

TE OGH 2003/1/14 10ObS375/02y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Eveline Umgeher und Dr. Peter Zeitler (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Elisabeth M*****, Pensionistin, *****, vertreten durch Mag. Bernd Guggenberger, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1050 Wien, vertreten durch Dr. Paul Bachmann und andere, Rechtsanwälte in Wien, wegen Wegfall der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer und Rückforderung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. August 2002, GZ 25 Rs 3/02f-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. September 2001, GZ 42 Cgs 148/01h-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

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

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die am 21. 8. 1939 geborene Klägerin führte aufgrund einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gast- und Schankgewerbes in der Betriebsform Hotel das "Hotel K*****" in P****. Sie legte die Gewerbeberechtigung mit 31. 12. 1995 zurück und bezog ab 1. 1. 1996 aufgrund ihres Antrags vom 19. 12. 1995 die ihr mit Bescheid der beklagten Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 27. 3. 1996 zuerkannte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer.

Tatsächlich kam es nicht zu der von der Klägerin geplanten Übergabe des Betriebes an ihren Sohn Andreas M****. Die Tätigkeit der Klägerin in dem gastgewerblichen Betrieb änderte sich ab 1. 1. 1996 nur unwesentlich. Sie sperrte weiter in der Früh den Betrieb auf, ließ das Personal herein und führte eine Anwesenheitskontrolle durch. Die Dienstverträge liefen auf den Namen der Klägerin weiter. Auch die Auszahlung von Gehältern und Löhnen erfolgte in ihrem Namen über ihr Konto, für das auch ihr Sohn Andreas zeichnungsberechtigt war. Auszahlungsanordnungen

wurden teilweise von der Klägerin, teilweise von ihrem Sohn unterfertigt. Die Versicherungen und Krankenkassen wandten sich teilweise an den Sohn der Klägerin. Die Steuererklärungen wurden vom Steuerberater weiter für die Klägerin erstellt, für ihren Sohn nur einmal. Der Betrieb wurde weiter auf die Steuernummer der Klägerin geführt.

Andreas M***** übernahm Tätigkeiten der Klägerin insoweit, als er auch den Betrieb auf- und am Abend zusperre, Getränke ausgab und die Post erledigte. Er war vom 1. 1. bis 9. 4. 1996, vom 16. 7. bis 30. 9. 1996, vom 19. 12. 1996 bis 9. 4. 1997, vom 5. 7. bis 30. 9. 1997, vom 16. 12. 1997 bis 15. 3. 1998, vom 9. 4. bis 31. 5. 1998, vom 7.

6. bis 4. 10. 1998 und vom 24. 12. 1998 bis 13. 1. 1999 bei seiner Mutter als Arbeiter gemeldet. Andreas M***** war allerdings ab 1. 9. 1996 durchgehend bis zummindest Ende 2000 auch nach dem GSVG pflichtversichert. Am 1. 2. 1999 trat er bei Erich H***** als Angestellter ein, wo er mit Unterbrechungen bis 30. 9. 2000 arbeitete.

Aufgrund des Einkommensteuerbescheides 1998 und einer Versicherungserklärung vom 25. 8. 2000 gelangte die beklagte Partei zur Auffassung, dass die Klägerin das "Hotel K****" aufrecht führt. Die Klägerin wurde deshalb rückwirkend per 1. 1. 1998 in die Krankenversicherung nach dem GSVG einbezogen. Die Klägerin hatte der beklagten Partei nicht gemeldet, dass sie den Hotelbetrieb "K****" tatsächlich selbst weiterführte.

Das Finanzamt L***** setzte die auf die Klägerin entfallende Einkommenssteuer für das Jahr 1996 mit - 15.796 S fest (dieser Festsetzung wurden Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Ausmaß von - 367.471 S zugrunde gelegt), für das Jahr 1997 mit - 9.188 S (dies bei Einkünften aus Gewerbebetrieb im Ausmaß von - 28.624 S) und für das Jahr 1998 mit - 17.012 S. Da die im Jahr 1998 aus Gewerbebetrieb erzielten Einkünfte von 542.484 S mit einem verrechenbaren Verlust aus den Vorjahren ausgeglichen werden konnten, wurde wiederum keine Zahlungspflicht zur Einkommensteuer festgesetzt. Für das Jahr 1999 wurde eine Einkommensteuer von - 17.874 S festgesetzt (dies vor allem aufgrund negativer Einkünfte aus Gewerbebetrieb von - 1.676.072 S). Auch in diesem Jahr zahlte die Klägerin keine Einkommensteuer. In der Zeit von 1. 1. 1996 bis 20. 8. 1999 erhielt die Klägerin von der beklagten Partei Pensionsleistungen von insgesamt 640.832,80 S netto ausbezahlt. Zuzüglich der Krankenversicherungsbeiträge von 27.171,30 S und der Lohnsteuer von 44.059,40 S beläuft sich für diesen Zeitraum der Gesamtbruttobezug der Klägerin an vorzeitiger Alterspension bei langer Versicherungsdauer auf 732.063,50 S. Mit Bescheid vom 12. 3. 2001 sprach die beklagte Partei aus, dass die der Klägerin gewährte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer für die Zeit vom 1. 1. 1996 bis 20. 8. 1999 wegfalle und der entstandene Überbezug von 640.832,80 S zurückgefördert und die zu Unrecht bezogene Geldleistung aufgerechnet werde.

Das Erstgericht verpflichtete die beklagte Partei, der Klägerin unter Anrechnung der bisher erbrachten Leistungen die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer ab 1. 1. 1996 im gesetzlichen Ausmaß zu leisten, sprach aus, dass die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer gemäß § 131 Abs 1 Z 4 GSVG vom 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 wegfalle und verpflichtete die Klägerin gegenüber der beklagten Partei zur Rückzahlung des im Zeitraum vom 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 entstandenen Überbezuges von 109.141,58 S durch Duldung der Aufrechnung mit der regelmäßigen Geldleistung. Das Erstgericht verpflichtete die beklagte Partei, der Klägerin unter Anrechnung der bisher erbrachten Leistungen die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer ab 1. 1. 1996 im gesetzlichen Ausmaß zu leisten, sprach aus, dass die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer gemäß Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG vom 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 wegfalle und verpflichtete die Klägerin gegenüber der beklagten Partei zur Rückzahlung des im Zeitraum vom 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 entstandenen Überbezuges von 109.141,58 S durch Duldung der Aufrechnung mit der regelmäßigen Geldleistung.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass die Pension nach § 131 Abs 1 GSVG gemäß § 131 Abs 2 GSVG idFBGBI 1995/297 mit dem Tag wegfalle, an dem die Versicherte eine Erwerbstätigkeit ausübe, die das Entstehen eines Anspruchs gemäß § 131 Abs 1 Z 4 GSVG ausschließen würde. Bei der Beurteilung dieses Wegfalltatbestandes sei eine Pflichtversicherung nach dem GSVG für den Zeitraum vom 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1998 zu verneinen, weil die Klägerin ihre Gewerbeberechtigung per 31. 12. 1995 gelöscht habe, weshalb sie nicht Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewesen sei, was aber von § 2 Abs 1 GSVG für die Begründung der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und der Pensionsversicherung gefordert worden wäre. Eine Auslegung des GSVG dahin, dass eine Pflichtversicherung bereits vor dem 1. 1. 1998 durch die bloße Gewerbeausübung ohne Vorliegens einer Gewerbeberechtigung eintrete, widerspreche dem klaren Gesetzeswortlaut und auch der Motivation des Gesetzgebers, die zur Änderung des GSVG im Jahre 1998 geführt habe. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass die Pension nach Paragraph 131, Absatz eins, GSVG gemäß Paragraph 131, Absatz 2, GSVG in der

Fassung BGBI 1995/297 mit dem Tag wegfallen, an dem die Versicherte eine Erwerbstätigkeit ausübe, die das Entstehen eines Anspruchs gemäß Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG ausschließen würde. Bei der Beurteilung dieses Wegfalltatbestandes sei eine Pflichtversicherung nach dem GSVG für den Zeitraum vom 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1998 zu verneinen, weil die Klägerin ihre Gewerbeberechtigung per 31. 12. 1995 gelöscht habe, weshalb sie nicht Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewesen sei, was aber von Paragraph 2, Absatz eins, GSVG für die Begründung der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und der Pensionsversicherung gefordert worden wäre. Eine Auslegung des GSVG dahin, dass eine Pflichtversicherung bereits vor dem 1. 1. 1998 durch die bloße Gewerbeausübung ohne Vorliegen einer Gewerbeberechtigung eintrete, widerspreche dem klaren Gesetzeswortlaut und auch der Motivation des Gesetzgebers, die zur Änderung des GSVG im Jahre 1998 geführt habe.

Per 1. 1. 1998 seien zwar weitere Personen in die Pflichtversicherung einbezogen worden; für die Klägerin sei diese Änderung aber im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des § 273 Abs 3 (gemeint wohl Abs 8) GSVG nicht zum Tragen gekommen, weil sie am 1. 1. 1998 das Anfallsalter für die vorzeitige Alterspension wegen Erwerbsunfähigkeit (Vollendung des 55. Lebensjahres) bereits erreicht gehabt habe. Mit 1. 1. 1999 sei das neue Wirtschaftskammergesetz in Kraft getreten, das für die Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer nicht nur auf die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes abstelle, sondern wahlweise auch auf die tatsächliche Ausübung. Da die Klägerin jedenfalls im Jahr 1999 das Gastgewerbe in Form der Führung eines Hotels ausgeübt habe, sei sie pflichtversichert iSd § 2 Abs 1 Z 1 GSVG gewesen. Ab 1. 1. 1999 liege daher der Wegfallstatbestand des § 131 Abs 2 iVm § 131 Abs 1 Z 4 GSVG vor. Auf die Überschreitung der Einkommensgrenze nach § 5 Abs 2 ASVG komme es nicht mehr an. Für den Zeitraum, in dem die Pension wegfallen (1. 1. 1999 bis einschließlich 20. 8. 1999), ergebe sich - ausgehend von einer Bruttopenison von 125.196,10 S unter Berücksichtigung von Krankenversicherungsbeitrag und Lohnsteuer - ein Überbezug von 109.141,58 S. Die Klägerin sei wegen Verstoßes gegen die Meldepflicht zum Rückersatz des Überbezuges in dieser Höhe verpflichtet. Per 1. 1. 1998 seien zwar weitere Personen in die Pflichtversicherung einbezogen worden; für die Klägerin sei diese Änderung aber im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des Paragraph 273, Absatz 3, (gemeint wohl Absatz 8,) GSVG nicht zum Tragen gekommen, weil sie am 1. 1. 1998 das Anfallsalter für die vorzeitige Alterspension wegen Erwerbsunfähigkeit (Vollendung des 55. Lebensjahres) bereits erreicht gehabt habe. Mit 1. 1. 1999 sei das neue Wirtschaftskammergesetz in Kraft getreten, das für die Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer nicht nur auf die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes abstelle, sondern wahlweise auch auf die tatsächliche Ausübung. Da die Klägerin jedenfalls im Jahr 1999 das Gastgewerbe in Form der Führung eines Hotels ausgeübt habe, sei sie pflichtversichert iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG gewesen. Ab 1. 1. 1999 liege daher der Wegfallstatbestand des Paragraph 131, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG vor. Auf die Überschreitung der Einkommensgrenze nach Paragraph 5, Absatz 2, ASVG komme es nicht mehr an. Für den Zeitraum, in dem die Pension wegfallen (1. 1. 1999 bis einschließlich 20. 8. 1999), ergebe sich - ausgehend von einer Bruttopenison von 125.196,10 S unter Berücksichtigung von Krankenversicherungsbeitrag und Lohnsteuer - ein Überbezug von 109.141,58 S. Die Klägerin sei wegen Verstoßes gegen die Meldepflicht zum Rückersatz des Überbezuges in dieser Höhe verpflichtet.

Über Berufung der beklagten Partei änderte das Berufungsgericht das Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, die der klagenden Partei mit Bescheid vom 27. 3. 1996 gewährte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer ohne Wegfall auch für den Zeitraum vom 1. 1. 1996 bis 20. 8. 1999 zu leisten und von der Rückforderung eines Überbezugs von 46.571,14 EUR Abstand zu nehmen, abwies. Das Berufungsgericht stellte weiters fest, dass die der klagenden Partei mit Bescheid vom 27.3.1996 ab 1. 1. 1996 gewährte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer für den Zeitraum vom 1. 1. 1996 bis 20. 8. 1999 wegfällt, und verpflichtete die Klägerin, der beklagten Partei die in der Zeit vom 1. 1. 1996 bis 20. 8. 1999 zu Unrecht bezogenen Pensionsleistungen von 46.571,14 EUR zurückzuerstatteten, und zwar im Umfang eines Betrages von 7.931,63 EUR durch Duldung der Aufrechnung mit den von der beklagten Partei zu erbringenden Geldleistungen und im Umfang des Restbetrags von 38.639,51 EUR durch Leistung von 107 Monatsraten à 360 EUR und einer letzten Rate von 119,51 EUR.

In rechtlicher Hinsicht ging das Berufungsgericht davon aus, dass durch das am 1. 1. 1996 in Kraft getretene Strukturanpassungsgesetz BGBI 1995/297 die gemäß § 131 Abs 2 GSVG auch für den Wegfall der Pension maßgebliche Anspruchsvoraussetzung des § 131 Abs 1 Z 4 GSVG für den Bereich der selbständig Erwerbstätigen wesentlich verschärft worden sei. Danach gebühre die vorzeitige Alterspension nur unter der Voraussetzung, dass in keinem gesetzlichen Pensionszweig eine Pflichtversicherung bestehe. Die novellierte Bestimmung sehe anstelle der

Berücksichtigung des nur über der Geringfügigkeitsgrenze gelegenen Einkommens einen Wegfall der Pension bei Ausübung einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit vor, und zwar unabhängig von der Höhe des daraus resultierenden Erwerbseinkommens. Wohl sei die Klägerin - wie die beklagte Partei mit rechtskräftigem Bescheid vom 1. 7. 2002 festgestellt habe - in den Jahren 1996 und 1997 nicht der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 1 GSVG unterlegen; 1998 sei sie von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG gemäß § 273 Abs 8 GSVG ausgenommen gewesen. Sie habe in den Jahren 1996 und 1997 auch kein die Geringfügigkeitsgrenze des§ 5 Abs 2 ASVG übersteigendes Monatseinkommen bezogen. Ungeachtet dessen habe die Klägerin ein Verhalten gesetzt, das aus folgenden Erwägungen zum Wegfall der Alterspension führe: Die Klägerin habe trotz Löschung der Gewerbeberechtigung über den 31. 12. 1995 hinaus den Gastgewerbebetrieb "Hotel K*****" weiter geführt und damit weiterhin das Gastgewerbe ausgeübt. Bereits § 131 Abs 1 Z 4 GSVG idF der 19. GSVGNov, BGBI 1993/336, habe als Anspruchsvoraussetzung normiert, dass auch die Gewerbeberechtigung erloschen bzw die die Pflichtversicherung begründende Erwerbstätigkeit eingestellt sein habe müssen. Die Bestimmung sei mit dem mit Strukturanpassungsgesetz BGBI 1995/297 unter anderem noch dahin erweitert und verschärft worden, dass der Versicherte am Stichtag auch nicht der Pflichtversicherung nach GSVG, ASVG, BSVG oder FSVG unterliegen dürfe. Indem die Klägerin trotz Löschung der Gewerbeberechtigung über den 31. 12. 1995 hinaus das Gastgewerbe ausgeübt habe, habe sie rechtswidrig gehandelt, zumal sie - hätte sie das Gastgewerbe ordnungsgemäß iSd §§ 339, 340 GewO angemeldet - in den Jahren 1996 und 1997 nach den damals gültigen Bestimmungen des Handelskammergesetzes, die an die aufrechte Gewerbeberechtigung angeknüpft hätten, Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewesen und damit der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 1 GSVG unterlegen wäre. Dies wiederum hätte zur Folge gehabt, dass der in § 131 Abs 2 GSVG normierte Wegfalltatbestand des Vorliegens einer Pflichtversicherung nach dem GSVG zum Tragen gekommen wäre, selbst wenn aus der Erwerbstätigkeit überhaupt kein Erwerbseinkommen oder nur ein solches bezogen worden sei, das den Grenzbetrag nach § 5 Abs 2 ASVG nicht überstiegen habe. Übe ein Versicherter die selbständige Erwerbstätigkeit ohne die dafür notwendige Ausübungsberechtigung aus, sei der Wegfalltatbestand nach § 131 Abs 2 GSVG dennoch verwirklicht, weil nicht einzusehen sei, dass gesetzestreue Personen gegenüber denjenigen, die sich nicht an die gewerberechtlichen Vorschriften halten, eine Schlechterstellung erleiden sollten. Eine derartige Gesetzesauslegung entspreche dem gesetzgeberischen Ziel einer mit den Prinzipien einer sozialen Pensionsversicherung vereinbaren Einkommensersatzfunktion einer Alterspension. Dass auch dem Gesetzgeber diese an Treu und Glauben orientierte Wertung nicht fremd sei, bringe auch die mit BGBI 1996/201 eingeführte Bestimmung des § 539a ASVG zum Ausdruck, wonach für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgeblich sei und dass durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts Verpflichtungen nach dem ASVG nicht umgangen oder gemindert werden könnten. Somit sei die der Klägerin gewährte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer im Zeitraum 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1997 weggefallen. Es sei aber auch ein Wegfall der Pension für das Jahr 1998 zu bejahen, da das Erwerbseinkommen der Klägerin, die in diesem gemäß § 273 Abs 8 GSVG von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung ausgenommen gewesen sei, die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs 2 ASVG überstiegen habe (542.484 S). Der nach steuerlichen Bestimmungen zulässige Abzug von Verlusten aus früheren Wirtschafts-(Kalender-)jahren sei bei der Ermittlung des Einkommens iSd § 131 Abs 2 GSVG außer Betracht zu lassen. Im Übrigen habe das Erstgericht bei der Berechnung des auf den Zeitraum vom 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 entfallenden Überbezuges die von der Klägerin bezogene Pensionszulage von 300 S nicht berücksichtigt. Damit erhöhe sich der sich für den Zeitraum 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 ergebende Nettoüberbezug auf 109.430 S (7.952,62 EUR). Zuzüglich der von der Klägerin im Zeitraum vom 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1998 zu Unrecht bezogenen Pensionsleistungen (531.402,40 S = 38.618,52 EUR) errechne sich ein Überbezug von insgesamt 640.832,80 S = 46.571,14 EUR. Da die Klägerin die Erbringung dieser Geldleistungen durch Verletzung der Meldevorschriften und bewusste Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt habe, sei der beklagte Versicherungsträger berechtigt, diese vom ihm zu Unrecht erbrachten Geldleistungen zurückzufordern. In rechtlicher Hinsicht ging das Berufungsgericht davon aus, dass durch das am 1. 1. 1996 in Kraft getretene Strukturanpassungsgesetz BGBI 1995/297 die gemäß Paragraph 131, Absatz 2, GSVG auch für den Wegfall der Pension maßgebliche Anspruchsvoraussetzung des Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG für den Bereich der selbständig Erwerbstätigen wesentlich verschärft worden sei. Danach gebühre die vorzeitige Alterspension nur unter der Voraussetzung, dass in keinem gesetzlichen Pensionszweig eine Pflichtversicherung bestehe. Die novellierte Bestimmung sehe anstelle der Berücksichtigung des nur über der Geringfügigkeitsgrenze gelegenen Einkommens einen Wegfall der Pension bei Ausübung einer

versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit vor, und zwar unabhängig von der Höhe des daraus resultierenden Erwerbseinkommens. Wohl sei die Klägerin - wie die beklagte Partei mit rechtskräftigem Bescheid vom 1. 7. 2002 festgestellt habe - in den Jahren 1996 und 1997 nicht der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG unterlegen; 1998 sei sie von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG gemäß Paragraph 273, Absatz 8, GSVG ausgenommen gewesen. Sie habe in den Jahren 1996 und 1997 auch kein die Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG übersteigendes Monatseinkommen bezogen. Ungeachtet dessen habe die Klägerin ein Verhalten gesetzt, das aus folgenden Erwägungen zum Wegfall der Alterspension führe: Die Klägerin habe trotz Löschung der Gewerbeberechtigung über den 31. 12. 1995 hinaus den Gastgewerbebetrieb "Hotel K*****" weiter geführt und damit weiterhin das Gastgewerbe ausgeübt. Bereits Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der Fassung der 19. GSVGNov, BGBl 1993/336, habe als Anspruchsvoraussetzung normiert, dass auch die Gewerbeberechtigung erloschen bzw die die Pflichtversicherung begründende Erwerbstätigkeit eingestellt sein habe müssen. Die Bestimmung sei mit dem mit Strukturanpassungsgesetz BGBl 1995/297 unter anderem noch dahin erweitert und verschärft worden, dass der Versicherte am Stichtag auch nicht der Pflichtversicherung nach GSVG, ASVG, BSVG oder FSVG unterliegen dürfe. Indem die Klägerin trotz Löschung der Gewerbeberechtigung über den 31. 12. 1995 hinaus das Gastgewerbe ausgeübt habe, habe sie rechtswidrig gehandelt, zumal sie - hätte sie das Gastgewerbe ordnungsgemäß iSd Paragraphen 339., 340 GewO angemeldet - in den Jahren 1996 und 1997 nach den damals gültigen Bestimmungen des Handelskammergesetzes, die an die aufrechte Gewerbeberechtigung angeknüpft hätten, Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewesen und damit der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG unterlegen wäre. Dies wiederum hätte zur Folge gehabt, dass der in Paragraph 131, Absatz 2, GSVG normierte Wegfalltatbestand des Vorliegens einer Pflichtversicherung nach dem GSVG zum Tragen gekommen wäre, selbst wenn aus der Erwerbstätigkeit überhaupt kein Erwerbseinkommen oder nur ein solches bezogen worden sei, das den Grenzbetrag nach Paragraph 5, Absatz 2, ASVG nicht überstiegen habe. Übe ein Versicherter die selbständige Erwerbstätigkeit ohne die dafür notwendige Ausübungsberechtigung aus, sei der Wegfalltatbestand nach Paragraph 131, Absatz 2, GSVG dennoch verwirklicht, weil nicht einzusehen sei, dass gesetzestreue Personen gegenüber denjenigen, die sich nicht an die gewerberechtlichen Vorschriften halten, eine Schlechterstellung erleiden sollten. Eine derartige Gesetzesauslegung entspreche dem gesetzgeberischen Ziel einer mit den Prinzipien einer sozialen Pensionsversicherung vereinbaren Einkommensersatzfunktion einer Alterspension. Dass auch dem Gesetzgeber diese an Treu und Glauben orientierte Wertung nicht fremd sei, bringe auch die mit BGBl 1996/201 eingeführte Bestimmung des Paragraph 539 a, ASVG zum Ausdruck, wonach für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgeblich sei und dass durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts Verpflichtungen nach dem ASVG nicht umgangen oder gemindert werden könnten. Somit sei die der Klägerin gewährte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer im Zeitraum 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1997 weggefallen. Es sei aber auch ein Wegfall der Pension für das Jahr 1998 zu bejahen, da das Erwerbseinkommen der Klägerin, die in diesem gemäß Paragraph 273, Absatz 8, GSVG von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung ausgenommen gewesen sei, die Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG überstiegen habe (542.484 S). Der nach steuerlichen Bestimmungen zulässige Abzug von Verlusten aus früheren Wirtschafts-(Kalender-)jahren sei bei der Ermittlung des Einkommens iSd Paragraph 131, Absatz 2, GSVG außer Betracht zu lassen. Im Übrigen habe das Erstgericht bei der Berechnung des auf den Zeitraum vom 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 entfallenden Überbezuges die von der Klägerin bezogene Pensionszulage von 300 S nicht berücksichtigt. Damit erhöhe sich der sich für den Zeitraum 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 ergebende Nettoüberbezug auf 109.430 S (7.952,62 EUR). Zuzüglich der von der Klägerin im Zeitraum vom 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1998 zu Unrecht bezogenen Pensionsleistungen (531.402,40 S = 38.618,52 EUR) errechne sich ein Überbezug von insgesamt 640.832,80 S = 46.571,14 EUR. Da die Klägerin die Erbringung dieser Geldleistungen durch Verletzung der Meldevorschriften und bewusste Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt habe, sei der beklagte Versicherungsträger berechtigt, diese vom ihm zu Unrecht erbrachten Geldleistungen zurückzufordern.

Die ordentliche Revision sei zulässig, da zur Frage, ob die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne die dafür nötige Ausübungsberechtigung einen Wegfallsgrund iSd § 131 Abs 2 GSVG bilde, eine jüngere höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer (teilweisen) Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag

gestellt. Die ordentliche Revision sei zulässig, da zur Frage, ob die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne die dafür nötige Ausübungsberechtigung einen Wegfallsgrund iSd Paragraph 131, Absatz 2, GSVG bilde, eine jüngere höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer (teilweisen) Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung (in deren Rubrum die Parteienrollen vertauscht wurden), der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie ist auch im Sinne des Eventualantrags berechtigt. Auszugehen ist vorerst davon, dass der vom Erstgericht ausgesprochene Wegfall der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer vom 1. 1. 1999 bis 20. 8. 1999 und die Verpflichtung der klagenden Partei, den auf diesen Zeitraum entfallenden Überbezug von 109.141,58 S zurückzuerstatten, von der klagenden Partei unangefochten blieb und insoweit Rechtskraft des Ersturteils eingetreten ist. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die klagende Partei im Berufungsverfahren zugestanden hat, dass dem Erstgericht bei der Berechnung des Überbezugs 1999 ein Rechenfehler unterlaufen ist (richtige Höhe 109.430,40 S).

Weiters steht aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der beklagten Partei vom 1. 7. 2002 fest, dass die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 nicht der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 1 GSVG unterlegen ist und dass sie im Jahr 1998 von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG gemäß § 273 Abs 8 GSVG ausgenommen war. Aus dem Gesamtbild der Feststellungen der Vorinstanzen ist abzuleiten, dass die Klägerin den gastgewerblichen Betrieb "Hotel K*****" über den 31. 12. 1995 (Datum des Erlösches der auf sie lautenden Gewerbeberechtigung) hinaus auf eigene Rechnung und Gefahr weiterführte. Weiters steht aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der beklagten Partei vom 1. 7. 2002 fest, dass die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 nicht der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG unterlegen ist und dass sie im Jahr 1998 von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG gemäß Paragraph 273, Absatz 8, GSVG ausgenommen war. Aus dem Gesamtbild der Feststellungen der Vorinstanzen ist abzuleiten, dass die Klägerin den gastgewerblichen Betrieb "Hotel K*****" über den 31. 12. 1995 (Datum des Erlösches der auf sie lautenden Gewerbeberechtigung) hinaus auf eigene Rechnung und Gefahr weiterführte.

In ihrer Revision steht die klagende Partei auf dem Standpunkt, dass der eindeutige Wortlaut des § 131 Abs 1 Z 4 GSVG idF BGBl 1995/297 auf den formalen Tatbestand des Bestehens einer Pflichtversicherung an sich abstelle. Auch wenn die Klägerin für ihre Tätigkeiten in den Jahren 1996 und 1997 eine Gewerbeberechtigung benötigt hätte und (unbewusst) gegen die Gewerbeordnung verstoßen habe, stehe das Nichtvorliegen der von § 131 Abs 1 Z 4 iVm § 131 Abs 2 GSVG geforderten Voraussetzungen für den Wegfall im Hinblick auf den rechtskräftigen Bescheid der beklagten Partei vom 1. 7. 2002 rechtskräftig fest. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Alterspension komme Einkommensersatzfunktion zu und es sei nicht einzusehen, dass gesetzestreue Personen gegenüber denjenigen, die sich nicht an gewerberechtliche Vorschriften hielten, schlechter gestellt würden, sei rechtspolitisch verständlich, entbinde aber das Gericht nicht von der Prüfung, ob diese Ansicht im geltenden Recht auch tatsächlich eine Stütze finde. Juristische Auslegung ende immer am äußerst möglichen Wortsinn; diesen habe das Berufungsgericht eindeutig überschritten. Auch der Gesetzgeber habe einen Regelungsbedarf erkannt und mit dem ASRÄG 1997 Personen in die Pflichtversicherung nach § 2 GSVG einbezogen, die ihr Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung ausübten. Daraus folge, dass vor Inkrafttreten des ASRÄG 1997 diese Personen nicht der Pflichtversicherung nach § 2 GSVG unterlegen seien, wie eben auch der eindeutige Wortlaut des § 131 Abs 1 Z 4 GSVG zeige. In ihrer Revision steht die klagende Partei auf dem Standpunkt, dass der eindeutige Wortlaut des Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der Fassung BGBl 1995/297 auf den formalen Tatbestand des Bestehens einer Pflichtversicherung an sich abstelle. Auch wenn die Klägerin für ihre Tätigkeiten in den Jahren 1996 und 1997 eine Gewerbeberechtigung benötigt hätte und (unbewusst) gegen die Gewerbeordnung verstoßen habe, stehe das Nichtvorliegen der von Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 131, Absatz 2, GSVG geforderten Voraussetzungen für den Wegfall im Hinblick auf den rechtskräftigen Bescheid der beklagten Partei vom 1. 7. 2002 rechtskräftig fest. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Alterspension komme Einkommensersatzfunktion zu und es sei nicht einzusehen, dass gesetzestreue Personen gegenüber denjenigen, die sich nicht an gewerberechtliche Vorschriften hielten, schlechter gestellt würden, sei

rechtspolitisch verständlich, entbinde aber das Gericht nicht von der Prüfung, ob diese Ansicht im geltenden Recht auch tatsächlich eine Stütze finde. Juristische Auslegung ende immer am äußerst möglichen Wortsinn; diesen habe das Berufungsgericht eindeutig überschritten. Auch der Gesetzgeber habe einen Regelungsbedarf erkannt und mit dem ASRÄG 1997 Personen in die Pflichtversicherung nach Paragraph 2, GSVG einbezogen, die ihr Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung ausübten. Daraus folge, dass vor Inkrafttreten des ASRÄG 1997 diese Personen nicht der Pflichtversicherung nach Paragraph 2, GSVG unterlegen seien, wie eben auch der eindeutige Wortlaut des Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG zeige.

Diesen Ausführungen sind im Ergebnis berechtigt.

Dem § 131 Abs 2 GSVG liegt - ungeachtet verschiedener Novellierungen im Detail - zugrunde, dass eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer wegfällt, wenn ein Versicherter eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, die das Entstehen eines Anspruches nach § 131 Abs 1 Z 4 GSVG (vor der 19. GSVGNov § 131 Abs 1 lit d GSVG) ausschließt. Dem Paragraph 131, Absatz 2, GSVG liegt - ungeachtet verschiedener Novellierungen im Detail - zugrunde, dass eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer wegfällt, wenn ein Versicherter eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, die das Entstehen eines Anspruches nach Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG (vor der 19. GSVGNov Paragraph 131, Absatz eins, Litera d, GSVG) ausschließt.

§ 131 Abs 1 Z 4 GSVG idF der 19. GSVGNov, BGBl 1993/336, normierte - ebenso wie die früheren Fassungen § 131 Abs 1 lit d GSVG ab dem Inkrafttreten des GSVG (BGBl 1978/560) - als Voraussetzung für den Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer, dass der (die) Versicherte am Stichtag weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig war; dabei blieb eine Erwerbstätigkeit, aufgrund derer ein Erwerbseinkommen bezogen wurde, das das nach § 5 Abs 2 lit c ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen nicht überstieg, außer Betracht. Auf dieser Grundlage hat der Oberste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen eine selbständige Tätigkeit jedenfalls dann bejaht, wenn der Versicherte nach dem GSVG oder BSVG pflichtversichert war (SSV-NF 3/1: Gastwirt; ebenso SSV-NF 10/31). Bei einem OHG-Gesellschafter bzw Komplementär einer KG wurde eine selbständige Erwerbstätigkeit auch dann angenommen, wenn die Versicherungspflicht nur deshalb nicht besteht, weil die Gesellschaft nicht Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft ist; der Gesetzgeber zähle in § 2 Abs 1 Z 2 GSVG offensichtlich die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft zu den selbständig Erwerbstätigen und mache nur deren Versicherungspflicht von einer weiteren Voraussetzung abhängig (SSV-NF 3/98). Mit dem Strukturanpassungsgesetz (BGBl 1995/297) wurden die Anspruchsvoraussetzungen des § 131 Abs 1 Z 4 GSVG für den Bereich der selbständig Erwerbstätigen wesentlich verschärft. Die Bestimmung erhielt folgenden Wortlaut: "Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer hat der Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahres, die Versicherte nach Vollendung des 55. Lebensjahres, wenn ... 4. der (die) Versicherte am Stichtag ... weder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz, dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz und (oder) dem Bundesgesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger unterliegt noch aus sonstigen selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeiten ein Erwerbseinkommen bezieht, das das gemäß § 5 Abs 2 lit c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt;". Aus den Erläuternden Bemerkungen (134 BlgNR 19. GP) geht das gesetzgeberische Ziel klar hervor: "Frühpensionen" sollen ab 1. 1. 1996 nur mehr unter der Voraussetzung gebühren, dass eine Pflichtversicherung in keinem gesetzlichen Pensionssystem besteht. Die Ausübung einer jeden GSVG-/FSVG-versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit verhindert die Zuerkennung einer "Frühpension" bzw führt zu deren Wegfall, und zwar unabhängig von der Höhe des daraus resultierenden Erwerbseinkommens (Teschner/Widlar, GSVG, 67. ErgLfg § 131 Anm 8a). Offensichtlich für den Fall des Nichtbestehens einer Pflichtversicherung in einem gesetzlichen Pensionssystem blieb die zweite Alternative aufrecht, wonach die Zuerkennung der Pension verhindert wird bzw die Pension wegfällt, wenn aus sonstigen selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeiten ein Erwerbseinkommen bezogen wird, das das gemäß § 5 Abs 2 lit c ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt. Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der Fassung der 19. GSVGNov, BGBl 1993/336, normierte - ebenso wie die früheren Fassungen (Paragraph 131, Absatz eins, Litera d, GSVG) ab dem Inkrafttreten des GSVG (BGBl 1978/560) - als Voraussetzung für den Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer, dass der (die) Versicherte am Stichtag weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig war; dabei blieb eine Erwerbstätigkeit, aufgrund derer ein Erwerbseinkommen bezogen wurde, das das nach Paragraph 5, Absatz 2, Litera c,

ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen nicht überstieg, außer Betracht. Auf dieser Grundlage hat der Oberste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen eine selbständige Tätigkeit jedenfalls dann bejaht, wenn der Versicherte nach dem GSVG oder BSVG pflichtversichert war (SSV-NF 3/1: Gastwirt; ebenso SSV-NF 10/31). Bei einem OHG-Gesellschafter bzw Komplementär einer KG wurde eine selbständige Erwerbstätigkeit auch dann angenommen, wenn die Versicherungspflicht nur deshalb nicht besteht, weil die Gesellschaft nicht Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft ist; der Gesetzgeber zähle in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, GSVG offensichtlich die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft zu den selbständig Erwerbstätigen und mache nur deren Versicherungspflicht von einer weiteren Voraussetzung abhängig (SSV-NF 3/98). Mit dem Strukturanpassungsgesetz (BGBI 1995/297) wurden die Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG für den Bereich der selbständig Erwerbstätigen wesentlich verschärft. Die Bestimmung erhielt folgenden Wortlaut: "Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer hat der Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahres, die Versicherte nach Vollendung des 55. Lebensjahres, wenn ... 4. der (die) Versicherte am Stichtag ... weder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz, dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz und (oder) dem Bundesgesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger unterliegt noch aus sonstigen selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeiten ein Erwerbseinkommen bezieht, das das gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Litera c, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt;". Aus den Erläuternden Bemerkungen (134 BlgNR 19. GP) geht das gesetzgeberische Ziel klar hervor: "Frühpensionen" sollen ab 1. 1. 1996 nur mehr unter der Voraussetzung gebühren, dass eine Pflichtversicherung in keinem gesetzlichen Pensionssystem besteht. Die Ausübung einer jeden GSVG-/FSVG-versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit verhindert die Zuerkennung einer "Frühpension" bzw führt zu deren Wegfall, und zwar unabhängig von der Höhe des daraus resultierenden Erwerbseinkommens (Teschner/Widlar, GSVG, 67. ErgLfg Paragraph 131, Anmerkung 8a). Offensichtlich für den Fall des Nichtbestehens einer Pflichtversicherung in einem gesetzlichen Pensionssystem blieb die zweite Alternative aufrecht, wonach die Zuerkennung der Pension verhindert wird bzw die Pension wegfällt, wenn aus sonstigen selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeiten ein Erwerbseinkommen bezogen wird, das das gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Litera c, ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt.

Eine weitere Änderung ergab sich im Jahr 1998 durch die Einbeziehung weiterer Personen in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG idF der 22. GSVGNov (ASRÄG 1997), BGBI I 1997/139, entsprechend dem Grundsatz der "Einbeziehung aller Erwerbstätigen in die Sozialversicherung". Dem § 2 Abs 1 wurde eine Z 4 angefügt, wonach (auch) nach dem GSVG pflichtversichert sind "selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBI Nr 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Wurden die Einkünfte als Gesellschafter erzielt, besteht die Pflichtversicherung dann nicht, wenn die Person Kommanditist einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft ist."Eine weitere Änderung ergab sich im Jahr 1998 durch die Einbeziehung weiterer Personen in die Pflichtversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der Fassung der 22. GSVGNov (ASRÄG 1997), BGBI römisch eins 1997/139, entsprechend dem Grundsatz der "Einbeziehung aller Erwerbstätigen in die Sozialversicherung". Dem Paragraph 2, Absatz eins, wurde eine Ziffer 4, angefügt, wonach (auch) nach dem GSVG pflichtversichert sind "selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der Paragraphen 22, Ziffer eins bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), Bundesgesetzblatt Nr 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Wurden die Einkünfte als Gesellschafter erzielt, besteht die Pflichtversicherung dann nicht, wenn die Person Kommanditist einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft ist."

In der Regierungsvorlage (886 BlgNR 20. GP) wird diese Einbeziehung damit begründet, dass künftig im GSVG nicht nur die Mitglieder einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft bzw bestimmte Gesellschafter von Gesellschaften, die Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind, pflichtversichert sein sollen, sondern alle selbständig erwerbstätigen Personen, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 EStG 1988 erzielen.In der Regierungsvorlage (886 BlgNR 20. GP) wird diese Einbeziehung damit begründet,

dass künftig im GSVG nicht nur die Mitglieder einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft bzw bestimme Gesellschafter von Gesellschaften, die Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind, pflichtversichert sein sollen, sondern alle selbständig erwerbstätigen Personen, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der Paragraphen 22, Ziffer eins bis 3 und 5 und (oder) 23 EStG 1988 erzielen.

Unter diese Gruppe fällt an sich auch die Klägerin, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß 23 EStG 1988 erzielt hat. Allerdings kommt diese Änderung für die Klägerin für das Jahr 1998 gemäß der Übergangsbestimmung des § 273 Abs 8 GSVG idF der 22. GSVGNov, BGBI I 1997/139, nicht zum Tragen. Demnach waren Personen von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 ausgenommen, die - wie die Klägerin - am 1. Jänner 1998 das (damalige) Anfallsalter für eine vorzeitige Alterspension wegen Erwerbsunfähigkeit (geminderter Arbeitsfähigkeit) erreicht haben. Auf dieser Gesetzeslage hat das Berufungsgericht den Wegfalltatbestand des § 131 Abs 2 GSVG als dennoch verwirklicht angesehen, "weil es nicht einzusehen ist, dass gesetzestreue Personen gegenüber denjenigen, die sich nicht an die - hier maßgeblichen gewerberechtlichen - Vorschriften halten, eine Schlechterstellung erleiden sollten". Unter diese Gruppe fällt an sich auch die Klägerin, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß Paragraph 23, EStG 1988 erzielt hat. Allerdings kommt diese Änderung für die Klägerin für das Jahr 1998 gemäß der Übergangsbestimmung des Paragraph 273, Absatz 8, GSVG in der Fassung der 22. GSVGNov, BGBI römisch eins 1997/139, nicht zum Tragen. Demnach waren Personen von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, ausgenommen, die - wie die Klägerin - am 1. Jänner 1998 das (damalige) Anfallsalter für eine vorzeitige Alterspension wegen Erwerbsunfähigkeit (geminderter Arbeitsfähigkeit) erreicht haben. Auf dieser Gesetzeslage hat das Berufungsgericht den Wegfalltatbestand des Paragraph 131, Absatz 2, GSVG als dennoch verwirklicht angesehen, "weil es nicht einzusehen ist, dass gesetzestreue Personen gegenüber denjenigen, die sich nicht an die - hier maßgeblichen gewerberechtlichen - Vorschriften halten, eine Schlechterstellung erleiden sollten".

Das Berufungsgericht hat sich damit auf den Grundsatz berufen, dass sich niemand einen Vorteil daraus verschaffen darf, dass er sich rechtswidrig verhält. Die Anwendung dieses Grundsatzes würde aber eine (ungewollte) Gesetzeslücke voraussetzen, also eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes.

Eine solche ist jedoch - ungeachtet rechtspolitischer Wünsche, die auch zu einer Gesetzesänderung im Jahr 1998 geführt haben - nicht erkennbar. Der Gesetzgeber hat in § 131 Abs 1 Z 4 iVm Abs 2 GSVG detailliert geregelt, für welche Personen es zu einem Wegfall der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer kommen sollte: Davon betroffen sollten einerseits Personen sein, die der Pflichtversicherung in einem gesetzlichen Pensionssystem unterlagen, und andererseits Personen, die zumindest eine bestimmte Höhe an Erwerbseinkommen bezogen. Für eine ausdehnende Auslegung bleibt bei der Eindeutigkeit der gesetzlichen Regelung kein Raum, was auch durch den Umstand bestätigt wird, dass die ab dem Jahr 1998 geltende Übergangsbestimmung des § 273 Abs 8 GSVG eine ganz bestimmte Gruppe von Personen - wie auch die Klägerin - von der Neuregelung ausnehmen wollte, ohne dass darauf Bezug genommen worden wäre, dass diese Gruppe nicht vom Ausnahmetatbestand umfasst sei sollte, hätte sie bis 31. 12. 1997 (gewerbe-)rechtswidrig gehandelt. Darüber hinaus ist auch der Zusammenhang mit der Krankenversicherung zu beachten: Bei Fehlen einer Gewerbeberechtigung wäre mit dem Wegfall der Pension nachträglich auch die Versicherungszugehörigkeit in der Krankenversicherung weggefallen, ohne dass für die Jahre 1996 und 1997 eine Art von Auffangtatbestand eingreifen hätte können. Es gibt keine Hinweise, dass gerade auch ein solches Ergebnis vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden wäre. Eine solche ist jedoch - ungeachtet rechtspolitischer Wünsche, die auch zu einer Gesetzesänderung im Jahr 1998 geführt haben - nicht erkennbar. Der Gesetzgeber hat in Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Absatz 2, GSVG detailliert geregelt, für welche Personen es zu einem Wegfall der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer kommen sollte: Davon betroffen sollten einerseits Personen sein, die der Pflichtversicherung in einem gesetzlichen Pensionssystem unterlagen, und andererseits Personen, die zumindest eine bestimmte Höhe an Erwerbseinkommen bezogen. Für eine ausdehnende Auslegung bleibt bei der Eindeutigkeit der gesetzlichen Regelung kein Raum, was auch durch den Umstand bestätigt wird, dass die ab dem Jahr 1998 geltende Übergangsbestimmung des Paragraph 273, Absatz 8, GSVG eine ganz bestimmte Gruppe von Personen - wie auch die Klägerin - von der Neuregelung ausnehmen wollte, ohne dass darauf Bezug genommen worden wäre, dass diese Gruppe nicht vom Ausnahmetatbestand umfasst sei sollte, hätte sie bis 31. 12. 1997 (gewerbe-)rechtswidrig gehandelt. Darüber hinaus ist auch der Zusammenhang mit der Krankenversicherung zu beachten: Bei Fehlen einer Gewerbeberechtigung wäre mit dem Wegfall der Pension nachträglich auch die

Versicherungszugehörigkeit in der Krankenversicherung weggefallen, ohne dass für die Jahre 1996 und 1997 eine Art von Auffangtatbestand eingreifen hätte können. Es gibt keine Hinweise, dass gerade auch ein solches Ergebnis vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden wäre.

Die erste Alternative des § 131 Abs 1 Z 4 GSVG kommt für die Klägerin in dem noch strittigen Zeitraum von 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1998 insofern nicht in Betracht, als die beklagte Partei mit rechtskräftigem Bescheid vom 1. 7. 2000 festgestellt hat, dass die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 nicht der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 1 GSVG unterlag und im Jahr 1998 von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG gemäß § 273 Abs 8 GSVG ausgenommen war. Hinsichtlich der zweiten Alternative ist entsprechend den Feststellungen zu beachten, dass die Klägerin im Jahr 1996 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von - 367.471 S erzielt hat, 1997 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von - 28.624 S und 1998 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 542.484 S, die allerdings in dieser Höhe mit Verlusten der Vorjahre verrechnet wurden. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass als Erwerbseinkommen die Einkünfte des Versicherten aus der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen sind, die im maßgeblichen Kalenderjahr angefallen sind (RIS-Justiz RS0084294). Verluste aus früheren Jahren sind nicht abzuziehen (RIS-Justiz RS0083781; SSV-NF 12/43 = RIS-Justiz RS0105191 [T2]). Die erste Alternative des Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG kommt für die Klägerin in dem noch strittigen Zeitraum von 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1998 insofern nicht in Betracht, als die beklagte Partei mit rechtskräftigem Bescheid vom 1. 7. 2000 festgestellt hat, dass die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 nicht der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG unterlag und im Jahr 1998 von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG gemäß Paragraph 273, Absatz 8, GSVG ausgenommen war. Hinsichtlich der zweiten Alternative ist entsprechend den Feststellungen zu beachten, dass die Klägerin im Jahr 1996 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von - 367.471 S erzielt hat, 1997 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von - 28.624 S und 1998 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 542.484 S, die allerdings in dieser Höhe mit Verlusten der Vorjahre verrechnet wurden. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass als Erwerbseinkommen die Einkünfte des Versicherten aus der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen sind, die im maßgeblichen Kalenderjahr angefallen sind (RIS-Justiz RS0084294). Verluste aus früheren Jahren sind nicht abzuziehen (RIS-Justiz RS0083781; SSV-NF 12/43 = RIS-Justiz RS0105191 [T2]).

Daraus ergibt sich, dass für die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 ungeachtet ihrer Erwerbstätigkeit kein Wegfalltatbestand eingetreten ist, wohl aber im Jahr 1998 im Hinblick auf das von ihr erzielte Einkommen. Insoweit ist ein Überbezug entstanden, den die Klägerin - außer dem auf das Jahr 1999 entfallenden Überbezug - zurückzuerstatten hat. Dessen genaue Berechnung ist im Sinne des § 510 Abs 1 letzter Satz ZPO dem Berufungsgericht zu überlassen. Im Sinne dieser Bestimmung ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Daraus ergibt sich, dass für die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 ungeachtet ihrer Erwerbstätigkeit kein Wegfalltatbestand eingetreten ist, wohl aber im Jahr 1998 im Hinblick auf das von ihr erzielte Einkommen. Insoweit ist ein Überbezug entstanden, den die Klägerin - außer dem auf das Jahr 1999 entfallenden Überbezug - zurückzuerstatten hat. Dessen genaue Berechnung ist im Sinne des Paragraph 510, Absatz eins, letzter Satz ZPO dem Berufungsgericht zu überlassen. Im Sinne dieser Bestimmung ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

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

Anmerkung

E68230 10ObS375.02y

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:010OBS00375.02Y.0114.000

Dokumentnummer

JJT_20030114_OGH0002_010OBS00375_02Y0000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at