhe der fiktiven österreichischen Vollpension wird in der Revision nichts vorgebracht; der Kläger legt diesen Betrag seinem Revisionsantrag zugrunde. Der Teilungsfaktor wurde unter Anwendung der Bestimmungen des Art 19 Abs 3 AbkSozSi-Jugoslawien und Z 10 A Z 4 des Schlußprotokolles richtig ermittelt. Ausgehend hiervon errechnet sich die österreichische Teilleistung in der im Bescheid zuerkannten Höhe.

Aber auch soweit sich der Revisionswerber dagegen wendet, daß ihm kein Unterschiedsbetrag zuerkannt wurde, kommt seinen Ausführungen keine Berechtigung zu. Sind mit österreichischen Versicherungszeiten allein die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt und erreicht die Summe der österreichischen Teilleistung und der aus dem Vertragsstaat gebührenden Leistung nicht das Ausmaß der österreichischen Vollpension, die ohne Anwendung des betreffenden Abkommens zustünde, dann ist nach Art 21 AbkSozSi-Jugoslawien zur österreichischen Teilleistung im Ausmaß der Differenz zwischen der erwähnten Teilleistungssumme und der österreichischen Vollpension ein Unterschiedsbetrag zu gewähren. Der Unterschiedsbetrag ist, sofern die ausländische Teilleistung bereits feststeht, zum Zeitpunkt des Stichtages zu ermitteln. Der zur österreichischen Teilleistung einmal festgestellte Unterschiedsbetrag wird durch spätere Änderungen des Ausmaßes der österreichischen Teilleistung oder des Ausmaßes der aus dem Vertragsstaat stammenden Teilleistung (sei es infolge Neuberechnung, Anpassung oder Änderung des Umrechnungskurses) nicht mehr beeinflußt. Er unterliegt als Bestandteil der österreichischen Teilleistung nur mehr der jährlichen Pensionsanpassung (Siedl-Spiegel, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Allgemeiner Teil, 25 Lfg 116). Eine Bestimmung über eine Anpassung des Unterschiedsbetrages bei späteren Änderungen der Pensionsleistung im Abkommensstaat oder bei Wechselkursänderungen (etwa Art 31 Abs 3 AbkSozSi-BRD oder Art 15 Abs 2 AbkSozSi-Israel) fehlt im AbkSozSi-Jugoslawien.

Fest steht, daß dem Kläger im früheren Jugoslawien ab 1. Jänner 1991 eine zwischenstaatliche Pensionsteilleistung von 5.561 Dinar zuerkannt wurde. Dieser Betrag war zur Prüfung des Anspruches auf einen Unterschiedsbetrag mit der österreichischen Teilleistung zusammenzurechnen und dem Betrag der allein aufgrund der in Österreich erworbenen Zeiten gebührenden Teilleistung gegenüber zu stellen. Gegen die Höhe des Schillingbetrages, der dabei von der beklagten Partei zugrunde gelegt wurde, wird in der Revision nichts vorgebracht. Ausgehend davon steht dem Kläger jedoch kein Unterschiedsbetrag zu, da die Summe der Pensionsteilleistungen den Betrag der ausschließlich aufgrund der österreichischen Zeiten berechneten Pension überstieg. Der Kläger wendet sich ausschließlich dagegen, daß der Schillinggegenwert der aus dem Vertragsstaat bezogenen Leistung durch spätere Wechselkursänderungen stark gesunken sei. Dies kann aber nach den obigen Ausführungen nicht zu einer neuerlichen Überprüfung des Anspruches auf einen Unterschiedsbetrag führen.

Mit der Klage machte der Kläger die Zahlung einer höheren als der bescheidmäßig gewährten Pensionsleistung geltend. Durch diese Klage trat jedoch der Bescheid zur Gänze außer Kraft (Kuderna ASGG, 382 ua). Anders wäre es nur, wenn in einem Bescheid über verschiedene Leistungsansprüche entschieden worden wäre, die sich inhaltlich trennen lassen. In dem Umfang, in dem der bekämpfte Bescheid außer Kraft getreten ist, hat das Gericht über den vom Kläger beim Versicherungsträger gestellten Antrag neu abzusprechen. Dies bedeutet, daß das Erstgericht bzw. das Berufungsgericht, wenn sie das Begehren des Klägers und damit den Anspruch auf eine die bescheidmäßig zuerkannte

Höhe übersteigende Leistung nicht für berechtigt erachteten, dem Kläger die Leistung in der von der beklagten Partei zuerkannten Höhe hätten zuerkennen müssen, weil das Urteil an die Stelle des außer Kraft getretenen Bescheides zu treten hat. Andernfalls bestünde keine Anspruchsgrundlage für den Pensionsbezug. Das Berufungsgericht hat auf diesen Umstand wohl hingewiesen, jedoch den Standpunkt vertreten, eine Entscheidung in diesem Sinne sei ihm verwehrt, weil die Unterlassung des Zuspruches der Pensionsleistung in der bescheidmäßigen Höhe durch das Erstgericht nicht gerügt worden sei. Gegenstand des Berufungsverfahrens wie auch des Revisionsverfahrens war jedoch der gesamte Pensionsanspruch des Klägers. Da der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht und in zulässiger Form ausgeführt wurde, hätte das Berufungsgericht diesen Verstoß im Rahmen der allseitigen Prüfung der rechtlichen Beurteilung wahrzunehmen gehabt. Da unstrittig ist, daß dem Kläger jedenfalls ein Anspruch auf eine Pensionsleistung in der bescheidmäßigen Höhe zusteht, konnte der Oberste Gerichtshof die von den Vorinstanzen unterlassene Entscheidung nachholen. Nur in diesem Umfang kommt der Revision im Ergebnis Berechtigung zu.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Obzwar der Kläger mit der Klage nicht mehr erreichte als die beklagte Partei in ihrem Bescheid zuerkannte, war die Einbringung der Berufung sowie der Revision im Ergebnis notwendig, da aufgrund der Rechtsmittel die Zuerkennung der im Bescheid gewährten Leistung erfolgte.

#### **Anmerkung**

E32546

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:010OBS00074.93.0427.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930427\_OGH0002\_010OBS00074\_9300000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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