

# TE OGH 2008/2/7 90bA38/07i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.02.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsy und Peter Schleinbach als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Elisabeth C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Kohlhofer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\*, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 17.045,51 EUR sA und Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Oktober 2006, GZ 9 Ra 108/06b-26, womit über Berufung der beklagten Partei das Teil- und Zwischenurteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 18. Mai 2006, GZ 10 Cga 87/98f-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die am 5. 4. 1958 geborene Klägerin war vom 1. 9. 1972 bis 31. 1. 1998 an der Wiener Staatsoper als Balletttänzerin beschäftigt. Seit 1. 2. 1998 bezieht sie Ruhegenussleistungen nach dem Bundestheaterpensionsgesetz (BThPG). Die Beklagte legte der Berechnung des Ruhegenusses gemäß § 7 Abs 1 Z 1 BThPG die ab der Vollendung des 15. Lebensjahres absolvierten Dienstzeiten der Klägerin zugrunde. Die am 5. 4. 1958 geborene Klägerin war vom 1. 9. 1972 bis 31. 1. 1998 an der Wiener Staatsoper als Balletttänzerin beschäftigt. Seit 1. 2. 1998 bezieht sie Ruhegenussleistungen nach dem Bundestheaterpensionsgesetz (BThPG). Die Beklagte legte der Berechnung des Ruhegenusses gemäß § 7 Abs 1 Ziffer eins, BThPG die ab der Vollendung des 15. Lebensjahres absolvierten Dienstzeiten der Klägerin zugrunde.

Im vorliegenden Verfahren, das seit 1998 anhängig ist, aber fast sieben Jahre unterbrochen war, beehrte die Klägerin zuletzt den Zuspruch von 17.045,51 EUR sA und die Feststellung, dass ihr ein Pensionsanspruch in Höhe von 93,17 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage von 69 % des letzten Monatsgehalts zustehe (der Bezifferung des Zahlungsbegehrens liegt offenkundig ein Rechenfehler zu Grunde, zumal sich aus der kurz vorher erfolgten Aufschlüsselung des begehrten Nachzahlungsbetrags der - auch im Rubrum - ausgewiesene Betrag von 17.726,15 EUR ergibt). Mittlerweile ist zwischen den Parteien - wie sie in der mündlichen Verhandlung vom 13. 2. 2006 übereinstimmend erklärten - nur mehr die Frage strittig, ob der Pensionsberechnung - wie die Klägerin geltend macht - auch die vor der Vollendung ihres 15. Lebensjahres absolvierte Dienstzeit zugrunde zu legen ist. Nach Ansicht

der Klägerin bewirke § 7 Abs 1 BThPG, der die Berücksichtigung dieser Dienstzeiten ausschließe, eine nicht sachgerechte Benachteiligung von Balletttänzern und verstoße sowohl gegen den Gleichheitsgrundsatz als auch gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters nach dem B-GIBG.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass § 7 Abs 1 BThPG weder verfassungswidrig noch diskriminierend sei. Schon vorher hatte die Beklagte die Verjährung der Klageforderung eingewendet. Die Beklagte hielt dem entgegen, dass § 7 Absatz eins, BThPG weder verfassungswidrig noch diskriminierend sei. Schon vorher hatte die Beklagte die Verjährung der Klageforderung eingewendet.

Mit dem angefochtenen „Zwischenurteil“ (inhaltlich handelt es sich - weil es nur das Zahlungsbegehren betrifft, während über das nach wie vor offene Feststellungsbegehren nicht entschieden wurde - um ein Teil- und Zwischenurteil) stellte das Erstgericht fest, dass der Klägerin jedenfalls ab 1. Jänner 2002 ein Ruhegenuss entsprechend einer anrechenbaren Gesamtdienstzeit von 1. 9. 1972 bis 31. 1. 1998 zusteht.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass § 7 Abs 1 Z 1 BThPG dem GIBG widerspreche und Gründe für die von der Klägerin aufgezeigte Ungleichbehandlung nicht erkennbar seien. Dies sei in Form des Zwischenurteils klarzustellen, wobei durch die Formulierung des Urteilsspruchs („jedenfalls“) zum Ausdruck zu bringen sei, dass wegen des Verjährungseinwands der Beklagten die Zeit vor dem 1. 1. 2002 im weiteren Beweisverfahren erörtert werden müsse. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BThPG dem GIBG widerspreche und Gründe für die von der Klägerin aufgezeigte Ungleichbehandlung nicht erkennbar seien. Dies sei in Form des Zwischenurteils klarzustellen, wobei durch die Formulierung des Urteilsspruchs („jedenfalls“) zum Ausdruck zu bringen sei, dass wegen des Verjährungseinwands der Beklagten die Zeit vor dem 1. 1. 2002 im weiteren Beweisverfahren erörtert werden müsse.

Das Berufungsgericht änderte die angefochtene Entscheidung iSd Feststellung ab, dass der Klägerin ab 1. 1. 2002 ein Ruhegenuss entsprechend einer anrechenbaren Gesamtdienstzeit von 5. 4. 1973 bis 31. 1. 1998 zustehe. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Es wies zunächst darauf hin, dass das Erstgericht ungeachtet seiner Bedenken im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot - hier gelte allerdings nicht das GIBG, sondern das (allerdings im Wesentlichen inhaltsgleiche) B-GIBG - verpflichtet gewesen wäre, die geltenden Gesetzesbestimmungen anzuwenden. Diese Bedenken seien aber ohnedies nicht berechtigt. Die von der Klägerin aufgezeigte Ungleichbehandlung sei nämlich iSd § 13 Abs 3 und 4 B-GIBG gerechtfertigt. Eine Beschäftigung von Kindern unter 15 Jahren sei nach den Bestimmungen des KJBG grundsätzlich verboten. Nur für spezielle Tätigkeiten, wie etwa für die Beschäftigung von Kindern bei öffentlichen Schaustellungen (Theateraufführungen, Film- und Fernsehaufnahmen) seien streng limitierte Ausnahmen vorgesehen, wobei aber auch in diesem Bereich eine Bewilligung nur für eine bestimmte Aufführung oder einen begrenzten Zeitraum in Frage komme (§ 6 Abs 5 KJBG). Zwar sei im Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrags durch die damals 14-jährige Klägerin noch das KJBG 1948 in Kraft gewesen, nach dessen § 2 Knaben und Mädchen (nur) bis zum vollendeten 14. Lebensjahr als Kinder gegolten haben. Der Abschluss des Dienstvertrags habe daher nicht gegen das Verbot, Kinder zu beschäftigen, verstoßen. Dennoch spiegle § 7 Abs 1 Z 1 BThPG die seit 1987 geltenden arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften und die damit im Regelfall korrespondierende Schulpflicht (§ 3 Schulpflichtgesetz 1985) wieder. Dass es vor Erreichung des 15. Lebensjahres nicht möglich sei, pensionsrechtlich relevante Zeiten zu erwerben, sei daher durchaus gerechtfertigt. Auch § 2 Abs 2 GSVG und § 2 Abs 4b BSVG stellten in Bezug auf die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung auf die Vollendung des 15. Lebensjahres ab. Die Altersgrenze des § 7 Abs 1 Z 1 BThPG sei daher weder willkürlich noch sachlich nicht begründbar. Die Beklagte habe daher zu Recht nur jene Dienstzeiten der Klägerin bei der Ermittlung des Ruhegenusses berücksichtigt, die nach Vollendung des 15. Lebensjahres zurückgelegt worden seien. Es wies zunächst darauf hin, dass das Erstgericht ungeachtet seiner Bedenken im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot - hier gelte allerdings nicht das GIBG, sondern das (allerdings im Wesentlichen inhaltsgleiche) B-GIBG - verpflichtet gewesen wäre, die geltenden Gesetzesbestimmungen anzuwenden. Diese Bedenken seien aber ohnedies nicht berechtigt. Die von der Klägerin aufgezeigte Ungleichbehandlung sei nämlich iSd § 13 Absatz 3 und 4 B-GIBG gerechtfertigt. Eine Beschäftigung von Kindern unter 15 Jahren sei nach den Bestimmungen des KJBG grundsätzlich verboten. Nur für spezielle Tätigkeiten, wie etwa für die Beschäftigung von Kindern bei öffentlichen Schaustellungen (Theateraufführungen, Film- und Fernsehaufnahmen) seien streng limitierte Ausnahmen vorgesehen, wobei aber auch in diesem Bereich eine Bewilligung nur für eine bestimmte Aufführung oder einen begrenzten Zeitraum in Frage komme (Paragraph 6, Absatz 5, KJBG). Zwar sei im

Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrags durch die damals 14-jährige Klägerin noch das KJBG 1948 in Kraft gewesen, nach dessen Paragraph 2, Knaben und Mädchen (nur) bis zum vollendeten 14. Lebensjahr als Kinder gegolten haben. Der Abschluss des Dienstvertrags habe daher nicht gegen das Verbot, Kinder zu beschäftigen, verstoßen. Dennoch spiegle Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BThPG die seit 1987 geltenden arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften und die damit im Regelfall korrespondierende Schulpflicht (§ 3 Schulpflichtgesetz 1985) wieder. Dass es vor Erreichung des 15. Lebensjahres nicht möglich sei, pensionsrechtlich relevante Zeiten zu erwerben, sei daher durchaus gerechtfertigt. Auch Paragraph 2, Absatz 2, GSVG und Paragraph 2, Absatz 4 b, BSVG stellten in Bezug auf die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung auf die Vollendung des 15. Lebensjahres ab. Die Altersgrenze des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BThPG sei daher weder willkürlich noch sachlich nicht begründbar. Die Beklagte habe daher zu Recht nur jene Dienstzeiten der Klägerin bei der Ermittlung des Ruhegenusses berücksichtigt, die nach Vollendung des 15. Lebensjahres zurückgelegt worden seien.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage der Anwendbarkeit des § 7 Abs 1 BThPG aus europa- bzw verfassungsrechtlicher Sicht höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliege. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 7, Absatz eins, BThPG aus europa- bzw verfassungsrechtlicher Sicht höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, das Ersturteil - allenfalls nach Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 89 Abs 3 B-VG (Art 140 Abs 1 B-VG) zur Aufhebung der Wortfolge „nach Vollendung des 15. Lebensjahrs" im § 7 Abs 1 Z 1 BThPG - wiederherzustellen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, das Ersturteil - allenfalls nach Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 89, Absatz 3 & #, 160 ;, B, &, #, 45 ;, fünf G, (Artikel 140, Absatz eins, B-VG) zur Aufhebung der Wortfolge „nach Vollendung des 15. Lebensjahrs" im Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BThPG - wiederherzustellen.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass die in § 7 Abs 1 Z 1 BThPG für die Anrechnung von Dienstzeiten als Balletttänzer(in) normierte Altersgrenze nicht unsachlich oder willkürlich ist, ist zutreffend. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass die in § 7 Abs 1 Ziffer eins, BThPG für die Anrechnung von Dienstzeiten als Balletttänzer(in) normierte Altersgrenze nicht unsachlich oder willkürlich ist, ist zutreffend:

§ 7 Abs 1 Z 1 BThPG normiert, dass für die Bemessung des Ruhegenusses - unter hier nicht interessierenden Voraussetzungen - jede in den Bundestheatern nach Vollendung des 18. Lebensjahres, bei Bediensteten des Ballettkorps nach Vollendung des 15. Lebensjahres, zurückgelegte Dienstzeit anzurechnen ist. Damit trägt das Gesetz der Sonderstellung der Ballettmitglieder ohnedies Rechnung, indem es für sie eine deutlich niedrigere Altersgrenze anordnet als für die übrigen Bediensteten. § 7 Abs 1 Ziffer eins, BThPG normiert, dass für die Bemessung des Ruhegenusses - unter hier nicht interessierenden Voraussetzungen - jede in den Bundestheatern nach Vollendung des 18. Lebensjahres, bei Bediensteten des Ballettkorps nach Vollendung des 15. Lebensjahres, zurückgelegte Dienstzeit anzurechnen ist. Damit trägt das Gesetz der Sonderstellung der Ballettmitglieder ohnedies Rechnung, indem es für sie eine deutlich niedrigere Altersgrenze anordnet als für die übrigen Bediensteten.

Dass die Altersgrenze für die Ballettmitglieder mit der Vollendung des 15. Lebensjahres festgelegt wurde, entspricht den schon damals geltenden Bestimmungen über die Schulpflicht und über die Zulässigkeit der Kinder- und Jugendbeschäftigung sowie den daraus ersichtlichen gesellschaftlichen Wertvorstellungen: Nach § 2 des Bundesgesetzes vom 1. 7. 1948 über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen (KJBG 1948) in der damals geltenden Fassung galten als Kinder iS dieses Bundesgesetzes Knaben und Mädchen bis zum vollendeten 14. Lebensjahr, „soweit sie aber das 14. Lebensjahr vor Beendigung der gesetzlichen Schulpflicht beenden, bis zum Ablauf des letzten Schuljahres". Seit dem Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über die Schulpflicht (Schulpflichtgesetz 1962) beträgt die allgemeine Schulpflicht, die mit dem auf die Vollendung des sechsten Lebensjahres folgenden 1. September beginnt (§ 2), neun Schuljahre (§ 3). Im Allgemeinen endet daher die Schulpflicht mit der Vollendung des 15. Lebensjahres. Eine Beschäftigung von Kindern, die diese Altersgrenze noch nicht erreicht haben, war somit auch zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrags der Klägerin nur unter eng umschriebenen Voraussetzungen für ganz bestimmte Zwecke möglich, entsprach aber keineswegs dem vom Gesetzgeber als

wünschenswert erachteten Normalzustand. Es erscheint daher durchaus als gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber - diesen Wertvorstellungen folgend und Anreize für frühzeitige Beschäftigung vermeidend - bei der Festlegung der zugunsten der Ballettmitglieder reduzierten Altersgrenze für die Anrechnung von Dienstzeiten für die Pension auf das Ende der Schulpflicht abstellt. Dass die Altersgrenze für die Ballettmitglieder mit der Vollendung des 15. Lebensjahres festgelegt wurde, entspricht den schon damals geltenden Bestimmungen über die Schulpflicht und über die Zulässigkeit der Kinder- und Jugendbeschäftigung sowie den daraus ersichtlichen gesellschaftlichen Wertvorstellungen: Nach Paragraph 2, des Bundesgesetzes vom 1. 7. 1948 über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen (KJBG 1948) in der damals geltenden Fassung galten als Kinder iS dieses Bundesgesetzes Knaben und Mädchen bis zum vollendeten 14. Lebensjahr, „soweit sie aber das 14. Lebensjahr vor Beendigung der gesetzlichen Schulpflicht beenden, bis zum Ablauf des letzten Schuljahres“. Seit dem Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über die Schulpflicht (Schulpflichtgesetz 1962) beträgt die allgemeine Schulpflicht, die mit dem auf die Vollendung des sechsten Lebensjahres folgenden 1. September beginnt (Paragraph 2,), neun Schuljahre (§ 3). Im Allgemeinen endet daher die Schulpflicht mit der Vollendung des 15. Lebensjahres. Eine Beschäftigung von Kindern, die diese Altersgrenze noch nicht erreicht haben, war somit auch zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstvertrags der Klägerin nur unter eng umschriebenen Voraussetzungen für ganz bestimmte Zwecke möglich, entsprach aber keineswegs dem vom Gesetzgeber als wünschenswert erachteten Normalzustand. Es erscheint daher durchaus als gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber - diesen Wertvorstellungen folgend und Anreize für frühzeitige Beschäftigung vermeidend - bei der Festlegung der zugunsten der Ballettmitglieder reduzierten Altersgrenze für die Anrechnung von Dienstzeiten für die Pension auf das Ende der Schulpflicht abstellt.

Der Oberste Gerichtshof teilt daher die Auffassung der zweiten Instanz, dass die in § 7 Abs 1 Z 1 BThPG für die Anrechnung von Ballettdienstzeiten normierte Altersgrenze nicht verfassungswidrig ist, sodass die Anregung, die genannte Bestimmung beim Verfassungsgerichtshof anzufechten, nicht aufzugreifen ist. Zu teilen ist aus den dargestellten Gründen auch die Auffassung der zweiten Instanz, dass die in Rede stehende Altersgrenze als legitimes Ziel der Bildungspolitik iSd notwendigen Schutzes von Jugendlichen auch nach den Kriterien der Gleichbehandlungsrahmen-RL 2000/78/EG und der dazu in Österreich ergangenen Ausführungsgesetze nicht ungerechtfertigt ist. Damit erweist sich die Entscheidung der zweiten Instanz jedenfalls als zutreffend. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die genannte Richtlinie oder die in ihrer Umsetzung ergangenen Ausführungsgesetze hier überhaupt anwendbar sind, ist daher entbehrlich. Zum einen kennen die eben genannten Rechtsquellen keine Rückwirkungsbestimmungen, sodass es nicht unmittelbar einsichtig ist, wie ihre Anwendbarkeit auf die Frage des Erwerbs von Pensionsanswartschaften in den Jahren 1972 und 1973 begründet werden kann (vgl dazu 9 ObA 48/06h). Auch auf die Frage, ob der gesetzlich geregelte Pensionsanspruch überhaupt im sachlichen Anwendungsbereich der genannten Rechtsquellen liegt (vgl Erwägungsgrund 13 der RL 2000/78/EG; siehe aber Rebhahn in Rebhahn, GIBG, § 3 Rz 170) braucht nicht eingegangen zu werden. All dies kann dahingestellt bleiben, weil sich die Entscheidung der zweiten Instanz in jedem Fall aus den oben angeführten Erwägungen als zutreffend erweist. Der Oberste Gerichtshof teilt daher die Auffassung der zweiten Instanz, dass die in § 7 Absatz eins, Ziffer eins, BThPG für die Anrechnung von Ballettdienstzeiten normierte Altersgrenze nicht verfassungswidrig ist, sodass die Anregung, die genannte Bestimmung beim Verfassungsgerichtshof anzufechten, nicht aufzugreifen ist. Zu teilen ist aus den dargestellten Gründen auch die Auffassung der zweiten Instanz, dass die in Rede stehende Altersgrenze als legitimes Ziel der Bildungspolitik iSd notwendigen Schutzes von Jugendlichen auch nach den Kriterien der Gleichbehandlungsrahmen-RL 2000/78/EG und der dazu in Österreich ergangenen Ausführungsgesetze nicht ungerechtfertigt ist. Damit erweist sich die Entscheidung der zweiten Instanz jedenfalls als zutreffend. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die genannte Richtlinie oder die in ihrer Umsetzung ergangenen Ausführungsgesetze hier überhaupt anwendbar sind, ist daher entbehrlich. Zum einen kennen die eben genannten Rechtsquellen keine Rückwirkungsbestimmungen, sodass es nicht unmittelbar einsichtig ist, wie ihre Anwendbarkeit auf die Frage des Erwerbs von Pensionsanswartschaften in den Jahren 1972 und 1973 begründet werden kann (vergleiche dazu 9 ObA 48/06h). Auch auf die Frage, ob der gesetzlich geregelte Pensionsanspruch überhaupt im sachlichen Anwendungsbereich der genannten Rechtsquellen liegt (vergleiche Erwägungsgrund 13 der RL 2000/78/EG; siehe aber Rebhahn in Rebhahn, GIBG, § 3 Rz 170) braucht nicht eingegangen zu werden. All dies kann dahingestellt bleiben, weil sich die Entscheidung der zweiten Instanz in jedem Fall aus den oben angeführten Erwägungen als zutreffend erweist.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Vorbehalt der Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 393 Abs 4, 52 Abs 2 ZPO. Der Vorbehalt der Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 393, Absatz 4, 52 Absatz 2, ZPO.

**Textnummer**

E86815

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00038.071.0207.000

**Im RIS seit**

08.03.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

13.09.2010

**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](http://www.jusline.at)