

# TE OGH 1992/4/7 10ObS78/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.04.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Dr.Roman Merth (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Henrike Blatterer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Maria Z\*\*\*\*\*\*, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr.Alfred Kasamas, Rechtsanwalt in Wien, wegen Kinderzuschusses (zur Alterspension) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 13. November 1991, GZ 5 Rs 124/91-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 21.Mai 1991, GZ 34 Cgs 169/90-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 30.7.1990 wies die beklagte Partei den Antrag der Klägerin vom 14.5.1990 auf Weitergewährung des Kinderzuschusses über den 31.7.1988 hinaus gemäß § 262 Abs 1 iVm § 252 Abs 2 (in der bis 31.12.1987 geltenden Fassung) ASVG für das am 10.1.1969 geborene Kind Tamara ab, weil sich dieses nicht in einer seine Arbeitskraft überwiegend beanspruchenden Schul- oder Berufsausbildung befindet.

Mit einem am 27.8.1990 eingelangten Schreiben vom 24.8.1990, also innerhalb der im§ 67 Abs 2 ASGG festgesetzten Frist von drei Monaten ab Zustellung des Bescheides, teilte die Pensionistin der beklagten Partei mit, daß ihre Tochter Tamara seit 1.9.1989 das Bundesgymnasium/Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Innsbruck besucht und ersuchte um den Kinderzuschuß. In einem weiteren Schreiben vom 18.10.1990, also ebenfalls noch innerhalb der genannten Frist, bat die Pensionistin die beklagte Partei, ihren Antrag vom (24. bzw) 27.8.1990 als Klage gegen den oben genannten Bescheid zu werten.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Tamara verfolgte seit September 1989 als Privatistin eine 4 1/2-jährige Ausbildung an der Abendschule des schon erwähnten Gymnasiums bzw Realgymnasiums. Als Fernschülerin sei sie verpflichtet, einmal wöchentlich vier Stunden "nachhelfenden Unterricht" in Feldkirch zu besuchen und in regelmäßigen Abständen zu Prüfungen anzutreten. Eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft durch die Schulausbildung liege jedoch nur vor, wenn das Kind dem Schulunterricht an der Schule mit mindestens 20 Wochenstunden folge und sich dafür durch häusliche Lerntätigkeit im täglichen Ausmaß von vier bis fünf Stunden angemessen vorbereite.

Das Erstgericht verurteilte die beklagte Partei, der Klägerin vom 1.9.1989 an den Kinderzuschuß zu gewähren.

Nach den unbekämpft gebliebenen Tatsachenfeststellungen besuchte Tamara Z\*\*\*\*\*, die am 10.1.1969 geborene Tochter der Klägerin, zunächst nach der Volks- und Hauptschule zwei Jahre eine Hauswirtschaftsschule und drei Jahre eine Handelsschule. Nach einjähriger Erwerbstätigkeit ist sie seit September 1989 Privatistin der Abendschule des Bundesgymnasiums/Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Innsbruck. Diese Sonderformen einer AHS im Sinn des § 37 SchOG hat die Aufgabe, durch einen besonderen Studiengang das Bildungsziel einer AHS zu vermitteln und schließt nach neun Semestern mit der Reifeprüfung ab. Um auch Vorarlbergern diesen zweiten Bildungsweg zugänglich zu machen, entwickelte die Schule ein eigenes System des Fernstudiums. Die Vorarlberger Studenten werden in den Katalogen der Schule geführt, am Beginn jedes Semesters über dessen Lehrstoff informiert und am Ende des Semesters darüber geprüft. Für die einzelnen Unterrichtsgegenstände wurden Lehrstoffangaben, Ratschläge oder Skripten verfaßt, die das Studium ermöglichen. Außerdem werden mehrmals im Jahr Beratungsgespräche durchgeführt. Für gewisse Fächer findet jeden Mittwoch und zusätzlich jeden zweiten Freitag von 18.00 Uhr bis 22.00 Uhr in Feldkirch der Unterricht statt. Wegen der geringen Anzahl von Unterrichtsstunden muß der Lehrstoff größtenteils im Selbststudium erarbeitet werden. Tamara Z\*\*\*\*\* ist jeden Tag daheim zwischen vier und sechs Stunden mit der Aneignung des Lehrstoffes beschäftigt. Derzeit (Sommersemester 1991) besucht sie neben dem vierstündigen Unterricht am Mittwochabend jeden zweiten Freitag eine Doppelstunde Schulunterricht. Für das Unterrichtsfach Französisch soll jedoch eine weitere Doppelstunde pro Woche eingeschaltet werden.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes befindet sich Tamara Z\*\*\*\*\* seit September 1989 in einer ihre Arbeitskraft überwiegend beanspruchenden Schulausbildung, weil zu der durchschnittlichen wöchentlichen Unterrichtszeit von fünf Stunden eine Vorbereitungszeit von 28 bis 42 Stunden pro Woche kommen. Deshalb sei sie seit September 1989 weiterhin als Kind der Klägerin anzusehen, der für sie seither wieder der Kinderzuschuß gebühre.

Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der beklagten Partei nicht Folge.

Es verwies zunächst auf die Rechtsprechung des erkennenden Senates, nach der die Kindeseigenschaft über die Vollendung des 18. Lebensjahres auch durch den Besuch einer Schule für Berufstätige bestehen kann, sofern hiervon die Arbeitskraft des Kindes überwiegend beansprucht wird (SSV-NF 3/26), und der Besuch eines Lehrganges an einer privaten Maturaschule zur Vorbereitung auf die Externistenprüfung eine Schulausbildung im Sinn des § 252 Abs 2 Z 1 ASVG ist (SSV-NF 4/62), und übernahm auch die Ausführungen in SSV-NF 2/35 und 3/26 zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitskraft des Kindes durch die Ausbildung überwiegend beansprucht wird. Die Tochter der Klägerin müsse einen Großteil ihrer Arbeitskraft für das Selbststudium daheim, darüber hinaus aber auch regelmäßig Zeit für Unterricht im eigentlichen Sinn aufwenden. Ob dieser durch Professoren des Bundesgymnasiums und Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Innsbruck oder durch andere Professoren erteilt werde, sei nicht entscheidend, weil auch der diesbezügliche Zeitaufwand auf die Auslastung der Arbeitskraft durch das Studium anzurechnen sei.

Dagegen richtet sich die nicht beantwortete Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im klageabweisenden Sinn abzuändern oder es allenfalls aufzuheben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die nach § 46 Abs 3 ASGG auch bei Fehlen der Voraussetzungen des Abs 1 legitime Revision ist nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin vermeint nach wie vor, daß die Tochter der Klägerin, die den Lehrstoff des Bundesgymnasiums und Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Innsbruck als Privatistin daheim und in einem von der Arbeiterkammer durchgeföhrten Betreuungsunterricht erarbeite, sich nicht in einer Schulausbildung befindet, für die eine Gemeinschaft von Lehrern und Schülern erforderlich sei, die neben der Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten auch ein erzieherisches Ziel verfolgen sollte.

Damit dürfte sich die beklagte Partei auf die vom Oberlandesgericht Wien als seinerzeit letzter Instanz in Leistungsstreitsachen ua in der Entscheidung 6.11.1978 SSV 18/105 vertretene Rechtsansicht stützen, daß eine Schulausbildung im Sinn des § 252 Abs 2 Z 1 ASVG in der auch im vorliegenden Fall noch anzuwendenden, bis

31.12.1987 geltenden Fassung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Gemeinschaft von Lehrenden (Lehrern) und Lernenden (Schülern) voraussetze, in der in einem durch Rechtsvorschriften geregelten - allerdings keineswegs auf die Ausbildungen an einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule

beschränkten - Bildungsgang neben der Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten ein erzieherischer Ziel angestrebt werde. Das von der damaligen Klägerin, einer zur Externistenreifeprüfung zugelassenen Externistin, praktizierte Selbststudium sei nicht als solche Schulausbildung anzusehen.

Der erkennende Senat hat sich zu dieser Frage schon wiederholt geäußert:

In der zu SSV-NF 1/39 veröffentlichten Entscheidung wurde das Doktoratsstudium im Sinn der §§ 12 ff. RwStudG bzw. der §§ 16 f. RwStudO, währenddessen die Studentin wöchentlich acht Stunden Seminare, Konversationsrunden und Privatissima besuchte und darüber hinaus täglich, und zwar auch an den Wochenenden, drei bis vier Stunden an ihrer Dissertation arbeitete, als die Arbeitskraft überwiegend beanspruchende Schulausbildung beurteilt.

In der zu SSV-NF 1/57 veröffentlichten Entscheidung wies der erkennende Senat darauf hin, daß die an die schulgesetzlichen Normen anknüpfende Auslegung des Begriffes "Schulausbildung" durch das Oberlandesgericht Wien, wonach dieses Tatbestandsmerkmal eine Form des schulischen Unterrichts im Sinn des § 2 PrivatschulG verlange (gemeinsamer Unterricht einer Mehrzahl von Schülern nach einem festen Lehrplan, wobei im Zusammenhang mit der Vermittlung von allgemeinbildenden und berufsbildenden Kenntnissen und Fertigkeiten ein erzieherischer Ziel angestrebt wird) insbesondere von Binder (ZAS 1979, 232 ff und ZAS 1981, 70 ff) kritisiert wurde, der die Wortfolge "Schul- oder Berufsausbildung" als ein geschlossenes Begriffsgefüge sieht; wobei die Schulausbildung in aller Regel nur eine Vorstufe zur späteren Berufsausbildung darstelle und ihr grundsätzlich neben der Berufsausbildung keine selbständige Bedeutung beizumessen sei. Der Begriff der Berufsausbildung sei in diesem Zusammenhang weit zu fassen und nicht auf jene Ausbildung beschränkt, die gelegentlich der Arbeitsleistung erfolge; auch eine Ausbildung im Rahmen eines Fernkurses erfülle daher die Voraussetzungen des § 252 Abs 2 Z 1 ASVG, sofern es sich um Ausbildungen handle, die die Berufsaufnahme oder den Berufswechsel vorbereiten sollen und die Arbeitskraft des Auszubildenden "überwiegend" beanspruchen. Diese Frage konnte jedoch in diesem Vorverfahren unerörtert bleiben, in dem es um einen § 252 Abs 2 Z 1 erster Satz zweiter Halbsatz ASVG zu unterstellenden Fall (angemessener Zeitraum zur privaten Vorbereitung auf die zur Schul- oder Berufsausbildung zählende Ablegung der entsprechenden Abschlußprüfung, und zwar der Externistenreifeprüfung) ging. Der erkennende Senat führte damals aus, daß dieser Gesetzesstelle keine Einschränkung dahin zu entnehmen ist, daß Voraussetzung für die Qualifikation einer Zeit der Vorbereitung auf eine Abschlußprüfung nur der dem regelmäßigen Studiengang entsprechende Schulbesuch wäre. Eine Begrenzung bestehe lediglich dahin, daß die Vorbereitungszeit das angemessene Ausmaß nicht überschreiten dürfe. Breche ein Schüler den Schulbesuch vor Beendigung der Abschlußklasse ab und bereite er sich in der Folge im Selbststudium auf die Abschlußprüfung vor, so bestehe ... (seine Kindeseigenschaft) für einen der Vorbereitung auf diese Prüfung angemessenen Zeitraum. Diese zeitliche Komponente sei jedenfalls dann gewahrt, wenn die Vorbereitungszeit nicht länger dauere als der vorgesehene Studiengang bei Fortsetzung des Schulbesuches.

Die Ausführungen der letztgenannten Entscheidung wurden teilweise in der Entscheidung SSV-NF 4/62 wiederholt.

Auch im vorliegenden Fall ist § 252 Abs 2 Z 1 ASVG nach Art VI Abs 13 der 44. ASVGNov nicht idF des Art IV Z 10 dieser Novelle, sondern in folgender Fassung vor derselben anzuwenden:

"Die Kindeseigenschaft besteht auch nach der Vollendung des 18. Lebensjahres, wenn und solange das Kind 1. sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befindet, die seine Arbeitskraft überwiegend beansprucht, längstens bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres; zur Schul- oder Berufsausbildung zählt auch ein angemessener Zeitraum für die Vorbereitung auf die Ablegung der entsprechenden Abschlußprüfungen und auf die Erwerbung eines akademischen Grades ...".

Diese Voraussetzungen treffen auf die Tochter der Klägerin seit September 1989 zu, weil sie sich seither als Schülerin des Bundesgymnasiums/Bundesrealgymnasiums für Berufstätige Innsbruck in einer Schulausbildung befindet, die ihre Arbeitskraft überwiegend beansprucht.

Das Gymnasium und das Realgymnasium für Berufstätige sind Sonderformen der allgemeinbildenden höheren Schulen (§ 37 Abs 1 Z 2 Schulorganisationsgesetz (SchOG)). Sie umfassen neun Semester und haben für die Aufgabe, Personen, die die achte Schulstufe erfolgreich abgeschlossen haben und das 17. Lebensjahr spätestens im

Kalenderjahr der Aufnahme vollenden sowie eine Berufsausbildung abgeschlossen haben oder in das Berufsleben eingetreten sind, zum Bildungsziel einer allgemeinbildenden höheren Schule zu führen (Abs 3 leg cit), also, den Schülern eine umfassende und vertiefte Allgemeinbildung zu vermitteln und sie zugleich zur Hochschulreife zu führen (§ 34 leg cit). Die Lehrpläne der Sonderformen der allgemeinbildenden höheren Schulen haben sich unter Bedachtnahme auf die besondere Aufgabe dieser Schulen im wesentlichen nach den Lehrplänen der im § 36 SchOG genannten (Normal)Formen zu richten, wobei das Angebot von Wahlpflichtgegenständen entfallen kann (§ 39 Abs 4 leg cit). Die Aufnahme in ein Gymnasium oder Realgymnasium für Berufstätige erfordert die Erfüllung der im § 37 Abs 3 genannten Voraussetzungen (§ 40 Abs 6 leg cit). Der Bildungsgang der allgemeinbildenden höheren Schulen wird durch die Reifeprüfung abgeschlossen (§ 41 Abs 1 SchOG), deren erfolgreiche Ablegung zum Besuch einer Hochschule berechtigt, für die die Reifeprüfung Immatrikulationsvoraussetzung ist (Abs 2 leg cit). Die öffentlichen allgemeinbildenden höheren Schulen sind als "Allgemeinbildende höhere Bundeschulen" zu bezeichnen, wobei die Sonderformen für Berufstätige die Bezeichnung Bundesgymnasium für Berufstätige und Bundesrealgymnasium für Berufstätige zu führen haben (§ 45 Abs 1 und 2 SchOG).

Die Schulen für Berufstätige, also auch die Gymnasien bzw Realgymnasien für Berufstätige, sind nach § 1 Abs 1 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgeschlossen, das zur Erfüllung der Aufgabe der österreichischen Schule gemäß § 2 SchOG die innere Ordnung des Schulwesens als Grundlage des Zusammenwirkens von Lehrern, Schülern und Erziehungsberichtigten als Schulgemeinschaft regelt (§ 2 SchUG).

Als vorläufige Vorschriften für das vor dem Inkrafttreten des SchOG als "Arbeitermittelschule" bezeichnete Gymnasium und Realgymnasium für Berufstätige besteht das Vorläufige Organisationsstatut der Arbeitermittelschule, ein Erlaß des Bundesministeriums für Unterricht vom 16.12.1950, Z 13.394-IV/16/50, MVBl 1951/10, dessen Anlage 1 den Lehrplan der Arbeitermittelschule (Lehrstoffverteilung) und dessen Anlage 2 die Vorschrift für die Reifeprüfung an Arbeitermittelschulen enthält. Das Vorläufige Organisationsstatut und seine Anlagen wurden durch Erlässe des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport mehrfach geändert und insbesondere laufend den vergleichbaren Bestimmungen des SchUG und seiner Durchführungsverordnungen angepaßt (so etwa mit Erlaß des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport vom 11.5.1987 Zl 11.012/58-I/2/87).

Nach § 2 Abs 5 lit a des Statuts können die Besucher der Arbeitermittelschule ordentliche (öffentliche und Privatisten) und außerordentliche Arbeitermittelschüler sein. Nach Abs 8 der zit Statutsstelle findet der Unterricht an der Arbeitermittelschule in der Regel in den Abendstunden von Montag bis Freitag statt, wobei die Zahl der verbindlichen Wochenstunden in der Regel 17 beträgt (lit a). Die Arbeitermittelschüler sind zur regelmäßigen und pünktlichen Teilnahme an allen ihnen vorgeschriebenen Unterrichts- und Lehrveranstaltungen verpflichtet (lit b). Nach § 2 Abs 9 des Statuts ist den Arbeitermittelschülern außerhalb der normalen Unterrichtszeit durch Zutritt zur Schule und ihren Lehr- und Lerneinrichtungen Gelegenheit zu selbständigem Studium zu geben. Hiefür sind "Lernstunden" im Ausmaß von höchstens vier Unterrichtsstunden wöchentlich einzurichten, für die in der Regel der Samstagnachmittag zu verwenden ist. Die mit dem Unterricht in der Arbeitermittelschule betrauten Lehrer haben bei den Lernstunden im Rahmen ihrer Lehrverpflichtung anwesend zu sein und den Arbeitermittelschülern Weisungen und Ratschläge für ihre theoretische und praktische Lernarbeit zu geben. Den regelmäßigen Abschluß des Studiums an der Arbeitermittelschule bildet die erfolgreiche Ablegung der in § 2 Abs 2 des Statuts genannten Abschlußprüfung - aus sämtlichen Unterrichtsfächern, die nicht Gegenstand der schriftlichen Reifeprüfung sind, haben die Arbeitermittelschüler am Ende des Halbjahrslehrganges, mit dem der Unterricht aus diesen Fächern abschließt, eine kommissionelle Prüfung (Abschlußprüfung) abzulegen - und der Reifeprüfung (§ 4 Abs 1 des Statuts).

Während das SchUG, von dessen Geltungsbereich - wie schon erwähnt - ua die Schulen für Berufstätige ausgenommen sind, nur "ordentliche" (§ 3) und "außerordentliche" (§ 4) Schüler kennt, können die "ordentlichen" Besucher der Arbeitermittelschule nach § 2 Abs 5 lit a des Vorläufigen Organisationsstatutes der Arbeitermittelschulen "öffentliche" und "Privatisten" sein. Dabei handelt es sich um vor dem SchUG übliche, in diesem Gesetz jedoch nicht mehr vorgesehene Begriffe (vgl Jonak-Kövesi, Das österreichische Schulrecht3 FN 1 zum 2. Abschnitt des SchUG).

Unter einem "öffentlichen" Arbeitermittelschüler ist ein "ordentlicher" Schüler zu verstehen, der an der Arbeitermittelschule auch an dem in der Regel in den Abendstunden von Montag bis Freitag stattfindenden Unterricht teilnimmt. Ein "Privatist" ist ebenfalls ein "ordentlicher" Besucher der Arbeitermittelschule, dem die regelmäßige Teilnahme an diesen an der Arbeitermittelschule stattfindenden Unterrichtsveranstaltungen allerdings nicht vorgeschrieben ist. Er erarbeitet den Lehrstoff der einzelnen Halbjahreslehrgänge und Gegenstände in anderer Weise,

zB - wie die Tochter der Klägerin - durch Teilnahme an nicht an der Arbeitermittelschule stattfindenden Unterrichtsveranstaltungen, vor allem aber durch selbständiges Studium und bereitet sich weniger durch intensiven Besuch der Arbeitermittelschule, sondern mehr "privat" auf die Ablegung der Abschlußprüfungen und der Reifeprüfung vor. Ein "Privatist" steht jedoch als ordentlicher Schüler in einem entsprechenden Rechtsverhältnis zur aufnehmenden Schule, wodurch er sich von Personen unterscheidet, die sich ohne vorhergegangenen Schulbesuch auf eine Externistenprüfung iS des § 42 SchUG vorbereiten. Damit befand sich die Tochter der Klägerin seit 1.9.1989 in einer Schulausbildung iSd § 252 Abs 2 Z 1 ASVG. Da sie nach den getroffenen Feststellungen neben einer durchschnittlichen wöchentlichen Unterrichtszeit von 5 Stunden noch zwischen 4 und 6 Stunden täglich mit der Aneignung des Lehrstoffes beschäftigt ist, beansprucht die Schulausbildung ihre Arbeitskraft auch überwiegend.

Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes, daß der Klägerin zu der von der beklagten Partei geleisteten Pension für die Tochter Tamara ein Kinderzuschuß gebührt, weil deren Kindeseigenschaft auch nach der Vollendung des 18. Lebensjahres seit 1.9.1989 nach § 252 Abs 2 Z 1 ASVG besteht, entspricht daher dem nach § 274 leg cit auch für die Gewährung dieses Zuschusses entsprechend geltenden § 262 ASVG.

Deshalb war der Revision nicht Folge zu geben.

#### **Anmerkung**

E28959

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:010OBS00078.92.0407.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920407\_OGH0002\_010OBS00078\_9200000\_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](http://www.jusline.at)