

TE OGH 1990/9/18 100bS354/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Dr.Johannes Rudda und Dr.Franz Trabauer (beide Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Siegfried Z***, Pensionist, 9135 Eisenkappel, Obirgasse 91, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wider die beklagte Partei S*** DER G***

W*** (L*** K***), 1051 Wien, Wiedner

Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr.Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wegen Alterspension infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29.Juni 1989, GZ 8 Rs 63/89-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 1. Februar 1989, GZ 32 Cgs 103/88-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, dem Kläger vom 1.12.1987 an eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer in einem 4.788,20 S monatlich übersteigenden Ausmaß zu zahlen, wird abgewiesen."

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Punkt 1. des Bescheides vom 8.2.1988 entschied die beklagte Partei, daß dem am 22.11.1927 geborenen Kläger vom 1.12.1987 an eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer von monatlich 4.788,20 S gebühre.

Die nur gegen die Pensionshöhe rechtzeitig erhobene, auf diese Leistung im gesetzlichen Ausmaß gerichtete Klage stützte sich zunächst nur darauf, daß die Pension wegen der erworbenen Versicherungszeiten bzw der Bemessungsgrundlage höher sein müßte. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Sie wendete ein, der Kläger habe bis zum Stichtag (1.12.1987) von Juni 1942 bis Juni 1951 80 Versicherungsmonate nach dem ASVG, davon 45 Pflichtversicherungsmonate und 35 Ersatzmonate, und von April 1953 bis August 1987 409 Versicherungsmonate nach dem GSVG, davon 404 Pflichtversicherungsmonate und 5 Ersatzmonate, insgesamt daher 489 Versicherungsmonate erworben. Für diese gebühre ein Steigerungsbetrag von 73,125 vH der auf den aufgewerteten Beitragsgrundlagen der Jahre 1977 bis 1986 von 916.635,64 S ermittelten aufgerundeten Bemessungsgrundlage von 6.548 S. Nunmehr präzisierter Kläger, er habe vom 23.8.1942 bis 5.1.1943 im väterlichen Kinobetrieb gearbeitet. Diese Zeit sei als Ersatzzeit nach dem ASVG anzurechnen. Weiters seien ihm schon vom

22.3.1948 (Tod seines Vaters) an Ersatzzeiten nach dem GSVG anzurechnen, weil er seither Pächter des Filmtheaters Eisenkappel gewesen sei. Daneben sei er bis Juni 1951 tagsüber als Verkäufer im elterlichen Betrieb tätig gewesen, wobei er im elterlichen Haushalt gelebt und freie Station gehabt habe. Von Juli 1951 an habe er einen eigenen Haushalt gehabt und seinen Lebensunterhalt vorwiegend aus dem Kinobetrieb bestritten.

Die beklagte Partei replizierte: Die vor Vollendung des 17. Lebensjahres gelegenen Zeiten vom 23.8.1942 bis 5.1.1943 könnten keine Ersatzzeiten nach § 229 Abs 1 Z 4 ASVG sein. Die Zeiten von März 1948 bis Juni 1951 seien schon als Ersatzmonate nach dem ASVG berücksichtigt worden. Die Zeiten von Juli 1951 bis März 1953 wären nur dann Ersatzzeiten, wenn der Kläger für die Pacht des Kinos schon während dieser Zeit eine gewerberechtliche Deckung gehabt hätte. Diese sei ihm jedoch erst mit Wirkung vom 15.3.1953 erteilt worden. Das Erstgericht erklärte die beklagte Partei schuldig, dem Kläger vom 1.12.1987 an eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer nach § 131 GSVG im gesetzlichen Ausmaß, auch unter Einrechnung der Versicherungszeiten von Juli 1951 bis März 1953, zu zahlen.

Es ging von folgendem Sachverhalt aus:

Der Vater des Klägers betrieb von 1933 bis zu seinem Tod am 22.3.1948 das Lichtspieltheater in Eisenkappel. Der Kläger, der bereits seit seinem 14. Lebensjahr mitgeholfen hatte, übernahm dieses Gewerbe unmittelbar nach dem Tod des Vaters und führte es bis 1973 weiter. Konzessionsträger des Kinos war nach dem Krieg der Kärntner Kriegsoferversverband, der es mit Genehmigung der Kärntner Landesregierung zunächst dem Vater des Klägers und dann diesem weiterverpachtete. Deshalb schlossen der Kärntner Kriegsoferversverband und der Kläger am 30.4.1951 eine Vereinbarung, in der sich der Kläger im Zuge einer Abgabenregelung zu einer Ratenzahlung für die Jahre 1948 bis 1951 verpflichtete. Er sah sich daher nicht veranlaßt, sich selbst um eine persönliche Gewerbeberechtigung zu kümmern. Er erledigte alle im Zusammenhang mit seiner Beschäftigung anfallenden Arbeiten und finanzierte seinen

Lebensunterhalt - insbesondere in der Zeit von 1951 bis 1953 - ausschließlich durch den Betrieb des Lichtspieltheaters. Damals führte er jeden Samstag einmal und jeden Sonntag dreimal Filme vor. Außerdem fanden Vorführungen für die englische Besatzungsmacht statt. Neben den Filmvorführungen erledigte der Kläger während der Woche die gesamte Buchhaltung, die Beschaffung und den Transport der Filme, die Plakatierung im gesamten Gemeindegebiet bis Vellach und Ebriach, das Aushängen der Bilder in den Schaukästen usw. Außer für die Vorführungen brauchte er für die Buchhaltung etwa acht Wochenstunden, für die übrigen aufgezählten Arbeiten etwa zehn bis fünfzehn Wochenstunden, für die Reinigungsarbeiten im Kino zwei bis drei Wochenstunden und für die Beheizung während der Wintermonate etwa fünf Wochenstunden. Daneben arbeitete er als Verkäufer im Papiergeschäft seiner Stiefmutter mit, wofür er kein Geld, aber Essen erhielt und ihm die Wäsche besorgt wurde. Der Kläger zahlte von 1948 an Grundumlage bei der Handelskammer Kärnten, weshalb er seither, wie sein Vater zuvor, Handelskammermitglied ist. Vertreter der Fachgruppe Lichtspieltheater der genannten Kammer unterstützten den Kläger mit einem Schreiben vom 20.1.1959 (richtig: 1949) bei einem finanziellen Problem mit einer Filmgesellschaft.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes könnten vor der Vollendung des 17. Lebensjahres keine Ersatzzeiten nach dem ASVG angerechnet werden. Die Zeit von Juli 1951 bis März 1953 sei jedoch eine Ersatzzeit nach § 116 Abs 1 Z 1 GSVG.

Der Kläger ließ dieses Urteil unangefochten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und bestätigte das erstgerichtliche Urteil mit der Maßgabe, daß es das gesetzliche Ausmaß der Leistung dahin präziserte, daß es sich bei den einzurechnenden Zeiten von Juli 1951 bis März 1953 um Ersatzzeiten handle.

Nach Beweiswiederholung stellte es fest, daß die Kärntner Landesregierung dem Kärntner Kriegsoferversverband am 15.7.1947 (richtig: 25.6.1947) die Berechtigung zur öffentlichen Vorführung von Laufbildern im Filmtheater Eisenkappel für die Dauer von fünf Jahren verlieh und die Bestellung des am 5.2.1893 geborenen Franz Z*** zum Geschäftsführer genehmigte. Mit (am 27.2.1953 versendeten) Schreiben vom 24.2.1953 teilte das Amt der erwähnten Landesregierung der Marktgemeinde Eisenkappel den Beschluß der genannten Landesregierung (vom 20.1.1953) mit, ihr die Berechtigung zum Betrieb eines Stadtkinos in Eisenkappel auf die Dauer von zehn Jahren zu verleihen und lud die Marktgemeinde ein, 1. zu berichten, ob sie einen Geschäftsführer bestellen oder die Ausübung der Berechtigung verpachten wolle. Mit Verleihungsbescheid vom 5.3.1953 genehmigte die Kärntner Landesregierung nach § 23 KinoG die Verpachtung der Ausübung dieser Berechtigung an den Kläger. Dieser leistete erstmals am 13.10.1955 eine

Einzahlung für den Alterunterstützungsfonds, und zwar für die Jahre 1954/1955. Nach der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes wären die Zeiten vom 1.7.1951 bis 31.3.1953 nur dann Ersatzzeiten nach § 116 Abs 1 Z 1 GSVG, wenn es sich dabei um Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft gehandelt hätte, während der der Kläger seinen Lebensunterhalt überwiegend aus dem Ertrag dieser Erwerbstätigkeit bestritten hätte. Die letztgenannte Voraussetzung sei unbestritten geblieben. Auch die beiden anderen lägen vor, weil der Kläger als Pächter in diesem Zeitraum eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe und Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewesen sei.

Dagegen richtet sich die nicht beantwortete Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im klageabweisenden Sinne abzuändern oder es allenfalls aufzuheben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Nach § 116 Abs 1 Z 1 GSVG gelten, soweit sie nicht als Beitragszeiten anzusehen sind, was vom Berufungsgericht nach § 115 Abs 1 Z 2 leg cit zutreffend verneint wurde (S 9 des Berufungsurteiles, AS 71; § 48 ASGG), als Ersatzzeiten nach Vollendung des 18. Lebensjahres im Gebiet der Republik Österreich zurückgelegte Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs 1 Z 1 und 2 und § 3 Abs 3 und 4, die bei früherem Wirksamkeitsbeginn der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz begründet hätte. Ersatzzeiten nach § 116 Abs 1 GSVG werden nach dessen Abs 5 nur mit vollen Kalendermonaten gezählt. Ist die Voraussetzung für die Berücksichtigung einer Zeit als Ersatzzeit im Sinne des Abs 1 in einem Kalendermonat nicht während des Vollmonats gegeben, so wird dieser Kalendermonat nicht als Ersatzzeit gezählt.

Nach § 2 Abs 1 GSVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert: 1. die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft, 2. die Gesellschafter einer OHG und die persönlich haftenden Gesellschafter einer KG, sofern diese Gesellschaften Mitglied einer der in Z 1 bezeichneten Kammern sind... Die im § 116 Abs 1 Z 1 GSVG bezogenen Bestimmungen des § 3 Abs 3 und 4 leg cit beziehen sich auf die Teilversicherung von Angehörigen verschiedener Berufsgruppen in der Pensionsversicherung, denen der Kläger in der fraglichen Zeit nicht angehört hat. Nach § 6 Abs 3 Z 1 GSVG beginnt die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung bei den im § 2 Abs 1 Z 1 genannten pflichtversicherten Kammermitgliedern mit dem Tag der Erlangung einer die Pflichtversicherung begründenden Berechtigung. Mit dem (am 25.7.1947 versendeten) Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 25.6.1947 wurde dem Kärntner Kriegsoferversband nach den §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 24.7.1935 betreffend die Vorführung von Lichtbildern (Lichtspielgesetz) LGBl 54 in der im Bescheid zitierten Fassung die Berechtigung zur öffentlichen Vorführung von Laufbildern (Filme und Tonfilme) im bestehenden Filmtheater in Eisenkappel für die Dauer von fünf Jahren verliehen und die Bestellung Franz Z*** (des Vaters des Klägers) (zum Geschäftsführer) nach § 3 leg cit genehmigt.

Nach der letztzitierten Gesetzesstelle war die Berechtigung in der Regel persönlich auszuüben. Die Ausübung durch einen Geschäftsführer (Stellvertreter) oder durch einen Pächter war nur aus wichtigen Gründen mit ausdrücklicher schriftlicher Genehmigung der Landesregierung erlaubt (Abs 1). Ein Geschäftsführer (Stellvertreter) mußte jedoch bestellt und genehmigt werden, wenn die Berechtigung einer juristischen Person verliehen wurde oder der Betrieb durch den Inhaber selbst nicht geführt werden konnte. Afterverpachtung war verboten (Abs 2). Die Person des Geschäftsführers (Stellvertreters) und des Pächters mußte die Voraussetzungen des § 5 Abs 2 erfüllen; ihre Bestellung unterlag gleichfalls der ausdrücklichen Genehmigung der Verleihungsbehörde... (Abs 3). Im Falle des Ablebens des Inhabers der Berechtigung war der Witwe in der Regel für die Dauer der Berechtigung und der Wittenschaft gegen Anzeige bei der Verleihungsbehörde der Fortbetrieb des Unternehmens zu gestatten (Abs 4). War im Zeitpunkt des Ablebens des Inhabers dessen Gattin nicht mehr am Leben oder zur Fortführung des Betriebes im Sinne des Abs 4 nicht berechtigt, so konnten die erbberechtigten minderjährigen Nachkommen des Verstorbenen den Betrieb für die Dauer der Berechtigung und der Minderjährigkeit fortsetzen (Abs 5). In den Fällen des Abs 4 und 5 sollte der Betrieb des Lichtspielunternehmens in der Regel durch einen Geschäftsführer (Stellvertreter) geführt werden (Abs 6). Die dem Kärntner Kriegsoferversband verliehene Berechtigung lief im Juli 1952 ab, ohne daß nach dem Ableben des von der Genehmigungsbehörde genehmigten Geschäftsführers (Stellvertreters) Franz Z***, des Vaters des Klägers, ein anderer

Geschäftsführer (Stellvertreter) oder ein Pächter von der Genehmigungsbehörde genehmigt worden wäre. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Referat des Amtes der Kärntner Landesregierung zum Antrag auf Erlassung des im folgenden Absatz genannten Bescheides, wonach der Kärntner Kriegsoferversband das Kino nicht auf eigene Rechnung betrieb, sondern den Betrieb ungesetzlich dem Geschäftsführer und Pächter der Betriebsanlage überließ, der ihn auf eigene Rechnung als selbständiger Unternehmer führte und dem Kriegsoferversband einen vereinbarten Anteil am Gewinn zahlte.

Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 20.1.1953 wurde der Marktgemeinde Eisenkappel die Berechtigung zum Betrieb eines Stadtkinos (§ 2 Abs 1 lit a des Gesetzes vom 15.7.1952 betreffend die Vorführung von Filmen ÄKinogesezÜ LGBl 31) auf die Dauer von zehn Jahren verliehen. Da die Marktgemeinde als juristische Person die Berechtigung nur durch einen Geschäftsführer oder einem Pächter (§ 7 KinoG) ausüben konnte, wurde sie eingeladen, ehestens zu berichten, ob sie einen Geschäftsführer bestellen oder die Ausübung der Berechtigung verpachten wolle. Das wurde der Marktgemeinde in einem am 27.2.1953 versendeten Schreiben mitgeteilt. Erst am 5.3.1953 genehmigte die Kärntner Landesregierung die Verpachtung der Ausübung der Berechtigung der Marktgemeinde Eisenkappel an den Kläger.

Daraus ergibt sich, daß der Kläger in der im Revisionsverfahren allein strittigen Zeit vom 1.7.1951 bis 28.2.1953 und während eines Teiles des Monats März 1953 keine selbständige Erwerbstätigkeit als Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft ausgeübt hat. Nach § 3 Abs 2 Handelskammergesetz (HKG) BGBl 1946/182 in der damals geltenden Fassung waren Mitglied jeder Kammer der gewerblichen Wirtschaft alle physischen und juristischen Personen sowie Offene Handelsgesellschaften (KG), die zum selbständigen Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes, der Industrie, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs und Fremdenverkehrs berechtigt waren. Es handelte sich daher um eine Zwangsmitgliedschaft, die unabhängig von Erklärungen auch der Kammern nur vorlag, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben waren. Daß Erklärungen der Kammer keine rechtsbegründende Wirkung hatten, ergibt sich auch aus den Bestimmungen des Handelskammermitgliedergesetzes (HMG) BGBl 1947/161. Nach § 2 Satz 2 leg cit hatten die Landeskammern den Mitgliederkataster zu berichtigen und zu ergänzen. Nach Satz 3 dieser Gesetzesstelle bildeten jedoch die Eintragungen des Katasters keinen Beweis über den Rechtsbestand der ausgewiesenen Berechtigung (zur Ausübung der gemeldeten Tätigkeit) (so auch SSV-NF 2/124).

Im Sinne dieser gesetzlichen Regelung war in der fraglichen Zeit nur der jeweilige Inhaber der Lichtspielberechtigung, nicht aber der Kläger zum selbständigen Betrieb der Lichtspielunternehmung berechtigt, zumal für diese Zeit auch noch keine von der Verleihungsbehörde genehmigte Bestellung des Klägers zum Pächter vorlag. Damit war der Kläger damals aber auch noch nicht Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft. Weil es nach den zitierten Bestimmungen sowohl für die Begründung der Kammermitgliedschaft als auch der Versicherungspflicht nicht auf den (faktischen) selbständigen Betrieb eines Unternehmens, sondern auf die Berechtigung zum selbständigen Betrieb eines solchen Unternehmens ankommt (so auch die schon zitierte Entscheidung des erkennenden Senates), wurden die fraglichen Zeiten vom Berufungsgericht zu Unrecht als Ersatzzeiten im Sinne des § 116 Abs 1 Z 1 GSVG gewertet. Daher war der Revision Folge zu geben. Die Urteile der Vorinstanzen waren im klageabweisenden Sinne abzuändern.

Anmerkung

E21762

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00354.89.0918.000

Dokumentnummer

JJT_19900918_OGH0002_010OBS00354_8900000_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