jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/6/20 10ObS78/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.06.1989

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.Kellner als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Ferdinand Podkowicz (AG) und Gerhard Gotschy (AN) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Bruno H***, Neilreichgasse 105/19/14, 1100 Wien, vertreten durch Dr.Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei P*** D*** A***, Roßauer

Lände 3, 1092 Wien, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Höhe der Alterspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9.September 1988, GZ 32 Rs 113/88-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 10.Juni 1987, GZ 20 Cgs 1028/87-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Revision sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der am 19.Dezember 1923 geborene Kläger stellte am 4.Oktober 1983 den Antrag auf Gewährung der vorzeitigen Alterspension wegen Arbeitslosigkeit. Stichtag ist somit der 1.Jänner 1984. Mit Bescheid vom 5.Februar 1984 anerkannte die beklagte Partei den Anspruch des Klägers auf vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit gemäß § 253 a ASVG und setzte die Pension ab 1.Jänner 1984 mit monatlich S 4.027,90 fest.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger zu 7 b C 78/84 des Schiedsgerichtes der Sozialversicherung für Wien Klage, in der er eine Korrektur der von der beklagten Partei angenommenen Bemessungsgrundlage anstrebte. In diesem Verfahren waren unter anderem der Erwerb eines Beitragsmonates im Bemessungszeitraum vom 1. Jänner 1979 bis 31.Dezember 1983 und die der Berechnung zugrundegelegten Beitragsgrundlagen sowie das Vorliegen einer Pflichtversicherung auf Grund der (nur tageweisen) Beschäftigung des Klägers bei der Firma F*** Warengesellschaft mbH in den Jahren 1978 bis 1980 strittig. Über Antrag des Klägers wurde dieses Verfahren mit Beschluß vom 22.April 1985 bis zur rechtskräftigen Beendigung eines vom Kläger angestrebten Verwaltungsverfahrens durch die Wiener

Gebietskrankenkasse unterbrochen.

Mit Schreiben vom 26.Mai 1986 teilte die beklagte Partei dem damaligen Klagevertreter über Anfrage mit daß vor Abschluß der Erhebungen durch den Krankenversicherungsträger die nunmehrige Pensionshöhe - ohne Berücksichtigung der Zeiten bei der Firma F*** Warengesellschaft mbH gemäß Schreiben der Wiener Gebietskrankenkasse vom 6.Dezember 1986 - zum Stichtag 1.Jänner 1984 S 5.059,30, zum 1.Jänner 1985 S 5.226,30 und zum 1.Jänner 1986 S 5.409,20 betrage und behielt sich eine gesonderte bescheidmäßige Erledigung des Verfahrens vor.

Mit Bescheid vom 24.November 1986 anerkannte die beklagte Partei den Anspruch auf die mit Bescheid vom 5.Februar 1984 gewährte vorzeitige Alterspension wegen Arbeitslosigkeit gemäß § 253 a ASVG und setzte diese ab 1.Jänner 1984 mit S 4.624,30, ab 1.Jänner 1985 mit S 4.776,90 und ab 1.Jänner 1986 mit S 4.944,10 fest. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Klage mit dem Vorbringen, die Pension sei zu niedrig bemessen, der Kläger habe nicht schlecht verdient und auch entsprechende Beiträge geleistet. Er habe insgesamt 459 Versicherungsmonate erworben, seine Pension müßte wesentlich höher sein. Die beklagte Partei habe die Bemessungsgrundlage entgegen den Bestimmungen des § 182 ASVG unrichtig ermittelt, mit dem Schreiben vom 12.Februar 1986 eine höhere Pension bereits anerkannt, sie sei schuldig zu erkennen, dem Kläger eine Pension im gesetzlichen Ausmaß zu leisten. Die beklagte Partei wandte ein, auf Grund einer unrichtigen Mitteilung des Arbeitsamtes sei sie zunächst von einem durchlaufenden Arbeitslosengeldbezug für 1976 ausgegangen und habe daher zunächst 259 (richtig 459) Versicherungsmonate berücksichtigt, tatsächlich seien mangels Bezuges von Arbeitslosengeld in den Monaten Oktober und November 1976 keine Ersatzmonate gegeben, sodaß der Kläger nur insgesamt 257 (richtig 457) Versicherungsmonate aufweise. Mangels Vorliegens von Beitragsmonaten im gesetzlich vorgesehenen Zeitraum sei unter Zugrundelegung des Einkommens im Jahr 1972, dem letzten Jahr einer versicherungspflichtigen Beschäftigung eine Bemessungsgrundlage nach billigem Ermessen gemäß § 182 ASVG festgestellt worden, welche den gesetzlichen Bestimmungen entspreche.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, dem Kläger eine vorzeitige Alterspension in der im bekämpften Bescheid angeführten Höhe zu leisten und wies damit - allerdings ohne ausdrücklichen Ausspruch - das Begehren des Klägers auf Gewährung einer höheren Alterspension ab.

Über den eingangs wiedergegebenen, unbestrittenen Sachverhalt hinaus stellte es fest, daß der Kläger in den Jahren zwischen 1939 und 1972 insgesamt 318 Beitragsmonate zur Pflichtversicherung erworben hat. In den letzten 60 Monaten vor dem Stichtag, zwischen 1. Jänner 1979 und 31.Dezember 1983 hat er 60 Ersatzmonate (Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung) jedoch keine Beitragsmonate zur Pflichtversicherung erworben. Insgesamt weist der Kläger 457 Versicherungsmonate, davon 318 Beitrags- und 139 Ersatzmonate auf.

Im Rahmen einer Ermessensentscheidung hat die beklagte Partei bei der Berechnung der Bemessensgrundlage für die Pension des Klägers die letzten zusammenhängenden 11 Beitragsmonate des Jahres 1972 herangezogen und ausgehend von S 68.160,38 die durchschnittliche monatliche Beitragsgrundlage der letzten 11 Versicherungsmonate mit S 5.312 errechnet. Diese wurde der Berechnung der Pension zugrundegelegt, wobei ein Hinweis auf § 241 ASVG in der dem Kläger übermittelten Pensionsberechnung nicht aufscheint.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, eine Bemessungsgrundlage nach§ 238 ASVG idF vor der 40.Novelle könne nicht ermittelt werden, weil der Kläger zwischen 1.Jänner 1979 und 31.Dezember 1983 keine Beitragszeiten, sondern nur Ersatzzeiten nach § 227 Abs. 5 ASVG (gemeint Z 5) erworben habe. Könne eine Bemessungsgrundlage nach § 238 nicht gebildet werden, sei nach § 241 auf die Vorschriften über die Bildung der Bemessungsgrundlage für die Leistungen in der Unfallversicherung zurückzugreifen. Weil auch nach den Vorschriften der §§ 179 bis 181 ASVG mangels Vorliegens von Beitragsmonaten im gesetzlichen Zeitraum keine Bemessungsgrundlage zu ermitteln sei, müsse diese gemäß § 182 ASVG nach billigem Ermessen festgestellt werden. Dies habe die beklagte Partei getan. Ermessensentscheidungen seien grundsätzlich nicht vom Sozialgericht, sondern nur von den Sozialversicherungen zu treffen. Eine Entscheidung des Gerichtes über die Festsetzung der Bemessungsgrundlage nach § 182 ASVG wäre nur dann möglich gewesen, wenn die Beklagte kein Ermessen im Sinne dieser Bestimmung ausgeübt hätte.

Die Bekanntgabe der Pensionshöhe im Schreiben vom 26.Mai 1986 habe kein Anerkenntnis bedeutet, aus der Textierung des Schreibens ergebe sich klar, daß eine bescheidmäßige Erledigung vorbehalten werden sollte.

Das Berufungsgericht gab der wegen Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger

Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung des Klägers keine Folge. Es verneinte aktenwidrige Feststellungen des Erstgerichtes ebenso wie angebliche Verfahrensmängel und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes. Da ein Bescheid der beklagten Partei über die Feststellung von Versicherungszeiten nicht erlassen worden sei, habe die beklagte Partei, die in ihrem ersten Bescheid von 459 Versicherungsmonaten ausgegangen sei, nach den Ergebnissen des durchgeführten Verwaltungsverfahrens zu Recht ihrer Ermessensentscheidung nur 457 Versicherungsmonate zugrundegelegt. Die Neufeststellung der Pension sei durch den Abschluß des im Vorverfahren anhängig gemachten Verwaltungsverfahrens notwendig geworden. Eine bindende Vorentscheidung liege nicht vor. Der Inhalt der Mitteilung der beklagten Partei vom 26.Mai 1986 sei nur als vorläufige Verständigung, nicht aber als bindende Erklärung zu interpretieren. Der Versicherungsträger habe von seiner Ermessensentscheidung im Sinne des § 182 ASVG mit einem nachvollziehbaren Ergebnis Gebrauch gemacht. Der Berufungswerber habe gar nicht aufgezeigt, welches ziffernmäßig andere Ergebnis im Rahmen einer Überprüfung zu finden gewesen wäre.

Rechtliche Beurteilung

Die wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision ist im Ergebnis im Sinne des gestellten Aufhebungsantrages berechtigt.

Eine Aktenwidrigkeit liege nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). Durch rechtzeitige Einbringung der Klage tritt der Bescheid des Versicherungsträgers im Umfang des Klagebegehrens außer Kraft, wobei das Ausmaß, in dem der Bescheid außer Kraft tritt, verhältnismäßig weit anzunehmen ist: Nur jener Teil des Bescheides wird rechtskräftig, der sich inhaltlich vom angefochtenen Teil trennen läßt. Nur dadurch wird die nach der Verfassung gebotene Trennung von Verwaltung und Justiz eindeutig gewährleistet. Wurden in dem mit der Klage bekämpften Bescheid Leistungen gewährt, so ergibt sich die Richtigkeit dieser Auffassung nicht nur aus § 384 Abs. 1 ASVG (nunmehr § 71 Abs. 1 ASGG), sondern auch aus § 384 Abs. 2 und § 385 Abs. 1 ASVG (nunmehr § 71 Abs. 2 und § 72 Z 2 lit. c ASGG), weil es überflüssig wäre, den Versicherungsträger zu verpflichten, dem Kläger die in dem Bescheid genannten Leistungen weiterzugewähren und sie im Falle der Zurücknahme der Klage neu festzustellen, wenn der Bescheid nicht auch insoweit seine Wirksamkeit verloren hätte (SSV-NF 1/18; 1/60 ua).

Der Revisionswerber beruft sich darauf, die beklagte Partei habe mit ihrem ersten Pensionsbescheid vom 5.Februar 1984 insgesamt 459 Versicherungsmonate "festgestellt". Zutreffend hat schon das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß dieser Bescheid keine Feststellung von Versicherungszeiten enthält und ein gesonderter Feststellungsbescheid im Sinne des § 247 ASVG nicht erlassen wurde. Die beklagte Partei hat lediglich der Berechnung der Pensionshöhe 459 Versicherungsmonate zugrundegelegt. Auch aus dem Umstand, daß im Verfahren 7 b C 78/84 des Schiedsgerichtes der Sozialversicherung für Wien strittig war, inwieweit Beitragsmonate zur Pflichtversicherung vorlagen, ergibt sich, daß der erste Pensionsbescheid vom 5.Februar 1984 jedenfalls zur Gänze außer Kraft getreten ist und die beklagte Partei daher nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens durch den Krankenversicherungsträger und Korrektur der unrichtigen Meldung ihrer Pensionsfestsetzung nur 457 erworbene Versicherungsmonate zugrundelegen konnte. Daß diese Anzahl aber richtig errechnet ist, wird vom Kläger gar nicht bestritten. Zutreffend sind die Vorinstanzen auch davon ausgegangen, daß das Schreiben der beklagten Partei an den damaligen Vertreter des Klägers vom 26.Mai 1986, in welchem vor Abschluß der Erhebungen durch den Krankenversicherungsträger und unter Vorbehalt einer gesonderten bescheidmäßigen Erledigung des Verfahrens eine Pensionshöhe bekannt gegeben wurde, auf Grund der unzweifelhaften Textierung nicht als Anerkenntnis zu werten ist, sondern nur eine vorläufige Information darstellen sollte, der, weil das Verfahren noch nicht abgeschlossen war, noch kein bindender, endgültiger Charakter zukam.

Das Verfahren leidet jedoch an Mängeln, die eine abschließende rechtliche Beurteilung verhindern. Die Vorinstanzen sind in ihrer rechtlichen Beurteilung, gestützt auf Judikatur des Oberlandesgerichtes Wien als des damaligen Höchstgerichtes (insbesondere SSV 22/87 mwN), davon ausgegangen, daß Ermessensentscheidungen des Versicherungsträgers bei Feststellung der Bemessungsgrundlage nach § 182 ASVG durch die Sozialgerichte - zumindest dann, wenn der Versicherungsträger vom gesetzlich eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht hat - nicht überprüfbar sind.

Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, inwieweit Ermessensentscheidungen des Versicherungsträgers über freiwillige Leistungen vor den Sozialgerichten anfechtbar sind (vgl. hiezu die Ausführungen von Oberndorfer in Tomandl, System 647, 648; Oberndorfer in ZAS 1973, 215 f; Teschner-Fürböck ASVG Anm. 5 zu § 121 ASVG bzw. Anm. 3

zu § 367 ASVG), weil hier eine Pflichtleistung - die Zuerkennung einer Alterspension wegen Arbeitslosigkeit gemäß § 253 a ASVG - auf die der Versicherte einen Rechtsanspruch hat, zu beurteilen ist. Durch die Anrufung des Sozialgerichtes ist der Bescheid der beklagten Partei vom 24. November 1986 außer Kraft getreten. Entsprechend den Grundsätzen der sukzessiven Kompetenz hat das Gericht daher nicht die Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, sondern ein eigenes Verfahren durchzuführen und auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen vollkommen neu zu entscheiden (VfSlg. 4359). Da, wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, wegen Fehlens von Beitragsmonaten im Bemessungszeitraum eine Beitragsgrundlage nach § 238 ASVG welcher, da der Stichtag vor dem 31.Dezember 1984 liegt, hier idF vor der 40. Novelle anzuwenden ist (Art. IV Abs. 6 der 40.Novelle) nicht vorliegt und über die gemäß § 241 ASVG sodann heranzuziehenden Bestimmungen der §§ 179 bis 181 b ASVG über die Bemessungsgrundlage unter Berücksichtigung der Beitragsgrundlage in der Unfallversicherung, eine Beitragsgrundlage ebensowenig ermittelt werden kann, kommt § 182 ASVG über die Festsetzung der Bemessungsgrundlage nach billigem Ermessen zur Anwendung. Dies bedeutet aber, daß das Gericht nicht die Ermessensentscheidung des Versicherungsträgers zu überprüfen hat, etwa in der Richtung, ob dieser von seinem Ermessen im Rahmen der vom Gesetzgeber hiefür aufgestellten Richtlinien Gebrauch gemacht hat, sondern selbst dieses Ermessen im Sinne des Gesetzes auszuüben und danach die Leistung der Höhe nach festzusetzen hat. Dabei ist gemäß § 182 ASVG außer den Fähigkeiten, der Ausbildung und der Lebensstellung des Versicherten, seine Erwerbstätigkeit zur Zeit des Eintrittes des Versicherungsfalles oder, soweit er nicht gegen Entgelt tätig war, eine gleichartige oder vergleichbare Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen.

Da, ausgehend von einer unrichtigen rechtlichen Rechtsansicht, diese bei Ausübung des Ermessens zu berücksichtigenden Umstände weder erörtert noch darüber ausreichend Feststellungen getroffen wurden (insbesondere über die Ausbildung und Fähigkeiten, über den gesamten Berufsverlauf des Klägers, seine einzelnen, wenn auch nicht in die Pflichtversicherung fallenden Tätigkeiten bis zum Stichtag, sowie das durchschnittliche Entgelt für diesen gleichartige oder vergleichbare Erwerbstätigkeiten) werden diese im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein. Erst dann kann abgeschätzt werden, welche Pensionsleistung dem Kläger billigerweise zusteht. Die Entscheidung über den Vorbehalt der Revisionskosten beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E18364

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:010OBS00078.89.0620.000

Dokumentnummer

JJT_19890620_OGH0002_010OBS00078_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