

# TE OGH 1990/10/9 100bS2/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.1990

## 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.Ehmayr als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Rupert Dollinger und Dr.Martin Meches (beide Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Kurt H\*\*\*, 1020 Wien, Schüttelstraße 89/19, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wider die beklagte Partei S\*\*\* DER G\*\*\* W\*\*\*, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr.Karl Leitner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Rückforderung von Leistungen aus der Krankenversicherung (Streitwert S 32.531,74), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 12.Mai 1989, GZ 31 Rs 72/89-9, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 21.Oktober 1988, GZ 17 Cgs 542/88-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 15.7.1988 forderte die beklagte P\*\*\* DER G\*\*\* W\*\*\* vom Kläger die Leistungen aus der Krankenversicherung für den stationären Aufenthalt im Genesungsheim Kalksburg vom 3.3. bis 3.4.1987, für die Behandlung bei dem Arzt Dr.R\*\*\* am 18.3.1987 und für das Medikamentenpauschale von insgesamt S 32.531,74 gemäß § 76 GSVG zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger sei auf Grund seiner am 23.9.1986 vorgenommenen Anmeldung der Gewerbeberechtigung für das Marktfahrgewerbe gemäß § 2 Abs 1 Z 1 GSVG in die Krankenversicherungspflicht nach dem GSVG einbezogen worden. Am 4.2.1987 habe er rückwirkend ab 23.9.1986 bis 1.2.1987 den Nichtbetrieb seines Gewerbes angezeigt; am 14.4.1987 habe er erklärt, daß die Wiederbetriebsmeldung ab 1.2.1987 gegenstandslos sei. Auf Grund dieses Sachverhaltes sei der Kläger nicht pflichtversichert gewesen. Er habe erst am 4.2. bzw am 14.4.1987 gemeldet, daß seine Gewerbeberechtigung ab 23.9.1986 nicht betrieben worden sei. Bei Inanspruchnahme der gegenständlichen Leistungen sei ihm auch bekannt gewesen, daß er sein Gewerbe seit 23.9.1986 nicht betreibe, weshalb der Rückforderungsgrund gemäß § 76 Abs 1 GSVG vorliege.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Klage behauptete der Kläger, er sei wegen seines "gesundheitlich bedenklichen Gesamtzustandes" am 3.3.1987 im Genesungsheim Kalksburg aufgenommen worden. Während der bis 3.4.1987 dauernden Behandlung habe er von seinem Führerscheinenzug erfahren. Nach einer weiteren Behandlung habe er eine Bekannte und seine Eltern gebeten, seine Angelegenheiten für ihn zu regeln. Am 14.4.1987 sei sein Gewerbe rückwirkend ab 1.2.1987 ruhend gemeldet worden. Obwohl ihm zugesagt worden sei, daß die Beklagte automatisch

verständniswürdig würde, habe er sich mit ihr in Verbindung gesetzt; dabei sei ihm mitgeteilt worden, daß eine schriftliche Erklärung nicht notwendig sei. Bei seiner Aufnahme in Kalksburg habe er noch nicht gewußt, daß er seinen Führerschein verlieren würde und daß es zu einem Ruhen der Gewerbeberechtigung ab 1.2.1987 kommen müsse.

Die beklagte Partei beantragte, die Klage abzuweisen und den Kläger zur Rückzahlung der aufgewendeten Kosten aus der Krankenversicherung von S 32.531,74 binnen 14 Tagen zu verurteilen.

Der Kläger habe sein Gewerbe bereits ab Anmeldung nicht betrieben und auch keine Versicherungsbeiträge bezahlt. Dennoch habe er erst am 4.2. und am 14.4.1987 das Ruhen der Gewerbeberechtigung gemeldet. Da das Gewerbe nicht betrieben worden sei, habe auch keine Versicherungspflicht nach dem GSVG bestanden. Der Kläger hätte erkennen müssen, daß ihm mangels Gewerbeausübung und Beitragszahlung auch keine Leistungen aus der Krankenversicherung nach dem GSVG gebührten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren dahin Folge, daß es aussprach, die beklagte Partei sei nicht berechtigt, Behandlungskosten von S 32.531,74 vom Kläger zurückzufordern. Das Erstgericht traf folgende Feststellungen:

Am 18.11.1986 bescheinigte das Magistratische Bezirksamt für den

2. Wiener Gemeindebezirk die Anmeldung des Marktfahrgewerbes durch den Kläger am 23.9.1986. Am 4.2.1987 stellte der Kläger einen Antrag auf Zusatzversicherung in der Krankenversicherung und am selben Tag zeigte er bei der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft mündlich das Ruhen seiner Gewerbeberechtigung vom 23.9.1986 bis einschließlich 31.1.1987 an. Am 20.2.1987 war der Kläger in einen Autounfall verwickelt. Infolge seines bedenklichen gesundheitlichen Zustandes entschloß er sich zu einer Behandlung im Genesungsheim Kalksburg. Am 3.3.1987 wurde er dort aufgenommen. Seine Aufnahme wurde am 6.3.1987 der beklagten Partei mit dem Ersuchen angezeigt, die Kostenübernahme zu bestätigen. Noch im März erklärte die beklagte Partei, 100 % der Kosten für 56 Tage zu übernehmen. Während seiner bis 3.4.1987 dauernden Behandlung erfuhr der Kläger vom Entzug seines Führerscheines.

Der Kläger nahm folgende Sachleistungen in Anspruch: Stationärer

Aufenthalt vom 3.3.

bis 3.4.1987                      S 32.102,40

ärztliche Behandlung bei Dr. Paul R\*\*\* am 18.3.1987

S 77,74

Medikamentenpauschale              S 351,60

insgesamt S 32.531,74.

Am 14.4.1987 zeigte der Kläger das Ruhen seiner Gewerbeberechtigung auch ab 1.2.1987 an, wodurch die Wiederbetriebsmeldung ab 1.2.1987 gegenstandslos war. Tatsächlich hatte der Kläger sein Gewerbe seit dem Tag der Gewerbeanmeldung (23.9.1986) niemals ausgeübt. Er macht hierfür einerseits den strengen Winter 1986/87, andererseits den Entzug seiner Lenkerberechtigung verantwortlich. Daß der Kläger von Anfang an bzw ab dem 1.2.1987

niemals die Absicht hatte, sein Gewerbe auszuüben, kann nicht festgestellt werden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Nichtausübung des Gewerbes allein stelle noch keine Ausnahme von der Pflichtversicherung dar und unterliege auch nicht der Meldeverpflichtung gemäß §§ 18 ff GSVG. Die in der Gewerbeordnung 1973 nicht ausdrücklich vorgesehene rückwirkende Ruhendmeldung könne aus Gründen der Rechtssicherheit für den Bereich des GSVG erst ab dem Tag der Anzeige, also ab dem 14.4.1987 wirksam sein. Dies habe die Beitragspflicht des Klägers vom 1.2. bis 14.4.1987 zur Folge. Bei Inanspruchnahme der Leistungen aus der Krankenversicherung habe daher aufrechter Versicherungsschutz bestanden, sodaß die Leistungen gemäß § 82 GSVG nicht zu Unrecht gewährt worden seien. Eine Rückforderung gemäß § 76 GSVG sei daher nicht möglich. Das Berufungsgericht gab der von der beklagten Partei erhobenen Berufung nicht Folge. Ein Rückforderungstatbestand gemäß § 76 Abs 1 GSVG liege nicht vor. Nur bei vorschriftsmäßiger Anzeige des Ruhens des Gewerbebetriebes wäre der Annahmegrund des § 4 GSVG eingetreten. Eine solche vorschriftsmäßige Anzeige sei, was den hier maßgeblichen Zeitraum betreffe, erst am 14.4.1987 erstattet worden. Vor diesem Zeitpunkt habe der Kläger keine "maßgebliche Tatsache" verschweigen können. Aus demselben Grund könne dem Kläger keine Verletzung der Meldevorschriften des

§ 18 GSVG zur Last fallen. Da der Ausnahmegrund des § 4 GSVG nur gegeben sei, wenn das Ruhen vorschriftsmäßig angezeigt wurde, eine solche vorschriftsmäßige Anzeige aber erst am 14.4.1987 erfolgt und daher der Ausnahmegrund erst ab diesem Zeitpunkt gegeben gewesen sei, habe der Kläger davor seine Meldepflicht nicht verletzen können. Die unter der Strafsanktion des § 368 Z 1 GewO stehende Verletzung der in § 93 GewO normierten Meldepflicht bewirke nicht, daß der Versicherungsschutz nach dem GSVG verloren ginge. Der Kläger habe auch bei Inanspruchnahme bzw bei Empfang der Leistung nicht erkennen müssen, daß ihm diese nicht gebühre. Daß er dabei bereits die Absicht gehabt habe, sein Gewerbe rückwirkend ruhend zu melden, sei nicht festgestellt worden. Der Ansicht der beklagten Partei, der Kläger habe spätestens ab 20.2.1987 gewußt, daß er nicht mehr in der Lage sein werde, das Marktfahrgewerbe auszuüben, könne nicht beigetreten werden. Wenngleich er sein Gewerbe seit 23.9.1986 - aus welchen Gründen auch immer - nicht ausgeübt hatte, könne daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß er dies auch in Zukunft nicht habe tun wollen. Aus dem Umstand, daß er sich einer Entziehungskur unterzogen habe, müsse eher geschlossen werden, daß er die Absicht gehabt habe, wieder in ein normales Leben zurückzukehren. Auch der befristete Entzug des Führerscheines habe nicht bedeutet, daß der Kläger sein Gewerbe niemals wieder werde ausüben können. Die Ergebnisse des Beweisverfahrens böten für die Annahme, der Kläger habe spätestens ab 20.2.1987 gewußt, daß er sein Gewerbe niemals werde ausüben können, keine Anhaltspunkte. Ein Rückforderungstatbestand sei daher nicht gegeben. Dieses Ergebnis erscheine insofern nicht unbillig, als der Leistungspflicht der beklagten Partei eine Beitragspflicht des Klägers gegenüberstehe. Die Möglichkeit, daß die Leistung an einen Versicherten in keinem Verhältnis zu dessen Beiträgen stehe, sei dem System der Krankenversicherung immanent.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil von der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision ist nicht berechtigt.

Gemäß § 18 Abs 1 GSVG haben die nach diesem Bundesgesetz Pflichtversicherten den Eintritt der Voraussetzungen für den Beginn und für das Ende der Pflichtversicherung binnen zwei Wochen nach deren Eintritt dem Versicherungsträger zu melden. Die gleiche Meldepflicht hat der von der Pflichtversicherung gemäß § 4 GSVG Ausgenommene im Falle des Eintrittes oder des Wegfalles des Ausnahmegrundes. Gemäß § 18 Abs 2 GSVG haben die gemäß Abs 1 Meldepflichtigen innerhalb der dort angegebenen Frist alle für das Versicherungsverhältnis bedeutsamen Änderungen sowie maßgebenden Ereignisse und Tatsachen nach deren Eintritt dem Versicherungsträger bekanntzugeben. Personen, die das Ruhen ihres Gewerbebetriebes angezeigt haben, sind nach § 4 Abs 1 GSVG für die Dauer des Ruhens von der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung ausgenommen.

Auszugehen ist davon, daß der Kläger gemäß § 2 Abs 1 Z 1 GSVG unter anderem in der Krankenversicherung pflichtversichert war. Der Bestand der Pflichtversicherung wird grundsätzlich an die Kammermitgliedschaft gebunden. Da die Kammermitgliedschaft gemäß § 3 Abs 1 HKG ihrerseits wieder an die Berechtigung zur Ausübung der betreffenden selbständigen Erwerbstätigkeit geknüpft ist, hängt der Bestand der Pflichtversicherung letzten Endes von der Berechtigung zur Ausübung der entsprechenden selbständigen Erwerbstätigkeit ab (Teschner, GSVG MGA 41.ErgLfg 15 Anm 4 zu § 2; ebenso VwGH SV-Slg 32.108; SSV-NF 2/124, 3/112). Die Versicherungspflicht nach dem GSVG war mit der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen (nach der Mindestbeitragsgrundlage) auch dann verbunden, wenn der Kläger aus der die Versicherung begründenden Erwerbstätigkeit keine Einkünfte erzielte (BMfsV SV-Slg 26.613) oder überhaupt sein Gewerbe nicht ausübte, soweit er nicht das Ruhen seines Gewerbebetriebes anzeigte (BMfAuS SV-Slg 33.592, 33.597 ua). Der Ausnahmegrund des § 4 Abs 1 Z 1 GSVG ist allerdings nur gegeben, wenn das Ruhen vorschriftsmäßig angezeigt wurde (Teschner, GSVG MGA 39.ErgLfg 35 Anm 2 zu § 4). Dazu bestimmt § 93 GewO, daß der Gewerbetreibende das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der Gewerblichen Wirtschaft anzeigen muß; dieser Meldung kommt insbesondere im Hinblick auf die Ausnahme von der Pflichtversicherung Bedeutung zu (EB, zit bei Mache-Kinscher, GewO 353 Anm 1 zu § 93).

Im vorliegenden Fall ist nicht zweifelhaft, daß der Kläger sein Gewerbe auch nach dem 1.2.1987 (weiterhin) nicht ausübte, wozu er freilich auch nicht verpflichtet war. Grundsätzlich besteht nämlich nach der Gewerbeordnung keine Betriebspflicht; nur in bestimmten Fällen kann die Gewerbeberechtigung bei längerer Nichtausübung

entzogen werden, z.B. bei konzessionierten Gewerben, die an einen Bedarf gebunden sind (§ 89 Abs 2 GewO; vgl. weiters § 88 Abs 2 und 3 GewO). Wie bereits ausgeführt, begründete auch die bloße Nichtausübung des Gewerbebetriebes keine Ausnahme von der Pflichtversicherung. Das Erstgericht vertrat die Ansicht, eine rückwirkende Ruhendmeldung sei in der Gewerbeordnung nicht vorgesehen. Ob diese Ansicht mit Rücksicht auf die in § 93 GewO für die Ruhensanzeige offenstehende Frist von drei Wochen ab Eintritt des Ruhens richtig ist, kann dahingestellt bleiben, weil im vorliegenden Rechtsstreit nicht die Frage entscheidend ist, ob der Kläger auch rückwirkend für die gesamte Zeit des gemeldeten Ruhens von der Pflichtversicherung ausgenommen war, sondern ob er seine Meldepflicht im Sinne des § 18 GSVG verletzte. Diese Frage wurde vom Berufungsgericht zutreffend verneint. Es wurde schon dargelegt, daß der Kläger gegenüber der beklagten Partei bei Bezug der Leistungen nicht verpflichtet war, die Nichtausübung seiner Gewerbeberechtigung zu melden. Daß er bei Inanspruchnahme der Leistungen bereits die Absicht gehabt habe, die Gewerbeberechtigung später rückwirkend ruhend zu melden, wurde von den Vorinstanzen nicht festgestellt. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Ergebnisse des Beweisverfahrens für die Annahme der beklagten Partei, der Kläger habe spätestens am 20.2.1987 gewußt, daß er sein Gewerbe niemals ausüben könne, keine Anhaltspunkte bieten. Die Frage, was der Kläger wußte und welche Absicht er hatte, gehört in den Bereich der irreversiblen Tatsachenfeststellung. Die

Revisionsausführungen, wonach der Kläger spätestens am 20.2.1987 gewußt habe, daß er gar nicht mehr in der Lage sei, das Marktfahrgewerbe auszuüben und auch nicht die Absicht gehabt habe es wieder auszuüben, gehen nicht vom festgestellten Sachverhalt aus; die Rechtsrüge versucht hier die im Revisionsverfahren unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen, sodaß sie insoweit nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt wurde.

Daraus folgt, daß ein Rückforderungstatbestand nach § 76 Abs 1 GSVG nicht gegeben ist. Nach dieser Gesetzesstelle hat der Versicherungsträger zu Unrecht erbrachte Geldleistungen sowie den Aufwand für zu Unrecht erbrachte Sachleistungen zurückzufordern, wenn der Leistungsempfänger bzw. Zahlungsempfänger den Bezug (die Erbringung) durch bewußt unwahre Angaben, bewußte Verschweigung maßgebender Tatsachen oder Verletzung der Meldevorschriften und der Auskunftspflicht herbeigeführt hat oder wenn der Leistungsempfänger bzw. Zahlungsempfänger erkennen mußte, daß die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte. Dem Kläger ist weder die bewußte Verschweigung maßgebender Tatsachen noch eine Verletzung von Meldevorschriften anzulasten; er mußte auch nicht erkennen, daß ihm die Leistung nicht gebührte. Die von der Revisionswerberin gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes vorgetragene Bedenken, es dürfe einem Versicherten nicht anheimgestellt sein, sich zuerst der Versichertengemeinschaft anzuschließen, Leistungen zu konsumieren und sich in der Folge spontan durch Erstattung einer rückwirkenden Ruhendmeldung wieder aus der Versichertengemeinschaft zu entfernen, ohne jemals an diese Leistungen erbracht zu haben, sind nicht zielführend, weil es im vorliegenden Fall lediglich um die Frage des Vorliegens eines Rückforderungstatbestandes nach § 76 GSVG geht. Die von der Revisionswerberin

zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGHSlg 9585 (A), Jus-Extra 1988, Nr 40 S 15, Nr 43 S 16, Nr 44 S 16; ZfVB 1987/2147) betreffen alle die Formalversicherung nach § 14 GSVG und sind auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

**Anmerkung**

E22491

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00002.9.1009.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19901009\_OGH0002\_010OBS00002\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)