

# TE OGH 2002/8/27 100bS157/02i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2002

## 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. Fellingner und Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Gleitsmann (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Walter Benesch (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Josefa F\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Guido Kollmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Bemessung der Alterspension, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. Jänner 2002, GZ 7 Rs 267/01s-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. August 2001, GZ 9 Cgs 85/01x-6, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die am 7. 2. 1941 geborene Klägerin hat insgesamt 342 Versicherungsmonate (208 Beitragsmonate der Pflichtversicherung und 134 Monate einer Ersatzzeit) erworben. Die Ersatzzeiten enthalten 132 Ersatzmonate für Zeiten der Kindererziehung ohne zeitliche Deckung und einen Ersatzmonat für Zeiten der Kindererziehung, der sich mit einem Ersatzmonat des Wochengeldbezuges deckt. Die Summe der aufgewerteten Gesamtbeitragsgrundlagen zum Stichtag 1. 3. 2001 beträgt S 4,369.446,24, was bei einem Divisor von 210 eine Bemessungsgrundlage von S 20.807,- ergibt.

Mit Bescheid vom 15. 3. 2001 hat die beklagte Partei den Anspruch der Klägerin auf Alterspension ab 1. 3. 2001 anerkannt und ausgesprochen, dass die Pensionsleistung monatlich S 9.201,20 brutto beträgt. Sie legte ihrer Berechnung 342 Versicherungsmonate (davon 132 Monate nicht deckende Kindererziehungszeiten) sowie eine Bemessungsgrundlage von S 6.521,- für die Zeiten der Kindererziehung (§ 239 ASVG) und von S 20.807,- für die sonstigen Versicherungszeiten (§ 238 ASVG) bei einem Steigerungsbetrag von 23,222 % (Kindererziehungszeiten) bzw 36,944 % zugrunde. Mit Bescheid vom 15. 3. 2001 hat die beklagte Partei den Anspruch der Klägerin auf Alterspension ab 1. 3. 2001 anerkannt und ausgesprochen, dass die Pensionsleistung monatlich S 9.201,20 brutto beträgt. Sie legte ihrer Berechnung 342 Versicherungsmonate (davon 132 Monate nicht deckende Kindererziehungszeiten) sowie eine

Bemessungsgrundlage von S 6.521,-- für die Zeiten der Kindererziehung (Paragraph 239, ASVG) und von S 20.807,-- für die sonstigen Versicherungszeiten (Paragraph 238, ASVG) bei einem Steigerungsbetrag von 23,222 % (Kindererziehungszeiten) bzw 36,944 % zugrunde.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer auf Gewährung einer Bruttopension von S 12.654,-- monatlich ab 1. 3. 2001 gerichteten Klage. Die Einbeziehung der Kindererziehungszeiten sei ohne gesetzliche Grundlage erfolgt, weil für die Bemessungsgrundlage nur die "letzten besten 15 Jahre" herangezogen werden hätten dürfen. Die Heranziehung einer Gesamtbemessungsgrundlage nach § 240 ASVG sei gleichheitswidrig, weil dadurch Frauen mit Kindererziehungszeiten gegenüber anderen Frauen benachteiligt würden. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer auf Gewährung einer Bruttopension von S 12.654,-- monatlich ab 1. 3. 2001 gerichteten Klage. Die Einbeziehung der Kindererziehungszeiten sei ohne gesetzliche Grundlage erfolgt, weil für die Bemessungsgrundlage nur die "letzten besten 15 Jahre" herangezogen werden hätten dürfen. Die Heranziehung einer Gesamtbemessungsgrundlage nach Paragraph 240, ASVG sei gleichheitswidrig, weil dadurch Frauen mit Kindererziehungszeiten gegenüber anderen Frauen benachteiligt würden.

Die beklagte Partei wandte ein, dass die Kindererziehungszeiten bei der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen seien. Da die Klägerin am 1. 9. 1996 das 55. Lebensjahr bereits vollendet gehabt habe, sei für sie gemäß § 563 Abs 19 ASVG ein Günstigkeitsvergleich anzustellen. Nach der am 31. 8. 1996 geltenden Rechtslage sei für die reinen Kindererziehungszeiten eine (aufgewertete) Bemessungsgrundlage von S 6.521,-- heranzuziehen. Gemäß § 239 Abs 4 ASVG sei auf jede der Bemessungsgrundlagen der entsprechende Steigerungsprozentsatz des § 261 Abs 2 Z 1 ASVG (im Fall der Klägerin für jeweils 12 Versicherungsmonate 1,9) heranzuziehen, weshalb sich für die 132 Monate der Kindererziehung ein Steigerungsprozentsatz von 20,900, für die restlichen 210 Monate ein solcher von 33,250 ergebe. Da die Klägerin ihre Pension erst nach Vollendung des 55. Lebensjahres in Anspruch nehme, seien die Steigerungsprozentsätze gemäß § 261 Abs 3 ASVG um den hier anzuwendenden Faktor 1,111111 zu erhöhen, somit auf 36,944 bzw 23,222 %. Daraus errechne sich bei einer Bemessungsgrundlage von S 20.807,-- ein Steigerungsbetrag von S 7.686,90 (= S 20.807,-- x 36,944 %). Der Steigerungsprozentsatz von 23,222 ergebe - angewendet auf die Bemessungsgrundlage für Zeiten der Kindererziehung ohne Deckung - S 1.514,30 (= S 6.521,-- x 23,222 %). Durch Addition der beiden Steigerungsbeträge von S 7.686,90 und S 1.514,30 errechne sich die der Klägerin zustehende Pensionsleistung mit S 9.210,20 (richtig S 9.201,20) monatlich. Die beklagte Partei wandte ein, dass die Kindererziehungszeiten bei der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen seien. Da die Klägerin am 1. 9. 1996 das 55. Lebensjahr bereits vollendet gehabt habe, sei für sie gemäß Paragraph 563, Absatz 19, ASVG ein Günstigkeitsvergleich anzustellen. Nach der am 31. 8. 1996 geltenden Rechtslage sei für die reinen Kindererziehungszeiten eine (aufgewertete) Bemessungsgrundlage von S 6.521,-- heranzuziehen. Gemäß Paragraph 239, Absatz 4, ASVG sei auf jede der Bemessungsgrundlagen der entsprechende Steigerungsprozentsatz des Paragraph 261, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG (im Fall der Klägerin für jeweils 12 Versicherungsmonate 1,9) heranzuziehen, weshalb sich für die 132 Monate der Kindererziehung ein Steigerungsprozentsatz von 20,900, für die restlichen 210 Monate ein solcher von 33,250 ergebe. Da die Klägerin ihre Pension erst nach Vollendung des 55. Lebensjahres in Anspruch nehme, seien die Steigerungsprozentsätze gemäß Paragraph 261, Absatz 3, ASVG um den hier anzuwendenden Faktor 1,111111 zu erhöhen, somit auf 36,944 bzw 23,222 %. Daraus errechne sich bei einer Bemessungsgrundlage von S 20.807,-- ein Steigerungsbetrag von S 7.686,90 (= S 20.807,-- x 36,944 %). Der Steigerungsprozentsatz von 23,222 ergebe - angewendet auf die Bemessungsgrundlage für Zeiten der Kindererziehung ohne Deckung - S 1.514,30 (= S 6.521,-- x 23,222 %). Durch Addition der beiden Steigerungsbeträge von S 7.686,90 und S 1.514,30 errechne sich die der Klägerin zustehende Pensionsleistung mit S 9.210,20 (richtig S 9.201,20) monatlich.

Nach der am Stichtag 1. 3. 2001 geltenden Rechtslage sei im Hinblick auf den zwischenzeitig aufgehobener § 239 Abs 4 ASVG weder eine gesonderte Bemessungsgrundlage noch ein gesonderter Steigerungsbetrag zu bilden; vielmehr würden der Klägerin gemäß § 261 Abs 2 ASVG für jeweils zwölf Versicherungsmonate zwei Steigerungspunkte gebühren, was bei 342 Versicherungsmonaten 57 Steigerungspunkten entspreche. Bei der Bildung einer durchschnittlichen Gesamtbemessungsgrundlage - eine kumulierte Bemessungsgrundlage sei nicht zu bilden - ergebe sich ein Betrag von aufgerundet S 16.033,-- auf folgender Berechnungsgrundlage: Nach der am Stichtag 1. 3. 2001 geltenden Rechtslage sei im Hinblick auf den zwischenzeitig aufgehobenen Paragraph 239, Absatz 4, ASVG weder eine gesonderte Bemessungsgrundlage noch ein gesonderter Steigerungsbetrag zu bilden; vielmehr würden der Klägerin gemäß Paragraph 261, Absatz 2, ASVG für jeweils zwölf Versicherungsmonate zwei Steigerungspunkte gebühren, was

bei 342 Versicherungsmonaten 57 Steigerungspunkten entspreche. Bei der Bildung einer durchschnittlichen Gesamtbemessungsgrundlage - eine kumulierte Bemessungsgrundlage sei nicht zu bilden - ergebe sich ein Betrag von aufgerundet S 16.033,-- auf folgender Berechnungsgrundlage:

$$[(132 \times S 8.437,--) + (210 \times S 20.807,--)] : 342$$

wobei den einzelnen Zahlen folgende Bedeutung zukomme:

132 = nicht deckende Kindererziehungszeiten;

S 8.437,-- = Ausgleichszulagen-Richtsatz für Einzelpersonen (§ 239

Abs 1 ASVG);

210 = Gesamtzahl der Versicherungsmonate abzüglich Kindererziehungszeiten ohne zeitliche Deckung;

S 20.807,-- = Bemessungsgrundlage aus den besten 180 monatlichen Gesamtbeitragsgrundlagen;

342 = insgesamt zu berücksichtigende Versicherungsmonate. Werde die Gesamtbemessungsgrundlage von S 16.033,-- mit dem Steigerungsprozentsatz von 0,57 multipliziert, ergebe sich ein Steigerungsbetrag von S 9.138,80. Da dieser niedriger sei als derjenige nach der Berechnung nach der alten Rechtslage, komme der Steigerungsbetrag von S 9.210,20 als Pensionshöhe zur Anwendung. Die Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten bei der Berechnung der (Gesamt-)Bemessungsgrundlage sei verfassungsrechtlich unbedenklich, da sich durch die Anerkennung der Kindererziehungszeiten als Versicherungsmonate der Steigerungsprozentsatz erhöhe.

Das Erstgericht wies - ohne Bescheidwiederholung - die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass dem Einwand der beklagten Partei, die Gesamtbemessungsgrundlage nach § 240 ASVG dürfe für die Bemessung der Alterspension nicht herangezogen werden, keine Berechtigung zukomme. § 240 ASVG sehe ausdrücklich die Bildung einer Gesamtbemessungsgrundlage vor. Für eine Interpretation dahingehend, dass lediglich die Bemessungsgrundlage des § 238 ASVG zur Berechnung der Höhe der Leistung herangezogen werden solle, bleibe angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung kein Raum. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, dass es der Klägerin die Leistung, welche dem - durch die Klage zur Gänze außer Kraft getretenen - Bescheid entspricht, neuerlich zuerkannte. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass die von der beklagten Partei vorgenommene und vom Erstgericht bestätigte Berechnungsmethode der Gesetzeslage entspreche. Die Verringerung der Bemessungsgrundlage durch die zusätzlich berücksichtigten Versicherungsmonate aus Kindererziehungszeiten gehe einerseits durchaus mit dem Willen des Gesetzgebers konform; dieser Verringerung stehe andererseits die Erhöhung des Steigerungsbetrages um die nicht deckenden Kindererziehungszeiten gegenüber. Eine Argumentation, bei der Berechnung der Pensionshöhe seien zunächst die Kindererziehungszeiten aus der Bemessungsgrundlage zur Gänze auszuklammern, bei der Ermittlung des Steigerungsbetrages bzw Steigerungsprozentsatzes hingegen wieder voll zu berücksichtigen, widerspreche der eindeutigen Gesetzeslage. Aus diesen Erwägungen bestehe auch kein Anlass zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof.

Das Erstgericht wies - ohne Bescheidwiederholung - die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass dem Einwand der beklagten Partei, die Gesamtbemessungsgrundlage nach Paragraph 240, ASVG dürfe für die Bemessung der Alterspension nicht herangezogen werden, keine Berechtigung zukomme. Paragraph 240, ASVG sehe ausdrücklich die Bildung einer Gesamtbemessungsgrundlage vor. Für eine Interpretation dahingehend, dass lediglich die Bemessungsgrundlage des Paragraph 238, ASVG zur Berechnung der Höhe der Leistung herangezogen werden solle, bleibe angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung kein Raum. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, dass es der Klägerin die Leistung, welche dem - durch die Klage zur Gänze außer Kraft getretenen - Bescheid entspricht, neuerlich zuerkannte. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass die von der beklagten Partei vorgenommene und vom Erstgericht bestätigte Berechnungsmethode der Gesetzeslage entspreche. Die Verringerung der Bemessungsgrundlage durch die zusätzlich berücksichtigten Versicherungsmonate aus Kindererziehungszeiten gehe einerseits durchaus mit dem Willen des Gesetzgebers konform; dieser Verringerung stehe andererseits die Erhöhung des Steigerungsbetrages um die nicht deckenden Kindererziehungszeiten gegenüber. Eine Argumentation, bei der Berechnung der Pensionshöhe seien zunächst die Kindererziehungszeiten aus der Bemessungsgrundlage zur Gänze auszuklammern, bei der Ermittlung des Steigerungsbetrages bzw Steigerungsprozentsatzes hingegen wieder voll zu berücksichtigen, widerspreche der eindeutigen Gesetzeslage. Aus diesen Erwägungen bestehe auch kein Anlass zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgabe abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts ist zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO). Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens waren, können in der Revision nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (SZ 23/352 uva; Kodek in Rechberger, ZPO2 § 503 Rz 3 Abs 1). Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens waren, können in der Revision nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (SZ 23/352 uva; Kodek in Rechberger, ZPO2 Paragraph 503, Rz 3 Absatz eins.).

Die Klägerin steht weiterhin auf dem Standpunkt, dass für die Berechnung der Pensionshöhe die zum Stichtag geltende Gesetzeslage günstiger sei. Dabei sei allein die Bemessungsgrundlage nach § 238 ASVG heranzuziehen; diese "Bemessungsgrundlage" sei von der "Gesamtbemessungsgrundlage" des § 240 ASVG zu unterscheiden. Würde die Gesamtbemessungsgrundlage des § 240 ASVG gesetzwidrig als Bemessungsgrundlage des § 238 ASVG herangezogen, wie es die Vorinstanzen unternommen hätten, würde dies dem verfassungsrechtlich geschützten Gleichheitsgrundsatz zuwiderlaufen, da Mütter - die wie die Klägerin vier Kinder großgezogen hätten - gegenüber anderen Frauen grob benachteiligt würden, weiters gegenüber Männern, die als Arbeitslose Arbeitslosengeld und noch dazu Ersatzzeiten erworben hätten, während die Klägerin für die Erziehung von Kindern durch elf Jahre keinerlei Geldleistung seitens der Republik Österreich erhalten habe. Die Klägerin müsse Personen gleich gestellt werden, die in der Zeit, in der sie sich der Kindererziehung gewidmet habe, beispielsweise Arbeitslosengeld bezogen hätten. Die Klägerin steht weiterhin auf dem Standpunkt, dass für die Berechnung der Pensionshöhe die zum Stichtag geltende Gesetzeslage günstiger sei. Dabei sei allein die Bemessungsgrundlage nach Paragraph 238, ASVG heranzuziehen; diese "Bemessungsgrundlage" sei von der "Gesamtbemessungsgrundlage" des Paragraph 240, ASVG zu unterscheiden. Würde die Gesamtbemessungsgrundlage des Paragraph 240, ASVG gesetzwidrig als Bemessungsgrundlage des Paragraph 238, ASVG herangezogen, wie es die Vorinstanzen unternommen hätten, würde dies dem verfassungsrechtlich geschützten Gleichheitsgrundsatz zuwiderlaufen, da Mütter - die wie die Klägerin vier Kinder großgezogen hätten - gegenüber anderen Frauen grob benachteiligt würden, weiters gegenüber Männern, die als Arbeitslose Arbeitslosengeld und noch dazu Ersatzzeiten erworben hätten, während die Klägerin für die Erziehung von Kindern durch elf Jahre keinerlei Geldleistung seitens der Republik Österreich erhalten habe. Die Klägerin müsse Personen gleich gestellt werden, die in der Zeit, in der sie sich der Kindererziehung gewidmet habe, beispielsweise Arbeitslosengeld bezogen hätten.

Dieser Argumentation vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Die Klägerin geht offensichtlich von folgender Berechnung der Pensionshöhe aus:

Summe der aufgewerteten Gesamtbeitragsgrundlagen S 4.394.628,70

dividiert durch 210 S 20.926,00

Steigerungsbetrag für 342 Monate 60,472 %

20.926,-- x 60,472 % = S 12.654,00

Abgesehen von gewissen ziffernmäßigen Differenzen bei den einzelnen Faktoren liegt dieser Berechnungsweise zugrunde, dass die Bemessungsgrundlage allein aus den besten 180 monatlichen Gesamtbeitragsgrundlagen (ohne Einbeziehung einer besonderen Bemessungsgrundlage für die Zeiten der Kindererziehung) gebildet wird und die Zeiten der Kindererziehung erst bei der Ermittlung des Steigerungsbetrages einbezogen werden, wobei die Gesamtzahl der für die Leistung zu berücksichtigenden Versicherungsmonate mit 342 unstrittig ist.

Mit der 51. und der 52. ASVG-Novelle (BGBl 1993/335 und 1994/20) wurde die Berücksichtigung von Zeiten der Kindererziehung neu geregelt. Danach wird die Erziehung eines eigenen Kindes bis zu höchstens 48 Kalendermonaten, gezählt ab der Geburt des Kindes, als Ersatzzeit angerechnet (§§ 227a, 228a ASVG). Für den Fall des Vorliegens von

Kindererziehungszeiten wurde in § 239 ASVG eine eigene Bemessungsgrundlage in Form eines festen Betrages eingeführt (siehe die Regierungsvorlagen zur 51. ASVG-Nov, 932 BlgNR XVIII. GP, sowie zur 52. ASVG-Nov, 1375 BlgNR XVIII. GP). Mit der 51. und der 52. ASVG-Novelle (BGBl 1993/335 und 1994/20) wurde die Berücksichtigung von Zeiten der Kindererziehung neu geregelt. Danach wird die Erziehung eines eigenen Kindes bis zu höchstens 48 Kalendermonaten, gezählt ab der Geburt des Kindes, als Ersatzzeit angerechnet (Paragraphen 227 a., 228a ASVG). Für den Fall des Vorliegens von Kindererziehungszeiten wurde in Paragraph 239, ASVG eine eigene Bemessungsgrundlage in Form eines festen Betrages eingeführt (siehe die Regierungsvorlagen zur 51. ASVG-Nov, 932 BlgNR römisch XVIII. GP, sowie zur 52. ASVG-Nov, 1375 BlgNR römisch XVIII. GP).

Bei Ersatzzeiten handelt es sich um Perioden, die ungeachtet des Umstands, dass für sie keine Beiträge entrichtet wurden, aus sozialpolitischen Gründen in der Pensionsversicherung als leistungswirksam berücksichtigt werden. In der Regel handelt es sich um Zeiten, während derer der Versicherte aus verschiedenen vom Gesetzgeber anerkannten Gründen nicht in der Lage war, Beiträge zu entrichten (zB Kriegsdienst, Kriegsgefangenschaft, Schul- und Studienzeiten nach Vollendung des 15. Lebensjahres, Krankengeldbezug, Arbeitslosigkeit, Kindererziehungszeiten u.ä.). Die Anerkennung von Ersatzzeiten durch den Gesetzgeber erfolgt in einer sehr kasuistischen Weise. Dies hängt auch damit zusammen, dass wegen der besonderen finanziellen Belastung, die die Versichertengemeinschaft durch solche beitragsfrei erworbene Ersatzzeiten trifft, die Anrechnung solcher Zeiten in einzelnen Fällen wiederum beschränkt wird. So zählen bestimmte Ersatzzeiten (zB Schul- und Studienzeiten) nur im Fall einer nachträglichen Beitragsentrichtung ("Nachkauf") für die Erfüllung der Wartezeit und die Bemessung der Leistungen. Bei anderen Ersatzzeiten werden die durch die Anrechnung in der Pensionsversicherung verursachten Aufwendungen durch die Überweisung von Pauschalbeträgen bzw Beiträgen aus anderen öffentlichen Kassen an den Versicherungsträger bzw an den Ausgleichsfonds der Pensionsversicherungsträger abgegolten (Teschner in Tomandl, SV-System, 14. ErgLfg 384 f, Punkt 2.4.3.1.3.2.). So leistet die Arbeitslosenversicherung Pauschalbeiträge für die Anerkennung von Zeiten der Arbeitslosigkeit als Ersatzzeiten (§ 447g Abs 3 ASVG). §§ 227a, 228a ASVG erfordern als Voraussetzung dafür, dass Kindererziehungszeiten als Ersatzzeiten anrechenbar sind, eine vorangehende, allenfalls nachfolgende Beitragszeit. Dahinter steht die Erwägung, dass die Schaffung eines Pensionsanspruchs für Mütter ohne eine zugrunde liegende Erwerbstätigkeit bzw ohne Leistung von Beiträgen zur Pensionsversicherung mit dem in Österreich geltenden erwerbszentrierten Pensionssystem nicht vereinbar wäre. Reine "Hausfrauenpensionen", denen kein bzw ein äußerst geringes Beitragsäquivalent gegenübersteht, würden ein systemfremdes Element darstellen (Teschner/Widlar, ASVG 78. ErgLfg § 227a Anm 2; BMAGS 23. 4. 1999, ARD 5028/10/99). Insbesondere bleiben Kindererziehungsmonate für die Erfüllung der ersten ewigen Anwartschaft (180 Beitragsmonate im Lauf des ganzen Lebens) außer Betracht, weil sie Ersatzmonate sind (Marek, Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten in der Pensionsversicherung, DRdA 1995, 227 [232]). Bei Ersatzzeiten handelt es sich um Perioden, die ungeachtet des Umstands, dass für sie keine Beiträge entrichtet wurden, aus sozialpolitischen Gründen in der Pensionsversicherung als leistungswirksam berücksichtigt werden. In der Regel handelt es sich um Zeiten, während derer der Versicherte aus verschiedenen vom Gesetzgeber anerkannten Gründen nicht in der Lage war, Beiträge zu entrichten (zB Kriegsdienst, Kriegsgefangenschaft, Schul- und Studienzeiten nach Vollendung des 15. Lebensjahres, Krankengeldbezug, Arbeitslosigkeit, Kindererziehungszeiten u.ä.). Die Anerkennung von Ersatzzeiten durch den Gesetzgeber erfolgt in einer sehr kasuistischen Weise. Dies hängt auch damit zusammen, dass wegen der besonderen finanziellen Belastung, die die Versichertengemeinschaft durch solche beitragsfrei erworbene Ersatzzeiten trifft, die Anrechnung solcher Zeiten in einzelnen Fällen wiederum beschränkt wird. So zählen bestimmte Ersatzzeiten (zB Schul- und Studienzeiten) nur im Fall einer nachträglichen Beitragsentrichtung ("Nachkauf") für die Erfüllung der Wartezeit und die Bemessung der Leistungen. Bei anderen Ersatzzeiten werden die durch die Anrechnung in der Pensionsversicherung verursachten Aufwendungen durch die Überweisung von Pauschalbeträgen bzw Beiträgen aus anderen öffentlichen Kassen an den Versicherungsträger bzw an den Ausgleichsfonds der Pensionsversicherungsträger abgegolten (Teschner in Tomandl, SV-System, 14. ErgLfg 384 f, Punkt 2.4.3.1.3.2.). So leistet die Arbeitslosenversicherung Pauschalbeiträge für die Anerkennung von Zeiten der Arbeitslosigkeit als Ersatzzeiten (Paragraph 447 g, Absatz 3, ASVG). Paragraphen 227 a., 228a ASVG erfordern als Voraussetzung dafür, dass Kindererziehungszeiten als Ersatzzeiten anrechenbar sind, eine vorangehende, allenfalls nachfolgende Beitragszeit. Dahinter steht die Erwägung, dass die Schaffung eines Pensionsanspruchs für Mütter ohne eine zugrunde liegende Erwerbstätigkeit bzw ohne Leistung von Beiträgen zur Pensionsversicherung mit dem in Österreich geltenden erwerbszentrierten Pensionssystem nicht vereinbar wäre. Reine "Hausfrauenpensionen", denen kein bzw ein äußerst geringes Beitragsäquivalent gegenübersteht, würden ein systemfremdes Element darstellen

(Teschner/Widlar, ASVG 78. ErgLfg Paragraph 227 a, Anmerkung 2; BMAGS 23. 4. 1999, ARD 5028/10/99). Insbesondere bleiben Kindererziehungsmonate für die Erfüllung der ersten ewigen Anwartschaft (180 Beitragsmonate im Lauf des ganzen Lebens) außer Betracht, weil sie Ersatzmonate sind (Marek, Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten in der Pensionsversicherung, DRdA 1995, 227 [232]).

Im Fall von Kindererziehungszeiten sollte deren Berücksichtigung in der Leistung nach den Materialien zur 51. ASVG-Novelle folgendermaßen erfolgen: Zunächst ist die Bemessungsgrundlage aufgrund der "besten" 180 Beitragsmonate ohne Berücksichtigung der zusätzlichen Bemessungsgrundlage für die Kindererziehung zu errechnen. Soweit sich Zeiten der Kindererziehung mit anderen Beitragszeiten nicht überdecken, werden die Monate der Kindererziehung mit der einheitlichen Bemessungsgrundlage für die Kindererziehung mit dem nach der Lagerung dieser Zeiten gebührenden Steigerungsbetrag berücksichtigt. Soweit sich Zeiten der Kindererziehung und andere Beitragsmonate, ausgenommen Beitragsmonate der Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG, überschneiden, wird für diese sich überschneidenden Zeiten die normale Bemessungsgrundlage und die einheitliche Bemessungsgrundlage für die Kindererziehung zusammengezählt. Von der Summe dieser Bemessungsgrundlagen gebührt dann der Steigerungsbetrag für diese Zeiten. Durch diese Regelung soll bewirkt werden, dass auch bei Versicherten, die während der Zeit der Erziehung eines Kindes einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sind, die Kindererziehungszeit leistungssteigernd berücksichtigt wird. Im Fall von Kindererziehungszeiten sollte deren Berücksichtigung in der Leistung nach den Materialien zur 51. ASVG-Novelle folgendermaßen erfolgen: Zunächst ist die Bemessungsgrundlage aufgrund der "besten" 180 Beitragsmonate ohne Berücksichtigung der zusätzlichen Bemessungsgrundlage für die Kindererziehung zu errechnen. Soweit sich Zeiten der Kindererziehung mit anderen Beitragszeiten nicht überdecken, werden die Monate der Kindererziehung mit der einheitlichen Bemessungsgrundlage für die Kindererziehung mit dem nach der Lagerung dieser Zeiten gebührenden Steigerungsbetrag berücksichtigt. Soweit sich Zeiten der Kindererziehung und andere Beitragsmonate, ausgenommen Beitragsmonate der Selbstversicherung gemäß Paragraph 18 a, ASVG, überschneiden, wird für diese sich überschneidenden Zeiten die normale Bemessungsgrundlage und die einheitliche Bemessungsgrundlage für die Kindererziehung zusammengezählt. Von der Summe dieser Bemessungsgrundlagen gebührt dann der Steigerungsbetrag für diese Zeiten. Durch diese Regelung soll bewirkt werden, dass auch bei Versicherten, die während der Zeit der Erziehung eines Kindes einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sind, die Kindererziehungszeit leistungssteigernd berücksichtigt wird.

Dieses grundlegende Modell wurde durch die nachfolgenden ASVG-Novellen nicht verändert.

Abgesehen davon, dass sie in einem bestimmten Ausmaß als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung gelten, haben Kindererziehungszeiten in der Regel auch Auswirkungen auf die Pensionshöhe. Für die Honorierung von Kindererziehungsmonaten ist in § 239 Abs 1 ASVG weiterhin eine von den Einkommensverhältnissen unabhängige feste Bemessungsgrundlage vorgesehen. Für die Berechnung des Steigerungsbetrages (und damit auch der Pensionshöhe) gemäß den §§ 261 ff ASVG ist nach § 240 ASVG eine Gesamtbemessungsgrundlage zu bilden, die die Summe der Bemessungsgrundlagen (§ 238 Abs 1 ASVG, § 239 BSVG, § 241 ASVG) aller für das Ausmaß der Pension nach dem ASVG, dem GSVG, dem BSVG und dem FSVG zu berücksichtigenden Versicherungsmonate geteilt durch die Summe der Versicherungsmonate ist. Abgesehen davon, dass sie in einem bestimmten Ausmaß als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung gelten, haben Kindererziehungszeiten in der Regel auch Auswirkungen auf die Pensionshöhe. Für die Honorierung von Kindererziehungsmonaten ist in Paragraph 239, Absatz eins, ASVG weiterhin eine von den Einkommensverhältnissen unabhängige feste Bemessungsgrundlage vorgesehen. Für die Berechnung des Steigerungsbetrages (und damit auch der Pensionshöhe) gemäß den Paragraphen 261, ff ASVG ist nach Paragraph 240, ASVG eine Gesamtbemessungsgrundlage zu bilden, die die Summe der Bemessungsgrundlagen (Paragraph 238, Absatz eins, ASVG, Paragraph 239, BSVG, Paragraph 241, ASVG) aller für das Ausmaß der Pension nach dem ASVG, dem GSVG, dem BSVG und dem FSVG zu berücksichtigenden Versicherungsmonate geteilt durch die Summe der Versicherungsmonate ist.

Richtig ist, dass die sich unter Einbeziehung von Kindererziehungsbemessungsgrundlagen ergebende Gesamtbemessungsgrundlage wegen der Erhöhung des Divisors niedriger sein kann als die "normale" Bemessungsgrundlage, wie sie sich ohne Kindererziehungsmonate ergeben würde. Auf der anderen Seite sind jedoch die Kindererziehungszeiten bei der Berechnung des Steigerungsbetrages (§ 261 ASVG) zu berücksichtigen, sodass sich - verglichen mit dem Fall des Fehlens von Kindererziehungszeiten - keine niedrigere Pensionshöhe ergibt. Die von Buchta ("Pensionskürzung" durch Anrechnung von Kindererziehungszeiten, ZAS 1993, 121) aufgezeigten Fälle, in

denen es zu einer Verringerung der Pensionshöhe durch die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten kam, wurden bereits mit der 52. ASVG-Novelle, BGBl 1994/20, beseitigt (siehe insbesondere Marek, Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten in der Pensionsversicherung, DRdA 1995, 227 [229, 232]). Richtig ist, dass die sich unter Einbeziehung von Kindererziehungsbemessungsgrundlagen ergebende Gesamtbemessungsgrundlage wegen der Erhöhung des Divisors niedriger sein kann als die "normale" Bemessungsgrundlage, wie sie sich ohne Kindererziehungsmonate ergeben würde. Auf der anderen Seite sind jedoch die Kindererziehungszeiten bei der Berechnung des Steigerungsbetrages (Paragraph 261, ASVG) zu berücksichtigen, sodass sich - verglichen mit dem Fall des Fehlens von Kindererziehungszeiten - keine niedrigere Pensionshöhe ergibt. Die von Buchta ("Pensionskürzung" durch Anrechnung von Kindererziehungszeiten, ZAS 1993, 121) aufgezeigten Fälle, in denen es zu einer Verringerung der Pensionshöhe durch die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten kam, wurden bereits mit der 52. ASVG-Novelle, BGBl 1994/20, beseitigt (siehe insbesondere Marek, Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten in der Pensionsversicherung, DRdA 1995, 227 [229, 232]).

Auch der Oberste Gerichtshof hat in der bereits von den Vorinstanzen

zitierten Entscheidung 10 Obs 146/00v (DRdA 2001, 274 = ARD

5243/19/2001 = ZASB 2001, 35 = infas 2000, S 27) darauf hingewiesen,

dass sich bei während der Kindererziehungszeiten nicht gleichzeitig erwerbstätigen Müttern der Effekt zeigt, dass sich die Bemessungsgrundlage durch die zusätzlich berücksichtigten Versicherungsmonate verringert. Dies entspricht durchaus dem Willen des Gesetzgebers. Dem steht jedoch gegenüber, dass sich der Steigerungsbetrag jedenfalls durch die Berücksichtigung von nicht deckenden Kindererziehungszeiten erhöht. Im Ergebnis werden die Versicherten durch die Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten in Bezug auf die Pensionshöhe nicht benachteiligt, sondern begünstigt (10 Obs 357/01z = ARD 5304/16/2002).

Die von der Klägerin vorgenommene Berechnungsweise, zunächst die Kindererziehungszeiten aus der Bemessungsgrundlage zur Gänze auszuklammern, bei der Ermittlung des Steigerungsbetrages hingegen wieder voll zu berücksichtigen, widerspricht dem Gesetz. Wenn in § 240 ASVG die Rede von einer "Gesamtbemessungsgrundlage" ist, bezieht diese die Bemessungsgrundlagen nach § 238 ASVG und § 239 ASVG ein. Im Ergebnis ist die Gesamtbemessungsgrundlage ein (gewichteter) Durchschnitt der Bemessungsgrundlage nach § 238 ASVG und der Bemessungsgrundlage für Kindererziehungszeiten (§ 239 ASVG) im Verhältnis der zu berücksichtigenden Versicherungsmonate. Sie ist in der Praxis nur dann zu berechnen, wenn Kindererziehungszeiten vorliegen. Gibt es diese nicht, entspricht die Bemessungsgrundlage nach § 238 ASVG der Gesamtbemessungsgrundlage. Die von der Klägerin vorgenommene Berechnungsweise, zunächst die Kindererziehungszeiten aus der Bemessungsgrundlage zur Gänze auszuklammern, bei der Ermittlung des Steigerungsbetrages hingegen wieder voll zu berücksichtigen, widerspricht dem Gesetz. Wenn in Paragraph 240, ASVG die Rede von einer "Gesamtbemessungsgrundlage" ist, bezieht diese die Bemessungsgrundlagen nach Paragraph 238, ASVG und Paragraph 239, ASVG ein. Im Ergebnis ist die Gesamtbemessungsgrundlage ein (gewichteter) Durchschnitt der Bemessungsgrundlage nach Paragraph 238, ASVG und der Bemessungsgrundlage für Kindererziehungszeiten (Paragraph 239, ASVG) im Verhältnis der zu berücksichtigenden Versicherungsmonate. Sie ist in der Praxis nur dann zu berechnen, wenn Kindererziehungszeiten vorliegen. Gibt es diese nicht, entspricht die Bemessungsgrundlage nach Paragraph 238, ASVG der Gesamtbemessungsgrundlage.

Soweit die Klägerin einen Vergleich mit - aus ihrer Sicht gleichheitswidrig besser gestellten - Beziehern von Arbeitslosengeld anstellt, die ebenfalls Ersatzzeiten erwerben, lässt sie außer Betracht, dass der Gesetzgeber die Anrechnung von Ersatzzeiten zwar aus sozialpolitischen Gründen in kasuistisch geregelten Einzelfällen zulässt, aber sehr differenzierende Regelungen für die einzelnen Gruppen vorsieht. Vor allem in den letzten Jahren hat sich die Tendenz gezeigt, dass zur Entlastung der Versichertengemeinschaft Sonderfinanzierungen für Ersatzzeiten gesucht werden (Nachentrichtung von Beiträgen, Überweisungen an den Ausgleichsfonds u.ä.). Im Fall von Kindererziehungszeiten ist zu bedenken, dass diesen keine unmittelbare Beitragsentrichtung zugrunde liegt, während im Fall des Bezugs von Arbeitslosengeld eine Versicherungsleistung durch vorherige Beitragsentrichtung erworben wird und Überweisungsbeträge geleistet werden müssen. Der Gesetzgeber überschreitet den ihm offen stehenden rechtspolitischen Spielraum nicht in gleichheitswidriger Weise, wenn er für Kindererziehungszeiten eine pauschale und

von den Einkommensverhältnissen unabhängige Bemessungsgrundlage vorsieht, die in der überwiegenden Zahl der Fälle geringer ist als eine auf Grundlage eines beitragspflichtigen Einkommens bemessene. Der Oberste Gerichtshof sieht daher keinen Anlass, einen Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen.

Da die beklagte Partei und die Vorinstanzen die Pensionshöhe auf der Grundlage einer Vergleichsberechnung gesetzeskonform berechnet haben, ist der Revision ein Erfolg zu versagen. Die behauptete Verletzung von Informations- und Beratungspflichten durch die beklagte Partei kann keinesfalls zu einem sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch des Versicherten führen (RIS-Justiz RS0111538). Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Da die beklagte Partei und die Vorinstanzen die Pensionshöhe auf der Grundlage einer Vergleichsberechnung gesetzeskonform berechnet haben, ist der Revision ein Erfolg zu versagen. Die behauptete Verletzung von Informations- und Beratungspflichten durch die beklagte Partei kann keinesfalls zu einem sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch des Versicherten führen (RIS-Justiz RS0111538). Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG.

#### **Anmerkung**

E66717 10ObS157.02i

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:010OBS00157.02I.0827.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020827\_OGH0002\_010OBS00157\_02I0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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