

# TE OGH 1990/3/13 10ObS261/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.03.1990

## 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. Dietmar Strimitzer (Arbeitgeber) und Norbert Kunc (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Ing. Alfred K\*\*\*, Pensionist, 1190 Wien, Nußwaldgasse 23-25/9, vertreten durch Dr. Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei P\*\*\* DER

A\*\*\*, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Erich Proksch und Dr. Richard Proksch, Rechtsanwälte in Wien, wegen Alterspension infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. April 1989, GZ 31 Rs 324/88-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 28. September 1988, GZ 6 Cgs 53/88-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die (einschließlich 216 S Umsatzsteuer) mit 1.296 S bestimmten Revisionskosten zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 4. Jänner 1988 anerkannte die beklagte Partei den Anspruch des am 3. Juli 1922 geborenen Klägers auf Alterspension nach § 270 iVm § 253 ASVG, stellte den Pensionsbeginn mit 1. Dezember 1987, den Anspruch und das Ausmaß der Leistung unter Anwendung des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit vom 22. Dezember 1966 BGBI 1969/382 idG (in der Folge mit Abk abgekürzt) mit monatlich 19.848,30 S fest und erklärte, daß der Anspruch auf die bisher gewährte Pension aus eigener Versicherung mit dem Anfall der Alterspension nach § 100 Abs 2 ASVG erlosche. Der Pensionsberechnung legte sie 504 österreichische Versicherungsmonate nach dem ASVG und 15 deutsche Versicherungsmonate, zusammen also 519 Versicherungsmonate, eine Bemessungsgrundlage nach den §§ 240, 238 ASVG von 23.275 S und einen (abgerundeten) zwischenstaatlichen Kürzungsfaktor von 97 % zugrunde. Die fiktive Vollpension von 20.385,10 S wurde durch Zusammenrechnung des Grundbetrages von 6.982,50 (30 % der Bemessungsgrundlage), des Steigerungsbetrages von 10.910,20 S (46,875 % der Bemessungsgrundlage) und des besonderen Steigerungsbetrages für Beiträge zur Höherversicherung von 2.492,40 S ermittelt. Die österreichische Teilpension wurde durch Zusammenzählung des Grundbetrages und des Steigerungsbetrages für 519 Versicherungsmonate und Multiplikation mit dem (abgerundeten) zwischenstaatlichen Kürzungsfaktor zuzüglich des besonderen Steigerungsbetrages errechnet.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Klage behauptete der vor dem Erstgericht nicht vertretene Kläger, er sei mit dem

zwischenstaatlichen Kürzungsfaktor nicht einverstanden. Er begehrte, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, diesen Faktor neu zu berechnen und ihm die Differenz der Neuberechnung ab 26. November 1987 auszuzahlen. In der Tagsatzung vom 22. Juni 1988 führte er aus, daß er nach dem Abk mit zwei Pensionen nicht schlechter gestellt werden dürfe als mit der österreichischen Pension allein "mit 504 Monaten, zuzüglich der deutschen 14 Monate". Er bestritt die Richtigkeit des Ausfallsmonates in Deutschland und neuerlich die im Gesetz nicht vorgesehene Abrundung des Kürzungsfaktors 97,1 auf 97 %.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage, soweit deren Begehren einen Faktor von 97,1 % ab 1. Dezember 1987 übersteigt. Der deutsche Versicherungsträger habe "zwischen" Jänner und Oktober 1944 10 Kriegsdienstmonate anerkannt und zur Berechnung der deutschen Rente herangezogen. Da der Kläger vom 17. September bis 31. Dezember 1943 vier Monate Pflichtbeitragszeit in der Bundesrepublik Deutschland erworben habe, sei die nachfolgende Ersatzzeit für den Kriegsdienst in die deutsche Versicherungslast zu übernehmen. Zur Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung der Kriegsdienstzeiten sei daher die ursprüngliche Anzahl der in Österreich als erworben angenommenen Versicherungsmonate von 514 auf 504 eingeschränkt worden. Die vom deutschen Versicherungsträger bekanntgegebene Anzahl der deutschen Versicherungsmonate sei bindend. Hinsichtlich der Feststellung des einen Monats pauschaler Ausfallszeit in der Bundesrepublik Deutschland hätte der Kläger den Bescheid des deutschen Versicherungsträgers anfechten müssen. Da pauschale Ausfallszeiten leistungssteigernd wirkten, seien sie nach Art 27 Abs 3 und 4 Abk bei der Berechnung des Kürzungsfaktors zu berücksichtigen. Der "kaufmännisch gerundete" Kürzungsfaktor betrage 97 %. Die beklagte Partei sei aber bereit, die Pensionshöhe nach Verfahrensbeendigung unter Berücksichtigung eines Kürzungsfaktors von 97,1 % rückwirkend bescheidmäßig festzustellen. Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, dem Kläger die Alterspension unter Zugrundelegung eines zwischenstaatlichen Kürzungsfaktors von 97,1 % ab 1. Dezember 1987 zu gewähren und wies das weitere Begehren, "den Kürzungsfaktor auch ab 26. November 1987 bis 30. November 1987 anzuwenden und eine weitere Neuberechnung der Alterspension vorzunehmen", ab. Es stellte fest, daß die beklagte Partei von den in "Deutschland" (gemeint: in der Bundesrepublik Deutschland) anerkannten Monaten ausging und daß der Unterschiedsbetrag nach dem Abk geprüft wurde und dem Kläger im Rahmen der bescheidmäßig anerkannten Pension von 19.848,30 S ab 1. Dezember 1987 gezahlt wird. Deshalb sei nur das auf einen Kürzungsfaktor von 97,1 % gerichtete eigentliche Klagebegehren, allerdings nur ab dem Pensionsbeginn berechtigt.

Ausschließlich gegen die Nichtgewährung eines höheren Unterschiedsbetrages richtete sich die Berufung des Klägers wegen Mängelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Der Berufungswerber vertrat die Rechtsansicht, er habe 504 in die österreichische Versicherungslast fallende Versicherungsmonate, 10 in die deutsche Versicherungslast fallende Kriegsdienstmonate, 4 Beitragsmonate in Deutschland und 1 vom deutschen Versicherungsträger als Ausfallszeit berücksichtigten Versicherungsmonat, zusammen also 519 Versicherungsmonate erworben. Die Pension, die ihm nach den österreichischen Rechtsvorschriften ohne Anwendung des Kapitels 3 (des Abschnittes II) des Abk zustünde, wäre unter Berücksichtigung von 518 Versicherungsmonaten zu berechnen. Neben den unbestrittenen 504 österreichischen Versicherungsmonaten und den unbestrittenen 10 Kriegsdienstmonaten wären nämlich auch die im Jahre 1943 in der rechtsrechtlichen Versicherung erworbenen vier Pflichtbeitragsmonate, die auf Grund des Abk in die deutsche Versicherungslast fielen, nach § 226 Abs 1 Z 3 ASVG zu berücksichtigen. Der Kläger habe unmittelbar vor dem 13. März 1938 seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich gehabt und besitze gemäß § 1 Staatsbürgerschafts-ÜberleitungsG 1949 die österreichische Staatsbürgerschaft. Für 518 Versicherungsmonate gebührten 76,75 % der Bemessungsgrundlage von 23.275 S, also 17.863,60 S. Mit dem besonderen Steigerungsbetrag von 2.492,40 S betrage die österreichische Vollpension daher 20.356 S. Die Differenz zwischen der Summe der österreichischen Teilleistung (19.866,20 S) und der deutschen Teilleistung (381,80 S) von 20.248 S und der fiktiven österreichischen Vollpension (20.356 S) von 108 S gebühre nach Art 31 Abs 1 Abk als weitere Teilleistung. Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge.

Durch die Bekanntgabe der in die deutsche Versicherungslast fallenden Versicherungsmonate stehe bindend fest, daß die vier Pflichtbeitragsmonate vom September bis Dezember 1943 in die deutsche Versicherungslast fielen. Nach Art 26 Abs 1 Abk seien sich deckende Zeiten nur einfach zu zählen und nur einem im Gesetz näher bestimmten Versicherungsträger zuzuordnen. Deshalb sei die vom Berufungswerber vorgenommene, auf einer doppelten Berücksichtigung dieser Beitragsmonate beruhende Berechnung verfehlt und der darauf gegründete Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag von 108 S nicht berechtigt.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung (der Sache) mit dem Antrag, das angefochtene Urteil durch Zuerkennung auch eines Unterschiedsbetrages von 108 S ab 1. Dezember 1987 abzuändern.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Das nach § 46 Abs 4 ASGG ohne die Beschränkungen des Abs 2 dieser Gesetzesstelle zulässige Rechtsmittel ist nicht berechtigt. Unbestritten ist, daß der Kläger nach den österreichischen Rechtsvorschriften auch ohne Berücksichtigung des Art 26 Abs 1 Abk Anspruch auf eine Pension hat, die höher wäre als die Summe der nach Art 27 Abs 4 Abk errechneten Leistungen, und daß ihm der beklagte Versicherungsträger nach Art 31 Abs 1 Abk seine so errechnete Leistung, erhöht um den Unterschiedsbetrag zwischen der Summe der nach Art 27 Abs 4 errechneten Leistungen und der Pension, die nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften ohne Anwendung des Kapitels 3 des Abschnittes II des Abk allein zustünde, als Teilleistung zu gewähren hat. Strittig ist, ob der Kläger nach den österreichischen Rechtsvorschriften auch ohne Berücksichtigung des Art 26 Abs 1 Anspruch auf eine Pension hätte, für deren Steigerungsbetrag auch die - unbestritten in die deutsche Versicherungslast fallenden - Versicherungsmonate September bis Dezember 1943 und die unmittelbar anschließenden Kriegsdienstmonate Jänner bis Oktober 1944 zu berücksichtigen wären.

Der Kläger hat in seinen Rechtsmitteln ausdrücklich zugestanden, daß 15 Versicherungsmonate, darunter die erwähnten

4 Pflichtbeitragsmonate und die 10 Kriegsdienstmonate, in die deutsche Versicherungslast fallen und daß der deutsche Versicherungsträger eine Teilleistung von 381,80 S erbringt. Seine nur auf einen höheren Unterschiedsbetrag gerichteten Rechtsmittel setzen die Anwendung des Art 31 Abs 1 Abk, damit aber auch des Kapitels 3 des Abschnittes II des Abk geradezu voraus. Auch die Höhe der nach Art 27 Abs 4 Abk errechneten Leistung und damit auch die nach den österreichischen und nach den deutschen Rechtsvorschriften zu berücksichtigenden Versicherungszeiten wurden, nachdem das Erstgericht das Verhältnis der österreichischen Versicherungszeiten zur Summe aller nach den Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten zu berücksichtigenden Versicherungszeiten ohne Abrundung des sog Teilungsfaktors festgestellt hatte, im Rechtsmittelverfahren nicht mehr bekämpft.

Auch wenn man davon ausgeinge, daß die Versicherungszeiten in den Monaten September bis Dezember 1943, die vom deutschen Versicherungsträger mit vier Pflichtbeitragsmonaten berücksichtigt worden sind, auch Beitragszeiten nach § 226 Abs 1 Z 3 ASVG, allerdings im Hinblick auf § 231 Z 2 legit hochstwahrscheinlich nur drei Versicherungsmonate, und die Versicherungszeiten in den Monaten Jänner bis Oktober 1944, die vom deutschen Versicherungsträger mit 10 Ersatzmonaten berücksichtigt worden sind, auch Ersatzzeiten nach § 228 Abs 1 Z 1 lit a ASVG wären, wäre die Pension, die nach den für den österreichischen Versicherungsträger geltenden Rechtsvorschriften ohne Anwendung des Kapitels 3 des Abkommensabschnittes II allein zustünde, ohne diese zusätzlichen Versicherungsmonate zu berechnen.

Nach § 231 ASVG sind zur Feststellung der Leistungen aus der Pensionsversicherung ... die Versicherungszeiten in Versicherungsmonaten so zusammenzufassen, daß von Versicherungszeiten, die sich zeitlich decken, nur eine zu zählen ist, wobei eine Beitragszeit der Pflichtversicherung einer Ersatzzeit oder einer Beitragszeit der freiwilligen Versicherung und eine Ersatzzeit einer Beitragszeit der freiwilligen Versicherung vorangeht. Bei Versicherungszeiten gleicher Art gilt nachstehende Reihenfolge: knappschaftliche Pensionsversicherung, P\*\*\* DER A\*\*\*, P\*\*\* DER

A\*\*\*; innerhalb der Pensionsversicherung der Arbeiter:

P\*\*\* DER A\*\*\*, V\*\*\* DER

Ö\*\*\* E\*\*\*. Ähnliche Regelungen, wonach Versicherungsmonate, die sich zeitlich decken, nur einfach zu zählen und bei gleicher Art nur einem Pensionsversicherungsträger zuzuordnen sind, finden sich zB auch in den die Wanderversicherung regelnden Bestimmungen des § 251a Abs 4 lit b ASVG, § 129 Abs 4 lit b GSVG und § 120 Abs 4 lit b BSVG. Nach Art 26 Abs 1 Abk werden nach den Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten zurückgelegte Zeiten für das Recht auf freiwillige Versicherung sowie für den Erwerb eines Leistungsanspruches zusammengerechnet, soweit sie nicht auf dieselbe Zeit entfallen. Ähnliche Regelungen finden sich auch in Sozialversicherungsabkommen mit anderen Staaten. Daraus ergibt sich, daß es sich dabei um einen wesentlichen Grundsatz des Sozialversicherungsrechtes handelt (so auch OLG Wien 5. September 1975, 20 R 158/75 SVSlg 23.986).

Das muß umso mehr gelten, wenn - wie im vorliegenden Fall - feststeht, daß eine nach den österreichischen Rechtsvorschriften allenfalls als Beitragszeit der Pflichtversicherung zu berücksichtigende Zeit und eine nach diesen Rechtsvorschriften allenfalls als Ersatzzeit zu berücksichtigende Zeit mit Zeiten ident sind, die der deutsche Versicherungsträger bei der Berechnung seiner Teilleistung bereits als deutsche Beitragszeit der Pflichtversicherung und Ersatzzeit berücksichtigt hat. In einem solchen Fall liegen nämlich nicht mehrere Versicherungszeiten vor, die sich zeitlich decken, sondern es liegt jeweils nur eine einzige Versicherungszeit vor, die nicht in die Versicherungslast beider Vertragsstaaten, sondern nur entweder in die österreichische oder in die deutsche Versicherungslasten fallen kann. Diese einzige Versicherungszeit ist bei der zur Ermittlung eines allfälligen Unterschiedsbetrages nach Art 31 Abs 1 Abk erforderlichen Berechnung der Pension, die nach den für den Träger geltenden Rechtsvorschriften ohne Anwendung des Kapitels 3 des Abkommensabschnittes II allein zustünde, nur vom Träger des mit dieser Versicherungszeit belasteten Vertragsstaates zu berücksichtigen.

Nach Z 19 lit b Z 1a des Schlußprotokolles zum Abk (Zweiten) Abk hat es bei der in den Art 23 und 24 des in Art 53 Abk bezeichneten Ersten Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Sozialversicherung vom 21. April 1951 festgelegten Verteilung der Versicherungslast auch für die Zeit vom Inkrafttreten des (Zweiten) Abk an sein Bewenden. Dies gilt nicht, soweit sich aus den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des einen Vertragsstaates unter Berücksichtigung des Abk für den Berechtigten hinsichtlich der zu berücksichtigenden Arbeitsunfälle (Berufskrankheiten) oder Versicherungszeiten eine günstigere Regelung ergibt und dies nicht dazu führt, daß die in Art 23 bzw 24 des in Art 53 des (Zweiten) Abk bezeichneten Ersten Abkommens festgelegte Versicherungslast der Träger des anderen Vertragsstaates gemindert wird. Dadurch wurde nach dem Willen der Vertragspartner des (Zweiten) Abk festgelegt, daß die in den Art 23 und 24 des Ersten Abk geregelte Aufteilung eines Teiles der reichsgesetzlichen Versicherungslast endgültig sein soll (so auch SSV-NF 1/52).

Da die in den Monaten September bis Dezember 1943 erworbenen vier Beitragsmonate der Pflichtversicherung und die anschließenden zehn Kriegsdienstmonate unbestrittenmaßen in die deutsche Versicherungslast fallen, waren sie bei der Errechnung der Pension, die dem Kläger nach den österreichischen Rechtsvorschriften ohne Anwendung des Kapitels 3 des Abkommensabschnittes II allein zustünde, nicht zu berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang ist auch noch auf Z 13 des zit SchP zu den Art 28 und 29 Abk zu verweisen, wonach Kriegsdienstzeiten und diesen gleichgehaltenen Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten als gleichgestellte Zeiten anrechnungsfähig wären, sofern nach den Rechtsvorschriften beider Vertragsstaaten ein Anspruch auf Pension (Rente) besteht, für die Berechnung der Leistung nur von dem Träger des Vertragsstaates zu berücksichtigen sind, nach dessen Rechtsvorschriften die letzte für die Anrechnung maßgebende Versicherungszeit vor der betreffenden gleichgestellten Zeit oder, wenn keine Versicherungszeit vorhergeht, die erste Versicherungszeit nach der betreffenden gleichgestellten Zeit zu berücksichtigen ist. Auch diese, seit 1. Juli 1982 geltende, Bestimmung schließt also die gleichzeitige Berücksichtigung einer Kriegsdienstzeit oder einer ihr gleichgehaltenen Zeit in der österreichischen Pensionsversicherung und in der deutschen Rentenversicherung aus (Siedl-Cacek in MGA, Zwischenst SV Lfg 21, 1b, 162 FN 1).

Der Revision war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Unter Bedachtnahme auf die rechtlichen Schwierigkeiten des Verfahrens war dem Kläger trotz seines vollständigen Unterliegens gegenüber dem Versicherungsträger ein Anspruch auf Ersatz der mit weniger als den halben tarifmäßigen Kosten verzeichneten Revisionskosten zuzubilligen (SSV-NF 1/66; 2/29).

### **Anmerkung**

E20775

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00261.89.0313.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19900313\_OGH0002\_010OBS00261\_8900000\_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)