

TE OGH 2023/2/21 100bS6/23i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Faber und den Hofrat Dr. Annerl sowie die fachkundigen Laienrichter Helmut Purker (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Gerald Fida (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Ing. J*, geboren * 1957, *, vertreten durch die Rechtsanwälte Gruber Partnerschaft KG in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Anton Ehm, Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Korridor pension, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. September 2022, GZ 9 Rs 22/22d-17, womit das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 18. Oktober 2021, GZ 9 Cgs 111/21a-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird teilweise bestätigt, sodass es einschließlich der unangefochtenen in Rechtskraft erwachsenen und der bestätigten Teile als Teilurteil lautet:

„1. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei von 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 und ab 1. Mai 2021 eine Korridor pension im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren, besteht dem Grunde nach zu Recht.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei von 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 und ab 1. Mai 2021 bis zur Erlassung des die Höhe der Leistung festsetzenden Bescheids eine vorläufige Zahlung von 3.800 EUR monatlich zu erbringen, und zwar die bis zur Rechtskraft dieses Urteils fälligen Beträge binnen 14 Tagen, die weiteren Beträge jeweils am Monatsersten im Nachhinein.“

Im Umfang des Begehrens, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei eine Korridor pension im gesetzlichen Ausmaß von 25. Jänner 2021 bis 30. April 2021 zu zahlen, wird die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 418,78 EUR (darin 69,80 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Revisionsgegenständlich ist der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Korridor pension (§ 4 Abs 2 APG) im Zeitraum 1. Dezember 2020 bis 30. April 2021 und die Frage, ob diesem ein in diesem Zeitraum bezogenes

Erwerbseinkommen entgegen steht (§ 4 Abs 2 Z 2 Fall 2 APG). [1] Revisionsgegenständlich ist der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Korridor pension (Paragraph 4, Absatz 2, APG) im Zeitraum 1. Dezember 2020 bis 30. April 2021 und die Frage, ob diesem ein in diesem Zeitraum bezogenes Erwerbseinkommen entgegen steht (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, Fall 2 APG).

[2] Der am * 1957 geborene Kläger erwarb bis zum 1. Dezember 2020 531 Versicherungsmonate. Seine Pflichtversicherung nach ASVG bzw GSVG endete am 30. November 2020.

[3] Bis zum 30. November 2020 war er Geschäftsführer der * GmbH (idF nur „GmbH“), an der er auch 25 % der Geschäftsanteile hielt. Seit 1. Dezember 2020 ist seine Schwiegertochter handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH. Von 7. Dezember 2020 bis 26. April 2021 war der Kläger bei der GmbH geringfügig beschäftigt. Von 25. Jänner 2021 bis 30. April 2021 war der Kläger im Firmenbuch eingetragener Prokurist der GmbH, wobei sein Tätigkeitsbereich im Dienstvertrag mit der Kontrolle der Vermietungseinkünfte und dem Abschluss von Mietverträgen beschrieben wurde. Seit 25. Jänner 2021 hält der Kläger 65 % der Geschäftsanteile der GmbH. [3] Bis zum 30. November 2020 war er Geschäftsführer der * GmbH in der Fassung nur „GmbH“), an der er auch 25 % der Geschäftsanteile hielt. Seit 1. Dezember 2020 ist seine Schwiegertochter handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH. Von 7. Dezember 2020 bis 26. April 2021 war der Kläger bei der GmbH geringfügig beschäftigt. Von 25. Jänner 2021 bis 30. April 2021 war der Kläger im Firmenbuch eingetragener Prokurist der GmbH, wobei sein Tätigkeitsbereich im Dienstvertrag mit der Kontrolle der Vermietungseinkünfte und dem Abschluss von Mietverträgen beschrieben wurde. Seit 25. Jänner 2021 hält der Kläger 65 % der Geschäftsanteile der GmbH.

[4] Mit Bescheid vom 14. April 2021 lehnte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt den Antrag des Klägers vom 19. November 2020 auf Zuerkennung einer Korridor pension ab.

[5] Der Kläger begehrt die Gewährung der Korridor pension ab 1. Dezember 2020. Er habe weder zum Stichtag 1. Dezember 2020 noch danach eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, die eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründet oder aus der er ein Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze bezogen habe, sodass alle Voraussetzungen einer Korridor pension gemäß § 4 Abs 2 APG erfüllt seien. Die Gewinne der Gesellschaft seien nicht zu den Einkünften des Klägers als Prokurist hinzuzurechnen. Ein Prokurist könne nicht mit einem Geschäftsführer gleichgestellt werden. Auch § 25 GSVG gelte nur für Geschäftsführer. [5] Der Kläger begehrt die Gewährung der Korridor pension ab 1. Dezember 2020. Er habe weder zum Stichtag 1. Dezember 2020 noch danach eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, die eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründet oder aus der er ein Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze bezogen habe, sodass alle Voraussetzungen einer Korridor pension gemäß Paragraph 4, Absatz 2, APG erfüllt seien. Die Gewinne der Gesellschaft seien nicht zu den Einkünften des Klägers als Prokurist hinzuzurechnen. Ein Prokurist könne nicht mit einem Geschäftsführer gleichgestellt werden. Auch Paragraph 25, GSVG gelte nur für Geschäftsführer.

[6] Die Beklagte wendet ein, dass beim Kläger aufgrund der Kombination aus Prokuristentätigkeit und Gesellschaftsbeteiligung nicht nur sein Entgelt aus der geringfügigen Beschäftigung bei der GmbH, sondern auch der Gewinn aus der Gesellschaftsbeteiligung als Einkommen anzurechnen sei. Da seine geringfügige Beschäftigung erst am 26. April 2021 beendet worden sei, stehe ihm erst ab 1. Mai 2021 eine Korridor pension zu.

[7] Das Erstgericht sprach dem Kläger die Korridor pension ab 1. Mai 2021 (rechtskräftig) zu und wies das auf Gewährung einer Korridor pension für den Zeitraum von 1. Dezember 2020 bis 30. April 2021 gerichtete Mehrbegehren ab. Über den eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt hinaus traf es noch folgende, in der Berufung vom Kläger mit Beweistrüge bekämpfte Feststellung:

„Grund für den Abschluss des Dienstvertrages war, dass der Kläger wollte, dass die Firma nahtlos übergeben wird und dass einfach alles so weiterläuft wie bisher. Die tatsächliche Tätigkeit des Klägers war daher ab Abschluss des Dienstvertrages in etwa dieselbe wie davor, dh inhaltlich die Tätigkeit als Geschäftsführer.“

[8] In rechtlicher Hinsicht betrachtete es die gewählte Konstruktion, nämlich die Zurücklegung seiner Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer und Bestellung als Prokurist auf geringfügiger Basis mit gleichzeitiger Erhöhung seiner Gesellschafteranteile um 40 %, als rechtsmissbräuchlich. Der Gewinn aus der Gesellschaft sei dem Kläger daher als Einkommen aus seiner Tätigkeit für die Gesellschaft anzurechnen.

[9] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und änderte die Entscheidung des Erstgerichts

dahin ab, dass es aussprach, dass das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger ab 1. Dezember 2020 eine Korridor pension im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren, dem Grunde nach zu Recht bestehe, und es der Beklagten eine vorläufige (gemeint:) Zahlung von 3.800 EUR monatlich ab 1. Dezember 2020 auftrag.

[10] Die Beweisrüge zur die Tätigkeit des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum betreffenden Feststellung behandelte es nicht, weil es sie als nicht entscheidungswesentlich betrachtete. Unter Berücksichtigung der bedeutsamen Unterschiede zwischen einem Prokuristen und einem Geschäftsführer sei es sachgerecht, dass einem Gesellschafter aufgrund seiner Gesellschafterstellung zukommende Vermögensvorteile nur dann zu seinem Erwerbseinkommen iSd § 91 ASVG zählten, wenn er tatsächlich Geschäftsführer sei. Bei Prokuristen und anderen Arbeitnehmern lägen hingegen stets Einkünfte aus Kapitalvermögen vor, die nicht als Erwerbseinkommen zu berücksichtigen seien, selbst wenn diesen Arbeitnehmern aufgrund ihrer Beteiligung wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Beschlussfassung zukämen. Die Revision ließ das Berufungsgericht mangels Vorliegens von Rechtsprechung zu dieser Frage zu. [10] Die Beweisrüge zur die Tätigkeit des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum betreffenden Feststellung behandelte es nicht, weil es sie als nicht entscheidungswesentlich betrachtete. Unter Berücksichtigung der bedeutsamen Unterschiede zwischen einem Prokuristen und einem Geschäftsführer sei es sachgerecht, dass einem Gesellschafter aufgrund seiner Gesellschafterstellung zukommende Vermögensvorteile nur dann zu seinem Erwerbseinkommen iSd Paragraph 91, ASVG zählten, wenn er tatsächlich Geschäftsführer sei. Bei Prokuristen und anderen Arbeitnehmern lägen hingegen stets Einkünfte aus Kapitalvermögen vor, die nicht als Erwerbseinkommen zu berücksichtigen seien, selbst wenn diesen Arbeitnehmern aufgrund ihrer Beteiligung wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Beschlussfassung zukämen. Die Revision ließ das Berufungsgericht mangels Vorliegens von Rechtsprechung zu dieser Frage zu.

[11] Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des Ersturteils begehrt; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[12] In seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[13] Die Revision ist zulässig und teilweise im Sinn des eventualiter gestellten Aufhebungsantragsberechtigt.

[14] 1.1. Vor Erreichen des Regelpensionsalters kann die Alterspension nach § 4 Abs 2 APG bereits nach Vollendung des 62. Lebensjahres beansprucht werden, wenn die versicherte Person mindestens 480 für die Leistung zu berücksichtigende Versicherungsmonate nach dem APG oder einem anderen Bundesgesetz erworben hat (§ 4 Abs 2 Z 1 APG) und am Stichtag weder einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit unterliegt noch ein Erwerbseinkommen bezieht, welches das nach § 5 Abs 2 ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt (§ 4 Abs 2 Z 2 APG). Die Korridor pension fällt gemäß § 9 Abs 1 APG in dem Zeitraum weg, in dem die leistungsbeziehende Person vor dem Monatsersten nach der Erreichung des Regelpensionsalters eine Erwerbstätigkeit ausübt, die eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründet oder aus der sie ein Erwerbseinkommen bezieht, welches das nach § 5 Abs 2 ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt. [14] 1.1. Vor Erreichen des Regelpensionsalters kann die Alterspension nach Paragraph 4, Absatz 2, APG bereits nach Vollendung des 62. Lebensjahres beansprucht werden, wenn die versicherte Person mindestens 480 für die Leistung zu berücksichtigende Versicherungsmonate nach dem APG oder einem anderen Bundesgesetz erworben hat (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, APG) und am Stichtag weder einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit unterliegt noch ein Erwerbseinkommen bezieht, welches das nach Paragraph 5, Absatz 2, ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, APG). Die Korridor pension fällt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, APG in dem Zeitraum weg, in dem die leistungsbeziehende Person vor dem Monatsersten nach der Erreichung des Regelpensionsalters eine Erwerbstätigkeit ausübt, die eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründet oder aus der sie ein Erwerbseinkommen bezieht, welches das nach Paragraph 5, Absatz 2, ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt.

[15] 1.2. Im Verfahren ist nicht strittig, dass der Kläger die Voraussetzungen des § 4 Abs 2 Z 1 APG erfüllt und im streitgegenständlichen Zeitraum von 1. Dezember 2020 bis 30. April 2021 keiner Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit iSd § 4 Abs 2 Z 2 Fall 1 APG unterlag. Die Beklagte steht vielmehr

auf dem Standpunkt, dass in der vorliegenden Konstellation § 4 Abs 2 Z 2 Fall 2 APG (Bezug eines Erwerbseinkommens über der Geringfügigkeitsgrenze) der Zuerkennung einer Korridorpension entgegen stehe, weil dem Kläger der Gewinn, der ihm als Gesellschafter zugeflossen sei, als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zuzurechnen sei. Die wirtschaftliche Realität, die hinter der vorliegenden rechtlichen Konstruktion – Prokura eines über 65 % der Anteile verfügenden Gesellschafters – unterlaufe die Ziele, die mit der Schaffung der Korridorpension verfolgt worden seien. [15] 1.2. Im Verfahren ist nicht strittig, dass der Kläger die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, APG erfüllt und im streitgegenständlichen Zeitraum von 1. Dezember 2020 bis 30. April 2021 keiner Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, Fall 1 APG unterlag. Die Beklagte steht vielmehr auf dem Standpunkt, dass in der vorliegenden Konstellation Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, Fall 2 APG (Bezug eines Erwerbseinkommens über der Geringfügigkeitsgrenze) der Zuerkennung einer Korridorpension entgegen stehe, weil dem Kläger der Gewinn, der ihm als Gesellschafter zugeflossen sei, als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zuzurechnen sei. Die wirtschaftliche Realität, die hinter der vorliegenden rechtlichen Konstruktion – Prokura eines über 65 % der Anteile verfügenden Gesellschafters – unterlaufe die Ziele, die mit der Schaffung der Korridorpension verfolgt worden seien.

[16] 2.1. Nach ständiger, zur vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer (§ 253b ASVG aF) ergangenen Rechtsprechung ist dem Gesellschafter einer GmbH, der im Hinblick auf seinen Anteil wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten auf die Beschlussfassung der Gesellschaft hat und weiterhin als Geschäftsführer tätig ist, alles das, was ihm unter welchem Titel auch immer von der Gesellschaft zufließt bzw worauf er Anspruch hat, als Einkommen dieser Tätigkeit anzurechnen (RIS-Justiz RS0111048; 10 ObS 77/15v SSV-NF 29/57 [zur Hinterbliebenenpension]). Entfaltet er ohne Anspruch auf ein angemessenes Entgelt eine Tätigkeit für die Gesellschaft, kann ein (nicht entnommener) Gewinn in dem Umfang als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zugerechnet werden, als er zusammen mit dem tatsächlichen Geschäftsführergehalt einem angemessenen Entgelt für seine Tätigkeit entspricht (RS0083793). Dies beruht auf der Überlegung, dass eine rechtsmissbräuchliche Ausübung der Möglichkeit zur Gestaltung von Einkünften nicht zu Lasten der Versichertengemeinschaft gehen darf. Konstruktionen, die im Zusammenhang mit § 253b ASVG aF nicht auf den Ersatz von verlorenem Erwerbseinkommen, sondern darauf abzielen, dem Anspruchswerber ein weiteres (zusätzliches) Einkommen zu verschaffen, sollten so verhindert werden (10 ObS 73/22s [Pkt 3.]). [16] 2.1. Nach ständiger, zur vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer (Paragraph 253 b, ASVG aF) ergangenen Rechtsprechung ist dem Gesellschafter einer GmbH, der im Hinblick auf seinen Anteil wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten auf die Beschlussfassung der Gesellschaft hat und weiterhin als Geschäftsführer tätig ist, alles das, was ihm unter welchem Titel auch immer von der Gesellschaft zufließt bzw worauf er Anspruch hat, als Einkommen dieser Tätigkeit anzurechnen (RIS-Justiz RS0111048; 10 ObS 77/15v SSV-NF 29/57 [zur Hinterbliebenenpension]). Entfaltet er ohne Anspruch auf ein angemessenes Entgelt eine Tätigkeit für die Gesellschaft, kann ein (nicht entnommener) Gewinn in dem Umfang als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zugerechnet werden, als er zusammen mit dem tatsächlichen Geschäftsführergehalt einem angemessenen Entgelt für seine Tätigkeit entspricht (RS0083793). Dies beruht auf der Überlegung, dass eine rechtsmissbräuchliche Ausübung der Möglichkeit zur Gestaltung von Einkünften nicht zu Lasten der Versichertengemeinschaft gehen darf. Konstruktionen, die im Zusammenhang mit Paragraph 253 b, ASVG aF nicht auf den Ersatz von verlorenem Erwerbseinkommen, sondern darauf abzielen, dem Anspruchswerber ein weiteres (zusätzliches) Einkommen zu verschaffen, sollten so verhindert werden (10 ObS 73/22s [Pkt 3.]).

[17] 2.2. In der auch vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 10 ObS 80/16m (SSV-NF 30/74 [Pkt 4.2]) beschränkte der Oberste Gerichtshof die Zurechnung nicht ausgeschütteter Gewinne zwar auf Gesellschafter, die gleichzeitig Geschäftsführer sind und auch maßgeblichen Einfluss auf die Gestion der Gesellschaft haben. Der Oberste Gerichtshof präziserte diese Rechtsprechung jüngst dahingehend, dass das formale Merkmal der Geschäftsführerstellung angesichts des § 539a Abs 2 und 3 ASVG für sich nicht entscheidend ist, weil für die Beurteilung von Sachverhalten nicht allein die äußere Erscheinungsform maßgebend ist (10 ObS 73/22s [Pkt 4.]). [17] 2.2. In der auch vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 10 ObS 80/16m (SSV-NF 30/74 [Pkt 4.2]) beschränkte der Oberste Gerichtshof die Zurechnung nicht ausgeschütteter Gewinne zwar auf Gesellschafter, die gleichzeitig Geschäftsführer sind und auch maßgeblichen Einfluss auf die Gestion der Gesellschaft haben. Der Oberste Gerichtshof präziserte diese Rechtsprechung jüngst dahingehend, dass das formale Merkmal der Geschäftsführerstellung angesichts des Paragraph 539 a, Absatz 2, und 3 ASVG für sich nicht entscheidend ist, weil für die Beurteilung von Sachverhalten nicht allein die äußere Erscheinungsform maßgebend ist (10 ObS 73/22s [Pkt 4.]).

[18] 2.3. Da die Anspruchsvoraussetzung der Aufgabe der Erwerbstätigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 Z 2 APG jener nach § 253b Abs 1 Z 4 ASVG aF nachgebildet ist (vgl Rainer/Pöltner in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 APG Rz 50 [Stand 1. 7. 2022, rdb.at]), ist diese Rechtsprechung auf die Korridor pension zu übertragen. Grundsätzliches Ziel (auch) der Korridor pension ist es, Ersatz für verloren gegangenes Erwerbseinkommen zu verschaffen, nicht aber einem Anspruchswerber ein weiteres (zusätzliches) Einkommen zu verschaffen, wenn er sich nicht auch tatsächlich „zur Ruhe“ gesetzt hat (RS0107493). Die Beklagte macht somit zutreffend geltend, dass der Umstand, dass der Kläger (formal) nicht Geschäftsführer, sondern Prokurist war, im vorliegenden Verfahren nicht entscheidend ist. [18] 2.3. Da die Anspruchsvoraussetzung der Aufgabe der Erwerbstätigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, APG jener nach Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG aF nachgebildet ist vergleiche Rainer/Pöltner in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm Paragraph 4, APG Rz 50 [Stand 1. 7. 2022, rdb.at]), ist diese Rechtsprechung auf die Korridor pension zu übertragen. Grundsätzliches Ziel (auch) der Korridor pension ist es, Ersatz für verloren gegangenes Erwerbseinkommen zu verschaffen, nicht aber einem Anspruchswerber ein weiteres (zusätzliches) Einkommen zu verschaffen, wenn er sich nicht auch tatsächlich „zur Ruhe“ gesetzt hat (RS0107493). Die Beklagte macht somit zutreffend geltend, dass der Umstand, dass der Kläger (formal) nicht Geschäftsführer, sondern Prokurist war, im vorliegenden Verfahren nicht entscheidend ist.

[19] 3. Zu prüfen bleibt daher, inwieweit dem Kläger von der Gesellschaft zugeflossene oder nicht entnommene Gewinne als Einkommen aus seiner Tätigkeit für die Gesellschaft anzurechnen sind. Dies setzt nach der zitierten Rechtsprechung (nur) voraus, dass dem Kläger im Hinblick auf seinen Anteil wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten auf die Beschlussfassung der Gesellschaft zukamen und er (faktisch) als Geschäftsführer tätig war.

[20] 3.1. Der Kläger wurde nach dem festgestellten Sachverhalt erst am 25. Jänner 2021 als Prokurist im Firmenbuch eingetragen und war bis dahin auch (nur) zu 25 % als Gesellschafter an der GmbH beteiligt. Im Zeitraum 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 fehlte es dem Kläger daher jedenfalls an der für eine Beschlussfassung erforderlichen einfachen Mehrheit (§ 39 Abs 1 GmbH) und standen ihm nach dem Gesetz keine weiteren Rechte zu, als sie einem Minderheitsgesellschafter einer GmbH an sich zukommen (10 ObS 80/16m SSV-NF 30/74 [Pkt 4.5]). Dass dem Kläger konkret (etwa aufgrund einer tatsächlichen Handhabung oder nach dem Gesellschaftsvertrag) weitergehende Gestaltungsrechte zugekommen wären oder er bei der Gestaltung seines Einkommens in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise wesentlich mitgewirkt hätte (vgl 10 ObS 330/98x SSV-NF 12/154), lässt sich dem festgestellten Sachverhalt oder dem Vorbringen der Beklagten nicht entnehmen. Mit der ausschließlichen Argumentation, der Kläger habe als ein über 65 % der Anteile verfügender Gesellschafter lediglich formal die Stellung eines Prokuristen eingenommen und diese Konstruktion sei von unlauteren Motiven bestimmt gewesen, legt die Beklagte vielmehr – soweit es den Zeitraum vom 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 betrifft, in dem der Kläger lediglich über 25 % der Anteile verfügte und auch nicht die Stellung eines Prokuristen innehatte – nicht ausgehend vom festgestellten Sachverhalt dar, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht unrichtig erscheint, sodass die Rechtsrüge insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt ist (RS0043603). Mangels insofern gesetzmäßig ausgeführter Rechtsrüge kann eine rechtliche Überprüfung des Berufungsurteils in diesem Umfang nicht vorgenommen werden (RS0043312), sodass das Berufungsurteil den Anspruch auf Korridor pension für den Zeitraum von 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 betreffend zu bestätigen war. [20] 3.1. Der Kläger wurde nach dem festgestellten Sachverhalt erst am 25. Jänner 2021 als Prokurist im Firmenbuch eingetragen und war bis dahin auch (nur) zu 25 % als Gesellschafter an der GmbH beteiligt. Im Zeitraum 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 fehlte es dem Kläger daher jedenfalls an der für eine Beschlussfassung erforderlichen einfachen Mehrheit (Paragraph 39, Absatz eins, GmbH) und standen ihm nach dem Gesetz keine weiteren Rechte zu, als sie einem Minderheitsgesellschafter einer GmbH an sich zukommen (10 ObS 80/16m SSV-NF 30/74 [Pkt 4.5]). Dass dem Kläger konkret (etwa aufgrund einer tatsächlichen Handhabung oder nach dem Gesellschaftsvertrag) weitergehende Gestaltungsrechte zugekommen wären oder er bei der Gestaltung seines Einkommens in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise wesentlich mitgewirkt hätte vergleiche 10 ObS 330/98x SSV-NF 12/154), lässt sich dem festgestellten Sachverhalt oder dem Vorbringen der Beklagten nicht entnehmen. Mit der ausschließlichen Argumentation, der Kläger habe als ein über 65 % der Anteile verfügender Gesellschafter lediglich formal die Stellung eines Prokuristen eingenommen und diese Konstruktion sei von unlauteren Motiven bestimmt gewesen, legt die Beklagte vielmehr – soweit es den Zeitraum vom 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 betrifft, in dem der Kläger lediglich über 25 % der Anteile verfügte und auch nicht die Stellung eines Prokuristen innehatte – nicht ausgehend vom festgestellten Sachverhalt dar, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht unrichtig erscheint, sodass die Rechtsrüge insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt ist (RS0043603).

Mangels insofern gesetzmäßig ausgeführter Rechtsrüge kann eine rechtliche Überprüfung des Berufungsurteils in diesem Umfang nicht vorgenommen werden (RS0043312), sodass das Berufungsurteil den Anspruch auf Korridor pension für den Zeitraum von 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 betreffend zu bestätigen war.

[21] 3.2.1. Ab 25. Jänner 2021 kamen dem Kläger aufgrund der 65%-igen Beteiligung als Gesellschafter – wie die Beklagte in der Revision zutreffend geltend macht – jedenfalls wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten auf die Beschlussfassung der Gesellschaft zu. Wäre der Kläger ab diesem Zeitpunkt (faktisch) als Geschäftsführer tätig gewesen, wären aus dieser Tätigkeit erwirtschaftete (zugeflossene oder stehengelassene) Gewinne nach der erörterten Rechtsprechung als Erwerbseinkommen anzurechnen (vgl 10 ObS 73/22s), was – entsprechende Höhe vorausgesetzt – nach § 9 Abs 1 Satz 1 APG zum Wegfall der Korridor pension führen könnte. [21] 3.2.1. Ab 25. Jänner 2021 kamen dem Kläger aufgrund der 65%-igen Beteiligung als Gesellschafter – wie die Beklagte in der Revision zutreffend geltend macht – jedenfalls wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten auf die Beschlussfassung der Gesellschaft zu. Wäre der Kläger ab diesem Zeitpunkt (faktisch) als Geschäftsführer tätig gewesen, wären aus dieser Tätigkeit erwirtschaftete (zugeflossene oder stehengelassene) Gewinne nach der erörterten Rechtsprechung als Erwerbseinkommen anzurechnen vergleiche 10 ObS 73/22s), was – entsprechende Höhe vorausgesetzt – nach Paragraph 9, Absatz eins, Satz 1 APG zum Wegfall der Korridor pension führen könnte.

[22] 3.2.2. Insofern ist die Rechtssache nicht spruchreif. Das Berufungsgericht ließ – ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht – die Beweistrüge des Klägers zum Tätigkeitsinhalt ab 25. Jänner 2021 nämlich unbehandelt. Unterbleibt die Behandlung einer Beweistrüge, mit der eine entscheidungswesentliche Feststellung bekämpft wurde, aus rechtlichen Gründen, liegt mangels gesicherter Tatsachengrundlage ein Feststellungsmangel vor, der im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge in dritter Instanz wahrzunehmen ist (2 Ob 172/22s [Pkt 5.]). Die angefochtene Entscheidung ist daher bezüglich des Anspruchs auf Korridor pension im Zeitraum vom 25. Jänner 2021 bis 30. April 2021 aufzuheben und die Rechtssache insofern zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

[23] 3.2.3. Sollte sich danach ergeben, dass der Kläger in diesem Zeitraum (faktisch) als Geschäftsführer tätig war, wären noch Feststellungen dazu erforderlich, welchen Gewinn der Kläger in diesem Zeitraum von der Gesellschaft ausgezahlt erhielt oder (bei nicht vorgenommenen Gewinnausschüttungen) zumindest erhalten hätte müssen (vgl RS0083793 [T1]). Dieser Betrag wäre (zusätzlich zum bereits festgestellten Erwerbseinkommen) als Erwerbseinkommen iSd § 9 Abs 1 Satz 1 zu berücksichtigen (zur monatweisen Betrachtung s 10 ObS 26/09k SSV-NF 23/36); ausgehend davon ist in weiterer Folge zu prüfen, ob die Korridor pension im Zeitraum vom 25. Jänner 2021 bis 30. April 2021 weggefallen ist. [23] 3.2.3. Sollte sich danach ergeben, dass der Kläger in diesem Zeitraum (faktisch) als Geschäftsführer tätig war, wären noch Feststellungen dazu erforderlich, welchen Gewinn der Kläger in diesem Zeitraum von der Gesellschaft ausgezahlt erhielt oder (bei nicht vorgenommenen Gewinnausschüttungen) zumindest erhalten hätte müssen vergleiche RS0083793 [T1]). Dieser Betrag wäre (zusätzlich zum bereits festgestellten Erwerbseinkommen) als Erwerbseinkommen iSd Paragraph 9, Absatz eins, Satz 1 zu berücksichtigen (zur monatweisen Betrachtung s 10 ObS 26/09k SSV-NF 23/36); ausgehend davon ist in weiterer Folge zu prüfen, ob die Korridor pension im Zeitraum vom 25. Jänner 2021 bis 30. April 2021 weggefallen ist.

[24] 4.1. Der Revision war daher teilweise Folge zu geben und die Entscheidung des Berufungsgerichts gemäß § 89 Abs 2 ASGG betreffend den Zeitraum 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 zu bestätigen. Im übrigen angefochtenen Umfang war die Entscheidung des Berufungsgerichts aufzuheben und ihm eine neuerliche Entscheidung über die Berufung aufzutragen. [24] 4.1. Der Revision war daher teilweise Folge zu geben und die Entscheidung des Berufungsgerichts gemäß Paragraph 89, Absatz 2, ASGG betreffend den Zeitraum 1. Dezember 2020 bis 24. Jänner 2021 zu bestätigen. Im übrigen angefochtenen Umfang war die Entscheidung des Berufungsgerichts aufzuheben und ihm eine neuerliche Entscheidung über die Berufung aufzutragen.

[25] 4.2. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a iVm Abs 2 ASGG. Erreicht der Kläger mit Teilurteil über wiederkehrende Leistungen einen Erfolg, so sind ihm die bisherigen Kosten sofort und zur Gänze zuzusprechen; die endgültige Höhe seines Erfolgs ist für die Kostenentscheidung nicht mehr relevant (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.496), sodass auch ein Kostenvorbehalt gemäß § 52 ZPO unterbleiben konnte. [25] 4.2. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, in Verbindung mit Absatz 2, ASGG. Erreicht der Kläger mit Teilurteil über wiederkehrende Leistungen einen Erfolg, so sind ihm die bisherigen Kosten sofort und zur Gänze zuzusprechen; die endgültige Höhe

seines Erfolgs ist für die Kostenentscheidung nicht mehr relevant (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.496), sodass auch ein Kostenvorbehalt gemäß Paragraph 52, ZPO unterbleiben konnte.

Textnummer

E137621

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:010OBS00006.23I.0221.000

Im RIS seit

20.03.2023

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2023

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