

# TE OGH 2004/6/8 10ObS200/03i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.06.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelmann (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Johannes Denk (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Muharrem K\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Jörg Hobmeier, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Anton Paul Schaffer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Invaliditätspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. März 2003, GZ 25 Rs 25/03t-38, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. November 2002, GZ 45 Cgs 310/00b-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Sozialrechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Bescheid vom 17. 10. 2000 lehnte die beklagte Partei den Antrag des Klägers vom 2. 6. 2000 auf Zuerkennung der Invaliditätspension ab.

Mit seiner dagegen erhobenen Klage begeht der Kläger die Gewährung der Invaliditätspension in gesetzlicher Höhe ab Stichtag. Er sei am 2. 5. 1942 geboren und genieße als gelernter Tischler Berufsschutz.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger sei nicht invalid. Er sei am 2. 5. 1947 geboren und habe dieses Geburtsdatum gegenüber der Tiroler Gebietskrankenkasse und im Antrag auf Zuerkennung der Invaliditätspension angegeben.

Das Erstgericht sprach mit Urteil aus, der Anspruch des Klägers auf Invaliditätspension in der gesetzlichen Höhe bestehe seit 1. 7. 2000 zu Recht. Die Pension sei mit 1. 2. 2001 angefallen, allerdings für den Zeitraum 9. 4. 2001 bis 11. 1. 2002 und ab 14. 5. 2002 bis zur Aufgabe der Tätigkeit als Tischlergehilfe weggefallen. Es stellte im Wesentlichen

fest:

Bei dem am 1. 5. 1942 geborenen Kläger liegen diverse (im Einzelnen angeführte) Gesundheitsstörungen vor, aufgrund derer er unter den üblichen Bedingungen eines Arbeitsverhältnisses noch leichte und bis zur Hälfte der Arbeitszeit mittelschwere Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen verrichten kann, wobei ein bestimmter Rhythmuswechsel nicht erforderlich ist. Die Arbeiten können im Freien und in geschlossenen Räumen unter entsprechendem Schutz vor Nässe und Kälte ausgeübt werden. Die tägliche Arbeitszeit kann 8 Stunden mit den üblichen Unterbrechungen betragen. Zu vermeiden sind das Heben und Tragen von Lasten über 10 kg, häufiges oder routinemäßiges Treppensteigen, routinemäßig gebücktes Arbeiten, Arbeiten in längerdauernder Zwangshaltung der Wirbelsäule, Arbeiten auf Leitern, Gerüsten oder sonstigen exponierten Stellen, Nacht-, Akkord- und Schichtarbeit, Arbeiten unter belastendem Stress. Der zu Fuß zurückzulegende Anmarschweg zur Arbeitsstätte sollte nicht mehr als 1000 m betragen. Der Kläger kann einen Fußweg von 500 m in normaler Zeit ohne Pausen zurücklegen. Ein öffentliches Verkehrsmittel kann benutzt werden. Der beschriebene Gesundheitszustand besteht seit zwei bis drei Jahren, zumindest seit der Antragstellung vom 2. 6. 2000. Aufgrund der vorliegenden Gesundheitsstörungen sind mit hoher Wahrscheinlichkeit regelmäßige Krankenstände im Ausmaß von sieben oder mehr Wochen pro Jahr nicht zu erwarten.

Der Kläger ist seit 1972 bei der Tischlerei K\*\*\*\*\* in L\*\*\*\*\* beschäftigt, wobei seit dem 1. 7. 2000 das Beschäftigungsverhältnis vom 2. 1. bis 8. 4. und vom 12. 1. bis 13. 5. durch Arbeitslosigkeit bzw Krankengeldbezug unterbrochen war. Der Kläger, der keinen österreichischen Lehrabschluss bzw eine dem gleichzuhaltende ausländische Ausbildung aufweist, war bei der Firma K\*\*\*\* ausschließlich in der Türenproduktion beschäftigt. Dabei hatte er regelmäßig mehrfach am Tag Türrahmen bzw Türen im Gewicht von 40 oder mehr Kilogramm allein aufgehoben und getragen. Der Kläger hat nicht jene Kenntnisse und Fähigkeiten, wie sie von einem gelernten Tischler auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vorausgesetzt werden. Selbst unter Berücksichtigung allfälliger Änderungen der Tätigkeit als Tischlergehilfe ist der Kläger nicht mehr in der Lage, diese weiter auszuüben.

Mit Urteil des 10. Bezirksgerichtes von Ankara vom 7. 5. 1996 wurde das Geburtsdatum des Klägers von 2. 5. 1947 auf 2. 5. 1942 berichtet.

Rechtlich führte es aus, der Kläger sei invalid im Sinn des § 255 Abs 4 ASVG. Das türkische Berichtigungsurteil stamme aus dem Jahr 1996 und daher vor der Antragstellung auf Gewährung der Invaliditätspension. Die beklagte Partei habe nicht vorgebracht, dass der Kläger sein Geburtsdatum mit 2. 5. 1947 selbst und auch schriftlich bekannt gegeben habe. Das türkische Berichtigungsurteil sei eine Urkunde im Sinn des § 358 Abs 3 ASVG. Rechtlich führte es aus, der Kläger sei invalid im Sinn des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG. Das türkische Berichtigungsurteil stamme aus dem Jahr 1996 und daher vor der Antragstellung auf Gewährung der Invaliditätspension. Die beklagte Partei habe nicht vorgebracht, dass der Kläger sein Geburtsdatum mit 2. 5. 1947 selbst und auch schriftlich bekannt gegeben habe. Das türkische Berichtigungsurteil sei eine Urkunde im Sinn des Paragraph 358, Absatz 3, ASVG.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinn einer Abweisung des Klagebegehrens ab. Die beklagte Partei rügte in ihrer Berufung die Feststellung, der Kläger sei am 1. 5. 1942 geboren, und beantragte die Feststellung, der Kläger sei am 2. 5. 1947 geboren.

Das Berufungsgericht stellte ergänzend fest:

Ein Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse, in dem festgestellt werde, dass ein offensichtlicher Schreibfehler über das Geburtsdatum vorliegt oder dass sich aus einer Urkunde, deren Original vor dem 2. 6. 2000 läge, ein anderes Geburtsdatum als das Datum 2. 5. 1947 ergibt, wurde nicht erlassen.

Mit Antrag vom 31. 5. 2000, eingelangt bei der beklagten Partei am 2. 6. 2000, gerichtet auf Zuerkennung der vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit/Invaliditätspension gab der Kläger sein Geburtsdatum mit 2. 5. 1947 an. Eine frühere, schriftliche Bekanntgabe des Klägers an die beklagte Partei oder die Tiroler Gebietskrankenkasse, enthaltend das Geburtsdatum 2. 5. 1942, steht nicht fest. Im Jahr 1996 oder 1997 - ein genaueres Datum ist nicht feststellbar - legte der Kläger bei der Tiroler Gebietskrankenkasse diverse Unterlagen vor, unter anderem auch das Urteil des 10. Bezirksgerichtes von Ankara, mit welchem das Geburtsdatum des Klägers vom 2. 5. 1947 auf den 2. 5. 1942 berichtet wurde.

Weiters führte es aus, § 358 Abs 3 ASVG sei eine verfahrensrechtliche Bestimmung, die im vorliegenden Fall zu beachten sei, weil sie am 1. 1. 2002 vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz in Kraft getreten sei.

Die Feststellung des berichtigten Geburtsdatums im Sinn dieser Bestimmung habe ausschließlich von der jeweils örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse als der mit dem Versicherungs- und Meldewesen befassten Sozialversicherungseinrichtung zu erfolgen. Die Festsetzung des Geburtsdatums sei eine Verwaltungssache im Sinn des § 355 ASVG. Das bedeute, dass ein abweichendes Geburtsdatum im Sinn des§ 358 Abs 3 ASVG für die Gerichte erst dann verbindlich sei, wenn eine entsprechende Feststellung eines Sozialversicherungsträgers in Bescheidform vorliege. Eine selbständige Beurteilung dieser Vorfrage durch ein Gericht, so wie es das Erstgericht getan habe, scheine nicht rechtens. Feststellungsbescheide seien verwaltungsverfahrensrechtlich zulässig. § 358 Abs 3 3. Satz ASVG ermächtige den zuständigen Versicherungsträger, (auch) über Antrag des Versicherten einen derartigen Feststellungsbescheid über eine rechtserhebliche Tatsache zu erlassen. Eine solche bescheidmäßige Feststellung über das sozialversicherungsrechtlich maßgebliche Alter sei aber im vorliegenden Fall nicht gegeben. Deshalb müsse sowohl das vom Erstgericht festgestellte Urteil des 10. Bezirksgerichts von Ankara für die maßgebliche Frage des Alters des Klägers als auch das vom Erstgericht mit dem 1. 5. 1942 festgestellte "richtige biologische" Geburtsdatum des Klägers außer Betracht bleiben. Ob dieses Datum richtig sei, könne dahingestellt bleiben, sodass auf die Beweisrüge nicht weiter eingegangen werden müsse. Für den Kläger sei von dem im von ihm unterfertigten Pensionsantrag angegebenen Geburtsdatum 2. 5. 1947 auszugehen, weshalb die altersmäßige Voraussetzung des § 255 Abs 4 ASVG nicht gegeben sei. Invalid im Sinn des § 255 Abs 3 ASVG sei der Kläger nicht. Eine Unterbrechung des Verfahrens im Sinn des§ 74 ASGG komme nicht in Frage, weil dieser Fall nicht unter die taxative Aufzählung der Unterbrechungsgründe des§ 74 ASGG falle. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Problemkreis des§ 358 Abs 3 ASVG fehle. Weiters führte es aus, Paragraph 358, Absatz 3, ASVG sei eine verfahrensrechtliche Bestimmung, die im vorliegenden Fall zu beachten sei, weil sie am 1. 1. 2002 vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz in Kraft getreten sei. Die Feststellung des berichtigten Geburtsdatums im Sinn dieser Bestimmung habe ausschließlich von der jeweils örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse als der mit dem Versicherungs- und Meldewesen befassten Sozialversicherungseinrichtung zu erfolgen. Die Festsetzung des Geburtsdatums sei eine Verwaltungssache im Sinn des Paragraph 355, ASVG. Das bedeute, dass ein abweichendes Geburtsdatum im Sinn des Paragraph 358, Absatz 3, ASVG für die Gerichte erst dann verbindlich sei, wenn eine entsprechende Feststellung eines Sozialversicherungsträgers in Bescheidform vorliege. Eine selbständige Beurteilung dieser Vorfrage durch ein Gericht, so wie es das Erstgericht getan habe, scheine nicht rechtens. Feststellungsbescheide seien verwaltungsverfahrensrechtlich zulässig. Paragraph 358, Absatz 3, 3. Satz ASVG ermächtige den zuständigen Versicherungsträger, (auch) über Antrag des Versicherten einen derartigen Feststellungsbescheid über eine rechtserhebliche Tatsache zu erlassen. Eine solche bescheidmäßige Feststellung über das sozialversicherungsrechtlich maßgebliche Alter sei aber im vorliegenden Fall nicht gegeben. Deshalb müsse sowohl das vom Erstgericht festgestellte Urteil des 10. Bezirksgerichts von Ankara für die maßgebliche Frage des Alters des Klägers als auch das vom Erstgericht mit dem 1. 5. 1942 festgestellte "richtige biologische" Geburtsdatum des Klägers außer Betracht bleiben. Ob dieses Datum richtig sei, könne dahingestellt bleiben, sodass auf die Beweisrüge nicht weiter eingegangen werden müsse. Für den Kläger sei von dem im von ihm unterfertigten Pensionsantrag angegebenen Geburtsdatum 2. 5. 1947 auszugehen, weshalb die altersmäßige Voraussetzung des Paragraph 255, Absatz 4, ASVG nicht gegeben sei. Invalid im Sinn des Paragraph 255, Absatz 3, ASVG sei der Kläger nicht. Eine Unterbrechung des Verfahrens im Sinn des Paragraph 74, ASGG komme nicht in Frage, weil dieser Fall nicht unter die taxative Aufzählung der Unterbrechungsgründe des Paragraph 74, ASGG falle. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Problemkreis des Paragraph 358, Absatz 3, ASVG fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, sie im klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Der Revisionswerber macht zusammengefasst geltend, da das Gericht über sämtliche rechtserheblichen Tatsachen zu entscheiden habe, habe es auch die Frage des Alters/Geburtsdatums im Rahmen des Pensionsverfahrens zu überprüfen, unabhängig davon, ob eine entsprechende Feststellung eines Sozialversicherungsträgers in Bescheidform vorliege oder nicht. Folgte man der Ansicht des Berufungsgerichts, wonach die Frage des Geburtsdatums durch einen

Feststellungsbescheid des Sozialversicherungsträgers zu klären sei, so müsste man dem Pensionswerber durch Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 74 ASGG die Möglichkeit geben, auch im selben sozialgerichtlichen Verfahren die Frage seines Geburtsdatums als Vorfrage klären zu lassen. Das Berufungsgericht gehe offenbar davon aus, dass die erste schriftliche Angabe des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger im Sinn des § 358 Abs 3 ASVG der Antrag des Klägers vom 31. 5. 2000 gewesen sei. Das Urteil des 10. Bezirksgerichtes von Ankara, mit dem das Geburtsdatum des Klägers vom 2. 5. 1947 auf 2. 5. 1942 berichtet worden sei, stamme vom 7. 5. 1996, und somit vor dem Zeitpunkt der ersten Angabe des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger. Im Übrigen stelle sich die Frage, ob sowohl der Sozialversicherungsträger als auch die Gerichte nicht ohnehin an die rechtskräftige Entscheidung des 10. Bezirksgerichtes von Ankara gebunden seien. Der Revisionswerber macht zusammengefasst geltend, da das Gericht über sämtliche rechtserheblichen Tatsachen zu entscheiden habe, habe es auch die Frage des Alters/Geburtsdatums im Rahmen des Pensionsverfahrens zu überprüfen, unabhängig davon, ob eine entsprechende Feststellung eines Sozialversicherungsträgers in Bescheidform vorliege oder nicht. Folgte man der Ansicht des Berufungsgerichts, wonach die Frage des Geburtsdatums durch einen Feststellungsbescheid des Sozialversicherungsträgers zu klären sei, so müsste man dem Pensionswerber durch Unterbrechung des Verfahrens gemäß Paragraph 74, ASGG die Möglichkeit geben, auch im selben sozialgerichtlichen Verfahren die Frage seines Geburtsdatums als Vorfrage klären zu lassen. Das Berufungsgericht gehe offenbar davon aus, dass die erste schriftliche Angabe des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger im Sinn des Paragraph 358, Absatz 3, ASVG der Antrag des Klägers vom 31. 5. 2000 gewesen sei. Das Urteil des 10. Bezirksgerichtes von Ankara, mit dem das Geburtsdatum des Klägers vom 2. 5. 1947 auf 2. 5. 1942 berichtet worden sei, stamme vom 7. 5. 1996, und somit vor dem Zeitpunkt der ersten Angabe des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger. Im Übrigen stelle sich die Frage, ob sowohl der Sozialversicherungsträger als auch die Gerichte nicht ohnehin an die rechtskräftige Entscheidung des 10. Bezirksgerichtes von Ankara gebunden seien.

Hiezu wurde erwogen:

Das Geburtsdatum eines Versicherten, aus dem sich ergibt, ob er an einem Stichtag ein bestimmtes Lebensjahr vollendet hat, ist eine biologische Tatsache und kein Recht oder Rechtsverhältnis, welches den Regeln über das internationale Privatrecht unterliegt; es ist dem (nicht revisiblen) Tatsachenbereich zuzuordnen (SSV-NF 8/24; 4/11).

Der Kläger ist offensichtlich türkischer Staatsbürger. Nach türkischem Recht kann jeder Türke einmal im Leben durch gerichtliche Entscheidung sein Geburtsdatum berichtigen lassen; dies setzt eine entsprechende Klage voraus, die beim zuständigen Zivilgericht erhoben werden kann (Rumpf/Odenthal in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 153. Lfg September 2003, Türkei 47 und 49). Im Spruch der Entscheidung wird die Berichtigung des Personenstandsregisters angeordnet (SSV-NF 8/24). Das Urteil des 10. Bezirksgerichtes von Ankara vom 7. 5. 1996, berichtet mit Beschluss vom 30. 5. 1996, bindet die österreichischen Sozialversicherungsträger und Gerichte nicht. Dieses Urteil ordnet eine Berichtigung des in Tepebasi geführten türkischen Personenstandsregisters an; es kann keine weitergehenden Wirkungen haben, als die aufgrund dieses Urteils berichtigte Eintragung im türkischen Personenstandsregister (in diesem Sinn SSV-NF 8/24; Rumpf/Odenthal aaO Türkei 49; BSGE 77/71 = NZS 1996, 336). Dieses Urteil ist eine ausländische öffentliche Urkunde im Sinn des § 293 ZPO, die aufgrund des Art 15 des Zusatzabkommens vom 16. 9. 1988 zwischen der Republik Österreich und der Republik Türkei zum Haager Übereinkommen vom 1. 3. 1954 betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen (BGBl 1992/570) keiner weiteren Beglaubigung bedarf. Hinsichtlich ihrer Beweiskraft ist die Urkunde einer österreichischen öffentlichen Urkunde gleich zu stellen (vgl SSV-NF 8/24). Der Kläger ist offensichtlich türkischer Staatsbürger. Nach türkischem Recht kann jeder Türke einmal im Leben durch gerichtliche Entscheidung sein Geburtsdatum berichtigen lassen; dies setzt eine entsprechende Klage voraus, die beim zuständigen Zivilgericht erhoben werden kann (Rumpf/Odenthal in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 153. Lfg September 2003, Türkei 47 und 49). Im Spruch der Entscheidung wird die Berichtigung des Personenstandsregisters angeordnet (SSV-NF 8/24). Das Urteil des 10. Bezirksgerichtes von Ankara vom 7. 5. 1996, berichtet mit Beschluss vom 30. 5. 1996, bindet die österreichischen Sozialversicherungsträger und Gerichte nicht. Dieses Urteil ordnet eine Berichtigung des in Tepebasi geführten türkischen Personenstandsregisters an; es kann keine weitergehenden Wirkungen haben, als die aufgrund dieses Urteils berichtigte Eintragung im türkischen Personenstandsregister (in diesem Sinn SSV-NF 8/24; Rumpf/Odenthal aaO Türkei 49; BSGE 77/71 = NZS 1996, 336). Dieses Urteil ist eine ausländische öffentliche Urkunde im Sinn des Paragraph 293, ZPO, die aufgrund des Artikel 15, des Zusatzabkommens vom 16. 9. 1988 zwischen der Republik Österreich und

der Republik Türkei zum Haager Übereinkommen vom 1. 3. 1954 betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen (BGBI 1992/570) keiner weiteren Beglaubigung bedarf. Hinsichtlich ihrer Beweiskraft ist die Urkunde einer österreichischen öffentlichen Urkunde gleich zu stellen vergleiche SSV-NF 8/24).

§ 358 Abs 3 ASVG wurde durch die 59. ASVG-Novelle, BGBI I 2002/1, eingefügt und ist am 1. 1. 2002 - also vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz - in Kraft getreten. Er lautet: Paragraph 358, Absatz 3, ASVG wurde durch die 59. ASVG-Novelle, BGBI römisch eins 2002/1, eingefügt und ist am 1. 1. 2002 - also vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz - in Kraft getreten. Er lautet:

"Für die Feststellung des Geburtsdatums des (der) Versicherten ist die erste schriftliche Angabe des (der) Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger heranzuziehen. Von dem so ermittelten Geburtsdatum darf nur abgewichen werden, wenn der zuständige Versicherungsträger feststellt,

1. dass ein offensichtlicher Schreibfehler vorliegt oder
2. sich aus einer Urkunde, deren Original vor dem Zeitpunkt der ersten Angabe des (der) Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger ausgestellt worden ist, ein anderes Geburtsdatum ergibt."

Nach den Gesetzesmaterialien (ErlRV zu 834 BlgNR 21. GP 19) soll diese Gesetzesänderung jene Schwierigkeiten beseitigen, die im Zusammenhang mit der Änderung von Geburtsdaten ausländischer Staatsbürger aufgetreten sind (zB LG Feldkirch 33 Cgs 6/93 [SVS Ig 42.936] und LG Salzburg 20 Cgs 351/96 [SVS Ig 45.763]). In Anlehnung an die seit 1. Jänner 1998 in Deutschland geltende Regelung (§ 33a SGB I) soll daher für die Ermittlung des Geburtsdatums des Versicherten jenes Datum maßgeblich sein, das sich aus der ersten Angabe des Versicherten gegenüber einem Sozialversicherungsträger ergibt. Von dem so ermittelten Geburtsdatum darf nur abgewichen werden, wenn der zuständige Versicherungsträger feststellt, dass ein offensichtlicher Schreibfehler vorliegt, oder sich aus einer Urkunde, deren Original vor dem Zeitpunkt der ersten Angabe des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger ausgestellt worden ist, ein anderes Geburtsdatum ergibt. Nach den Gesetzesmaterialien (ErlRV zu 834 BlgNR 21. GP 19) soll diese Gesetzesänderung jene Schwierigkeiten beseitigen, die im Zusammenhang mit der Änderung von Geburtsdaten ausländischer Staatsbürger aufgetreten sind (zB LG Feldkirch 33 Cgs 6/93 [SVS Ig 42.936] und LG Salzburg 20 Cgs 351/96 [SVS Ig 45.763]). In Anlehnung an die seit 1. Jänner 1998 in Deutschland geltende Regelung (Paragraph 33 a, SGB römisch eins) soll daher für die Ermittlung des Geburtsdatums des Versicherten jenes Datum maßgeblich sein, das sich aus der ersten Angabe des Versicherten gegenüber einem Sozialversicherungsträger ergibt. Von dem so ermittelten Geburtsdatum darf nur abgewichen werden, wenn der zuständige Versicherungsträger feststellt, dass ein offensichtlicher Schreibfehler vorliegt, oder sich aus einer Urkunde, deren Original vor dem Zeitpunkt der ersten Angabe des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger ausgestellt worden ist, ein anderes Geburtsdatum ergibt.

Nach dem im 3. Abschnitt des SGB I (Allgemeiner Teil) im ersten Titel (allgemeine Grundsätze) angesiedelten § 33a ist dann, wenn Rechte oder Pflichten davon abhängig sind, dass eine bestimmte Altersgrenze erreicht oder nicht überschritten ist, dasjenige Geburtsdatum maßgebend, das sich aus der ersten Angabe des Berechtigten oder Verpflichteten oder seiner Angehörigen gegenüber einem Sozialleistungsträger oder, soweit es sich um eine Angabe im Rahmen des 3. oder 6. Abschnitts des 4. Buchs handelt, gegenüber dem Arbeitgeber ergibt. Von einem demnach maßgebenden Geburtsdatum darf nur abgewichen werden, wenn der zuständige Leistungsträger feststellt, dass 1. ein Schreibfehler vorliegt oder 2. sich aus einer Urkunde, deren Original vor dem Zeitpunkt der "ersten Angabe" ausgestellt worden ist, ein anderes Geburtsdatum ergibt. Diese mit 1. 1. 1998 in Kraft getretene Neuregelung wurde damit begründet, dass die verwaltungsintensive Prüfung des Geburtsdatums vereinfacht und sichergestellt werden soll, dass die in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen vorgesehene Möglichkeit, das Geburtsdatum durch gerichtliche Entscheidung zu ändern, zur Vermeidung missbräuchlicher Inanspruchnahme von Sozialleistungen im deutschen Sozialrecht grundsätzlich keine Berücksichtigung finden soll (vgl die Gesetzesbegründung in PT-Drucks 13/8994, 85). Der deutsche Gesetzgeber hat damit die unbedingte Anknüpfung an das "wahre" Geburtsdatum aufgegeben und für den Geltungsbereich des SGB das maßgebliche Geburtsdatum eigenständig definiert (BSG 5. 4. 2001, NZS 2002, 202, 205). Über Vorabentscheidungsersuchen des Bundessozialgerichts hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in den verbundenen Rechtssachen Kocak und Örs (Rs C-102/98 und C-2011/98, Slg 2000, I 1287) mit Urteil vom 14. 3. 2000 entschieden, dass diese Regelung nicht dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Er hat in dieser Entscheidung eine Diskriminierung türkischer Staatsangehöriger durch § 33a SGB ausdrücklich nur deshalb

verneint, weil die Vorschrift nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpft. Das Bundessozialgericht hat in der Folge in seinen Entscheidungen vom 5. 4. 2001 in Rechtssachen marokkanischer (14 RJ 33/00) und türkischer Versicherter (13 RJ 21/00; 13 RJ 35/00 = NZS 2002, 202) festgestellt, dass für den Bereich des Sozialgesetzbuches die Zulässigkeit einer Änderung des Geburtsdatums an den Kriterien des § 33a SGB I zu messen ist. Nach dem im 3. Abschnitt des SGB römisch eins (Allgemeiner Teil) im ersten Titel (allgemeine Grundsätze) angesiedelten Paragraph 33 a, ist dann, wenn Rechte oder Pflichten davon abhängig sind, dass eine bestimmte Altersgrenze erreicht oder nicht überschritten ist, dasjenige Geburtsdatum maßgebend, das sich aus der ersten Angabe des Berechtigten oder Verpflichteten oder seiner Angehörigen gegenüber einem Sozialleistungsträger oder, soweit es sich um eine Angabe im Rahmen des 3. oder 6. Abschnitts des 4. Buchs handelt, gegenüber dem Arbeitgeber ergibt. Von einem demnach maßgebenden Geburtsdatum darf nur abgewichen werden, wenn der zuständige Leistungsträger feststellt, dass 1. ein Schreibfehler vorliegt oder 2. sich aus einer Urkunde, deren Original vor dem Zeitpunkt der "ersten Angabe" ausgestellt worden ist, ein anderes Geburtsdatum ergibt. Diese mit 1. 1. 1998 in Kraft getretene Neuregelung wurde damit begründet, dass die verwaltungsintensive Prüfung des Geburtsdatums vereinfacht und sichergestellt werden soll, dass die in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen vorgesehene Möglichkeit, das Geburtsdatum durch gerichtliche Entscheidung zu ändern, zur Vermeidung missbräuchlicher Inanspruchnahme von Sozialleistungen im deutschen Sozialrecht grundsätzlich keine Berücksichtigung finden soll vergleichbar die Gesetzesbegründung in PT-Drucks 13/8994, 85). Der deutsche Gesetzgeber hat damit die unbedingte Anknüpfung an das "wahre" Geburtsdatum aufgegeben und für den Geltungsbereich des SGB das maßgebliche Geburtsdatum eigenständig definiert (BSG 5. 4. 2001, NZS 2002, 202, 205). Über Vorabentscheidungsersuchen des Bundessozialgerichts hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in den verbundenen Rechtssachen Kocak und Örs (Rs C-102/98 und C-2011/98, Slg 2000, römisch eins 1287) mit Urteil vom 14. 3. 2000 entschieden, dass diese Regelung nicht dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Er hat in dieser Entscheidung eine Diskriminierung türkischer Staatsangehöriger durch Paragraph 33 a, SGB ausdrücklich nur deshalb verneint, weil die Vorschrift nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpft. Das Bundessozialgericht hat in der Folge in seinen Entscheidungen vom 5. 4. 2001 in Rechtssachen marokkanischer (14 RJ 33/00) und türkischer Versicherter (13 RJ 21/00; 13 RJ 35/00 = NZS 2002, 202) festgestellt, dass für den Bereich des Sozialgesetzbuches die Zulässigkeit einer Änderung des Geburtsdatums an den Kriterien des Paragraph 33 a, SGB römisch eins zu messen ist.

§ 358 Abs 3 ASVG ist in den 7. Teil dieses Gesetzes ("Verfahren") eingeordnet und kraft der Verweisung auf den 7. Teil des ASVG im § 194 GSVG, im § 129 B-KUVG und im § 182 BSVG auch in Verfahren zur Durchführung dieser Gesetze anzuwenden. Paragraph 358, Absatz 3, ASVG ist in den 7. Teil dieses Gesetzes ("Verfahren") eingeordnet und kraft der Verweisung auf den 7. Teil des ASVG im Paragraph 194, GSVG, im Paragraph 129, B-KUVG und im Paragraph 182, BSVG auch in Verfahren zur Durchführung dieser Gesetze anzuwenden.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 4. 3. 2003, 10 ObS 67/03f (= SVSlg 49.207 = ARD 5418/19/2003 = ZAS-Judikatur 2003/161; RIS-Justiz RS0117421) nebenher, ohne dass es für die Entscheidung ausschlaggebend gewesen wäre, ausgesprochen, § 358 Abs 3 ASVG lehne sich zwar nach den Gesetzesmaterialien inhaltlich an § 33a SGB I an, aus seiner systematischen Einordnung in den 7. Teil des ASVG ergebe sich aber, dass diese Bestimmung in sozialgerichtlichen Verfahren keine Anwendung finde, sondern offensichtlich eine Vereinfachung des Verfahrens vor dem Versicherungsträger bewirken solle. Dies ergebe sich insbesondere aus der im zweiten Unterabschnitt des Abschnittes I (§§ 357 bis 360) des ASVG vorangestellten Überschrift "gemeinsame Bestimmungen für das Verfahren in Verwaltungs- und in Leistungssachen vor den Versicherungsträgern". Wäre die Vorschrift - wie in der Bundesrepublik Deutschland - als im Zusammenhang mit den Anspruchsvoraussetzungen auf eine Leistung stehend zu sehen, wäre ihre Einordnung in den 1. Teil (Abschnitt VI: Leistungsansprüche) oder den 4. Teil (Abschnitt I: Gemeinsame Bestimmungen) nahe gelegen. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 4. 3. 2003, 10 ObS 67/03f (= SVSlg 49.207 = ARD 5418/19/2003 = ZAS-Judikatur 2003/161; RIS-Justiz RS0117421) nebenher, ohne dass es für die Entscheidung ausschlaggebend gewesen wäre, ausgesprochen, Paragraph 358, Absatz 3, ASVG lehne sich zwar nach den Gesetzesmaterialien inhaltlich an Paragraph 33 a, SGB römisch eins an, aus seiner systematischen Einordnung in den 7. Teil des ASVG ergebe sich aber, dass diese Bestimmung in sozialgerichtlichen Verfahren keine Anwendung finde, sondern offensichtlich eine Vereinfachung des Verfahrens vor dem Versicherungsträger bewirken solle. Dies ergebe sich insbesondere aus der im zweiten Unterabschnitt des Abschnittes römisch eins (Paragraphen 357 bis 360) des ASVG vorangestellten Überschrift "gemeinsame Bestimmungen für das Verfahren in Verwaltungs- und in

Leistungssachen vor den Versicherungsträgern". Wäre die Vorschrift - wie in der Bundesrepublik Deutschland - als im Zusammenhang mit den Anspruchsvoraussetzungen auf eine Leistung stehend zu sehen, wäre ihre Einordnung in den 1. Teil (Abschnitt VI: Leistungsansprüche) oder den 4. Teil (Abschnitt I: Gemeinsame Bestimmungen) nahe gelegen.

Diese Rechtsansicht bedarf einer neuerlichen Prüfung:

Die vorhin wiedergegebenen Gesetzesmaterialien machen mit der Bezugnahme auf gerichtliche Entscheidungen deutlich, dass es dem Gesetzgeber nicht nur um eine Vereinfachung des Leistungsverfahrens vor dem Versicherungsträger ging (§ 358 ASVG ist mit "Feststellung des Sachverhaltes" überschrieben). Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung des § 358 Abs 3 ASVG erkennbar den Zweck, der Gefahr einer missbräuchlichen Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen mittels nachträglicher Änderung des Geburtsdatums zu begegnen. Grund und Notwendigkeit zur Ermittlung und Feststellung des Geburtsdatums im Leistungsfall bestehen für den Versicherungsträger nämlich nur dann, wenn das Geburtsdatum oder das Erreichen oder das Nichtüberschreiten einer bestimmten Altersgrenze anspruchsgrundende Tatsache der beantragten Leistung ist. § 358 Abs 3 ASVG entlastet zunächst den Versicherungsträger davon, im Leistungsfall entsprechend dem Untersuchungsgrundsatz unter Ausschöpfung aller erreichbaren und tauglichen Beweismittel (Oberndorfer in Tomandl, SV-System, 9. Erg-Lfg 671, 12. Erg-Lfg 673 ff) von Amts wegen das richtige Geburtsdatum als anspruchsgrundende Tatsache festzustellen. Er hat für die Feststellung des Geburtsdatums die "Erstangabe" im Sinn des § 358 Abs 3 Satz 1 ASVG zu ermitteln. Davon "darf" er nur unter den engen Voraussetzungen der Z 1 oder der Z 2 dieser Gesetzesstelle abweichen. Das Wort "darf" bedeutet offenbar nach dem Inhalt der Norm eine Ermächtigung, nicht aber einen Ermessensspielraum für den Versicherungsträger. Abgesehen vom Vorliegen eines offensichtlichen Schreibfehlers ist das Abweichen vom "erstangegebenen" Geburtsdatum nur bei Vorliegen einer Urkunde mit dem im § 358 Abs 3 Z 2 ASVG genannten Merkmal zulässig. § 361 Abs 3 Satz 1 ASVG normiert eine Mitwirkungspflicht des Antragstellers im Leistungsverfahren vor dem Versicherungsträger für die Beibringung von Urkunden, die zur Feststellung des geltend gemachten Anspruchs erforderlich sind. Damit wird die Ermittlungspflicht des Versicherungsträgers beschränkt. Die Ermittlungsmöglichkeit und -notwendigkeit in Bezug auf das Geburtsdatum hängt maßgeblich von der Benennung und Beibringung von Urkunden durch den Antragsteller ab. Die vorhin wiedergegebenen Gesetzesmaterialien machen mit der Bezugnahme auf gerichtliche Entscheidungen deutlich, dass es dem Gesetzgeber nicht nur um eine Vereinfachung des Leistungsverfahrens vor dem Versicherungsträger ging (Paragraph 358, ASVG ist mit "Feststellung des Sachverhaltes" überschrieben). Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung des Paragraph 358, Absatz 3, ASVG erkennbar den Zweck, der Gefahr einer missbräuchlichen Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen mittels nachträglicher Änderung des Geburtsdatums zu begegnen. Grund und Notwendigkeit zur Ermittlung und Feststellung des Geburtsdatums im Leistungsfall bestehen für den Versicherungsträger nämlich nur dann, wenn das Geburtsdatum oder das Erreichen oder das Nichtüberschreiten einer bestimmten Altersgrenze anspruchsgrundende Tatsache der beantragten Leistung ist. Paragraph 358, Absatz 3, ASVG entlastet zunächst den Versicherungsträger davon, im Leistungsfall entsprechend dem Untersuchungsgrundsatz unter Ausschöpfung aller erreichbaren und tauglichen Beweismittel (Oberndorfer in Tomandl, SV-System, 9. Erg-Lfg 671, 12. Erg-Lfg 673 ff) von Amts wegen das richtige Geburtsdatum als anspruchsgrundende Tatsache festzustellen. Er hat für die Feststellung des Geburtsdatums die "Erstangabe" im Sinn des Paragraph 358, Absatz 3, Satz 1 ASVG zu ermitteln. Davon "darf" er nur unter den engen Voraussetzungen der Ziffer eins, oder der Ziffer 2, dieser Gesetzesstelle abweichen. Das Wort "darf" bedeutet offenbar nach dem Inhalt der Norm eine Ermächtigung, nicht aber einen Ermessensspielraum für den Versicherungsträger. Abgesehen vom Vorliegen eines offensichtlichen Schreibfehlers ist das Abweichen vom "erstangegebenen" Geburtsdatum nur bei Vorliegen einer Urkunde mit dem im Paragraph 358, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG genannten Merkmal zulässig. Paragraph 361, Absatz 3, Satz 1 ASVG normiert eine Mitwirkungspflicht des Antragstellers im Leistungsverfahren vor dem Versicherungsträger für die Beibringung von Urkunden, die zur Feststellung des geltend gemachten Anspruchs erforderlich sind. Damit wird die Ermittlungspflicht des Versicherungsträgers beschränkt. Die Ermittlungsmöglichkeit und -notwendigkeit in Bezug auf das Geburtsdatum hängt maßgeblich von der Benennung und Beibringung von Urkunden durch den Antragsteller ab.

Wenn das Gesetz anordnet, für die Feststellung des Geburtsdatums sei das "erstangegebene" Geburtsdatum heranzuziehen, von dem nur unter engen Voraussetzungen abgewichen werden darf, so normiert es verdeckt eine gesetzliche, eingeschränkt widerlegbare Vermutung der Richtigkeit des sich aus dem "erstangegebenen" Geburtsdatum ergebenden Lebensalters des (der) Versicherten. Ist diese Tatsachenvermutung nicht entkräftet, so hat der

Versicherungsträger in seiner Entscheidung über den Leistungsanspruch, wenn für diesen das Erreichen oder Nichtüberschreiten eines bestimmten Lebensalters Tatbestandselement ist, das von ihm ermittelte "erstangegebene" Geburtsdatum als Tatsache festzustellen. Gesetzliche Vermutungen sind als Regeln über die Beweislast zu verstehen (Fasching, Lehrbuch2 Rz 885). Es geht zu Lasten des (der) Versicherten, wenn der Beweis der Unrichtigkeit des zuerst angegebenen Geburtsdatums durch eine im Sinn des § 358 Abs 3 Z 2 ASVG ältere Urkunde, aus der sich ein anderes Geburtsdatum ergibt, misslingt; sei es, dass eine solche Urkunde nicht beigebracht wird, sei es, dass die im Rahmen der Beweiswürdigung - insofern enthält § 358 Abs 3 Z 2 ASVG keine Einschränkung - zu treffende Entscheidung, ob statt des zuerst angegebenen Geburtsdatums das sich aus einer älteren Urkunde ergebende zugrunde zu legen ist, für den Versicherten (die Versicherte) negativ ausfällt. Wenn das Gesetz anordnet, für die Feststellung des Geburtsdatums sei das "erstangegebene" Geburtsdatum heranzuziehen, von dem nur unter engen Voraussetzungen abgewichen werden darf, so normiert es verdeckt eine gesetzliche, eingeschränkt widerlegbare Vermutung der Richtigkeit des sich aus dem "erstangegebenen" Geburtsdatum ergebenden Lebensalters des (der) Versicherten. Ist diese Tatsachenvermutung nicht entkräftet, so hat der Versicherungsträger in seiner Entscheidung über den Leistungsanspruch, wenn für diesen das Erreichen oder Nichtüberschreiten eines bestimmten Lebensalters Tatbestandselement ist, das von ihm ermittelte "erstangegebene" Geburtsdatum als Tatsache festzustellen. Gesetzliche Vermutungen sind als Regeln über die Beweislast zu verstehen (Fasching, Lehrbuch2 Rz 885). Es geht zu Lasten des (der) Versicherten, wenn der Beweis der Unrichtigkeit des zuerst angegebenen Geburtsdatums durch eine im Sinn des Paragraph 358, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG ältere Urkunde, aus der sich ein anderes Geburtsdatum ergibt, misslingt; sei es, dass eine solche Urkunde nicht beigebracht wird, sei es, dass die im Rahmen der Beweiswürdigung - insofern enthält Paragraph 358, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG keine Einschränkung - zu treffende Entscheidung, ob statt des zuerst angegebenen Geburtsdatums das sich aus einer älteren Urkunde ergebende zugrunde zu legen ist, für den Versicherten (die Versicherte) negativ ausfällt.

Nach herrschender Auffassung gehören Beweislastnormen demselben Rechtsgebiet an wie die Normen, auf denen der zu beurteilende Anspruch beruht (JBl 1959, 135; JBl 1972, 426; JBl 1977, 95 ua; Fasching, Lehrbuch2 Rz 887; vgl Oberndorfer aaO 12. Erg-Lfg 675). Der dargelegte enge Sachzusammenhang zwischen § 358 Abs 3 ASVG und dem Leistungsrecht führt dazu, dass diese Norm nicht als allein dem Verfahrensrecht vor dem Versicherungsträger angehörende, sondern auch dem materiellen Recht angehörende Vorschrift zu qualifizieren ist. Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 358 Abs 3 ASVG einen Bruch im System der sukzessiven Kompetenz dahin beabsichtigte, dass nunmehr der Versicherungsträger über ein Tatbestandselement (das Geburtsdatum, genauer das Erreichen oder Nichtüberschreiten eines bestimmten Lebensalters) eines Leistungsanspruchs für die Gerichte bindend entscheiden soll. Ein Fall der Unterbrechung nach § 74 ASGG läge nicht vor, weil es sich beim Geburtsdatum in der Regel um eine materielle Leistungsvoraussetzung handelt. Als materiell-rechtliche Bestimmung muss § 358 Abs 3 ASVG auch von den Sozialgerichten angewendet werden, auf die die Entscheidungszuständigkeit im Weg der sukzessiven Kompetenz übergegangen ist. Der Halbsatz "wenn der zuständige Versicherungsträger feststellt" muss als "wenn das zuständige Gericht feststellt" gelesen werden. Die in der Entscheidung 10 ObS 67/03f geäußerte Ansicht, § 358 Abs 3 ASVG sei im sozialgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden, wird daher nicht aufrecht erhalten. Nach herrschender Auffassung gehören Beweislastnormen demselben Rechtsgebiet an wie die Normen, auf denen der zu beurteilende Anspruch beruht (JBl 1959, 135; JBl 1972, 426; JBl 1977, 95 ua; Fasching, Lehrbuch2 Rz 887; vergleiche Oberndorfer aaO 12. Erg-Lfg 675). Der dargelegte enge Sachzusammenhang zwischen Paragraph 358, Absatz 3, ASVG und dem Leistungsrecht führt dazu, dass diese Norm nicht als allein dem Verfahrensrecht vor dem Versicherungsträger angehörende, sondern auch dem materiellen Recht angehörende Vorschrift zu qualifizieren ist. Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des Paragraph 358, Absatz 3, ASVG einen Bruch im System der sukzessiven Kompetenz dahin beabsichtigte, dass nunmehr der Versicherungsträger über ein Tatbestandselement (das Geburtsdatum, genauer das Erreichen oder Nichtüberschreiten eines bestimmten Lebensalters) eines Leistungsanspruchs für die Gerichte bindend entscheiden soll. Ein Fall der Unterbrechung nach Paragraph 74, ASGG läge nicht vor, weil es sich beim Geburtsdatum in der Regel um eine materielle Leistungsvoraussetzung handelt. Als materiell-rechtliche Bestimmung muss Paragraph 358, Absatz 3, ASVG auch von den Sozialgerichten angewendet werden, auf die die Entscheidungszuständigkeit im Weg der sukzessiven Kompetenz übergegangen ist. Der Halbsatz "wenn der zuständige Versicherungsträger feststellt" muss als

"wenn das zuständige Gericht feststellt" gelesen werden. Die in der Entscheidung 10 ObS 67/03f geäußerte Ansicht, Paragraph 358, Absatz 3, ASVG sei im sozialgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden, wird daher nicht aufrecht erhalten.

Nach § 358 Abs 3 ASVG ist "die erste schriftliche Angabe des (der) Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger" für die Feststellung des Geburtsdatums des (der) Versicherten heranzuziehen. Diese Regel gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit und Herkunft des (der) Versicherten. Im Gesetzeswortlaut kommt nicht unmittelbar zum Ausdruck, dass es nach den Gesetzesmaterialien auf die erste Angabe des (der) Versicherten gegenüber "einem" Sozialversicherungsträger ankommen soll; ebensowenig, dass die Angabe des Arbeitgebers als "Boten" der Angabe genügen würde. Hierin zeigt sich ein deutlicher Unterschied zur Vorbildbestimmung des § 33a SGB I. Denn nach dieser kann auch die Angabe eines Angehörigen maßgeblich sein; außerdem kann in bestimmten Fällen die Angabe gegenüber dem Arbeitgeber ausreichen. Der 3. Abschnitt des SGB IV (§§ 28a ff) regelt die Meldepflichten des Arbeitgebers gegenüber der Einzugsstelle, der 6. Abschnitt (§§ 95 ff) den Sozialversicherungsausweis, den sich der Arbeitgeber bei Beginn der Beschäftigung vom Beschäftigten vorlegen lassen muss. Nach Paragraph 358, Absatz 3, ASVG ist "die erste schriftliche Angabe des (der) Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger" für die Feststellung des Geburtsdatums des (der) Versicherten heranzuziehen. Diese Regel gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit und Herkunft des (der) Versicherten. Im Gesetzeswortlaut kommt nicht unmittelbar zum Ausdruck, dass es nach den Gesetzesmaterialien auf die erste Angabe des (der) Versicherten gegenüber "einem" Sozialversicherungsträger ankommen soll; ebensowenig, dass die Angabe des Arbeitgebers als "Boten" der Angabe genügen würde. Hierin zeigt sich ein deutlicher Unterschied zur Vorbildbestimmung des Paragraph 33 a, SGB römisch eins. Denn nach dieser kann auch die Angabe eines Angehörigen maßgeblich sein; außerdem kann in bestimmten Fällen die Angabe gegenüber dem Arbeitgeber ausreichen. Der 3. Abschnitt des SGB römisch IV (Paragraphen 28 a, ff) regelt die Meldepflichten des Arbeitgebers gegenüber der Einzugsstelle, der 6. Abschnitt (Paragraphen 95, ff) den Sozialversicherungsausweis, den sich der Arbeitgeber bei Beginn der Beschäftigung vom Beschäftigten vorlegen lassen muss.

Diese Unterschiede lassen den Schluss zu, dass der österreichische Gesetzgeber auf die erste Angabe durch den Versicherten (die Versicherte) selbst abstellen wollte, und eine (erste) Angabe des (der) Versicherten gegenüber dem Arbeitgeber, den eine An- und Abmeldepflicht beim zuständigen Krankenversicherungsträger trifft (§ 33 Abs 1 ASVG), nicht für maßgeblich erachtete. Diese Unterschiede lassen den Schluss zu, dass der österreichische Gesetzgeber auf die erste Angabe durch den Versicherten (die Versicherte) selbst abstellen wollte, und eine (erste) Angabe des (der) Versicherten gegenüber dem Arbeitgeber, den eine An- und Abmeldepflicht beim zuständigen Krankenversicherungsträger trifft (Paragraph 33, Absatz eins, ASVG), nicht für maßgeblich erachtete.

Keiner abschließenden Klärung bedarf im vorliegenden Fall die Frage, ob nur die erste Angabe gegenüber dem jeweiligen Sozialversicherungsträger, der die beanspruchte Leistung zu erbringen hat, relevant oder ob auf die erste Angabe gegenüber "einem" Sozialversicherungsträger abzustellen ist. Für die erste Variante könnte der Gesetzeswortlaut "gegenüber dem Versicherungsträger" sprechen. Zweifel an dieser Auslegung ergäben sich aber aus der Anordnung, dass von dem so ermittelten Geburtsdatum nur abgewichen werden darf, wenn der "zuständige Versicherungsträger" feststellt ... Für die zweite Variante sprächen die Gesetzesmaterialien und die Erwägung, dass entsprechend der Regelungsabsicht des Gesetzgebers möglichst früh eine "erste Angabe" des (der) Versicherten fixiert werden soll. So könnte eine den gesetzlichen Kriterien entsprechende Erstangabe des (der) Versicherten schon dann vorliegen wenn sie gegenüber dem die Beiträge einhebenden Krankenversicherungsträger erfolgt. Da das Berufungsgericht feststellte, eine frühere schriftliche Angabe des Geburtsdatums durch den Kläger gegenüber der beklagten Partei oder der Tiroler Gebietskrankenkasse als jene in seinem Antrag an die beklagte Partei vom 31. 5. 2000, in dem er den 2. 5. 1947 als sein Geburtsdatum nannte, sei nicht erweislich, kann die Frage unbeantwortet bleiben.

§ 358 Abs 3 ASVG ist ohne besondere Übergangsbestimmungen mit 1. 1. 2002 in Kraft getreten § 597 Abs 1 Z 1 ASVG). Lag - wie im vorliegenden Fall - der aufgrund eines Pensionsantrags ausgelöste Stichtag vor dem 1. 1. 2002, wäre grundsätzlich auf die zum Stichtag geltende Rechtslage abzustellen (§ 223 Abs 2 ASVG). Wenn sich aber während eines anhängigen Verfahrens die Rechtslage ändert, so hat das Entscheidungsorgan darauf Bedacht zu nehmen, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt anzuwenden sind (RIS-Justiz RS0031419). Diese Voraussetzung ist für den § 358 Abs 3 ASVG als Einführung einer neuen gesetzlichen Vermutung zu bejahen. Damit hatten sowohl Sozialversicherungsträger als auch die Sozialgerichte erster Instanz ab dem 1. 1. 2002 in anhängigen Verfahren diese

Bestimmung anzuwenden; daher auch das Erstgericht, weil am 1. 1. 2002 die mündliche Verhandlung noch nicht geschlossen war. Paragraph 358, Absatz 3, ASVG ist ohne besondere Übergangsbestimmungen mit 1. 1. 2002 in Kraft getreten (Paragraph 597, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG). Lag - wie im vorliegenden Fall - der aufgrund eines Pensionsantrags ausgelöste Stichtag vor dem 1. 1. 2002, wäre grundsätzlich auf die zum Stichtag geltende Rechtslage abzustellen (Paragraph 223, Absatz 2, ASVG). Wenn sich aber während eines anhängigen Verfahrens die Rechtslage ändert, so hat das Entscheidungsorgan darauf Bedacht zu nehmen, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt anzuwenden sind (RIS-Justiz RS0031419). Diese Voraussetzung ist für den Paragraph 358, Absatz 3, ASVG als Einführung einer neuen gesetzlichen Vermutung zu bejahen. Damit hatten sowohl Sozialversicherungsträger als auch die Sozialgerichte erster Instanz ab dem 1. 1. 2002 in anhängigen Verfahren diese Bestimmung anzuwenden; daher auch das Erstgericht, weil am 1. 1. 2002 die mündliche Verhandlung noch nicht geschlossen war.

Im Hinblick auf die dargelegte Rechtsauffassung hat das Berufungsgericht zu Unrecht dem Urteil des 10. Bezirksgerichts von Ankara vom 7. 5. 1996, dessen Echtheit die beklagte Partei unter Bestreitung der Richtigkeit des berichtigten Geburtsdatums zugestanden hat, die Relevanz im Sinn des § 358 Abs 3 Z 2 ASVG abgesprochen. Mit der Vorlage dieser Urkunde steht fest, dass eine vor der ersten Angabe - hier im Pensionsantrag vom 31. 5. 2000 - ausgestellte Originalurkunde mit abweichendem Geburtsdatum existiert, sodass die Gerichte ermächtigt sind, von dem Geburtsdatum der ersten Angabe im Sinn des § 358 Abs 3 ASVG abzuweichen. Im Hinblick auf die dargelegte Rechtsauffassung hat das Berufungsgericht zu Unrecht dem Urteil des 10. Bezirksgerichts von Ankara vom 7. 5. 1996, dessen Echtheit die beklagte Partei unter Bestreitung der Richtigkeit des berichtigten Geburtsdatums zugestanden hat, die Relevanz im Sinn des Paragraph 358, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG abgesprochen. Mit der Vorlage dieser Urkunde steht fest, dass eine vor der ersten Angabe - hier im Pensionsantrag vom 31. 5. 2000 - ausgestellte Originalurkunde mit abweichendem Geburtsdatum existiert, sodass die Gerichte ermächtigt sind, von dem Geburtsdatum der ersten Angabe im Sinn des Paragraph 358, Absatz 3, ASVG abzuweichen.

Weiter besagt § 358 Abs 3 Z 2 ASVG, dass von dem nach dem Satz 1 der Gesetzesstelle maßgebenden Geburtsdatum abgewichen werden kann, wenn sich aus einer Originalurkunde ein anderes Geburtsdatum "ergibt". Daraus ist zu entnehmen, dass das der ersten Angabe entsprechende Geburtsdatum nicht automatisch durch das Geburtsdatum, das die ältere Urkunde enthält, zu ersetzen ist (vgl BSG NZS 2002, 202 [204]). Da nämlich § 358 Abs 3 Z 2 keine Beschränkung auf eine Berücksichtigung nur bestimmter Arten von Urkunden enthält, gilt der Urkundenbegriff der ZPO. Danach sind Urkunden schriftliche Verkörperungen von Gedanken, die Tatsachen überliefern (Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> vor § 292 Rz 11; vgl Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 944). Im Hinblick auf den weiten Urkundenbegriff und auf den Umstand, dass mehrere Urkunden mit unterschiedlichen Geburtsdaten vorliegen können, ist nach den Grundsätzen der ZPO über den Urkundenbeweis zu entscheiden, ob statt des zuerst angegebenen Geburtsdatums nunmehr das sich aus einer älteren Urkunde ergebende Geburtsdatum zugrunde zu legen ist. Für die Beweiskraft von Urkunden enthält die ZPO eine Reihe von Sondervorschriften, durch die der allgemeine Grundsatz der freien Beweiswürdigung zurückgedrängt wird (vgl näher Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 953). Weiter besagt Paragraph 358, Absatz 3, Ziffer 2, ASVG, dass von dem nach dem Satz 1 der Gesetzesstelle maßgebenden Geburtsdatum abgewichen werden kann, wenn sich aus einer Originalurkunde ein anderes Geburtsdatum "ergibt". Daraus ist zu entnehmen, dass das der ersten Angabe entsprechende Geburtsdatum nicht automatisch durch das Geburtsdatum, das die ältere Urkunde enthält, zu ersetzen ist (vgl BSG NZS 2002, 202 [204]). Da nämlich Paragraph 358, Absatz 3, Ziffer 2, keine Beschränkung auf eine Berücksichtigung nur bestimmter Arten von Urkunden enthält, gilt der Urkundenbegriff der ZPO. Danach sind Urkunden schriftliche Verkörperungen von Gedanken, die Tatsachen überliefern (Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> vor Paragraph 292, Rz 11; vergleiche Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 944). Im Hinblick auf den weiten Urkundenbegriff und auf den Umstand, dass mehrere Urkunden mit unterschiedlichen Geburtsdaten vorliegen können, ist nach den Grundsätzen der ZPO über den Urkundenbeweis zu entscheiden, ob statt des zuerst angegebenen Geburtsdatums nunmehr das sich aus einer älteren Urkunde ergebende Geburtsdatum zugrunde zu legen ist. Für die Beweiskraft von Urkunden enthält die ZPO eine Reihe von Sondervorschriften, durch die der allgemeine Grundsatz der freien Beweiswürdigung zurückgedrängt wird (vgl näher Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 953).

Hinsichtlich ihrer Beweiskraft ist - wie schon ausgeführt - das Urteil des türkischen Gerichts einer österreichischen öffentlichen Urkunde (§ 292 ZPO) gleichzustellen. Öffentliche Urkunden begründen vollen Beweis dessen, was in der Urkunde von der Behörde amtlich verfügt oder erklärt oder von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugt wird (§ 292 Abs 1 Satz 1 ZPO). Auch wenn der Beweis durch Vorlage einer öffentlichen Urkunde angetreten wird, so ist nach

§ 292 Abs 2 ZPO der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorgangs oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung zulässig (SSV-NF 8/24; vgl dazu näher Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 953). Aus der zuletzt genannten Gesetzesstelle ergibt sich, dass der Beweis der Unrichtigkeit der behördlichen Verfügung oder Erklärung ausgeschlossen ist (Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 293 Rz 2; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 953). Demnach ist im vorliegenden Fall durch das vorgelegte Urteil des türkischen Gerichts unwiderlegbar bewiesen, dass dieses Gericht die Berichtigung des türkischen Personenstandsregisters verfügte. Hingegen ist der Beweis der Unrichtigkeit der darin beurkundeten Tatsache, dass der Kläger am 2. 5. 1942 geboren wurde, zulässig. Hinsichtlich ihrer Beweiskraft ist - wie schon ausgeführt - das Urteil des türkischen Gerichts einer österreichischen öffentlichen Urkunde (Paragraph 292, ZPO) gleichzustellen. Öffentliche Urkunden begründen vollen Beweis dessen, was in der Urkunde von der Behörde amtlich verfügt oder erklärt oder von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugt wird (Paragraph 292, Absatz eins, Satz 1 ZPO). Auch wenn der Beweis durch Vorlage einer öffentlichen Urkunde angetreten wird, so ist nach Paragraph 292, Absatz 2, ZPO der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorgangs oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung zulässig (SSV-NF 8/24; vergleiche dazu näher Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 953). Aus der zuletzt genannten Gesetzesstelle ergibt sich, dass der Beweis der Unrichtigkeit der behördlichen Verfügung oder Erklärung ausgeschlossen ist (Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 293, Rz 2; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 953). Demnach ist im vorliegenden Fall durch das vorgelegte Urteil des türkischen Gerichts unwiderlegbar bewiesen, dass dieses Gericht die Berichtigung des türkischen Personenstandsregisters verfügte. Hingegen ist der Beweis der Unrichtigkeit der darin beurkundeten Tatsache, dass der Kläger am 2. 5. 1942 geboren wurde, zulässig.

Die Frage, ob sich aus dem Urteil des türkischen Gerichts vom 7. 5. 1996 ein anderes als das "erstangegebene" Geburtsdatum "ergibt", ist eine Frage der Beweiswürdigung, welche von den Tatsacheninstanzen zu beurteilen ist. Da das Berufungsgericht aufgrund einer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht die Beweisrüge der beklagten Partei nicht erledigt hat, musste das Berufungsurteil gemäß § 510 Abs 1 ZPO aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Frage, ob sich aus dem Urteil des türkischen Gerichts vom 7. 5. 1996 ein anderes als das "erstangegebene" Geburtsdatum "ergibt", ist eine Frage der Beweiswürdigung, welche von den Tatsacheninstanzen zu beurteilen ist. Da das Berufungsgericht aufgrund einer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht die Beweisrüge der beklagten Partei nicht erledigt hat, musste das Berufungsurteil gemäß Paragraph 510, Absatz eins, ZPO aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E73559

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:010OBS00200.03I.0608.000

**Im RIS seit**

08.07.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

06.02.2013

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>