jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1992/5/26 10ObS104/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.05.1992

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier und Dr. Ehmayr als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Karl Heinz Kux (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Franz Eckner (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Univ.-Doz. OMR Dr. Walter F*****, Facharzt, ***** vertreten durch Dr. Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei PENSIONSVERSICHERUNGSANSTALT DER ANGESTELLTEN, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Alfred Kasamas, Rechtsanwalt in Wien, wegen Alterspension, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. Februar 1992, GZ 32 Rs 144/91-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24. Mai 1991, GZ 12 Cgs 222/90-10, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

**Spruch**

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

In der Sache selbst wird zu Recht erkannt, daß das abweisliche

Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der beklagten PENSIONSVERSICHERUNGSANSTALT DER ANGESTELLTEN vom 23. 8. 1990 wurde der Antrag des am 19. 3. 1920 geborenen Klägers vom 3. 5. 1990 auf Zuerkennung einer Alterspension gemäß § 270 ASVG iVm § 253 ASVG abgelehnt. In der Begründung wurde darauf verwiesen, daß der Kläger am Stichtag 1. 6. 1990 in der Pensionsversicherung nach dem FSVG pflichtversichert gewesen sei.

Mit der dagegen erhobenen rechtzeitigen Klage begehrt der Kläger die Zuerkennung einer Alterspension im gesetzlichen Ausmaß ab 1. 6. 1990. Als freiberuflich tätiger Arzt und ordentlicher Angehöriger einer Ärztekammer sei er am Stichtag, aber auch bei Klagseinbringung nach dem FSVG versichert gewesen. Das FSVG sei aber im § 253 ASVG nicht angeführt. Die im § 253 ASVG festgelegte Voraussetzung, daß am Stichtag keine Pflichtversicherung bestehen dürfe, habe ihren Grund darin, daß das ASVG ausreichend Leistungen sichere und daher die Berechtigung gebe vom Versicherten zu verlangen, daß er nicht jüngeren Arbeitskräften einen Arbeitsplatz durch weiteres Verbleiben in seiner bisher innegehabten Beschäftigung wegnehme. Diese Bestimmung diene daher demselben Zweck wie die Ruhensbestimmungen des § 94 ASVG, die vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben wurden. Der

vorliegende Fall sei gleichgelagert, da die arbeitsmarktpolitische Zielsetzung, die hinter den Ruhensbestimmungen stehe, vollends ihren Sinn verliere, wenn wie hier, der betroffene Pensionist durch die von ihm ausgeübte Tätigkeit nicht nur niemandem einen Arbeitsplatz wegnehme, sondern gerade durch diese Tätigkeit zusätzliche Arbeitsplätze schaffe. Daher gebühre dem Kläger eine Alterspension nach dem ASVG ungeachtet seiner weiter ausgeübten Beschäftigung.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Der Kläger sei unter Bedachtnahme auf § 2 Abs.1 Z 1 FSVG nach dem GSVG pflichtversichert. Ohne daß es im § 253 ASVG der gesonderten Aufzählung des FSVG bedurft hätte, hindere die in der Klage nicht bestrittene Pflichtversicherung nach dem FSVG den Anfall der Alterspension nach dem ASVG.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger ist Facharzt für Dermatologie und unterhält auch derzeit, also auch über den Stichtag 1. 6. 1990 hinaus noch eine (freie) Praxis. Diese Tätigkeit übte der Kläger auch bei Antragstellung auf Alterspension nach dem ASVG aus. Auf Grund dieser Tätigkeit war er am Stichtag nach dem FSVG pflichtversichert und ist dies bis zum heutigen Tag geblieben. Der Kläger beschäftigt in seiner Praxis zumindest eine weitere Person, eine Ordinationshilfe bzw. Sekretärin. Aus der Facharztpraxis erwachsen dem Kläger auch bis heute regelmäßige Einkünfte.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, das FSVG verweise hinsichtlich der Pensionsregelung auf die jeweiligen Bestimmungen des GSVG. Im § 253 Abs.1 ASVG sei das FSVG nicht ausdrücklich erwähnt. Gesetze seien jedoch im Zweifel verfassungskonform auszulegen; lediglich bei einer eindeutigen Gesetzeslage sei eine vom Gesetzeswortlaut abweichende verfassungskonforme Interpretation nicht zulässig. Nach dem Rechtsstandpunkt des Klägers würde alleine der Peronenkreis, dem er angehört und der nach dem FSVG pflichtversichert ist, die Möglichkeit haben, zusätzlich zur noch ausgeübten Tätigkeit eine Alterspension nach dem ASVG zu bekommen, alle anderen Personengruppen wären nach § 253 Abs.1 ASVG von der Alterspension ausgeschlossen. Ein solches Ergebnis wäre gleichheitswidrig. Die Privilegierung einer einzelnen Berufsgruppe, die zusätzlich zu der bisher ausgeübten und weiterhin ausgeübten Tätigkeit auch eine Alterspension nach dem ASVG erhalten solle, sei nicht sachlich begründbar. Es sei daher gerechtfertigt, die selbständig erwerbstätigen Ärzte den nach dem GSVG versicherten Gewerbetreibenden gleichzustellen. Es habe im § 253 ASVG nicht der gesonderten Nennung des FSVG bedurft, um bei einer Pflichtversicherung nach dem FSVG den Anfall der Alterspension nach dem ASVG zu verhindern. Es handle sich hier auch nicht wie in § 94 ASVG um das Ruhen einer bereits bezogenen Alterspension, sondern um die Voraussetzungen für die Gewährung einer solchen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das erstgerichtliche Urteil auf und verwies die Sozialrechtssache an das Erstgericht zurück, wobei es aussprach, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist. Der Verfassungsgerichtshof habe mit Erkenntnis vom 2. 10. 1991 ausgesprochen, daß die Stichtagsregelung in § 253 Abs.1 ASVG idF BGBl. 1986/111 verfassungswidrig war. Die vom Kläger in der Berufung gehegten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Anwendung des § 253 Abs.1 ASVG auch auf die vorliegende Sozialrechtssache hätten somit zu Recht bestanden. Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes iSd Anregung des Klägers erübrige sich jedoch. Zum einen erstrecke sich das Erkenntnis nur auf den Anlaßfall, zum anderen ergebe sich aus dem klaren Wortlaut des noch anzuwendenden § 253 Abs.1 idF vor dem Sozialrechts-Änderungsgesetz 1991 kein Gebot der Ausdehnung auf das nicht genannte FSVG. Das FSVG stamme aus 1978 und habe zum Sozialrechtsbestand schon zu jenem Zeitpunkt gehört, als § 253 ASVG durch die 41. ASVG-Novelle neu gefaßt worden sei. Bei der so eindeutigen Gesetzeslage bestehe kein Anlaß zur Lückenschließung. Der Kläger habe somit ungeachtet einer am Stichtag bestandenen Pflichtversicherung nach dem FSVG Anspruch auf eine Alterspension nach dem ASVG. Im bisherigen Verfahren sei jedoch unerörtert und ungeprüft geblieben, ob die allgemeinen Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt seien. Deshalb erweise sich das Verfahren als noch nicht spruchreif.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der auch bei Fehlen der Voraussetzung des § 46 Abs.1 ASGG zulässige Rekurs der beklagten Partei.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Kläger beantragte, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Rekurs ist berechtigt.

§ 253 Abs.1 ASVG idF BGBl. 1986/111 hatte folgenden Wortlaut:

"Anspruch auf Alterspension hat der Versicherte nach Vollendung des 65. Lebensjahres, die Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahres, wenn die Wartezeit erfüllt (§ 236) und der (die) Versicherte am Stichtag (§ 223 Abs.2) weder in der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz noch nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz noch nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz pflichtversichert ist; eine Pflichtversicherung auf Grund einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes und eine Pflichtversicherung auf Grund eines am Stichtag bereits beendeten Beschäftigungsverhältnisses, aus dem dem (der) Versicherten noch ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung oder ein Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld anstelle von Kündigungsentschädigung zusteht, haben hiebei außer Betracht zu bleiben."

Mit Wirksamkeit vom 1. 4. 1991 wurde § 253 Abs.1 ASVG durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 1991, BGBl. 157, neu gefaßt. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem im BGBl. 1991/600 kundgemachten Erkenntnis vom 2. 10. 1991, G 18/90-16, ausgesprochen, daß die Worte "und der (die) Versicherte am Stichtag (§ 223 Abs.2) weder in der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz noch nach dem GSVG noch nach dem BSVG pflichtversichert" in § 253 Abs.1 ASVG idF BGBl. 1986/111 verfassungswidrig waren. An diesen Ausspruch sind zwar alle Gerichte und Verwaltungsbehörden gemäß Art. 140 Abs.7 B-VG gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände, mit Ausnahme des Anlaßfalls, ist jedoch nach derselben Bestimmung das Gesetz weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Trotz des Umstandes, daß nur das aufhebende Erkenntnis erwähnt wird, muß der Grundsatz auch für Erkenntnisse gelten, in denen der Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs.4 B-VG ausgesprochen hat, daß ein Gesetz verfassungswidrig war, weil ein Grund für die unterschiedliche Behandlung solcher Erkenntnisse nicht zu finden ist (ebenso Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht 91 und 97; 10 Ob S 342/91; aM anscheinend Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung 463).

Im vorliegenden Fall ist daher § 253 Abs.1 ASVG in der oben wiedergegebenen Fassung anzuwenden. In der PENSIONSVERSICHERUNG DER ANGESTELLTEN gelten nämlich nach § 270 ASVG für die Begründung der Ansprüche auf die Alterspension die in Abschnitt II für die bezüglichen Leistungen aus der Pensionsversicherung der Arbeiter getroffenen Bestimmungen entsprechend. Es geht daher um die von den Vorinstanzen unterschiedlich beantwortete Frage, ob der Kläger als freiberuflich tätiger Arzt und ordentlicher Kammerangehöriger einer Ärztekammer vom Anspruch auf Alterspension nach § 253 Abs.1 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung ausgeschlossen ist, obwohl das FSVG dort nicht ausdrücklich genannt ist.

Die Frage wurde vom Erstgericht zutreffend bejaht.

Nach § 2 Abs.1 Z 1 FSVG sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, die ordentlichen Kammerangehörigen einer Ärztekammer, sofern sie freiberuflich tätig sind, unter anderem in der Pensionsversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen pflichtversichert. Bei der im Jahr 1978 neu begründeten Versicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger handelt es sich, wie aus der Fassung des § 2 Abs.1 FSVG hervorgeht, um die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen, wenn auch mit gewissen Modifikationen auf der Beitrags- und Leistungsseite (1000 BlgNR 14.GP, 8). In Erfüllung einer wesentlichen Forderung, die an die neu geschaffene Versicherung gestellt wurde, nämlich die Vereinigung mit schon bestehenden Riskengemeinschaften und damit verbunden auch in Verfolgung des Grundsatzes der Sparsamkeit, sollten je nach dem in Betracht kommenden Zweig der Versicherung grundsätzlich schon in Geltung stehende Rechtsvorschriften Anwendung finden. Es sollte auch kein neuer Sozialversicherungsträger geschaffen werden, sondern die Vollziehung der Kranken- und Pensionsversicherung der bestehenden Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft und die der Unfallversicherung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt übertragen werden (EB aaO; Teschner in VersRdSch 1979, 22; Kainzbauer in SozSi 1979, 23 und in SozSi 1987, 300). Dementsprechend sind die im § 2 Abs.1 FSVG genannten Personengruppen, sofern sie gemäß § 2 Abs.2 FSVG in die Pflichtversicherung einbezogen sind, als nach dem GSVG pflichtversichert zu betrachten. Der Kläger war daher am Stichtag auf Grund seiner freiberuflichen Praxisausübung in der Pensionsversicherung der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert, sodaß er eine Alterspension gemäß § 253 Abs.1 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung nicht in Anspruch nehmen kann (ebenso Teschner, Die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen MGA

43. ErgLfg. Teil III S. 8 Anm. 2 zu § 2 FSVG unter Hinweis auf einen Erlaß des BMfSV vom 30. 3. 1984, 20.590/1-1b/84).

Wenngleich also die Einbeziehung der freiberuflich Erwerbstätigen in den Rechtsbereich der Sozialversicherung der selbständigen Gewerbetreibenden erst durch das FSVG erfolgte, ist der genannte Personenkreis als nach dem GSVG

pflichtversichert anzusehen; diese Erwägungen haben möglicherweise den Gesetzgeber dazu veranlaßt, im § 253 Abs.1 ASVG die Pflichtversicherung nach dem FSVG nicht eigens zu erwähnen. Es sei durchaus zugestanden, daß der hier in Rede stehende Gesetzeswortlaut mißverständlich ist, doch liegt eine Rechtslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung (Koziol-Welser, Grundriß I8 24 mwN) nicht vor, weshalb sich auch das Problem gar nicht stellt, wie eine solche Lücke zu schließen wäre. Daß auch eine verfassungskonforme Auslegung des § 253 Abs.1 ASVG aF zu keinem anderen Ergebnis führen kann, liegt auf der Hand, weil eine Ungleichbehandlung von Personen wie dem Kläger gegenüber allen anderen selbständig Erwerbstätigen, die schon bisher vom GSVG erfaßt waren, nicht sachgerecht sein könnte. Auch nach der derzeit durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 1991 geschaffenen Rechtslage wäre der Kläger nicht anders zu behandeln, weil nunmehr im § 253 Abs.1 ASVG klargestellt wurde, daß die Pflichtversicherung weder nach dem ASVG noch "nach einem anderen Bundesgesetz" bestehen darf. Hinsichtlich des vom FSVG erfaßten Personenkreises ist aber insoweit keine Änderung eingetreten, weil nach den obigen Ausführungen auch eine Pflichtversicherung nach dem FSVG den Erwerb einer Alterspension nach dem ASVG ausschloß. Der Hinweis des Klägers auf die besondere Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Erwerbstätigen in die staatliche Altersvorsorge geht fehl. Obwohl in der Aufzählung des § 253 Abs.1 ASVG aF das FSVG nicht ausdrücklich angeführt ist, sind - wie oben dargelegt - die erst durch das FSVG in die Sozialversicherung nach dem GSVG einbezogenen freiberuflich selbständig Erwerbstätigen nicht ausgenommen. Deshalb kann auch keine Rede davon sein, daß die hier vorgenommene Auslegung dem klaren Wortlaut des Gesetzes widerspreche. Die vom Kläger vorgenommene unrichtige Auslegung kann keinen Vertrauensschutz begründen.

Die vorliegende Rechtssache ist daher im Sinne einer Klagsabweisung spruchreif. In Stattgebung des Rekurses war der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes aufzuheben und in der Sache selbst im klagsabweislichen Sinn zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs.1 Z 2 lit.b ASGG.

**Anmerkung**

E28913

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:010OBS00104.92.0526.000

**Dokumentnummer**

JJT_19920526_OGH0002_010OBS00104_9200000_000

**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