

# TE OGH 2009/4/21 10ObS43/09k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.04.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Hon.-Prof. Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Canan Aytekin-Yildirim (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Urkiye A\*\*\*\*\* vertreten durch Summer/Schertler/Stieger/Droop Rechtsanwälte in Bregenz, gegen die beklagte Partei Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Jahngasse 4, 6850 Dornbirn, vertreten durch Hoffmann & Brandstätter Rechtsanwälte KEG in Innsbruck, wegen Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (Streitwert: 636,30 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 12. Februar 2008, GZ 25 Rs 8/08z-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. Oktober 2007, GZ 35 Cgs 165/07t-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Revisionsverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt. Der Revision der Klägerin wird nicht Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, dass das Ersturteil insgesamt zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, es werde festgestellt, dass der von der beklagten Partei erhobene Anspruch auf Rückersatz des an die klagende Partei in der Zeit vom 18. 9. 2002 bis 31. 12. 2002 geleisteten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld nicht zu Recht besteht, wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, an die beklagte Partei einen Betrag von 636,30 EUR in 5 monatlichen Teilbeträgen zu je 100 EUR und einer Restrate von 136,30 EUR ab dem Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung folgenden Monatsersten zu bezahlen. Bei Zahlungsverzug mit zwei Raten tritt Terminsverlust ein und der noch offen aushaftende Restbetrag wird sofort zur Zahlung fällig.“

Die klagende Partei hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist die Mutter der Kinder Aslihan, geboren am 5. 9. 1998, Halime, geboren am 18. 4. 2001, und Ayse, geboren am 6. 7. 2002. Sie bezog von der beklagten Vorarlberger Gebietskrankenkasse in der Zeit vom 18. 9. 2002 bis 31. 12. 2002 einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von insgesamt 636,30 EUR. Der Ehegatte der Klägerin bezog vom 1. 10. 2002 bis 31. 12. 2002 steuerpflichtige Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 4.713,24 EUR.

Mit Bescheid vom 3. 7. 2007 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom 18. 9. 2002 bis 31. 12. 2002 und verpflichtete die Klägerin zum Rückersatz des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von insgesamt 636,30 EUR.

Gegen diesen Bescheid er hob die Kl ägerin Klage mit dem Begehr auf Feststellung, dass der Anspruch der beklagten Partei auf R ückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld f ür den Zeitraum vom 18. 9. 2002 bis 31. 12. 2002 in der H öhe von 636,30 EUR nicht zu Recht bestehe.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und wendet im Wesentlichen ein, in dem gemäß § 8 KBGG zu berücksichtigenden Zeitraum vom 1. 10. 2002 bis 31. 12. 2002 habe der Ehegatte der Kl ägerin steuerpflichtige Einkünfte aus nichtselbständiger T ätigkeit in H öhe von 4.713,24 EUR bezogen. Nach § 8 KBGG er gebe sich daraus ein maßgebendes Gesamteinkommen für 2002 von 24.064,24 EUR. Damit werde die Freigrenze des Ehegatten gemäß § 12 Abs 1 KBGG im Jahr 2002 von 18.000 EUR um 6.064,24 EUR überschritten; dieser Betrag sei auf den Zuschussanspruch der Kl ägerin anzurechnen. Die Kl ägerin sei daher gemäß § 31 Abs 2 KBGG verschuldensunabh ängig zum Ersatz des im Jahr 2002 zu Unrecht bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in H öhe von 636,30 EUR verpflichtet.

Das Erstgericht stellte fest, dass der Anspruch der Kl ägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld f ür den Zeitraum vom 18. 9. 2002 bis 31. 12. 2002 nicht zu Recht bestehe, verpflichtete die Kl ägerin zur R ückzahlung des auf diesen Zeitraum entfallenden Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von 636,30 EUR in 5 Monatsraten à 100 EUR und einer 6. Rate in H öhe von 136,30 EUR und wies das negative Feststellungsbegehr der Kl ägerin ab. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen die Auffassung, dass sich der maßgebliche Gesamtbetrag des zu berücksichtigenden Einkommens des Ehegatten der Kl ägerin für das Jahr 2002 mit 23.822,45 EUR er gebe, womit die Freigrenze gemäß § 12 KBGG (18.000 EUR) um 5.822,45 EUR überschritten worden sei. Dieser Unterschiedsbetrag übersteige die gesamte H öhe des überwiesenen Zuschusses f ür das Jahr 2002, weshalb die Kl ägerin aufgrund des verschuldensunabh ängigen R ückforderungstatbestands des § 31 Abs 2 KBGG verpflichtet sei, den erhaltenen Zuschuss r ückzuzahlen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kl ägerin nicht Folge. Es schloss sich im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an. Eine Berücksichtigung des von der Kl ägerin in ihrer Berufung behaupteten gutgl äubigen Verbrauchs komme nicht in Betracht. Schlie ßlich teilte das Berufungsgericht auch nicht die von der Kl ägerin gegen die geltende Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zul ässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Bestimmung des § 8 KBGG noch nicht vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Kl ägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens betreffend die Bestimmungen der §§ 8, 12 und 31 KBGG beim Verfassungsgerichtshof angeregt.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 23. 9. 2008,10 ObS 52/08g die Revision der Kl ägerin aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund und auch deshalb, weil Bedenken gegen die Verfassungskonformit ät der präjudiziellen Bestimmungen der §§ 8, 12 und 31 KBGG bestanden haben, für zul ässig angesehen und beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 89 Abs 2 B-VG einen entsprechenden Gesetzesprüfungsantrag gestellt. Mit der Fortf ührung des Revisionsverfahrens wurde gemäß § 62 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten. Der Verfassungsgerichtshof wies mit seinem Erkenntnis vom 26. 2. 2009, G 138/08-6, diesen Gesetzesprüfungsantrag ab, weil er die in diesem Antrag und auch die in den anderen Gesetzesprüfungsanträgen vorgebrachten verfassungs- rechtlichen Bedenken nicht teilte. Nach Zustellung dieses Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs war das Revisionsverfahren von Amts wegen fortzusetzen.

Im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs erweisen sich die von der Revisionswerberin gegen die maßgebende Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken als nicht berechtigt. Daraus folgt, dass die beklagte Partei den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach § 8 KBGG für das Kalenderjahr 2002 zutreffend ermittelt hat und dieser Betrag die im Falle des Ehegatten der Kl ägerin gemäß § 12 Abs 1 KBGG maßgebende Freigrenze von 18.000 EUR um 5.822,45 EUR (2002) überschritten hat. Da der Unterschiedsbetrag den von der Kl ägerin im Kalenderjahr 2002 bezogenen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld übersteigt, ist die Kl ägerin gemäß § 31 Abs 2 KBGG zum Ersatz des gesamten von ihr im Kalenderjahr 2002 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld verpflichtet. Auch der Einwand des gutgl äubigen Verbrauchs des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch die Kl ägerin ist, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, aufgrund der objektiven

Rückzahlungsverpflichtung des § 31 Abs 2 KBGG nicht berechtigt (vgl RIS-JustizRS0114485 ua). Die Entscheidung der Vorinstanzen (Abweisung des Begehrens der Klägerin und Verpflichtung der Klägerin zum Rückersatz des von ihr für den Zeitraum vom 18. 9. 2002 bis 31. 12. 2002 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld) steht daher mit der vom Verfassungsgerichtshof als verfassungskonform beurteilten Gesetzeslage im Einklang.

Zur Rückzahlung in Raten:

Gemäß § 65 Abs 1 Z 2 ASGG sind Rechtsstreitigkeiten über die Pflicht zum Rückersatz einer zu Unrecht empfangenen Versicherungsleistung oder eines zu Unrecht empfangenen Pflegegeldes (§ 354 Z 2 ASVG, § 194 GSVG, § 182 BSVG, § 65 NVG 1972, § 129 B-KUVG, § 84 StVG bzw § 11 Abs 3 zweiter Halbsatz und Abs 4 BPGG sowie Z 6 bis 8 und §§ 89 und 91) Sozialrechtssachen. Gemäß § 65 Abs 1 Z 8 ASGG sind unter anderem auch Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche auf Kinderbetreuungsgeld und auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nach dem KBGG Sozialrechtssachen. Aus dem Klammerzitat „Z 6 bis 8“ in § 65 Abs 1 Z 2 ASGG folgt, dass unter anderem auch strittige Rückersatzpflichten hinsichtlich Leistungen nach dem KBGG sinngemäß nach den für Leistungssachen nach § 354 Z 2 ASVG bzw nach den für Rechtsstreitigkeiten nach § 65 Abs 1 Z 2 ASGG vorgesehenen Verfahrensbestimmungen zu entscheiden sind (vgl Neumayr in ZellKomm § 65 ASGG Rz 13; Kuderna, ASGG<sup>2</sup> Anm 5 zu § 65 ASGG ua). Das Klagebegehren hat auf Feststellung zu lauten, dass die Pflicht zum Rückersatz für die strittige Zeit nicht besteht (negative Feststellungsklage). Wird in einer solchen Rechtsstreitigkeit nach § 65 Abs 1 Z 2 ASGG die negative Feststellungsklage abgewiesen, weil eine Rückersatzpflicht des Klägers besteht, so ist ihm nach § 89 Abs 4 erster Satz ASGG unter einem der Rückersatz an die beklagte Partei aufzuerlegen. Gemäß § 89 Abs 4 zweiter Satz ASGG ist die Leistungsfrist unter Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers nach Billigkeit zu bestimmen; insoweit kann das Gericht die Zahlung auch in Raten anordnen. Die Ansicht der beklagten Partei, dass in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche auf Kinderbetreuungsgeld oder Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld die Rückerstattung in Teilbeträgen in die ausschließliche Kompetenz des Versicherungsträgers falle, ist daher nicht zutreffend (vgl 10 ObS 156/92 = SSV-NF 6/143 mwN). Gemäß § 31 Abs 5 KBGG hat der Versicherungsträger bereits anlässlich der Vorschreibung von Rückforderungen Ratenzahlungen zu gewähren, wenn aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners die Hereinbringung der Forderung in einem Betrag nicht möglich ist. Die Höhe der Raten ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners festzusetzen. Die Befugnis des Gerichts zur Bestimmung der Leistungsfrist gemäß § 89 Abs 4 zweiter Satz ASGG besteht aber unabhängig davon, ob der bekämpfte Bescheid über die Einräumung derartiger Erleichterungen abgesprochen hat. Insoweit liegt eine Durchbrechung der zur sukzessiven Zuständigkeit entwickelten Grundsätze vor (vgl Fink, Die sukzessive Zuständigkeit im Verfahren in Sozialrechtssachen 540).

Während somit der Gesetzgeber des ASGG durch die Bestimmung des § 89 Abs 4 ASGG auch den Sozialgerichten die Möglichkeit der Ratengewährung eingeräumt hat, wurde den Gerichten nach den insoweit zutreffenden Ausführungen der beklagten Partei die Kompetenz für eine gänzliche oder teilweise Nachsicht der Rückzahlungspflicht nicht übertragen (10 ObS 267/00p = SSV-NF 14/142 mwN). Das Vorliegen der Billigkeitsvoraussetzungen für die Möglichkeit der Ratengewährung gemäß § 89 Abs 4 ASGG ist von Amts wegen zu prüfen (Neumayr in ZellKomm § 89 ASGG Rz 23 mwN). Besteitet eine Klägerin in einer Sozialrechtssache nach § 65 Abs 1 Z 2 ASGG - wie im vorliegenden Fall - die Pflicht zum Rückersatz einer Versicherungsleistung überhaupt, ist von ihr nicht zu verlangen, dass sie für den Fall, dass die Gerichte ihr eine solche Rückersatzpflicht auferlegen, ein Eventualvorbringen dahin erstattet, dass ihre Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine Ratenzahlung erfordern würden. Es sind daher bei Auferlegung des Rückersatzes sowohl Leistungsfrist wie Ratenzahlung von Amts wegen zu prüfen (10 ObS 156/92 = SSV-NF 6/143). Aus den dargelegten Erwägungen ist der Revision der Klägerin nicht Folge zu geben, wobei der Urteilsspruch im Rahmen einer Maßgabebestätigung entsprechend der herrschenden Praxis zu formulieren war (vgl Neumayr in ZellKomm § 89 Rz 22). Die monatlichen Raten (§ 89 Abs 4 ASGG) waren unter Berücksichtigung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen und der getroffenen Feststellungen in der vom Erstgericht festgelegten Höhe zu belassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Aktuelle berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin, die einen ausnahmsweisen Kostenersatz nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht bescheinigt und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

#### **Anmerkung**

E9074310ObS43.09k

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEvBI 2009/121 S 819 - EvBI 2009,819XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:01OBS00043.09K.0421.000

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2009

**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)