

TE OGH 1987/9/8 10ObS26/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.1987

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. Angst sowie die fachkundigen Laienrichter Hon.Prof.Dr. Gottfried Winkler und Franz Murmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Odo S***, Röntgenologe, 5400 Hallein,

Erich Landgrebestraße 4, vertreten durch Dr. Ferdinand Wöll, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei P*** DER A***, 1021 Wien,

Friedrich Hillegeist-Straße 1, diese vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Feststellung von Versicherungszeiten, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 18. Februar 1987, GZ 12 Rs 16/87-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Schiedsgerichtes der Sozialversicherung für Salzburg in Salzburg, vom 29. August 1985, GZ 2 d C 62/85-20 (40 Cgs 118/87 des Landesgerichtes Salzburg) abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es unter Einbeziehung des unangefochten gebliebenen klageabweisenden Teiles des Ersturteils zu lauten hat:

"Es wird festgestellt, daß beim Kläger zum Stichtag 1. Jänner 1985 folgende Versicherungszeiten der Pensionsversicherung vorliegen:

Aus der Zeit von November 1938 bis Juni 1941 auf Grund des Besuches einer inländischen höheren Schule 24 Monate; aus der Zeit von März 1942 bis Juni 1948 auf Grund des Besuches einer inländischen Hochschule 44 Monate; aus der Zeit von Oktober 1951 bis September 1955 auf Grund einer vorgeschriebenen Berufsausbildung 48 Monate; aus der Zeit von Jänner bis Juni 1956 auf Grund der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung der Angestellten 6 Monate; aus der Zeit von September 1958 bis Dezember 1978 auf Grund der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung der Angestellten 244 Monate; aus der Zeit von Jänner bis Dezember 1979 auf Grund der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger 12 Monate; aus der Zeit von Jänner 1980 bis Dezember 1984 auf Grund der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung der Angestellten 60 Monate. Das Klagemehrbegehren, die Zeiten vom 1. Juli 1944 bis 31. Mai 1945 als Ersatzzeiten festzustellen, wird abgewiesen. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens erster Instanz selbst zu tragen".

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens selbst zu tragen.

Die beklagte Partei ist hingegen schuldig, dem Kläger die mit S 2.414,72 (darin S 219,52 Umsatzsteuer und keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 6. März 1985 stellte die beklagte Partei gemäß 247 ASVG die Versicherungszeiten des Klägers in der Pensionsversicherung zum 1. Jänner 1985 fest. Dabei werden im Spruch des Bescheides mehrere, zum Teil nicht unmittelbar aufeinanderfolgende Zeiträume und die hierauf entfallenden Versicherungszeiten angeführt, darunter 24 Monate aus der Zeit von November 1938 bis Juni 1941 auf Grund des Besuches einer höheren Schule und 44 Monate aus der Zeit von März 1942 bis Juni 1948 auf Grund des Besuches einer Hochschule. Am Ende des Spruches ist die Gesamtanzahl der Versicherungszeiten des Klägers angegeben. Gegen diesen Bescheid er hob der Kläger seine Klage. Läßt man einen darin enthaltenen, später berichtigten offensichtlichen Schreibfehler außer Acht, so begehrte er damit, die Zeiten vom 15. Oktober 1941 bis 29. März 1942 und vom 1. Juli 1944 bis August 1945 als (weitere) Ersatzzeiten festzustellen. In der Folge schränkte er das Klagebegehren auf "Anrechnung" der Zeiten vom 1. Juli 1944 bis 31. Mai 1945 ein. Hiezu bringt er vor, daß er in dieser Zeit als Hospitant in zwei Krankenhäusern gearbeitet habe. Dazu sei es gekommen, weil er das begonnene Medizinstudium nicht habe fortsetzen können. Er hätte deshalb Kriegsdienst leisten müssen. Da er hiezu infolge eines Tuberkuloseleidens nicht fähig gewesen sei, habe er anstelle des Kriegsdienstes in den Krankenhäusern Dienst versehen müssen.

Die beklagte Partei bestreitet, daß die strittigen Zeiten als Versicherungszeiten festzustellen sind.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, bei der Feststellung der Versicherungszeiten des Klägers die Zeiten vom 1. Juli 1944 bis 8. Mai 1945 und sohin weitere

10 Versicherungsmonate als Ersatzzeiten "anzurechnen", und wies das Mehrbegehr, daß auch die Zeit vom 9. bis 31. Mai 1945 und sohin ein weiterer Versicherungsmonat als Ersatzzeit anzurechnen sei, ab.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger war vom 1. Juli bis 31. August 1944 in der Chirurgischen Abteilung eines (nunmehr im Inland gelegenen) Krankenhauses als "Hospitant" im regulären Dienst tätig. Anschließend arbeitete er von September 1944 bis August 1945 in der Chirurgischen Abteilung eines anderen (nunmehr ebenfalls im Inland gelegenen) Krankenhauses. Nach kurzer Einarbeitung konnte er die Aufgaben eines Hilfsarztes erfüllen und als solcher Stationsdienst versehen. Zu dieser Zeit hatte er erst 6 Semester Medizin studiert gehabt und es war ihm nicht möglich, weiter zu studieren. Wenn er nicht für den Kriegsdienst unfähig gewesen wäre, wäre er zur Wehrmacht eingezogen worden. Der Verpflichtung zum Kriegsdienst oder einem dem Kriegsdienst gleichzuhaltenden Dienst konnte er dadurch nachkommen, daß er den beschriebenen Dienst im Krankenhaus verrichtete.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den von ihm festgestellten Sachverhalt dahin, daß die Tätigkeit, die der Kläger bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges in Krankenhäusern ausübte, gemäß § 228 Abs 1 Z 1 lit a und c ASVG zum Erwerb von Ersatzzeiten geführt habe, weil er nur hiervon durch die Einziehung zum Kriegs-, Not- oder Luftschutzdienst entgangen sei. Er habe durch diese Tätigkeit eine Arbeitsdienstplicht im Sinne der angeführten Bestimmungen (gemeint wohl: im Sinne des § 228 Abs 1 Z 1 lit c ASVG) erfüllt, zumal er während der angeführten Zeit an der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert gewesen sei. Nach der Kapitulation habe die Unfreiwilligkeit seiner Tätigkeit jedoch aufgehört, weshalb der Mai 1945 nicht mehr als Ersatzzeit zu berücksichtigen sei. Das Berufungsgericht änderte auf Grund der Berufung der beklagten Partei das Urteil des Erstgerichtes im Sinne der vollständigen Abweisung des Klagebegehrens ab.

Es vertrat die Ansicht, daß nur derjenige an die Stelle des Wehrdienstes tretenden Arbeitsleistungen zum Erwerb von Ersatzzeiten hätten führen können, die durch einen behördlichen Akt angeordnet worden seien. Es reiche nicht aus, daß der Kläger de facto nur durch den Dienst in den Krankenhäusern die Einberufung zu anderen Diensten habe verhindern können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die beklagte Partei erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist gemäß § 46 Abs 4 ASGG zulässig, weil das in den §§ 247 ASVG, 117 a GSVG, 108 a BSVG und 46 a NVG

vorgesehene Verfahren zur Feststellung der Versicherungszeiten als Verfahren über wiederkehrende Leistungen im Sinne der eingangs genannten Gesetzesstelle zu gelten hat. Die Versicherungszeiten werden nämlich - abgesehen von einer Änderung der Entscheidungsgrundlagen (Teschner in Tomandl, System, 3. ErgLfg 376) - für das spätere Verfahren zur Feststellung des Pensionsanspruchs bindend festgestellt und bilden damit die Grundlage für den Pensionsanspruch. Es wäre daher eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung das Feststellungsverfahren für die Zulässigkeit der Revision anders als ein über den Pensionsanspruch geführtes Verfahren zu behandeln (vgl. Fasching in Tomandl, System, 3. ErgLfg 728/29).

Die Revision ist im Ergebnis auch teilweise berechtigt. Für den vom Kläger behaupteten Erwerb von Ersatzzeiten kommt nur der schon von den Vorinstanzen zitierte § 228 Abs 1 Z 1 lit a und c ASVG in Betracht. Nach dieser Bestimmung gelten als Ersatzzeiten aus der Zeit vor dem 1. Jänner 1956 Zeiten, in denen ein Versicherter, der am Stichtag (§ 223 Abs 2 ASVG) die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt,

1. während des ersten oder zweiten Weltkrieges Kriegsdienst oder einen nach den jeweils in Geltung gestandenen Vorschriften dem Kriegsdienst für die Berücksichtigung in der Rentenversicherung gleichgehaltenen Not- oder Luftschutzdienst geleistet oder sich in Kriegsgefangenschaft befunden hat (lit a) oder
2. eine Wehr- oder Arbeitsdienstplicht nach den jeweils in Geltung gestandenen Vorschriften erfüllt hat (lit c), in beiden Fällen jedoch nur dann, wenn ihnen eine Beitrags- oder Ersatzzeit vorangeht oder nachfolgt.

Hier scheiden der Kriegs-, Luftschutz- und Wehrdienst schon begrifflich aus. Es kommt ferner entgegen der Ansicht des Erstgerichtes auch die Leistung von Arbeitsdienst nicht in Betracht, weil hiebei die Berücksichtigung eine in den gesetzlichen Vorschriften begründete Dienstplicht voraussetzen würde. Sie bestand für den Kläger aber nicht. Schließlich kann auch der im § 228 Abs 1 Z 1 lit a ASVG genannte Notdienst nicht herangezogen werden. Die Leistung dieses Dienstes führt nämlich nur dann zum Erwerb von Versicherungszeiten, wenn er auf Grund besonderer Vorschriften für die Berücksichtigung in der Rentenversicherung dem Kriegsdienst gleichgehalten wurde. Dies trifft jedoch nur auf den gemäß der Notdienstverordnung vom 15. Oktober 1983, dRGBI. I 1441, geleisteten Notdienst zu (vgl. den § 4 der Zweiten Durchführungsverordnung vom 10. Oktober 1939, dRGBI. I 2018). Notdienstleistungen im Sinne dieser Bestimmungen lagen aber nur vor, wenn sie von der hiezu ermächtigten Behörde gefordert wurden (vgl. den § 2 der Notdienstverordnung).

Es mag zutreffen, daß der Kläger durch seine Tätigkeit im Krankenhaus die Einberufung zu einer der angeführten Dienste verhinderte und auch nur hiedurch verhindern konnte. Dies hat aber entgegen der Ansicht des Erstgerichtes noch nicht die rechtliche Verpflichtung zur Tätigkeit im Krankenhaus zur Folge. Es besteht daher keine Möglichkeit, diese Tätigkeit der Leistung der angeführten Dienste gleichzusetzen. Der Fall liegt nicht anders, wie wenn der Kläger aus anderen Gründen, also etwa wegen körperlicher Unfähigkeit, zur Leistung der Dienste nicht verpflichtet gewesen wäre. Auch in diesem Fall käme der Erwerb von Ersatzzeiten gemäß § 228 Abs 1 Z 1 lit a und c ASVG nicht in Betracht. Der Kläger hat daher keinen Anspruch auf Feststellung von Ersatzzeiten aus dem in seinem Klagebegehren genannten Zeitraum. Zu beachten war aber, daß gemäß dem hier noch anzuwendenden § 384 Abs 1 ASVG (entsprechend nunmehr § 71 Abs 1 ASGG) durch die rechtzeitige Einbringung der Klage der Bescheid des Versicherungsträgers im Umfang des Klagebegehrens außer Kraft trat. Es war zum § 384 Abs 1 ASVG herrschende Auffassung, daß das Ausmaß, in dem der Bescheid außer Kraft tritt, verhältnismäßig weit anzunehmen ist und daß bei Erhebung einer Klage nur jener Teil des Bescheides rechtskräftig wird, der sich inhaltlich vom angefochtenen Teil trennen läßt (Oberndorfer in Tomandl, System, 2. ErgLfg 649 f; OLG Wien SVS Ig. 22.325; vgl. auch SVS Ig. 26.239, 28.087 uva; ähnlich zum § 71 Abs 1 ASGG nunmehr Fasching in Tomandl, System,

3. ErgLfg 728/5 und Kuderna, Kommentar 382).

Der Oberste Gerichtshof schließt sich dieser Auffassung aus der Erwägung an, daß nur dadurch die nach der Verfassung gebotene Trennung von Verwaltung und Justiz eindeutig gewährleistet ist. Wurde in dem mit der Klage bekämpften Bescheid Leistungen gewährt, so ergibt sich die Richtigkeit dieser Auffassung überdies 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 zuerkannte Leistung weiter zu gewähren und sie im Fall der Zurücknahme der Klage neu festzustellen, wenn der Bescheid nicht auch insoweit seine Wirksamkeit verloren hätte.

Soweit der Inhalt des Bescheides eine Einheit bildet, wird er demnach vom Klagebegehren erfaßt und tritt daher außer Kraft, weil dies dem Umfang des Klagebegehrens entspricht.

Im vorliegenden Fall hat der mit der Klage bekämpfte Bescheid ausschließlich die Feststellung von Versicherungszeiten gemäß § 247 ASVG zum Gegenstand und bildet daher inhaltlich eine Einheit; dies bedeutet somit, daß er zur Gänze durch das Klagebegehren berührt wurde und daher gemäß § 384 Abs 1 ASVG zur Gänze außer Kraft trat. Daran ändert nichts, daß der Kläger ausdrücklich nur die Feststellung weiterer, im Bescheid noch nicht angeführter Versicherungszeiten begehrte, zumal sich beim Erfolg seiner Klage jedenfalls die im Bescheid angeführte Gesamtanzahl der Versicherungsmonate geändert hätte.

Dem steht nicht entgegen, daß der Gesetzgeber im§ 385 Abs 1 ASVG (vgl. nunmehr § 72 ASGG) die Zurücknahme der Klage ausdrücklich auch für die im § 354 Z 4 ASVG genannte Feststellung von Versicherungszeiten zuläßt, daß er aber nur für den Fall der Gewährung einer Leistung die Verpflichtung des Versicherungsträgers vorsieht, die Leistung durch einen neuen Bescheid wieder festzustellen. Bei Zurücknahme einer auf Feststellung von Versicherungszeiten gerichteten Klage ist dann zwar auch über die vom Versicherungsträger allenfalls schon festgestellten Versicherungszeiten kein Bescheid mehr vorhanden, zumal der durch die Klage außer Kraft getretene Bescheid durch die Zurücknahme der Klage nicht wieder in Kraft tritt und der Antrag des Klägers insoweit als zurückgezogen gilt, als der darüber ergangene Bescheid außer Kraft getreten ist (so nunmehr ausdrücklich § 72 Z 1 und Z 2 lit b ASGG; für die frühere Rechtslage VfGH SVS Ig. 28.090 und 30.221; VwGH SVS Ig. 30.222; OLG Wien SVS Ig. 22.327). Dies mag eine gewisse Härte bedeuten, die der Kläger allerdings vermeiden kann. Es läßt sich daraus aber nicht der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber davon ausging, der Bescheid des Versicherungsträgers sei insoweit unberührt geblieben, als Versicherungszeiten festgestellt wurden. Jedenfalls wäre ein entsprechender Wille des Gesetzgebers im Gesetz nicht genügend zum Ausdruck gekommen und daher unbeachtlich. Der Ansicht des Oberlandesgerichtes Wien, das in der Entscheidung SSV 25/69 auf Grund der dargestellten Gesetzeslage zu einer gegenteiligen Auffassung kam, kann deshalb nicht gefolgt werden. Zu der in dieser Entscheidung noch bedeutsamen Frage, inwieweit auf Grund der Klage auch weniger Versicherungszeiten als nach dem bekämpften Bescheid festgestellt werden können, muß nicht Stellung genommen werden.

In dem Umfang, in dem der mit der Klage bekämpfte Bescheid außer Kraft getreten ist, hat das Gericht über den vom Kläger beim Versicherungsträger gestellten Antrag neu zu entscheiden. Dies bedeutet hier, daß vom Erstgericht auch über diejenigen Versicherungszeiten hätte entschieden werden müssen, die im Bescheid der beklagten Partei schon festgestellt wurden. Da zwischen den Parteien Übereinstimmung darüber besteht, daß sie festzustellen sind, konnte der Oberste Gerichtshof auf Grund der Revision des Klägers die vom Erstgericht unterlassene Entscheidung nachholen. In diesem Umfang war der Revision daher Folge zu geben. Soweit damit die Feststellung weiterer Versicherungszeiten begeht wird, mußte hier hingegen ein Erfolg versagt bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf§ 406 Abs 1 lit c ASVG, jener über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Da der Kläger mit der Klage nicht mehr erreichte, als die beklagte Partei in ihrem Bescheid feststellte, rechtfertigt die Billigkeit den Zuspruch von Kosten des Verfahrens erster Instanz nicht. Im Berufungsverfahren wies der Kläger in der Berufungsbeantwortung auf die Notwendigkeit, wenigstens die unbestrittenen Versicherungszeiten neu festzustellen, nicht hin, weshalb die durch die Berufungsbeantwortung verursachten Kosten nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen werden können. Die Einbringung der Revision war hingegen hiefür im Ergebnis notwendig.

Anmerkung

E12187

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:010OBS00026.87.0908.000

Dokumentnummer

JJT_19870908_OGH0002_010OBS00026_8700000_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