

TE OGH 2009/9/8 100bS139/09b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Christa Brezna (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Dr. Gerda Höhrhan-Weiguni (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Necmi A*****, vertreten durch Dr. Ruth Hütthaler-Brandauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, wegen Invaliditätspension, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Mai 2009, GZ 10 Rs 23/09i-45, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 25. November 2008, GZ 5 Cgs 27/08h-40, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Mit Bescheid vom 6. 11. 2007 wies die beklagte Partei den Antrag des am 1. 12. 1973 geborenen Klägers vom 29. 5. 2007 auf Zuerkennung der Invaliditätspension mangels Vorliegens von Invalidität im Sinn des § 255 ASVG ab.

Das Erstgericht gab der dagegen erhobenen Klage statt und verpflichtete die beklagte Partei, dem Kläger eine Invaliditätspension im gesetzlichen Ausmaß ab dem 1. 6. 2007 zu gewähren. Weiters trug es der beklagten Partei die Leistung einer vorläufigen Zahlung auf. Es stellte fest:

Der Kläger hat den Beruf des Maurers erlernt. In den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag (1. 6. 2007) arbeitete er zunächst vom 26. 6. bis 30. 6. 2001 als Bauhilfsarbeiter, danach vom 2. 7. 2001 bis 30. 9. 2002 als KFZ-Mechaniker (insgesamt 16 Beitragsmonate mit einem Resttagemonat). Nach einiger Zeit der Arbeitslosigkeit absolvierte der Kläger vom 10. 6. bis 31. 12. 2003 eine Umschulung im Rahmen des AMFG, die er mit bestandener Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Maurer am 22. 6. 2004 abschloss (sieben Beitragsmonate). Nach dieser Umschulung arbeitete er am 9. 1. 2004 als Schneeräumer. Vom 28. 6. bis 24. 12. 2004, vom 29. 3. bis 22. 12. 2005, vom 6. 2. bis 2. 3. 2006 und vom 13. 3. bis 6. 10. 2006 arbeitete er als Maurer. Somit erwarb er 23 Beitragsmonate als Maurer. Vom 7. 10. bis 22. 12. 2006 bezog er Krankengeld und war weiterhin bei dem Bauunternehmen angemeldet, das ihn zuletzt beschäftigt hatte (drei Beitragsmonate). Bis zum Stichtag erwarb er insgesamt 72 Versicherungsmonate, davon 12

Beitragsmonate der Pflichtversicherung aus Teilversicherung, 46 Beitragsmonate der Pflichtversicherung aus Erwerbstätigkeit und 14 Monate einer Ersatzzeit. Er ist aufgrund seines im Einzelnen festgestellten medizinischen Leistungskalküls nicht in der Lage, den Beruf eines Maurers auszuüben. Seine Verweisung auf etwaige berufsschutzerhaltende Verweisungsberufe ist nicht möglich.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, dass Beitragsmonate aufgrund von Schulungsmaßnahmen nach § 20 Abs 2 lit c AMFG in die Gesamtsumme der im Beobachtungszeitraum erworbenen Beitragsmonate miteinzurechnen seien, die aber immer als Zeiten der unqualifizierten Berufsausübung zählten. Der Kläger habe von Oktober bis Dezember 2006 drei Beitragsmonate durch den Bezug von Krankengeld erworben und sei auch als Maurer angemeldet gewesen. Es möge zwar zutreffen, dass Zeiten des Krankengeldbezugs nur Ersatzzeiten darstellten, der Kläger habe allerdings laut verdichtetem Versicherungsdatenauszug Beitragszeiten erworben und sei bei seinem Dienstgeber angemeldet gewesen, sodass die Beitragsmonate als Maurer überwögen. Aufgrund seines medizinischen Leistungskalküls und des ihm zukommenden Berufsschutzes sei er im Sinn des § 255 Abs 1 und 2 ASVG invalid.

Das Berufungsgericht gab der dagegen von der beklagten Partei erhobenen Berufung Folge. Es hob das Urteil des Erstgerichts auf und verwies die Sozialrechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Die Anspruchsvoraussetzungen für die begehrte Invaliditätspension seien ausschließlich in § 255 ASVG geregelt. Das APG normiere lediglich das Ausmaß der Invaliditätspension. Als überwiegend im Sinn des § 255 Abs 1 ASVG gelten solche erlernte (angelernte) Berufstätigkeiten, wenn sie in mehr als der Hälfte der Beitragsmonate nach diesem Bundesgesetz während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübt worden seien. Es sei zwischen Beitragszeiten und Ersatzzeiten zu unterscheiden. Beitragszeiten seien Versicherungszeiten, für die Beiträge wirksam entrichtet worden seien. Ersatzzeiten im Sinn des ASVG seien wiederum bestimmte Zeiten, die, ohne dass für sie ein Beitrag entrichtet worden wäre, als leistungswirksam berücksichtigt würden. Als Ersatzzeiten gelten insofern die Zeiten des Krankengeldbezugs. Nach der seit 1. 1. 2005 geltenden Rechtslage könnten aber Personen, die nach dem 1. 1. 1955 geboren seien, keine Ersatzzeiten mehr erwerben. Da es in einem Pensionskonto nach dem APG keine Ersatzzeiten gebe, werden die bisher als solche anerkannten Zeiten bei der Berechnung der Pension künftig wie Beitragszeiten mit einer Beitragsgrundlage behandelt; es müssten für sie Beiträge entrichtet werden. Zeiten des Bezugs von Krankengeld führten zu einer Teilversicherung gemäß § 8 Z 2 ASVG. Diese Zeiten seien als Zeiten der Pflichtversicherung gemäß § 225 ASVG Beitragszeiten. Da aber im Anlassfall nicht die Berechnung oder das Ausmaß der Invaliditätspension zu beantworten sei, sondern die Prüfung ihrer Gewährung im Sinn des § 255 ASVG, sei rechtlich zu erkennen, dass ein Überwiegen im Sinn des § 255 Abs 2 ASVG nicht vorliege. Der Kläger genieße daher keinen Berufsschutz als Maurer. Aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung des Erstgerichts fehlten daher Feststellungen darüber, ob der Kläger mit dem festgestellten Leistungskalkül am allgemeinen Arbeitsmarkt noch entsprechende Verweisungsberufe im Sinn des § 255 Abs 3 ASVG ausüben könne. Wäre er hiezu in der Lage, so wäre er nicht invalid im Sinn des § 255 ASVG. Der Rekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob die Zeiten des Bezugs von Krankengeld eines gelernten Arbeiters nach dem 1. 1. 2005 anspruchsbegründend als „Beitragsmonate“ im Sinn des § 255 Abs 2 ASVG zu qualifizieren seien, fehle.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung erhobene, unbeantwortet gebliebene Rekurs des Klägers ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Der Kläger vertritt den Standpunkt, die drei Monate Krankengeldbezug im Jahr 2006 seien auf seine „Maurerqualifikation“ als Beitragsmonate anzurechnen, weil er in dieser Zeit in einem ASVG-Dienstverhältnis gestanden sei.

Hierzu wurde erwogen:

1. Das am 1. 1. 2005 in Kraft getretene Allgemeine Pensionsgesetz (APG) regelt - wie aus § 1 Abs 1 Z 3 APG folgt und vom Berufungsgericht zutreffend erkannt wurde - nicht die Anspruchsvoraussetzungen für eine Invaliditätspension. Diese sind weiter nach den §§ 254 f ASVG zu beurteilen (vgl. Teschner/Widlar/Pöltner, ASVG, 101. Erg-Lfg § 1 APG Anm 5).
2. War der Versicherte überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen tätig, gilt er als invalid, wenn seine Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustands auf weniger als die Hälfte derjenigen eines

körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist (§ 255 Abs 1 ASVG). Als überwiegend im Sinn dieser Bestimmung gelten solche erlernte (angelernte) Berufstätigkeiten, wenn sie in mehr als der Hälfte der Beitragsmonate nach dem ASVG während der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag ausgeübt wurden (§ 255 Abs 2 Satz 2 ASVG).

3. Es ist nicht strittig, dass der Kläger Berufsschutz nur dann genießt, wenn die Zeiten des Krankengeldbezugs von Oktober bis Dezember 2006 als Zeiten der Ausübung des Maurerberufs zu werten sind. Versicherungszeiten nämlich, die der Versicherte während einer Schulung beim Arbeitsamt nach dem AMFG erworben hat, sind zwar als Beitragsmonate der Pflichtversicherung nach dem ASVG anzusehen, sie sind jedoch nicht Zeiten einer qualifizierten Beschäftigung im Sinn des § 255 Abs 1 und 2 ASVG (RIS-Justiz RS0051139). Die Versicherungszeiten, die der Kläger während seiner Ausbildung zum Maurer als Maßnahme nach dem AMFG erwarb, sind daher Versicherungszeiten der Ausübung einer nicht qualifizierten Beschäftigung.

4. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht verneint, dass - ungeachtet des Bestehens des Dienstverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Bauunternehmen - die Zeiten des Krankengeldbezugs als Ausübung des Maurerberufs zu qualifizieren sind.

4.1. Mit der 62. ASVG-Novelle, BGBl I 2004/142, wurden die Überschrift des § 227 ASVG und in dessen ersten Absatz die Einleitung geändert. Die Änderungen sind am 1. 1. 2005 in Kraft getreten (§ 617 Abs 1 Z 1 ASVG). Demnach gelten Zeiten, während deren der Versicherte nach dem 31. 12. 1970 Krankengeld bezog, in dem Zweig der Pensionsversicherung, in dem die letzte vorangegangene Beitragszeit vorliegt, als Ersatzzeiten aus der Zeit nach dem 31. 12. 1955 und vor dem 1. 1. 2005 (§ 227 Abs 1 Z 6 ASVG).

4.2. Durch das Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl I 2004/142, mit dem das APG erlassen und unter anderem das ASVG novelliert wurde, wurden die bisherigen Ersatzzeiten, soweit diese noch zukünftig erworben werden könnten, ab 1. 1. 2005 durch entsprechende Teilpflichtversicherungen in der Pensionsversicherung abgelöst (§ 8 Abs 2 lit a bis lit g ASVG). Bezieher und Bezieherinnen von Krankengeld sind gemäß § 8 Abs 1 Z 2 lit c ASVG in der Pensionsversicherung teilversichert. Die in Rede stehenden Teilversicherten sind jenem Zweig der Pensionsversicherung nach dem ASVG zugehörig, in dem sie bislang pflichtversichert waren; lag noch keine Pflichtversicherung vor, so ist die teilversicherte Person der Pensionsversicherung der Angestellten zugehörig (§ 13 letzter Satz, § 14 Abs 5, § 15 Abs 5 ASVG).

4.3. Auf Personen, die vor dem 1. 1. 1955 geboren sind, ist § 8 Abs 1 Z 2 lit a bis g idF der 62. ASVG-Novelle nicht anzuwenden; für diese Personen gelten weiterhin die §§ 227 und 227a ASVG in der jeweils geltenden Fassung (§ 617 Abs 3 ASVG).

4.3.1. Personen, die - wie der Kläger - nach dem 1. 1. 1955 geboren sind, können daher nach der seit 1. 1. 2005 geltenden Rechtslage keine Ersatzzeiten mehr erwerben.

4.3.2. Das APG, mit dem das Pensionskonto eingeführt wurde, enthält in Hinsicht auf die Versicherungszeiten eine wesentliche Änderung. Da es in einem Pensionskonto keine Ersatzzeiten gibt, werden die bisher als solche anerkannten Zeiten bei der Berechnung der Pension künftig wie Beitragszeiten mit einer Beitragsgrundlage behandelt, es müssen für sie Beiträge entrichtet werden. Diese Beiträge sind nicht von der versicherten Person, sondern vom Bund, vom Arbeitsmarktservice oder von einem öffentlichen Fonds zu entrichten (§ 3 Abs 1 Z 2 APG). Aus systematischen Gründen wird in Zeiten einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung, die aufgrund einer Erwerbstätigkeit erworben wurden (§ 3 Abs 1 Z 1 APG), in Zeiten einer Teilversicherung in der Pensionsversicherung, für die der Bund, das Arbeitsmarktservice oder ein öffentlicher Fonds Beiträge zu zahlen hat (§ 3 Abs 1 Z 2 APG), und in Zeiten einer freiwilligen Versicherung in der Pensionsversicherung (§ 3 Abs 1 Z 3 APG) unterschieden (Teschner in Tomandl, SV-System [19. Erg-Lfg] 2.4.3.1.3.).

4.3.3. Die Zeiten, die zu einer Teilversicherung gemäß § 8 Abs 1 Z 2 lit a bis g ASVG führen, sind als Zeiten der Pflichtversicherung gemäß § 225 ASVG Beitragszeiten (Brodil/Windisch-Graetz, Sozialrecht in Grundzügen 5 132). Die Beiträge für Teilversicherte nach § 8 Abs 1 Z 2 lit c ASVG (Bezieher und Bezieherinnen von Krankengeld) sind zur Gänze vom Bund zu tragen (§ 52 Abs 4 Z 1 ASVG).

5. Unter „Beitragsmonate“ im Sinn des § 255 Abs 2 ASVG sind nicht Ersatzzeiten zu verstehen (10 Obs 191/92 = SSV-NF 6/100; vgl 10 Obs 38/92 = SSV-NF 6/35). Der Begriff „Beitragsmonate“ wurde erst durch die 25. ASVG-Novelle BGBl 1970/385 anstelle des früher verwendeten Worts „Versicherungsmonate“ eingefügt, wobei nach den

Gesetzesmaterialien (225 BlgNR 12. GP 4) dadurch verhindert werden sollte, dass durch neu eingeführte Ersatzzeiten Versicherte des besonderen, im § 255 Abs 2 ASVG begründeten leistungsrechtlichen Schutzes verlustig gehen (s 10 ObS 191/92 = SSV-NF 6/100). Die Regelung berücksichtigt, dass während Ersatzmonaten eine Berufstätigkeit nicht ausgeübt wird (Teschner aaO [19. Erg-Lfg] 2.4.2.1.1. A).

5.1. § 227 ASVG ist - wie schon ausgeführt - auf Personen, die vor dem 1. 1. 1955 geboren sind, nach wie vor anzuwenden (§ 617 Abs 3 ASVG). Daher sind von ihnen auch nach dem 1. 1. 2005 erworbene Ersatzmonate keine Beitragsmonate im Sinn des § 255 Abs 2 ASVG.

5.2. Gemäß § 232 Abs 1 ASVG idF der 62. ASVG-Novelle gilt der einzelne Versicherungsmonat nach § 231 Z 1 ASVG als Beitragsmonat der Pflichtversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit, als Beitragsmonat der freiwilligen Versicherung, als Ersatzmonat oder als Monat einer Pflichtversicherung nach § 8 Abs 1 Z 2 lit a bis g ASVG, je nach dem, ob Beitragszeiten der Pflichtversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit, Beitragszeiten der freiwilligen Versicherung, Ersatzzeiten oder Zeiten der Pflichtversicherung nach § 8 Abs 1 Z 2 lit a bis g ASVG in dem betreffenden Monat das zeitliche Übergewicht haben. § 231 ASVG regelt, wie zur Feststellung der Leistungen aus der Pensionsversicherung und der Überweisungsbeiträge nach den §§ 308 und 311 ASVG Versicherungszeiten in Versicherungsmonate zusammenzufassen sind. Auch darin werden Ersatzzeit und Zeit der Pflichtversicherung nach § 8 Abs 1 Z 2 lit a bis g ASVG gleich behandelt (s § 231 Z 1 lit b ASVG).

5.3. Aus § 232 Abs 1 ASVG erhellt, dass der Gesetzgeber in Bezug auf die Feststellung der Leistungen aus der Pensionsversicherung Zeiten einer Pflichtversicherung nach § 8 Abs 1 Z 2 lit a bis g ASVG nicht als Beitragsmonate der Pflichtversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit behandelt, auch wenn sie gemäß § 225 Abs 1 Z 1 ASVG Beitragszeiten sind. Daraus und aus dem Umstand, dass in diesen Zeiten ebenso wie in den Ersatzzeiten, die sie ablösen, eine „Berufstätigkeit“, die beurteilt werden soll, nicht ausgeübt wird, ist abzuleiten, dass unter „Beitragsmonate“ im Sinn des § 255 Abs 2 ASVG nicht Zeiten nach § 8 Abs 1 Z 2 lit a bis g ASVG zu verstehen sind. Würde dies anders gesehen werden, bestünde ein sachlich nicht rechtfertigbarer Unterschied zu jenen Versicherten, für die § 227 ASVG weiterhin Anwendung findet.

5.4. Für den Anlassfall folgt aus all dem, dass die aufgrund des Krankengeldbezugs vom Kläger erworbenen drei Monate einer Pflichtversicherung nach § 8 Abs 1 Z 2 lit c ASVG nicht als Ausübung des Maurerberufs zu zählen sind. Da die Beitragsmonate der Ausübung des qualifizierten Berufs nicht überwiegen, ist das Vorliegen der Invalidität des Klägers nach § 255 Abs 3 ASVG zu prüfen. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt.

6. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E91938

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:010OBS00139.09B.0908.000

Im RIS seit

08.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2011

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