

TE OGH 1989/9/12 10ObS141/89 (10ObS142/89, 10ObS143/89, 10ObS144/89, 10ObS145/89, 10ObS146/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.09.1989

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. Johann Herbst und Dr. Elmar Peterlunger (beide Arbeitgeber) in den verbundenen Sozialrechtssachen der klagenden Parteien 1. Peter, 2. Gottfried,

3. Heide, 4. Konrad, 5. mj. Gerd, 6. mj. Christine G***, alle 8584 Hirschgasse 113, die mj. Kläger gesetzlich vertreten durch die eheliche Mutter, Elfriede G***, Landwirtin, ebendort, alle vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wider die beklagte Partei S*** DER B*** (Landesstelle Steiermark),

1030 Wien, Ghegastraße 1, vertreten durch Dr. Herbert Macher, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung und Rückforderung von Ausgleichszulagen infolge Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. November 1988, GZ 8 Rs 209-214/88-10, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 4. Juli 1988, GZ 31 Cgs 116/88-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil, das in seinem Punkt I. b) bestätigt wird, wird in seinem Punkt I. a) (Feststellung der Ansprüche der Kläger auf Ausgleichszulage ab 1.5.1979) dahin abgeändert, daß insoweit das erstgerichtliche Urteil wiederhergestellt wird.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei gewährte den (in der Folge nur mehr mit ihren Vornamen genannten) Klägern als ehelichen Kindern des am 18.1.1974 verstorbenen Versicherten Johann G***, und zwar Peter, geboren 5.8.1961, Gottfried, geboren 26.6.1964, Heide, geboren 21.10.1967, Konrad, geboren 12.1.1970, Gerd, geboren 1.4.1971, und Christine, geboren 30.1.1973, ab 1.2.1974 Waisenpensionen samt Ausgleichszulagen. Bei der Berechnung dieser Zulagen wurden Unterhaltsansprüche der pensionsberechtigten Waisen gegen ihre mit ihnen im gemeinsamen Haushalt lebende, als

Landwirtin tätige eheliche Mutter nicht berücksichtigt, weil deren zunächst nur unter Bedachtnahme auf den Einheitswert ihres landwirtschaftlichen Betriebes von 60.000 S ermitteltes Nettoeinkommen unter dem Richtsatz für Pensionsberechtigte auf Witwenpension lag. Am 4.7.1986 langte bei der beklagten Partei ein zwischen Rudolf K*** und der Mutter der Kläger abgeschlossener Bestandvertrag über die ab 1.4.1979 wirksame Überlassung mehrerer Grundstücke des landwirtschaftlichen Betriebes für die Zwecke eines Schilifunternehmens mit einem wertgesicherten jährlichen Bestandzins von 23.063 S ein. Darauf beschloß die beklagte Partei, diesen Bestandzins ab 1.4.1979 unabhängig von der Pauschalanrechnung nach § 140 Abs 5 BSVG für die Berechnung des Unterhaltsanspruchs (der Waisen gegenüber der Mutter) zu berücksichtigen. Mit sechs Bescheiden vom 19.1.1988 sprach die beklagte Partei aus, daß 1. Peter für die Zeit vom 1.5. bis 31.8.1979, 2. Gottfried für die Zeit vom 1.5.1979 bis 31.8.1980, 3. Heide für die Zeit vom 1.5.1979 bis 30.9.1984, 4., 5. und 6. Konrad, Gerd und Christine jeweils für die Zeit vom 1.5.1979 bis 30.4.1986 keine Ausgleichszulage gebühre und legte den genannten Ausgleichszulagenbeziehern folgende in den genannten Zeiträumen an Ausgleichszulage samt Sonderzahlungen ausbezahlt Beträge zur Rückzahlung binnen eines Monats auf: 1. Peter 480,50 S, 2. Gottfried

4.248 S, 3. Heide 26.778,40 S, 4. Konrad 47.098,20 S, 5. Gerd 48.636,80 S und 6. Christine 48.636,80 S. Hinsichtlich Letzterer rechnete die beklagte Partei den Vorschuß an Ausgleichszulage vom 1.5. bis 31.10.1987 einschließlich der Sonderzahlungen Mai und Oktober 1987 im Gesamtbetrag von 1.067,60 S auf die vom Februar bis Juni 1988 gebührende Pension auf.

Die beklagte Partei begründete die Neufeststellung der Ausgleichszulage mit den wegen der Pachteinnahmen für die Schiliftrasse erhöhten Unterhaltsansprüchen der Kläger gegenüber ihrer Mutter, die Rückforderung der Überbezüge mit der Nichtmeldung dieser Einnahmen.

Die gegen diese Bescheide rechtzeitig erhobenen Klagen der Waisen richten sich auf Feststellung, daß die Ansprüche der Kläger auf Ausgleichszulage in den jeweils genannten Zeiträumen zu Recht bestanden und daß der Anspruch der beklagten Partei auf Rückzahlung der in den jeweiligen Zeiträumen empfangenen Ausgleichszulagen in den genannten Höhen den Klägern gegenüber nicht zu Recht bestehe. Die Kläger stützen ihre Klage unter anderem auf die Rechtsansicht, daß es sich bei dem von ihrer Mutter aus der Verpachtung von Flächen ihres land- und forstwirtschaftlichen Betriebes an einen Schilifunternehmer erzielten Pachtschilling um einen nicht gesondert zu berücksichtigenden Teil des nach § 140 Abs 5 BSVG zu ermittelnden Nettoeinkommens aus dem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb handle. Die Beanspruchung größerer Flächen für vom Liftbetreiber präparierte Pisten würde die Erträge des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes stark vermindern, was eine "doppelte" Anrechnung des Einkommens ungerechtfertigt erscheinen lasse. Abgesehen davon, daß die Ausgleichszulagen nicht zu Unrecht erbracht worden seien, fehle es an einem besonderen Rückforderungsgrund.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klagen und die Verpflichtung der Kläger zur Rückzahlung der zu Unrecht empfangenen Ausgleichszulagenbeträge. Sie wendete gegen die erwähnte Rechtsansicht der Kläger ein, die dem Schilifunternehmen verpachteten Flächen des landwirtschaftlichen Betriebes würden in den Wintermonaten für nicht landwirtschaftliche Zwecke nutzbringend verwendet, weshalb der Pachtschilling nicht mehr aus landwirtschaftlicher Tätigkeit erwachse. Eine durch die Pistenpräparierung verursachte Ertragsminderung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes könne nur über den Einheitswert geregelt werden. Eine gänzliche Herausnahme jener für den Winter verpachteten Flächen könne nicht vorgenommen werden, weil sie vom Frühjahr bis Herbst, während welcher Zeit eine landwirtschaftliche Nutzung möglich sei, von der Eigentümerin landwirtschaftlich genutzt werden könnten. Zu den besonderen Rückforderungsgründen brachte die beklagte Partei nur vor, sie habe erstmals anlässlich eines am 8.4.1986 eingelangten Antrages der Mutter auf Witwenpension von den Pachteinnahmen für die Schiliftrasse erfahren.

Die Sozialrechtssachen wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Die Parteien stellten die Richtigkeit der den Berechnungen der beklagten Partei zugrundeliegenden Tatsachen und dieser Berechnung selbst außer Streit.

Das Erstgericht wies die Klagen ab und legte den Klägern den Rückersatz der zu Unrecht bezogenen Ausgleichszulagen an die beklagte Partei auf, und zwar den Klägern Peter und Gottfried binnen 14 Tagen, den übrigen Klägern in monatlichen Raten von 1.000 S am Ersten eines jeden Monats, beginnend mit dem auf die Rechtskraft der Urteile folgenden Monatsersten, jedoch unbeschadet allenfalls bereits geleisteter Rückzahlungen.

Entsprechend den Außerstreichstellungen nahm das Erstgericht an, daß die beklagte Partei bei der Berechnung der Ausgleichszulage aller Kläger unter anderem davon ausging, daß diese zumindest während eines Teiles des Rückforderungszeitraumes Unterhaltsansprüche gegen ihre Mutter hatten, weshalb sie die gewährten Ausgleichszulagen aus der Differenz zwischen dem Richtsatz einerseits und Waisenpension, Unterhaltsanspruch und allfälliger Lehrlingsentschädigung andererseits errechnete. Sie sah allerdings Unterhaltsansprüche ab 1.1.1980 als nicht realisierbar an, weil das damals bekannte Einkommen der Mutter unter dem einfachen Richtsatz lag, weshalb die Ausgleichszulagen ab dem genannten Tag ohne Unterhaltsanlastung berechnet wurden. Einen Unterhaltsanspruch sah die beklagte Partei als wegfallen an, wenn die Summe aus Waisenpension und nach § 140 Abs 4 lit h BSVG geminderter Lehrlingsentschädigung 22 vH des Einkommens der Mutter überschritt. Bis 31.8.1979 berücksichtigte die beklagte Partei bei jedem Kläger einen Unterhaltsanspruch von 5 vH, sodann bis 31.12.1979 von 7 vH des aus dem Einheitssatz der mütterlichen Landwirtschaft von 57.000 S mit 3.268 S monatlich errechneten Einkommens der Mutter. Ab 1.1.1980 zahlte die beklagte Partei den Klägern, solange diese keine Lehrlingsentschädigung bezogen, die Ausgleichszulage in der Höhe der Differenz zwischen Waisenpension und Richtsatz.

Sodann stellte das Erstgericht die Höhe des Richtsatzes (für einfache Waisen), der Waisenpensionen, der Unterhaltsansprüche gegen die Mutter, der ausgezahlten Ausgleichszulagen, des Pachtschillings (unter Berücksichtigung der Indexklausel in den Jahren 1979 bis 1986), die Anzahl der jeweils nach § 142 BSVG zu berücksichtigenden unterhaltsberechtigten Kinder, die Berechnung der monatlichen Belastungen der Waisenpensionen infolge Berücksichtigung der Unterhaltsansprüche gegen die Mutter in den Jahren 1979 bis 1986 und der mit den angefochtenen Bescheiden rückgeforderten Beträge fest. Zu den Gründen der unterbliebenen Meldung der mütterlichen Einkünfte aus der Verpachtung der Schiliftrasse stellte das Erstgericht fest, daß der gesamte mündliche und schriftliche Verkehr der beklagten Partei mit der am 5.2.1974 zur Vormünderin der minderjährigen Kläger bestellten Mutter geführt wurde. Diese hatte zwar in den (Waisen)Pensionsgewährungsbescheiden gelesen, daß jede Änderung in den Einkommensverhältnissen zu melden sei, war aber trotzdem der Meinung, daß ihre Einkünfte aus dem Vertrag mit dem Schiliftunternehmen nicht meldepflichtig seien. Sie dachte nicht daran, daß die Meldepflicht auch auf die Pachteinnahmen zutreffe. Die beklagte Partei stieß auf diese Einkünfte erst durch den am 8.4.1986 eingelangten Witwenpensionsantrag der Mutter. Zu der zwischen den Parteien strittigen erwähnten Rechtsansicht führte das Erstgericht im wesentlichen aus:

Die Pauschalabgeltung nach § 140 Abs 5 und 7 bis 12 BSVG umfasse das Nettoeinkommen aus dem land(forst)wirtschaftlichen Betrieb, also aus einer typischen land- und forstwirtschaftlichen Betriebstätigkeit, wie sie etwa im § 5 LandarbeitsG umschrieben sei. Regelmäßige Bestandeinkommen aus einer Grundstücksvermietung, die mit einer solchen Tätigkeit nichts zu tun habe, könnten nicht als Einkommen aus einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb qualifiziert werden. Im übrigen sei zwingend vom Einheitswert der Liegenschaft auszugehen. Eine Wertminderung durch besondere Benützung könne erst berücksichtigt werden, wenn sie sich im Einheitswert ausdrücke.

Zu den besonderen Rückforderungsvoraussetzungen verwies das Erstgericht nur darauf, daß das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters nach ständiger Rechtsprechung dem Vertretenen zuzurechnen sei. Eine schuldhafte Nichterfüllung der Meldepflicht durch die Mutter liege nach den Feststellungen eindeutig vor. Das Berufungsgericht gab den wegen Mängelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufungen der Kläger Folge. Es änderte das angefochtene Urteil I. mit Teilurteil dahin ab, daß es a) die Ansprüche der Kläger auf Ausgleichszulage ab 1.5.1979 wie folgt als zu Recht bestehend erkannte: Bei Peter bis 31.8.1979, bei Gottfried bis 31.8.1980, bei Heide bis 30.9.1984, bei den übrigen Klägern bis 30.4.1986; b) den Anspruch der beklagten Partei auf Rückzahlung der in den genannten Zeiträumen in Empfang genommenen nachstehenden Beträge an Ausgleichszulage den Klägern gegenüber als nicht zu Recht bestehend erkannte: Bei Peter mit 480,50 S, bei Gottfried mit 4.248 S, bei Heide mit 26.778,40 S, bei Konrad mit 47.098,20 S und bei Gerd und Christine mit je 48.636,80 S.

Hinsichtlich des vom Erstgericht nicht erledigten Anspruches Christines auf Zurechtbestehen der Ausgleichszulage ab 1.5.1987 und des Nichtzurechtbestehens des Anspruches der beklagten Partei auf Aufrechnung diesbezüglicher Vorschüsse an Ausgleichszulage wies es II. mit Beschuß die Sozialrechtssache zur Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht verwies hinsichtlich der Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung in erster Instanz und der vom Erstgericht als festgestellt angenommenen und seiner Entscheidung zugrundegelegten Tatsachen auf die

erstrichterlichen Prozeßakten, insbesondere auf das angefochtene Urteil und stellte nach Beweiswiederholung folgenden weiteren Sachverhalt fest:

Am 8.4.1986 langte bei der beklagten Partei ein Antrag (der Mutter der Kläger) auf Witwenpension ein, in dem unter anderem ausgeführt wurde, daß die Antragstellerin jährliche Pachteinnahmen von 35.000 S habe. Mit Schreiben der beklagten Partei vom 28.4.1986 wurden Konrad, Gerd und Christine zu Handen ihrer Vormünderin davon verständigt, daß aufgrund einer eingelangten Meldung die zu ihren Pensionen gewährten Ausgleichszulagen zu ändern bzw einzustellen seien, eine endgültige Entscheidung über den weiteren Anspruch aber erst nach Abschluß der bereits eingeleiteten Erhebungen erfolgen könne. Konrad wurde weiters mitgeteilt, daß die Ausgleichszulage ab 1.5.1986 eingestellt, Gerd und Christine, daß die Ausgleichszulage vorläufig herabgesetzt werde. Am 4.7.1986 langte bei der beklagten Partei der zwischen der Mutter der Kläger und Rudolf K*** abgeschlossene Pachtvertrag ein. Am 4.8.1986 beschloß der Pensionsausschuß der beklagten Partei, daß der wertgesicherte jährliche Mietzins von 23.063 S ab 1.4.1979 unabhängig von der Pauschalanrechnung gemäß § 140 Abs 5 BSVG für die Berechnung des Unterhaltsanspruchs (der Kläger) zu berücksichtigen sei. Mit Bescheid vom 19.8.1986 sprach die beklagte Partei aus, daß Konrad ab 1.5.1986 keinen Anspruch auf Ausgleichszulage habe. Bei der diesbezüglichen Feststellung wurden auch die Mieteinnahmen der unterhaltpflichtigen Mutter berücksichtigt. Mit Bescheiden vom 2.9.1986 wurden die Ausgleichszulagen für Gerd und Christine ab 1.5.1986 und 1.9.1986 neu festgestellt. Mit Bescheid vom 4.11.1986 wurde Gerd ab 1.10.1986 keine Ausgleichszulage mehr zuerkannt. Mit Schreiben vom 12.5.1987 wurde Christine von der beklagten Partei mitgeteilt, daß aufgrund der wertgesicherten Mieteinnahme für die Schiliftrasse ihre Ausgleichszulage zu ändern sei, eine endgültige Entscheidung über den weiteren Anspruch aber erst nach Abschluß der bereits eingeleiteten Erhebungen erfolgen könne. Die Ausgleichszulage sei im Mai 1987 bis zu einer endgültigen Entscheidung über den Anspruch als vorläufige Leistung zu betrachten. Ab Juni 1987 werde diese Leistung vorläufig herabgesetzt. Sobald die Erhebungen abgeschlossen seien, erhalte Christine einen Bescheid über die tatsächlich gebührenden Leistungen sowie über eine allfällige Aufrechnung bereits ausbezahlt, aber nicht gebührender Beträge. Am 13.10.1987 erfolgte eine Berechnung der Mieteinnahmen und am 16.11.1987 die Feststellung eines Über- bzw. Mehrbezuges der Kläger. Weiters wurde festgehalten, daß bei der Bearbeitung die Ausgleichszulagen für Gerd und Christine nicht ausreichend herabgesetzt wurden, weshalb bei Gerd in der Zeit vom 1.5. bis 30.9.1986 und bei Christine in der Zeit vom 1.5.1986 bis 30.4.1987 ein Mehrbezug an Ausgleichszulage entstand, der wegen Büroverschuldens nicht mehr rückforderbar sei.

Daraus zog das Berufungsgericht den rechtlichen Schluß, daß der beklagte Versicherungsträger nach § 72 Abs 2 lit a BSVG kein Recht auf Rückforderung der den Klägern zu Unrecht erbrachten Ausgleichszulagenleistungen nach Abs 1 der zitierten Gesetzesstelle habe, weil er zum Zeitpunkt, in dem er erkannt habe, daß diese Leistungen zu Unrecht erbracht worden seien, die für eine bescheidmäßige Feststellung erforderlichen Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist unterlassen habe.

Trotz des erwähnten Beschlusses des Pensionsausschusses habe die beklagte Partei zunächst nur mit Bescheid vom 19.8.1986 ausgesprochen, daß Konrad unter Berücksichtigung der Mieteinnahmen seiner unterhaltpflichtigen Mutter ab 1.5.1986 keinen Anspruch auf Ausgleichszulage habe, mit den Bescheiden vom 2.9.1986 die Ausgleichszulagen für Gerd und Christine ab 1.5. und 1.9.1986 neu festgestellt und mit Bescheid vom 4.11.1986 ausgesprochen, daß Gerd ab 1.10.1986 keine Ausgleichszulage mehr zustehe. Weiters habe sie Christine mit Schreiben vom 12.5.1987 mitgeteilt, daß ihre Ausgleichszulage aufgrund der wertgesicherten Mieteinnahmen (ihrer Mutter) für die Schiliftrasse zu Ende sei, eine endgültige Entscheidung über den weiteren Anspruch aber erst nach Abschluß der bereits eingeleiteten Erhebungen erfolgen könne. Erst ab Juni 1987 sei die Leistung für Christine vorläufig herabgesetzt worden und erst am 13.10.1987 habe die beklagte Partei die Mieteinnahmen (der Mutter der Kläger) berechnet und am 16.11.1987 Über- bzw. Mehrbezüge der Kläger festgestellt. Die beklagte Partei sei daher erst im Oktober 1987, also eineinhalb Jahre, nachdem sie zur Ansicht gekommen sei, daß die Ausgleichszulagen zu Unrecht erbracht worden seien, in Richtung einer Rückforderung der Überbezüge tätig geworden. Wegen dieses unangemessen langen Untätigbleibens bestehe das Rückforderungsrecht bis zum 30.4.1986 nicht. "Ohne auf die weiteren Berufungsausführungen eingehen zu müssen, erweisen sich daher die Klagebegehren, soweit sie den Rückforderungsanspruch der beklagten Partei bis 30.4.1986 betreffen, als gerechtfertigt."

Gegen das Teilurteil richtet sich die von den Klägern nicht beantwortete Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung (der Sache) und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit den Anträgen, es durch Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern oder es allenfalls aufzuheben.

Rechtliche Beurteilung

Die nach § 46 Abs 4 ASGG ohne die Beschränkungen des Abs 2 dieser Gesetzesstelle zulässige Revision ist im Ergebnis teilweise berechtigt.

§ 72 Abs 2 BSVG hatte (wie § 107 Abs 2 ASVG) bis 31.12.1985 folgenden Wortlaut:

"(2) Das Recht auf Rückforderung nach Abs 1 verjährt binnen zwei Jahren nach dem Zeitpunkt, in dem dem Versicherungsträger bekannt geworden ist, daß die Leistung zu Unrecht erbracht worden ist."

Durch die 9.BSVGNovBGBI 1986/113 erhielt dieser Absatz (wie § 107 Abs 2 ASVG durch die 41.ASVGNov) mit 1.1.1986 folgende Fassung:

"(2) Das Recht auf Rückforderung nach Abs 1 a) besteht nicht, wenn der Versicherungsträger zum Zeitpunkt, in dem er erkennen mußte, daß die Leistung zu Unrecht erbracht worden ist, die für eine bescheidmäßige Feststellung erforderlichen Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist unterlassen hat; b) verjährt binnen drei Jahren nach dem Zeitpunkt, in dem dem Versicherungsträger bekannt geworden ist, daß die Leistung zu Unrecht erbracht worden ist."

In der RV zur 41.ASVGNov 774 BlgNR 16.GP 37 f wurde zur Änderung des Abs 2 ausgeführt:

"Der Zahlungsempfänger unterliegt gemäß § 40 ASVG einer Anzeigeverpflichtung und trägt damit die Verantwortung für einen entstandenen Überbezug auch dann, wenn der Sozialversicherungsträger Ausdrücke über Änderungen in den für den Fortbestand der Bezugsberechtigung maßgebenden Verhältnissen anderer Stellen, in erster Linie des Hauptverbandes, besitzt.

Durch die im versendeten Entwurf vorgeschlagene Regelung sollte sichergestellt werden, daß der Sozialversicherungsträger eine von ihm erbrachte Leistung dann nicht zurückfordern kann, wenn er aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage erkennen mußte, daß die Leistung zu Unrecht erbracht worden ist...

Aufgrund der Ergebnisse des Begutachtensverfahrens soll aber auch § 107 Abs 2 lit a ASVG präziser gefaßt werden. Der Wortlaut des versendeten Entwurfes nimmt nicht darauf Bedacht, daß es zur bescheidmäßigen Feststellung eines ungebührlichen Bezuges oft zeitaufwendiger Erhebungen bedarf und kollidiert überdies mit dem Wortlaut des § 107 Abs 1 ASVG, wonach ein Recht auf Rückforderung auch dann besteht, wenn der Zahlungs- bzw Leistungsempfänger erkennen mußte, daß die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebühre.

In Berücksichtigung dieses Einwandes soll § 107 Abs 2 lit a ASVG entsprechend genauer gefaßt werden."

Radner-Steingruber-Windhager-Engl, Bauernsozialversicherung2 § 72 FN 7 führen zu Abs 2 lit a dieser Gesetzesstelle aus, durch die 9.(BSVG)Nov solle ab 1.1.1986 sichergestellt werden, daß eine Rückforderung dann nicht möglich sei, wenn die Sozialversicherungsanstalt der Bauern aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage erkennen mußte, daß die Leistung zu Unrecht erbracht worden sei und die für die bescheidmäßige Entscheidung erforderlichen Maßnahmen nicht innerhalb einer angemessenen Frist getroffen habe. Dies sei vor allem dann der Fall, wenn die Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom meldepflichtigen Sachverhalt von dritter Seite zB vom Hauptverband erfahren und daraufhin nicht ordnungsgemäß reagiert habe.

Schrammel in Tomandl, SV-System 3.ErgLfg 174 lehrt, mit § 107 Abs 2 "Z 1" (richtig lit a) ASVG werde eine Art "Aufgriffsobliegenheit" des Versicherungsträgers statuiert. Der zur Rückforderung Berechtigte müsse dem Leistungsempfänger ohne schuldhafte Verzögerung Klarheit verschaffen, widrigenfalls er sein Rückforderungsrecht verliere. Dies sei sicherlich eine Verbesserung der Rechtsposition des Leistungsempfängers. Da diesem aber meist verborgen bleiben werde, zu welchem Zeitpunkt der Versicherungsträger vom Übergenuß Kenntnis erlangt habe, sei abzuwarten, ob sich die Neuregelung in der Praxis zugunsten des Leistungsempfängers auswirken werde.

Nach Tomandl, Grundriß des österreichischen Sozialrechts4 163 erlischt der Rückerstattungsanspruch, wenn der Versicherungsträger nicht rechtzeitig die für die bescheidmäßige Feststellung erforderlichen Maßnahmen ergreift.

Im vorliegenden Fall wurden die Voraussetzungen des § 72 Abs 2 lit a BSVG vom Berufungsgericht zu Unrecht bejaht.

Wie ein Vergleich zwischen lit a und b des zitierten Absatzes zeigt, kann sich lit a nur auf Leistungen beziehen, die der Versicherungsträger nach dem Zeitpunkt erbracht hat, in dem er erkennen mußte, daß die (bisherige) Leistung zu Unrecht erbracht worden ist.

Es handelt sich dabei um ein im Interesse des Leistungs- bzw Zahlungsempfängers gegenüber § 1432 letzter Fall ABGB verschärftes Rückforderungsverbot. Während nach der zitierten Bestimmung des bürgerlichen Rechts eine Zahlung erst dann nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende wußte, daß er sie nicht schuldig war, besteht das Recht auf Rückforderung nach § 72 Abs 2 lit a BSVG schon dann nicht, wenn der Versicherungsträger erkennen mußte, daß er Geldleistungen zu Unrecht erbracht hat.

Die letztzitierte Bestimmung verpflichtet den Versicherungsträger daher ab dem Zeitpunkt, in dem er erkennen mußte, daß eine Leistung zu Unrecht erbracht worden ist, innerhalb angemessener Frist die für eine bescheidmäßige Feststellung dieser Leistung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um weitere Überbezüge zu verhindern.

Bei der Festlegung dieser von Schrammel aaO zutreffend als "Aufgriffsobliegenheit" bezeichneten Verpflichtung des Versicherungsträgers setzte der Gesetzgeber den Weg fort, den er mit der durch die 29.ASVGNov eingeführten Bestimmung des § 298 Abs 2 ASVG, dem § 146 Abs 2 BSVG entspricht, eingeschlagen hat. Nach diesen Gesetzesstellen hat der Träger der Pensionsversicherung jeden Pensionsberechtigten, der eine Ausgleichszulage bezieht, innerhalb von jeweils drei Jahren mindestens einmal zu einer Meldung seines Nettoeinkommens und seiner Unterhaltsansprüche sowie aller Umstände, die für die Höhe des Richtsatzes maßgebend sind, zu verhalten. Kommt der Pensionsberechtigte der Aufforderung des Versicherungsträgers innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung nicht nach, so hat der Pensionsversicherungsträger die Ausgleichszulage mit dem dem Ablauf von weiteren zwei Monaten folgenden Monatsersten zurückzuhalten. Die den Pensionsversicherungsträgern damit zur Pflicht gemachten regelmäßigen Nachfragen sollen das Entstehen übermäßig hoher Überbezüge verhindern.

§ 72 Abs 2 lit a BSVG will den Sozialversicherungsträger durch den drohenden Verlust des Rückforderungsrechtes zu einer möglichst raschen bescheidmäßigen Richtigstellung einer eindeutig erkennbar ungebührlich gewordenen Leistung bringen.

Ignoriert der Versicherungsträger eine ihm, sei es durch eine Meldung des Leistungsempfängers, eine Mitteilung des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger oder auf andere Art zugekommene Information, aus der er erkennen mußte, daß eine Leistung zu Unrecht erbracht worden ist, und erbringt er diese Leistung weiter, dann besteht das Recht auf Rückforderung der zu Unrecht weiter erbrachten Leistung nach § 72 Abs 2 lit a BSVG nicht.

Dabei handelt es sich, wie schon erwähnt, nicht um eine Verjährung des Rückforderungsrechtes, die nach lit b des zitierten Absatzes erst drei Jahre nach dem Bekanntwerden der Erbringung einer ungebührlichen Leistung eintreten kann, sondern um einen der bürgerlichrechtlichen Bestimmung des § 1432 letzter Fall ABGB ähnlichen Ausschluß des Rückforderungsrechtes, weil der Gesetzgeber einen Versicherungsträger, der bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, daß er eine nicht mehr oder nicht mehr in dieser Höhe gebührende Leistung erbringt, ebenso wenig für schutzwürdig hält, wie jemanden, der eine Zahlung leistet, von der er weiß, daß er sie nicht schuldet.

Daraus folgt, daß das Recht der beklagten Partei auf Rückforderung der den Klägern in der Zeit vom 1.4.1979 bis spätestens 30.4.1986 erbrachten Ausgleichszulagen schon deshalb nicht nach § 72 Abs 2 lit a BSVG ausgeschlossen sein kann, weil diese Leistungen vor dem Zeitpunkt erbracht worden sind, in dem die beklagte Partei ihre allfällige Ungebührlichkeit erkennen hätte müssen.

Die beklagte Partei hat jedoch aus einem anderen Grund kein Recht, die den Klägern in den im Spruch des berufungsgerichtlichen Urteils genannten Zeiträumen erbrachten Ausgleichszulagenbeträge in der im erwähnten Spruch genannten Höhe von ihnen zurückzufordern. Nach § 72 Abs 1 BSVG hat der Versicherungsträger zu Unrecht erbrachte Geldleistungen.... zurückzufordern, wenn der Leistungsempfänger bzw Zahlungsempfänger den Bezug durch bewußt unwahre Angaben, bewußte Verschweigung maßgebender Tatsachen oder Verletzung der Meldevorschriften und der Auskunftspflicht herbeigeführt hat oder wenn er erkennen mußte, daß die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

Da die Kläger während der Zeit, in der sie die nunmehr zurückgeforderten Ausgleichszulagen empfingen, minderjährig waren und von ihrer Mutter gesetzlich vertreten wurden, war diese diesbezüglich empfangsberechtigt. Ein schulhaftes Verhalten der gesetzlichen Vertreterin im Sinne des § 72 Abs 1 BSVG würde die beklagte Partei

berechtigen, diese Leistungen von den vertretenen Klägern zurückzufordern (vgl Schrammel in Tomandl SV-System

3. ErgLfg 170 f; Pichler, ZAS 1967, 103 FN 8; 27.9.1988, 10 Ob S 161/88).

Dafür, daß die Mutter der Kläger den Bezug durch bewußt unwahre Angaben oder bewußte Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hätte, ergibt sich weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus den Beweisergebnissen ein Hinweis. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes hat die genannte gesetzliche Vertreterin der Kläger den Bezug der rückgeforderten Ausgleichszulagenbeträge auch nicht durch fahrlässige Verletzung der Meldevorschriften und der Auskunftspflicht herbeigeführt. Sie mußte auch nicht erkennen, daß die Leistungen nicht oder nicht in dieser Höhe gebührten.

Eine Verletzung der Meldevorschriften oder der Auskunftspflicht liegt zwar schon bei leichter Fahrlässigkeit vor, wobei bei Beurteilung dieser Fragen die allgemeinen bürgerlichrechtlichen Verschuldenmaßstäbe der §§ 1294 und 1297 ABGB heranzuziehen sind (SSV-NF 1/69), nicht erst bei "auffallender Sorglosigkeit" (§§ 1324 und 1331 ABGB). Leichte Fahrlässigkeit ist jedes nicht extreme Abweichen von der gebotenen Sorgfalt (ohne Schädigungsabsicht), sofern es subjektiv vorwerfbar ist (zB Reischauer in Rummel, ABGB § 1324 Rz 8, § 1294 Rz 20 f; Harrer in Schwimann, ABGB § 1294 Rz 10, § 1297 Rz 1 und § 1324 Rz 3).

§ 1294 ABGB spricht von einem "Versehen, wenn der Schade aus schuldbarer Unwissenheit oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes verursacht worden ist". Nach § 1296 ABGB gilt "im Zweifel die Vermutung, daß ein Schaden ohne Verschulden eines anderen entstanden sei". Nach § 1297 leg cit "wird aber auch vermutet, daß jeder, welcher den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sei, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer bei Handlungen, woraus eine Verletzung der Rechte eines anderen entsteht, diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterläßt, macht sich eines Versehens schuldig".

Es ist daher zu fragen, wie sich der maßstabgerechte Durchschnittsmensch (Reischauer aaO § 1297 Rz 2) oder eine sorgfältige Person (Harrer aaO zu § 1297 Rz 3) in der konkreten Lage verhalten hätte.

Unter Heranziehung dieser Grundsätze kann der Mutter der Kläger keine schuldhafte Nichtmeldung ihres aus der Verpachtung von Grundstücken für Schilftrassen zusätzlichen Einkommens vorgeworfen werden. Ein solcher Vorwurf wäre berechtigt, wenn sie direkte Einkünfte der Kläger, insbesondere Lehrlingsentschädigungen oder sonstiges Arbeitsentgelt, nicht der beklagten Partei gemeldet hätte. Einer von einer kleinen Landwirtschaft lebenden Landwirtin, die mit ihren Kindern auf dieser Landwirtschaft im gemeinsamen Haushalt lebt und ihnen dort Naturalunterhalt gewährt, kann jedoch ohne spezielle Belehrung nicht vorgeworfen werden, daß sie nicht weiß oder nicht bedenkt, daß sich relativ geringfügige Veränderungen ihres eigenen Einkommens mittelbar auch auf die nach § 142 BSVG unabhängig von der tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistung in einem Hundertsatz des im vorliegenden Fall jedenfalls teilweise fiktiven Nettoeinkommens der Unterhaltpflichtigen - ob dem nach § 140 Abs 5 BSVG ermittelten Nettoeinkommen der Mutter noch deren Pachteinnahmen hinzuzurechnen ist, kann im vorliegenden Fall unerörtert bleiben - zu berücksichtigenden fiktiven Unterhaltsansprüche der Kinder auswirken könnten.

Das angefochtene Teilarteil war daher in seinem Punkt I.b) (Pflicht der Kläger zum Rückersatz von in der Zeit vom 1.5.1979 bis 30.4.1986 zu Unrecht empfangenen Ausgleichszulagenbeträgen) wegen Fehlens eines im § 72 Abs 1 BSVG genannten besonderen Rückforderungsgrundes zu bestätigen.

Hingegen erweist sich die Revision, soweit sie sich gegen Punkt I.a) (Feststellung der Ansprüche der Kläger auf Ausgleichszulage ab 1.5.1979) richtet, im Ergebnis als berechtigt.

Die Klagen richteten sich zwar auch auf Feststellung, daß die Ansprüche der Kläger auf Ausgleichszulage in den jeweils genannten Zeiträumen ab 1.5.1979 zu Recht bestanden. Die Höhe der Ausgleichszulagen für die von der Rückforderung betroffenen Zeiträume bildet jedoch - wie der erkennende Senat in seiner E 24.1.1989 10 Obs 341/88 ausgesprochen hat - nur eine Vorfrage der Rückforderungsansprüche. Der Leistung der Ausgleichszulagen während der von den Feststellungsbegehren erfaßten Zeiträume lagen Bescheide des beklagten Versicherungsträgers zugrunde. Für eine neuerliche Auferlegung einer Verpflichtung zur Leistung der in diesen Zeiträumen bereits erbrachten Ausgleichszulagen würde den Klägern daher jedes schutzwürdige Interesse fehlen. Gleichermaßen gilt für die

begehrte bloße Feststellung des Zurechtbestehens dieser Leistungsverpflichtung in der Vergangenheit, zumal ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung nicht behauptet wurde. Deshalb war das diese Feststellungsbegehren abweisende erstgerichtliche Urteil insoweit wiederherzustellen.

Anmerkung

E19131

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:010OBS00141.89.0912.000

Dokumentnummer

JJT_19890912_OGH0002_010OBS00141_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