

# TE OGH 2007/9/24 17Cgs165/07i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.09.2007

## Kopf

Das Arbeits- und Sozialgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Walter Schober als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Alexandra Geissler (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Viktor Czepelak (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Mag. (FH) C\*\*\* M\*\*\*, vertreten durch Köck & Heck, Rechtsanwälte in 2020 Hollabrunn, Hauptplatz 6, wider die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, wegen Kinderbetreuungsgeld, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

- 1) Das Klagebegehren, es werde festgestellt, dass die beklagten Partei keinen Anspruch auf Rückzahlung des an die Klägerin im Zeitraum 29.07.2005 bis 13.06.2006 ausbezahlten Kinderbetreuungsgeldes in der Höhe von insgesamt EUR 4.649,60 habe, wird abgewiesen.
- 2) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei das für den Zeitraum 29.07.2005 bis 13.06.2006 bezogene Kinderbetreuungsgeld im Ausmaß von EUR 4.649,60 binnen 14 Tagen zurück zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

## Text

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 15.05.2007 (Beil./A) wurde die Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes für den am 14.12.2003 geborenen Sohn der Klägerin mit 29.07.2005 eingestellt, die Zuerkennung der Leistung von Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum von 29.07.2005 bis 13.06.2006 widerrufen und die Klägerin verpflichtet, das in diesem Zeitraum bezogene Kinderbetreuungsgeld im Ausmaß von EUR 4.649,60 zurück zu zahlen.

Dagegen brachte die Klägerin fristgerecht die vorliegende Klage mit dem wesentlichen Vorbringen ein, dass die Auszahlungsüberschreitung von 29.07.2005 bis 13.06.2006 ausschließlich auf ein Versehen der beklagten Partei zurück zu führen sei. Sie habe die Geburt des zweiten Sohnes A\*\*\* ordnungsgemäß bei der zuständigen Bezirksstelle der beklagten Partei gemeldet. Die Klägerin habe daher zu diesem internen Fehler nicht beigetragen und liege die Auszahlungsüberschreitung ausschließlich in der Sphäre der beklagten Partei. Das bezogene Kinderbetreuungsgeld sei gutgläubig verbraucht worden. Für den zweiten Sohn A\*\*\* sei auf Grund der Zuverdienstgrenze kein Kinderbetreuungsgeld beantragt worden. Die Rückforderung bestehe nicht zu Recht.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und brachte ihrerseits vor, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind ende. Obwohl die Klägerin die Geburt des zweiten Kindes bekannt gegeben habe, sei die Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes im klagsgegenständlichen Zeitraum irrtümlich weiter geleistet worden. Die Auszahlungen seien jedoch ohne Rechtsgrundlage erfolgt. Des Weiteren sei von einer Überschreitung der Zuverdienstgrenze auszugehen, weil die Klägerin in der Klage angegeben habe, aus diesem Grund das Kinderbetreuungsgeld für den mj. Sohn A\*\*\* nicht

beantragt zu haben. Eine Überschreitung der Zuverdienstgrenze bedinge jedenfalls auch die gegenständliche Rückforderung. Auch ein gutgläubiger Verbrauch des Kinderbetreuungsgeldes stehe einer Rückforderung nicht entgegen. Entscheidend sei lediglich, dass der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten habe.

Die Klägerin bezog für den am 14.12.2003 geborenen Sohn M\*\*\* aufgrund ihres Antrages vom 20.1.2004 (Beil./1) für den Zeitraum 5.3.2004 bis 13.6.2006 Kinderbetreuungsgeld im gesetzlichen Ausmaß. Am 29.07.2005 brachte die Klägerin ihren zweiten Sohn A\*\*\* zur Welt und meldete die Geburt Anfang August 2005 bei der Bezirksstelle der beklagten Partei in der Liechtensteinstraße, 1090 Wien. Diese Meldung wurde jedoch von der Bezirksstelle der beklagten Partei in 1090 Wien nicht an die Bezirksstelle der beklagten Partei für das Kinderbetreuungsgeld, Andreasgasse 3, 1070 Wien weitergeleitet. Dies entgegen der Arbeitsanleitung, dass derartige Informationen weiter zu leiten sind. Aus diesem Grund bezog die Klägerin trotz der Geburt des mj. A\*\*\* weiterhin Kinderbetreuungsgeld für den mj. M\*\*\*. Diese Zahlungseingänge fielen ihr auf ihrem Bankkonto nicht auf. Am 30.08.2005 wurde der mj. A\*\*\* mitversichert und erhielt seine Sozialversicherungsnummer.

Am 19.03.2007 übermittelte die Klägerin der Bezirksstelle der beklagten Partei für das Kinderbetreuungsgeld, Andreasgasse 3, 1070 Wien, den Mutter-Kind-Pass vom mj. A\*\*\*. Dadurch erfuhr die Bezirksstelle der beklagten Partei für das Kinderbetreuungsgeld erstmals von der Geburt des zweiten Sohnes der Klägerin. Die Klägerin bezog im Zeitraum 29.07.2005 (Geburt des mj. A\*\*\*)) bis 13.06.2006 (Ende der Bezugsdauer laut Antrag Beil./1) für den mj. M\*\*\* Kinderbetreuungsgeld im Ausmaß von EUR 4.649,60. Die Klägerin beantragte für den mj. A\*\*\* deshalb kein Kinderbetreuungsgeld, weil sie befürchtete, aufgrund ihres Einkommens die Zuverdienstgrenze zu überschreiten. Die Klägerin wollte nach der Geburt des mj. A\*\*\* kein Kinderbetreuungsgeld mehr - auch nicht für den mj. M\*\*\* - beziehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 2 Abs. 1 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) hat ein Elternteil für sein Kind Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, sofern für dieses Kind ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt und der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte des Elternteils im Kalenderjahr den Grenzbetrag von EUR14.600,- nicht übersteigt. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) hat ein Elternteil für sein Kind Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, sofern für dieses Kind ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt und der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte des Elternteils im Kalenderjahr den Grenzbetrag von EUR14.600,- nicht übersteigt.

§ 5 Abs. 5 KBGG bestimmt, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit Ablauf jenes Tages endet, welcher der Geburt eines weiteren Kindes vorangeht. Demnach endet der Anspruch mit dem neuen Anspruch für ein weiteres Kind. Demzufolge kann der anspruchsberechtigte Elternteil grundsätzlich immer nur für ein Kind Kinderbetreuungsgeld beziehen. Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für das ältere Kind endet unabhängig davon, ob die Eltern für das jüngste Kind tatsächlich Kinderbetreuungsgeld beantragen und in Anspruch nehmen oder nicht. Paragraph 5, Absatz 5, KBGG bestimmt, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit Ablauf jenes Tages endet, welcher der Geburt eines weiteren Kindes vorangeht. Demnach endet der Anspruch mit dem neuen Anspruch für ein weiteres Kind. Demzufolge kann der anspruchsberechtigte Elternteil grundsätzlich immer nur für ein Kind Kinderbetreuungsgeld beziehen. Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für das ältere Kind endet unabhängig davon, ob die Eltern für das jüngste Kind tatsächlich Kinderbetreuungsgeld beantragen und in Anspruch nehmen oder nicht.

Wenn der Anspruch für das nachfolgende Kind innerhalb des ursprünglichen Bezugszeitraumes (für das zuerst geborene Kind) endet, lebt der ursprüngliche Anspruch für die restliche Dauer wieder auf. Der Anspruch endet vorübergehend bzw. vorzeitig mit einem für einen bestimmten Zeitraum ausgesprochenen Verzicht, wobei Zeitpunkt und Dauer im Vorhinein zu Beginn eines Kalendermonats bekannt gegeben werden (Stärker, Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis4, Rz 3914f). Aufgrund des festgestellten Sachverhalts, ist davon auszugehen, dass die Klägerin mit der Meldung der Geburt ihres zweiten Sohnes kein Kinderbetreuungsgeld mehr beziehen wollte. Sie hat auch aufgrund ihrer Einkünfte keinen neuen Antrag gestellt. Ein Wiederaufleben des Anspruchs des Kinderbetreuungsgeldes für den ersten Sohn kann schon mangels eines darauf gerichteten Willens der Klägerin nicht vorliegen.

Übrig bleibt, dass die Klägerin im Zeitraum 29.07.2005 (Geburt des mj. A\*\*\*)) bis 13.06.2006 (Ende der Bezugsdauer laut Antrag Beil./1) Kinderbetreuungsgeld im Ausmaß von EUR 4.649,60 für ihren mj. Sohn M\*\*\* bezog und dass dieser

Bezug zu Unrecht von der beklagten Partei erbracht wurde, weil der Anspruch durch die Geburt des mj. A\*\*\* geendet hat.

Zu prüfen ist, inwieweit das zu Unrecht erbrachte Kinderbetreuungsgeld zurückgefordert werden kann.

Vermögensverschiebungen ohne rechtliche Deckung können auch im Rahmen öffentlich-rechtlicher Schuldverhältnisse stattfinden. Allgemein gültige Regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Schuldverhältnisse auszugleichen sind, fehlen im öffentlichen Recht. Die vorhandenen Bestimmungen beschränken sich jeweils auf den sachlichen Geltungsbereich einer bestimmten Verwaltungsmaterie. In vielen Fällen bleibt dabei ein Teil der denkbaren Bereicherungsfälle ungeregelt. Dies gilt auch für die Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Sozialversicherungsleistungen. Die Rückforderung von Sozialversicherungsleistungen ist nicht allein deshalb begründet, weil die Leistung ohne Rechtsgrundlage erfolgte; auch im Sozialversicherungsrecht setzt die Rückforderung voraus, dass der entreicherte Versicherungsträger schutzwürdig ist. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn der Empfänger der Leistung ein verpöntes Verhalten gesetzt hat, weil ihm entweder ein Vorwurf an der rechtsgrundlosen Erbringung gemacht werden kann oder weil ihm die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung auffallen musste. Die Schutzwürdigkeit des Leistenden gründet sich hier auf Umstände in der Sphäre des Leistungsempfängers. Der bloße Irrtum des Leistenden über den Bestand einer *causa* kann die Rückforderung nicht legitimieren, die Vermögensverschiebung wird insoweit von der Rechtsordnung nicht missbilligt. Besonderheiten gelten nur bei den in § 107 Abs 1 Satz 2 ASVG und in § 25 Abs 1 Satz 2 und 3 AlVG genannten Vermögensverschiebungen. Hier begründet der Verbotszweck der "unerlaubten" Leistung das Rückforderungsrecht; die Rechtsordnung missbilligt den Erfolg der Vermögensverschiebung, nämlich die Doppelbelastung bzw. die Überversorgung, die der Leistungsempfänger erhält. Der Rückforderungstatbestand ist von subjektiven Momenten unabhängig (Schrammel, Rückforderung und Entziehung zu Unrecht erbrachter Sozialleistungen, ZAS 1990,73f). Vermögensverschiebungen ohne rechtliche Deckung können auch im Rahmen öffentlich-rechtlicher Schuldverhältnisse stattfinden. Allgemein gültige Regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Schuldverhältnisse auszugleichen sind, fehlen im öffentlichen Recht. Die vorhandenen Bestimmungen beschränken sich jeweils auf den sachlichen Geltungsbereich einer bestimmten Verwaltungsmaterie. In vielen Fällen bleibt dabei ein Teil der denkbaren Bereicherungsfälle ungeregelt. Dies gilt auch für die Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Sozialversicherungsleistungen. Die Rückforderung von Sozialversicherungsleistungen ist nicht allein deshalb begründet, weil die Leistung ohne Rechtsgrundlage erfolgte; auch im Sozialversicherungsrecht setzt die Rückforderung voraus, dass der entreicherte Versicherungsträger schutzwürdig ist. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn der Empfänger der Leistung ein verpöntes Verhalten gesetzt hat, weil ihm entweder ein Vorwurf an der rechtsgrundlosen Erbringung gemacht werden kann oder weil ihm die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung auffallen musste. Die Schutzwürdigkeit des Leistenden gründet sich hier auf Umstände in der Sphäre des Leistungsempfängers. Der bloße Irrtum des Leistenden über den Bestand einer *causa* kann die Rückforderung nicht legitimieren, die Vermögensverschiebung wird insoweit von der Rechtsordnung nicht missbilligt. Besonderheiten gelten nur bei den in Paragraph 107, Absatz eins, Satz 2 ASVG und in Paragraph 25, Absatz eins, Satz 2 und 3 AlVG genannten Vermögensverschiebungen. Hier begründet der Verbotszweck der "unerlaubten" Leistung das Rückforderungsrecht; die Rechtsordnung missbilligt den Erfolg der Vermögensverschiebung, nämlich die Doppelbelastung bzw. die Überversorgung, die der Leistungsempfänger erhält. Der Rückforderungstatbestand ist von subjektiven Momenten unabhängig (Schrammel, Rückforderung und Entziehung zu Unrecht erbrachter Sozialleistungen, ZAS 1990,73f).

Dasselbe gilt auch im Bereich des Kinderbetreuungsgeldes. Gemäß§ 31 Abs 1 KBGG ist bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung der Leistungsbezieher zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte. § 31 KBGG regelt taxativ (vgl. § 107 ASVG und § 25 AlVG) jene Fälle, in denen die bezogene Leistung zurückzuzahlen ist. Allen Rückforderungstatbeständen ist gemeinsam, dass die Leistung zu Unrecht bezogen wurde, wobei aber nicht immer ein Verschulden der Leistungsbeziehenden vorliegen muss. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts scheiden von vornherein die Rückforderungstatbestände der „unwahren Angaben“ oder das „Verschweigen maßgeblicher Tatsachen“ schon mangels der fehlenden objektiven Tatbestandselemente aus. Zu prüfen bleibt der dritte Rückforderungstatbestand des „Erkennenmüssens“ der Unrechtmäßigkeit des Bezuges des Kinderbetreuungsgeldes.

Eine Rückforderung aufgrund dieses Tatbestandes setzt voraus, dass dem Leistungsbezieher auffallen musste, dass ihm die Leistung gar nicht oder nicht in der tatsächlich gewährten Höhe gebührt hätte. Bereits fahrlässiges Nichterkennen reicht aus, wobei der Grad der pflichtgemäß Aufmerksamkeit weder überspannt noch überdurchschnittliche Fähigkeiten verlangt werden dürfen (SSV-NF 4/141). Dasselbe gilt auch im Bereich des Kinderbetreuungsgeldes. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, KBGG ist bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung der Leistungsbezieher zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte. Paragraph 31, KBGG regelt taxativ vergleichbar Paragraph 107, ASVG und Paragraph 25, AlVG) jene Fälle, in denen die bezogene Leistung zurückzuzahlen ist. Allen Rückforderungstatbeständen ist gemeinsam, dass die Leistung zu Unrecht bezogen wurde, wobei aber nicht immer ein Verschulden der Leistungsbeziehenden vorliegen muss. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts scheiden von vornherein die Rückforderungstatbestände der „unwahren Angaben“ oder das „Verschweigen maßgeblicher Tatsachen“ schon mangels der fehlenden objektiven Tatbestandselemente aus. Zu prüfen bleibt der dritte Rückforderungstatbestand des „Erkennenmüssens“ der Unrechtmäßigkeit des Bezuges des Kinderbetreuungsgeldes. Eine Rückforderung aufgrund dieses Tatbestandes setzt voraus, dass dem Leistungsbezieher auffallen musste, dass ihm die Leistung gar nicht oder nicht in der tatsächlich gewährten Höhe gebührt hätte. Bereits fahrlässiges Nichterkennen reicht aus, wobei der Grad der pflichtgemäß Aufmerksamkeit weder überspannt noch überdurchschnittliche Fähigkeiten verlangt werden dürfen (SSV-NF 4/141).

Bei der Frage, ob in einem konkreten Fall die Notwendigkeit des "Erkennenmüssens" vorliegt, genügt es regelmäßig, dass die betreffende Person bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit die Ungebührlichkeit des Überbezuges (zB übermäßig hoher Pension) erkannte bzw erkennen mußte (SSV XVI/18; XVII/5). Dabei wird - ähnlich wie bei der Meldepflichtverletzung - der Sorgfaltsmaßstab des § 1297 ABGB angewendet und daher (widerlegbar) vermutet, dass jeder, der den Verstandesgebrauch besitzt, auch eines Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig ist, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Bei Fehlen gegenteiliger Behauptungen wird ein durchschnittliches Maß an Fähigkeiten vorausgesetzt und entsprechend den Besonderheiten des Einzelfalles (mehrmalige Gesundenuntersuchung; geringfügige oder exorbitante Überhöhung etc) beurteilt, ob die betreffende Person bei Gebrauch dieser Fähigkeiten erkennen musste, dass etwa ein Doppelbezug (Versehrtenrente) für dieselben Unfallfolgen vorliegt (SSV XVI/18). Bei der Frage, ob in einem konkreten Fall die Notwendigkeit des "Erkennenmüssens" vorliegt, genügt es regelmäßig, dass die betreffende Person bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit die Ungebührlichkeit des Überbezuges (zB übermäßig hoher Pension) erkannte bzw erkennen mußte (SSV XVI/18; XVII/5). Dabei wird - ähnlich wie bei der Meldepflichtverletzung - der Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1297, ABGB angewendet und daher (widerlegbar) vermutet, dass jeder, der den Verstandesgebrauch besitzt, auch eines Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig ist, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Bei Fehlen gegenteiliger Behauptungen wird ein durchschnittliches Maß an Fähigkeiten vorausgesetzt und entsprechend den Besonderheiten des Einzelfalles (mehrmalige Gesundenuntersuchung; geringfügige oder exorbitante Überhöhung etc) beurteilt, ob die betreffende Person bei Gebrauch dieser Fähigkeiten erkennen musste, dass etwa ein Doppelbezug (Versehrtenrente) für dieselben Unfallfolgen vorliegt (SSV XVI/18).

Positives Wissen des Leistungsempfängers darüber, dass ihm die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe zusteht, ist nicht erforderlich; die Rückforderung soll nur dann möglich sein, wenn die Anweisung so überhöht war, dass dies auch einem einfachen, mit den einschlägigen Vorschriften nicht vertrauten Person auffallen musste (nicht bloß konnte). Gefordert ist also, dass bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit der Fehler ohne weiteres erkennbar ist. Bloß mögliche Zweifel an der Richtigkeit der Leistung genügen hingegen nicht (SVSlg 27.090; 24.179).

Im konkreten Fall hat die Klägerin nach ihrer eigenen Aussage bewusst für den zweitgeborenen Sohn A\*\*\* kein Kinderbetreuungsgeld aufgrund ihrer Einkünfte beantragt, um nicht die Zuverdienstgrenze zu überschreiten. Der Klägerin war auch zweifelsfrei bekannt bzw. musste es ihr bekannt sein, dass durch die Geburt des zweiten Sohnes der Bezug des Kinderbetreuungsgeldes für den ersten Sohn endet. Aus diesem Grund hat sie die Geburt auch bei der Bezirksstelle der beklagten Partei in 1090 Wien gemeldet. Nicht entscheidungsrelevant ist, dass die Klägerin die gesetzlichen Bestimmungen oder sogar die Judikatur kennt (positives Wissen).

Im Ergebnis ist die Klägerin zum Rückersatz des zu Unrecht bezogenen Kinderbetreuungsgeldes in Höhe von EUR 4.649,60 für den Zeitraum vom 29.07.2005 bis 13.06.2006 verpflichtet, weil sie (objektiv) als Zahlungsempfängerin

erkennen musste bzw. erkennen hätte müssen, dass diese Leistung nicht gebührt. Sie wollte für den zweiten Sohn kein Kinderbetreuungsgeld beantragen. Sie wollte auch nicht, dass der Anspruch des ersten Kindes wieder auflebt. Dafür setzte sie keinen entsprechenden Willensakt. Sie gab selbst an, dass sie befürchtete, die Zuverdienstgrenze zu überschreiten. Warum diese Befürchtung nicht auch für den ersten Sohn gelten sollte, wurde von ihr weder behauptet noch konnte dies von ihr dargelegt werden; diesbezüglich bestand auch kein Vorbringen.

Da die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Leistungen ausschließlich auf objektive Momente abstellt, ist es unerheblich, ob der Klägerin die Zahlungseingänge aufgefallen sind oder nicht. Auch die Frage, ob und wie die Bezieherin die Beträge (gutgläubig) verwendet hat, ist ebenfalls ohne Belang (vgl. VwGH vom 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH vom 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH vom 31.10.2000, 96/15/001). Entscheidend ist lediglich, ob die Empfängerin die Beträge zu Unrecht erhalten hat, also die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Leistung nicht gegeben waren und sie dies erkannte bzw. erkennen musste. Da die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Leistungen ausschließlich auf objektive Momente abstellt, ist es unerheblich, ob der Klägerin die Zahlungseingänge aufgefallen sind oder nicht. Auch die Frage, ob und wie die Bezieherin die Beträge (gutgläubig) verwendet hat, ist ebenfalls ohne Belang vergleiche VwGH vom 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH vom 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH vom 31.10.2000, 96/15/001). Entscheidend ist lediglich, ob die Empfängerin die Beträge zu Unrecht erhalten hat, also die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Leistung nicht gegeben waren und sie dies erkannte bzw. erkennen musste.

Obwohl die Frage eines allfälligen Mitverschuldens der beklagten Partei nicht aufgeworfen wurde, ist darauf hinzuweisen, dass beim Tatbestand des „Erkennenmüssens“ zumindest bislang und soweit überblickbar sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Judikatur ein Mitverschulden von Organen eines Sozialversicherungsträgers unberücksichtigt geblieben ist, weil bei diesem Fall eine Verwirkung nicht in Betracht kommt (Stolzlechner, Probleme des Irrtums im Leistungsrecht der Sozialversicherung, RdA 1986, 288ff). Der Rückforderungstatbestand des § 31 Abs 2 KBGG kommt nicht zur Anwendung, weil dieser nur die Überschreitung der Zuverdienstgrenze betrifft; diese war nicht Gegenstand des Verfahrens. Im Ergebnis besteht im gegenständlichen Fall die Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes in Höhe von EUR 4.649,60 für den Zeitraum vom 29.07.2005 bis 13.06.2006 durch die beklagte Partei zu Recht. Das Klagebegehren war abzuweisen. Obwohl die Frage eines allfälligen Mitverschuldens der beklagten Partei nicht aufgeworfen wurde, ist darauf hinzuweisen, dass beim Tatbestand des „Erkennenmüssens“ zumindest bislang und soweit überblickbar sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Judikatur ein Mitverschulden von Organen eines Sozialversicherungsträgers unberücksichtigt geblieben ist, weil bei diesem Fall eine Verwirkung nicht in Betracht kommt (Stolzlechner, Probleme des Irrtums im Leistungsrecht der Sozialversicherung, RdA 1986, 288ff). Der Rückforderungstatbestand des Paragraph 31, Absatz 2, KBGG kommt nicht zur Anwendung, weil dieser nur die Überschreitung der Zuverdienstgrenze betrifft; diese war nicht Gegenstand des Verfahrens. Im Ergebnis besteht im gegenständlichen Fall die Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes in Höhe von EUR 4.649,60 für den Zeitraum vom 29.07.2005 bis 13.06.2006 durch die beklagte Partei zu Recht. Das Klagebegehren war abzuweisen.

#### **Anmerkung**

EWA00010 17Cgs165.07i

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00021:2007:017CGS00165.07I.0924.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070924\_LG00021\_017CGS00165\_07I0000\_000

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