

# TE OGH 1990/9/18 10ObS263/90

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 und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier und Dr. Bauer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Karl Trabauer (Arbeitgeber) und Gerhard Gotschy (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Josef F\*\*\*, Schmierndorferstraße 9, 4600 Wels, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wider die beklagte Partei P\*\*\*

DER A\*\*\*, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, vertreten durch Dr. Alfred Kasamas, Rechtsanwalt in Wien, wegen Alterspension-Pensionshöhe infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. April 1990, GZ 13 Rs 213/89-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 17. August 1989, GZ 27 Cgs 240/88-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 10.8.1928 geborene Kläger begann im Jahre 1944 (nach seiner Schulentlassung) in der elterlichen Landwirtschaft mitzuarbeiten. Er war der einzige Sohn seiner Eltern und hätte den Hof übernehmen sollen. Er erhielt keinen Lohn im herkömmlichen Sinn; er arbeitete für freie Kost und Quartier. Zusätzlich bekam er ein geringes Taschengeld. Der Kläger arbeitete bis zum 26.1.1945, dem Zeitpunkt seiner Internierung im Lager Caküvea, am elterlichen Hof. Die Internierung erfolgte wegen seiner Deutschstämmigkeit. Seine (deutschen) Vorfahren siedelten sich etwa im 19. Jahrhundert an. Die Landwirtschaft lag im Bereich Somborn - nahe der ungarischen Grenze - und gehört heute zum Staatsgebiet von Jugoslawien. Ab Ende 1944 wurden dort alle Deutschsprachigen, die keine Mischehe führten, interniert. Dieses Gebiet war hauptsächlich ungarisch besiedelt, es lebten dort aber auch etwa sechs bis sieben deutsche Familien. Im Oktober 1947 gelang dem Kläger die Flucht, und er kam nach Österreich, wo er sich seither aufhält.

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 26.9.1988 wurde dem Kläger ab 1.9.1988 die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer gewährt; die Pensionshöhe wurde mit 13.335,80 S festgestellt. Dabei wurde der Bemessung der Pension ein Steigerungsbetrag für 489 Versicherungsmonate zugrunde gelegt. Für die Zeit vom 26.1.1945 bis 26.10.1947 (Internierungszeit) wurden keine Versicherungsmonate berücksichtigt.

Der Kläger begehrt, die beklagte Partei zur Gewährung der Pension in der gesetzlichen Höhe unter Anrechnung auch der Versicherungszeiten vom 26.1.1945 bis 26.10.1947 zu verpflichten. Er sei in dieser Zeit im Lager Caküvea in Jugoslawien interniert gewesen. Die Voraussetzungen für die Anrechnung dieser Zeit als Ersatzzeit seien gegeben.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Zeiten einer Freiheitsbeschränkung seien unter den weiteren Voraussetzungen des § 228 Abs 1 Z 4 ASVG nur anrechenbar, wenn ihnen eine Beitragszeit oder Ersatzzeit vorangehe. Dies treffe im Fall des Klägers nicht zu.

Das Erstgericht gab dem Begehren des Klägers statt. Beschäftigungszeiten, die in einem der vom ARÜG erfaßten Staaten im land- und forstwirtschaftlichen Betrieb der Eltern zurückgelegt worden seien, stellten keine Ersatzzeiten nach dem BSVG dar, sondern seien bei Zutreffen der Voraussetzungen gemäß § 6 Abs 2 ARÜG gemäß § 229 Abs 1 (offenbar zu ergänzen Z 1) lit a ASVG als Ersatzzeiten nach dem ASVG zu berücksichtigen. Zeiten einer Beschäftigung im Betrieb der Eltern im Bereich der Land- und Forstwirtschaft ohne Entgelt seien nach den damals in Österreich in Geltung gestandenen Vorschriften versicherungsfrei gewesen. Es sei daher davon auszugehen, daß der Kläger gemäß § 6 Abs 2 ARÜG iVm § 229 Abs 1 Z 1 lit a ASVG während dieser Zeit Ersatzzeiten erworben habe, zumal auch die persönlichen Voraussetzungen des § 2 ARÜG erfüllt seien. Da der Zeit der Internierung damit eine Ersatzzeit vorangehe, seien diese Zeiten als zusätzliche Versicherungszeiten zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge, wobei es im wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes beitrug, dabei zog es zur Begründung des Erwerbes von Ersatzzeiten durch den Kläger, wie sich aus dem Zitat Germann-Rudolph-Teschner-Fürböck ASVG Anm 11 a zu § 229 ASVG ergibt, offenbar § 229 Abs 1 Z 4 lit a ASVG heran.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Klageabweisung abzuändern.

Die klagende Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Gemäß § 228 Abs 1 Z 4 ASVG sind vor dem 1.Jänner 1956 gelegene Zeiten, während der der Versicherte infolge einer Freiheitsbeschränkung - sofern es sich nicht um Zeiten einer Freiheitsbeschränkung aufgrund einer Tat handelt, die nach den österreichischen Gesetzen im Zeitpunkt der Begehung strafbar war oder strafbar gewesen wäre, wenn sie im Inland gesetzt worden wäre - an der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert gewesen ist, Ersatzzeiten in dem Zweig der Pensionsversicherung, in dem die letzte vorangegangene Beitrags- oder Ersatzzeit vorliegt. Diese Zeiten gelten jedoch nur dann als Ersatzzeiten, wenn ihnen eine Beitrags- oder Ersatzzeit vorangeht. Daß der Kläger in der fraglichen Zeit interniert war und daß ein Ausschlußgrund für die Anrechnung im Sinn der zitierten Gesetzesstelle nicht vorlag, ist unbestritten. Für die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anrechnung dieser Zeit als Ersatzzeit gegeben sind, ist nur entscheidend, ob die davor liegende Zeit, während der der Kläger im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern beschäftigt war, als Ersatzzeit zu qualifizieren ist.

Aus den Feststellungen ergibt sich, daß der Kläger die persönlichen Voraussetzungen des ARÜG erfüllt. Dies wird von der beklagten Partei auch ausdrücklich zugestanden. Gemäß § 1 Abs 1 ARÜG regelt dieses Bundesgesetz unbeschadet zwischenstaatlicher Vereinbarungen ua (Z 1) ob und inwieweit in der österreichischen Pensionsversicherung a) Rentenansprüche und Versicherungszeiten, die vor dem 27.11.1961 in Rentenversicherungen anderer Staaten (§ 1 Abs 3) nach dem Recht dieser Staaten erworben worden sind und b) nicht als Versicherungszeiten nach lit a geltende Zeiten einer Beschäftigung, die vor dem 27.11.1961 in Gebieten anderer Staaten (§ 1 Abs 3 - darunter auch Jugoslawien) zurückgelegt worden sind und vor diesem Zeitpunkt zurückgelegte sonstige Zeiten zu berücksichtigen sind. Gemäß § 6 Abs 2 ARÜG sind Zeiten im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 lit b - der dort genannte Ausschlußgrund (§ 6 Abs 3) kommt hier nicht in Frage - bei der Feststellung der Rente in der österreichischen Pensions(Renten-)versicherung nach den jeweiligen österreichischen Vorschriften in der gleichen Weise zu berücksichtigen wie auf österreichischem Gebiet zurückgelegte Zeiten im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 lit b, für die nach den jeweils in Geltung gestandenen österreichischen Vorschriften keine Pensions(Renten-)versicherung bestanden hat.

Weder die vom Erstgericht noch die vom Berufungsgericht herangezogenen Bestimmungen bieten eine taugliche Grundlage für die Berücksichtigung von Ersatzzeiten für die Zeit der Tätigkeit des Klägers im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern in den Jahren 1944 und 1945. Gemäß § 229 Abs 1 Z 1 lit a ASVG gelten vor dem 1.1.1939 gelegene Zeiten einer Beschäftigung als Arbeiter im Gebiet der Republik Österreich, die nach dem Stand der österreichischen

Vorschriften am 31.12.1938 die Krankenversicherungspflicht begründet haben oder begründet hätten, als Ersatzzeiten. Da die hier in Frage stehende Zeit in den Jahren 1944 und 1945 gelagert ist, kommt die Anwendung dieser Bestimmung schon deshalb nicht in Frage, weil von ihr nur Zeiten bis 1.1.1939 erfaßt sind.

Gemäß § 229 Abs 1 Z 4 ASVG gelten als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung der Arbeiter bzw. der Pensionsversicherung der Angestellten ua (lit a) vor dem Zeitpunkt der Einführung der Pflichtversicherung in der Pensions(Renten-)versicherung gelegene Zeiten, für die der Versicherte die Ausübung einer Beschäftigung im Betrieb der Eltern, Großeltern, Wahl- oder Stiefeltern, die bei früherem Wirksamkeitsbeginn der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründet hätte ... Die Anwendung dieser Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß die fragliche Beschäftigung im Fall eines früheren Wirksamkeitsbeginnes des ASVG (arg "dieses Bundesgesetzes") die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG begründet hätte. Voraussetzung ist daher das Bestehen einer Versicherungspflicht für eine derartige Beschäftigung nach den Bestimmungen des ASVG. Gemäß § 4 Abs 3 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach diesem Gesetz die im Betrieb der Eltern, Großeltern, Wahl- oder Stiefeltern ohne Entgelt regelmäßig beschäftigten Kinder, Enkel, Wahl- oder Stiefkinder, die das 17. Lebensjahr vollendet haben und keiner anderen Erwerbstätigkeit hauptberuflich nachgehen, pflichtversichert, soweit es sich nicht um eine Beschäftigung in einem land- oder forstwirtschaftlichen oder gleichgestellten Betrieb handelt. Da sohin im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern beschäftigte Kinder ausdrücklich aus der Pflichtversicherung nach dem ASVG ausgenommen sind, kann § 229 Abs 1 Z 4, welche Bestimmung auf das Bestehen einer Pensionsversicherungspflicht nach den Bestimmungen des ASVG abstellt, keine Anwendung finden. Zeiten der Mitarbeit im elterlichen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb ohne Entgelt können nicht als Ersatzzeiten im Sinne des § 229 Abs 1 Z 4 ASVG angerechnet werden, weil auch gegenwärtig die Mitarbeit im elterlichen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb von der Vollversicherung nach dem ASVG ausgenommen ist (Germann-Rudolph-Teschner-Fürböck ASVG 48.ErgLfg 1140/1). Hieraus ist aber letztlich für den Standpunkt der beklagten Partei nichts gewonnen.

Der auf Germann-Rudolph-Teschner-Fürböck aaO 35.ErgLfg, 1135 (Punkt 4 der in Anm. 3 zu § 229 wiedergegebenen "Praxis der PvAng") gegründeten, auch in der früheren Judikatur zu dem (dem § 107 Abs 6 BSVG inhaltsgleichen) § 56 Abs 6 B-PVG vertretenen Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß Beschäftigungszeiten, die in einem der vom ARÜG erfaßten Staaten im land(forst)wirtschaftlichen Betrieb der Eltern zurückgelegt worden sind, keinesfalls Ersatzzeiten nach dem BSVG darstellen können, kann nicht beigetreten werden. Das Oberlandesgericht Wien hat als damaliges Höchstgericht in Leistungsstreitsachen dazu ausgeführt, daß die Ersatzzeitenregelung des § 56 Abs 6 B-PVG für den Bereich des B-PVG die Gleichstellungsbestimmungen des ARÜG derogiere. Eine Ersatzzeitenanrechnung für Zeiten, die dem B-PVG zu unterstellen seien, komme für im Ausland zurückgelegte Zeiten nur ausgehend von den Bestimmungen des § 56 Abs 6 B-PVG in Frage. Da von diesen Normen nur selbständig in der Landwirtschaft Tätige erfaßt würden, nicht jedoch Beschäftigte gemäß § 2 Abs 1 Z 2 B-PVG (nunmehr § 2 Abs 1 Z 2 BSVG), sei eine Berücksichtigung von Ersatzzeiten für Zeiten der Mitarbeit im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern als Zeiten nach den Bestimmungen des § 6 Abs 2 ARÜG iVm § 56 Abs 1 BSVG aus geschlossen (idS SSV 14/111, 17/154; SVSlg 32.297). Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Ersatzzeitenregelung des § 107 Abs 6 BSVG war - in dem hier wesentlichen Punkt inhaltsgleich - bereits in der Stammfassung des LZVG mit dem die bäuerliche Altersversorgung in Österreich erstmalig eingeführt wurde, enthalten (§ 60 Abs 6 LZVG BGBl 1957/263) und stand daher bereits vor dem ARÜG (BGBl 1961/290 idF BGBl 1962/114) in Kraft. Die Bestimmung wurde mit gleichem Inhalt und lediglich in sprachlich etwas modifizierter Form in das B-PVG (§ 56 Abs 6 B-PVG, BGBl 1970/28) und im weiteren in das BSVG übernommen. Eine formelle Derogation von Bestimmungen des ARÜG findet sich weder im B-PVG noch im BSVG und es besteht auch keine Grundlage, die die Annahme einer materiellen Derogation rechtfertigen würde. Wohl handelt es sich beim B-PVG und dem BSVG um Gesetze, die dem ARÜG zeitlich nachfolgen. Die Tatsache, daß diese Gesetze die fraglichen Bestimmungen, die bereits in gleicher Form in den Vorgängergesetzen enthalten waren und die neben dem zeitlich späteren ARÜG in unveränderter Form etwa 8 Jahre lang in Kraft gestanden waren - hier käme nur eine Derogation durch das ARÜG in Frage - in unveränderter Form übernahmen, ohne daß ein Anhaltspunkt dafür bestünde, daß in diesem Punkt eine Änderung der bis dahin bestandenen Rechtslage beabsichtigt war, spricht dagegen, daß mit der Aufnahme der Bestimmung in die neuen Gesetze eine Derogation von Bestimmungen des ARÜG erfolgt wäre. Denn in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des ARÜG und dem Außerkrafttreten des LZVG wären derartige Zeiten jedenfalls als Ersatzzeiten anzurechnen gewesen (§ 2 Abs 1 Z 2 LZVG iVm § 60 Abs 1 LZVG und § 6 Abs 2 ARÜG). Hätte der Gesetzgeber in diesem Punkt eine Verschlechterung der Ersatzzeitenregelung durch das B-PVG und später durch das

BSVG beabsichtigt, hätte er dies ausdrücklich ausgesprochen. Im übrigen enthält § 107 Abs 6 BSVG ebenso wie die Vorgängerbestimmungen Regelungen lediglich betreffend Ersatzzeiten für selbständige Tätigkeiten im Bereich der Landwirtschaft in Gebieten der früheren Monarchie außerhalb Österreichs. Über die Beschäftigungszeiten unselbständig Tätiger wurde keine Regelung getroffen; es findet sich im Gesetz auch kein Ausschluß der Berücksichtigung von Zeiten gemäß § 2 Abs 1 Z 2 BSVG, so daß selbst bei Annahme einer Derogation in diesem Bereich kein Ausschluß der Anwendung des ARÜG bestünde, zumal einander ausschließende Regelungen nicht getroffen wurden. Damit ist auch dem Argument, § 107 Abs 6 BSVG enthalte für diesen Bereich eine Spezialregelung, die die generellen Normen des ARÜG verdränge, jedenfalls für den Bereich der unselbständig Beschäftigten der Boden entzogen. § 107 Abs 6 BSVG normiert lediglich die Berücksichtigung von Ersatzzeiten für Zeiten einer selbständigen Tätigkeit als Land- und Forstwirt auf dem Gebiet der früheren Monarchie. Beschäftigungszeiten im Sinn des § 2 Abs 1 Z 2 ARÜG blieben dabei unberücksichtigt. Solche Zeiten können jedoch als Ersatzzeiten nach dem ARÜG berücksichtigt werden (Fürböck-Teschner BSVG 22. ErgLfg 270/1).

Nach den Feststellungen war der Kläger ab seiner Schulentlassung 1944 bis Jänner 1945 auf dem Gebiet des heutigen Jugoslawien im landwirtschaftlichen Betrieb seiner Eltern, für dessen Übernahme er vorgesehen war, vollberuflich beschäftigt. Da es sich um eine familienhafte Beschäftigung handelte und der Kläger kein Entgelt bezog, unterlag diese Beschäftigung nach § 165 Abs 1 RVO nicht der Pflichtversicherung. Dafür, daß für diese Tätigkeit im Gebiet Jugoslawiens in der damaligen Zeit eine Pflichtversicherung bestanden hätte, bestehen keine Anhaltspunkte. Die Tätigkeit des Klägers unterliegt nach den nunmehr in Geltung stehenden Bestimmungen (§ 2 Abs 1 Z 2 BSVG) der Pflichtversicherung. Gemäß § 6 Abs 2 ARÜG iVm § 107 Abs 1 BSVG hat der Kläger durch diese Tätigkeit Ersatzzeiten erworben, die gemäß § 251 a Abs 7 Z 1 ASVG von der beklagten Partei zu berücksichtigen sind. Da sohin der Zeit der Internierung eine Ersatzzeit vorausgeht, sind die Voraussetzungen des § 228 Abs 1 Z 4 ASVG erfüllt, so daß die Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht zu einer klagestattgebenden Entscheidung gelangt sind.

Kosten wurden nicht verzeichnet.

#### **Anmerkung**

E22235

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00263.9.0918.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900918\_OGH0002\_010OBS00263\_9000000\_000

**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)