

# TE OGH 1999/2/18 100bS27/99i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr und Dr. Fellinger als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler und Dr. Heinz Paul (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Erika B\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Alfred Hammerer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Rückersatz der Ausgleichszulage (Streitwert S 86.384,10), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. September 1998, GZ 12 Rs 159/98h-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. Oktober 1997, GZ 11 Cgs 57/97g-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Akten werden dem Oberlandesgericht Linz mit dem Auftrag zurückgestellt, das Urteil vom 15. September 1998, GZ 12 Rs 159/98h-14, durch den kurz zu begründenden Ausspruch zu ergänzen, ob die Revision nach § 46 Abs 1 ASGG zulässig ist oder nicht. Die Akten werden dem Oberlandesgericht Linz mit dem Auftrag zurückgestellt, das Urteil vom 15. September 1998, GZ 12 Rs 159/98h-14, durch den kurz zu begründenden Ausspruch zu ergänzen, ob die Revision nach Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zulässig ist oder nicht.

## Text

Begründung:

Die Klägerin bezieht von der beklagten Partei seit 1. 7. 1991 eine Erwerbsunfähigkeitspension und eine Ausgleichszulage.

Am 13. 3. 1997 erließ die beklagte Partei gemäß § 194 GSVG einen Bescheid, wonach die Höhe der Ausgleichszulage (§ 149 GSVG) ab 1. 7. 1991 neu festgesetzt wurde (Punkt 1. des Bescheides). Weiters wurde im Punkt 2. des Bescheides ausgesprochen, daß der Überbezug von S 86.384,10 zurückgefordert (§ 76 GSVG) und die zu Unrecht bezogene Geldleistung aufgerechnet werde (§ 71 GSVG). In der Begründung dieses Bescheides wurde zu Punkt 1. ausgeführt, daß durch die zuerkannte Ausgleichszulage unter Anrechnung der Pension und der weiteren Einkünfte der Richtsatz erreicht werde. Punkt 2. des Bescheides wurde damit begründet, daß zu Unrecht erbrachte Geldleistungen zurückzufordern seien, wenn der Überbezug durch bewußt unwahre Angaben oder bewußte Verschweigung maßgebender Tatsachen entstanden sei. Am 13. 3. 1997 erließ die beklagte Partei gemäß Paragraph 194, GSVG einen Bescheid, wonach die Höhe der Ausgleichszulage (Paragraph 149, GSVG) ab 1. 7. 1991 neu festgesetzt wurde (Punkt 1.

des Bescheides). Weiters wurde im Punkt 2. des Bescheides ausgesprochen, daß der Überbezug von S 86.384,10 zurückgefordert (Paragraph 76, GSVG) und die zu Unrecht bezogene Geldleistung aufgerechnet werde (Paragraph 71, GSVG). In der Begründung dieses Bescheides wurde zu Punkt 1. ausgeführt, daß durch die zuerkannte Ausgleichszulage unter Anrechnung der Pension und der weiteren Einkünfte der Richtsatz erreicht werde. Punkt 2. des Bescheides wurde damit begründet, daß zu Unrecht erbrachte Geldleistungen zurückzufordern seien, wenn der Überbezug durch bewußt unwahre Angaben oder bewußte Verschweigung maßgebender Tatsachen entstanden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin Klage mit dem Begehren, " es werde festgestellt, daß die beklagte Partei schuldig sei, der klagenden Partei ab 1. 1. 1996 die Pension und die Ausgleichszulage im Rahmen des Bescheides vom 13. 3. 1997 ..... im gesetzlichen Ausmaß uneingeschränkt, nämlich ohne Gegenverrechnung mit einem angeblichen Überbezug in Höhe von S 86.384,10, auszubezahlen". Gleichzeitig erhob die Klägerin das Eventualbegehren, "die beklagte Partei sei bei Exekution schuldig, der klagenden Partei ab 1. 5. 1997 monatlich an Pension S 4.111,- und an Ausgleichszulage S 2.575,80 zu bezahlen." Die Klägerin brachte im wesentlichen vor, daß die Voraussetzungen für die im Bescheid vorgenommene Gegenverrechnung nicht gegeben seien, weil sie weder unrichtige Angaben gemacht noch bewußt erhebliche Tatsachen verschwiegen habe.

Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab und erkannte die Klägerin schuldig, der beklagten Partei den rückgeforderten Betrag von S 86.384,10 abzüglich bereits einbehaltener Zahlungen in monatlichen Teilbeträgen von je S 100,- zu zahlen. Es führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, daß von der Klägerin ausschließlich die Berechtigung des Rückforderungsanspruches der beklagten Partei in Höhe von S 86.384,10 bekämpft werde, während die mit Bescheid vom 13. 3. 1997 ebenfalls erfolgte Neufestsetzung der Höhe der Ausgleichszulage unbekämpft geblieben sei, weil die Klägerin in ihrem Klagebegehren ohnehin nur die Zahlung der Ausgleichszulage in der im Bescheid vom 13. 3. 1997 zuerkannten Höhe geltend mache.

Das Berufungsgericht gab der gegen die Abweisung des Hauptbegehrens von der Klägerin erhobenen Berufung keine Folge. Es schloß sich in seiner rechtlichen Beurteilung der Ansicht des Erstgerichtes an, daß die beklagte Partei zur Rückforderung des Überbezuges berechtigt sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde.

Die beklagte Partei nahm von einer Revisionsbeantwortung Abstand.

### **Rechtliche Beurteilung**

Über die Revision kann derzeit noch nicht entschieden werden.

Nach § 45 Abs 1 ASGG hat das Berufungsgericht in seinem Urteil auszusprechen, ob die Revision nach § 46 Abs 1 zulässig ist. Dieser Ausspruch kann gemäß § 45 Abs 3 ASGG in Sozialrechtssachen nur unterbleiben, wenn es sich um ein Verfahren über wiederkehrende Leistungen handelt. Dies trifft aber nicht zu. Nach Paragraph 45, Absatz eins, ASGG hat das Berufungsgericht in seinem Urteil auszusprechen, ob die Revision nach Paragraph 46, Absatz eins, zulässig ist. Dieser Ausspruch kann gemäß Paragraph 45, Absatz 3, ASGG in Sozialrechtssachen nur unterbleiben, wenn es sich um ein Verfahren über wiederkehrende Leistungen handelt. Dies trifft aber nicht zu.

Der im vorliegenden Verfahren bekämpfte Bescheid der beklagten Partei vom 13. 3. 1997 enthält zwei voneinander getrennte und auch inhaltlich zu trennende Aussprüche, nämlich 1. daß der Klägerin im Zeitraum ab 1. 7. 1991 eine Ausgleichszulage in bestimmter Höhe gebühre und daß 2. der Überbezug von S 86.384,10 wegen bewußt unwahrer Angaben bzw bewußter Verschweigung maßgebender Tatsachen zurückgefordert werde.

Die vorliegende Klage richtet sich, wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, sowohl nach ihrem Inhalt wie nach ihrem Begehren nur gegen den die Rückforderung des Überzuges aussprechenden Teil des Bescheides mit der Begründung, daß die Klägerin weder unrichtige Angaben gemacht noch bewußt erhebliche Tatsachen verschwiegen habe. Daß die Voraussetzungen für die Neufeststellung der Ausgleichszulage nach § 153 GSVG nicht gegeben gewesen seien oder daß die in Punkt 1. des Bescheides neu festgestellten Ausgleichszulagenbeträge unrichtig seien, wurde von der Klägerin nicht schlüssig behauptet. Damit ist Punkt 1. des angefochtenen Bescheides, der sich inhaltlich von Punkt 2. trennen läßt, als nicht angefochten zu betrachten und daher auch durch die Klage nicht außer Kraft getreten. Außerdem wurde hiedurch auch die Art der eingeklagten Leistung im Sinne des § 65 ASGG festgelegt, nämlich, daß es

sich, wie auch die Klägerin selbst in ihrer Revision ausführt, um ein Begehren betreffend die Pflicht zum Rückersatz einer zu Unrecht empfangenen Versicherungsleistung (§ 65 Abs 1 Z 2 ASGG), nicht aber um eine Rechtsstreitigkeit über den Bestand, den Umfang oder das Ruhen eines Anspruches auf Versicherungsleistung (§ 65 Abs 1 Z 1 ASGG) handelt (vgl SSV-NF 10/73 mwN). Ein Rechtsstreit über die Berechtigung der Rückforderung eines Überbezuges ist kein Rechtsstreit über eine wiederkehrende Leistung im Sinne des ASGG (vgl SSV-NF 5/77 mwN; Kuderna, ASGG2 Anm 14 zu § 46 ua). Die vorliegende Klage richtet sich, wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, sowohl nach ihrem Inhalt wie nach ihrem Begehren nur gegen den die Rückforderung des Überzuges aussprechenden Teil des Bescheides mit der Begründung, daß die Klägerin weder unrichtige Angaben gemacht noch bewußt erhebliche Tatsachen verschwiegen habe. Daß die Voraussetzungen für die Neufeststellung der Ausgleichszulage nach Paragraph 153, GSVG nicht gegeben gewesen seien oder daß die in Punkt 1. des Bescheides neu festgestellten Ausgleichszulagenbeträge unrichtig seien, wurde von der Klägerin nicht schlüssig behauptet. Damit ist Punkt 1. des angefochtenen Bescheides, der sich inhaltlich von Punkt 2. trennen läßt, als nicht angefochten zu betrachten und daher auch durch die Klage nicht außer Kraft getreten. Außerdem wurde hiedurch auch die Art der eingeklagten Leistung im Sinne des Paragraph 65, ASGG festgelegt, nämlich, daß es sich, wie auch die Klägerin selbst in ihrer Revision ausführt, um ein Begehren betreffend die Pflicht zum Rückersatz einer zu Unrecht empfangenen Versicherungsleistung (Paragraph 65, Absatz eins, Ziffer 2, ASGG), nicht aber um eine Rechtsstreitigkeit über den Bestand, den Umfang oder das Ruhen eines Anspruches auf Versicherungsleistung (Paragraph 65, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG) handelt vergleiche SSV-NF 10/73 mwN). Ein Rechtsstreit über die Berechtigung der Rückforderung eines Überbezuges ist kein Rechtsstreit über eine wiederkehrende Leistung im Sinne des ASGG vergleiche SSV-NF 5/77 mwN; Kuderna, ASGG2 Anmerkung 14 zu Paragraph 46, ua).

Die Unterlassung des zwingend vorgeschriebenen Ausspruches ist als offenbare Unrichtigkeit der Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz zu behandeln und nach § 419 ZPO einer Berichtigung zugänglich. Sollte das Berufungsgericht zum Ausspruch gelangen, daß die Revision nach § 46 Abs 1 ASGG nicht zulässig sei, wäre der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihre Revision im Sinne des § 506 Abs 1 Z 5 ZPO iVm § 45 Abs 1 zweiter Halbsatz ASGG durch die Anführung der Gründe, weshalb, entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes, die Revision für zulässig erachtet werde, zu ergänzen. Die Unterlassung des zwingend vorgeschriebenen Ausspruches ist als offenbare Unrichtigkeit der Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz zu behandeln und nach Paragraph 419, ZPO einer Berichtigung zugänglich. Sollte das Berufungsgericht zum Ausspruch gelangen, daß die Revision nach Paragraph 46, Absatz eins, ASGG nicht zulässig sei, wäre der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihre Revision im Sinne des Paragraph 506, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, zweiter Halbsatz ASGG durch die Anführung der Gründe, weshalb, entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes, die Revision für zulässig erachtet werde, zu ergänzen.

#### **Anmerkung**

E53067 10C00279

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:010OBS00027.99I.0218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990218\_OGH0002\_010OBS00027\_99I0000\_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)