

# TE OGH 2006/1/24 10ObS48/05i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Helmut Brandl und Dr. Christoph Kainz (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in den verbundenen Sozialrechtssachen der klagenden Parteien 1. Karl E\*\*\*\*\*, 2. Maria E\*\*\*\*\*, ebendort, beide vertreten durch Dr. Horst Pechar, Rechtsanwalt in Weiz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Ghegastraße 1, 1031 Wien, vertreten durch Dr. Michael Stögerer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ausgleichszulage, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. Februar 2005, GZ 7 Rs 2/05a-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. September 2004, GZ 31 Cgs 7/03s, 31 Cgs 8/03p-22, bestätigt wurde, beschlossen und zur Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die vom Gericht zweiter Instanz bestätigte Ablehnung der Unterbrechung des Verfahrens richtet, zurückgewiesen; im Übrigen wird ihr nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der zweitklagenden Partei die mit EUR 333,12 (darin EUR 55,52 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der vorliegenden Klage wenden sich die Kläger gegen den - ihren Antrag auf Ausgleichszulage ablehnenden - Bescheid der beklagten Pensionsversicherung vom 4. 11. 2002.

Neben der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Klageabweisung hinsichtlich des Erstklägers hat das Erstgericht im zweiten Rechtsgang die beklagte Partei verpflichtet, der Zweitklägerin vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 zu ihrer Pension eine monatliche Ausgleichszulage von EUR 136,13 und ab 1. 1. 2004 eine Ausgleichszulage von EUR 176,19 monatlich als jederzeit verrechenbaren Vorschuss zu bezahlen.

Strittig ist nur noch, ob bezüglich der Liegenschaft des Erstklägers EZ 122 KG M\*\*\*\*\* eine Pauschalanrechnung wegen Betriebsaufgabe (Betriebsstilllegung) gemäß § 140 Abs 7 BSVG oder eine Anrechnung aus Betriebsführung nach Abs 5 der zitierten Bestimmung stattzufinden hat, und ob die Beklagte für das Jahr 2004 zu einer Vorschussleistung verpflichtet ist. Strittig ist nur noch, ob bezüglich der Liegenschaft des Erstklägers EZ 122 KG M\*\*\*\*\* eine Pauschalanrechnung wegen Betriebsaufgabe (Betriebsstilllegung) gemäß Paragraph 140, Absatz 7, BSVG oder eine Anrechnung aus Betriebsführung nach Absatz 5, der zitierten Bestimmung stattzufinden hat, und ob die Beklagte für das Jahr 2004 zu einer Vorschussleistung verpflichtet ist.

Das Berufungsgericht hat die bereits vom Erstgericht vorgenommene Pauschalanrechnung nach § 140 Abs 7 BSVG und

die für das Jahr 2004 aufgetragene Vorschussleistung bestätigt und mit folgender Begründung als zutreffend beurteilt: Das Berufungsgericht hat die bereits vom Erstgericht vorgenommene Pauschalanrechnung nach Paragraph 140, Absatz 7, BSVG und die für das Jahr 2004 aufgetragene Vorschussleistung bestätigt und mit folgender Begründung als zutreffend beurteilt:

Die von der beklagten Partei gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die darin erblickt werde, dass das Erstgericht keine Unterbrechung zwecks Prüfung der im Verwaltungsverfahren zu klärenden Vorfragen der Versicherungspflicht und der Betriebsführung hinsichtlich der Liegenschaft EZ 122 KG M\*\*\*\*\* vorgenommen habe, liege nicht vor: Dass der Erstkläger in Bezug auf diese Liegenschaft der Pflichtversicherung gemäß § 3 BSVG unterliege und die von der beklagten Partei jeweils vorgeschriebenen Beiträge auch tatsächlich bezahle, sei unbekämpft festgestellt. Eine Behauptung, wonach er gegen das Bestehen der Pflichtversicherung in der Unfallversicherung sowie gegen die Beitragsvorschriften Einwände erhoben hätte, sei von keiner der Parteien aufgestellt worden. Es mangle daher an einer die Unterbrechung zwingend erfordernden Vorfrage iSd § 74 Abs 1 ASGG. Die Behauptung des Erstklägers, dass die genannte Liegenschaft nicht mehr bewirtschaftet werde, sondern brachliege, betreffe nicht die Frage des Bestehens der Pflichtversicherung, sondern ausschließlich jene, ob hinsichtlich dieser Liegenschaft eine Anrechnung aus Betriebsaufgabe (Betriebsstilllegung) iSd § 140 Abs 7 BSVG oder aber - wie von der beklagten Partei begehrt - eine Anrechnung aus der Betriebsführung gemäß § 140 Abs 5 BSVG stattzufinden habe. Diese ausgleichszulagenrechtliche Frage könne auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes selbständig beurteilt werden. Ob das unentgeltliche bloße Mähen(-lassen) einer Wiese als Betriebsstilllegung (Brache) zu werten sei, und welche Anrechnungsvorschrift aus diesem Grunde zur Anwendung zu kommen habe, sei Teil der Rechtsbeurteilung. Die von der beklagten Partei gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die darin erblickt werde, dass das Erstgericht keine Unterbrechung zwecks Prüfung der im Verwaltungsverfahren zu klärenden Vorfragen der Versicherungspflicht und der Betriebsführung hinsichtlich der Liegenschaft EZ 122 KG M\*\*\*\*\* vorgenommen habe, liege nicht vor: Dass der Erstkläger in Bezug auf diese Liegenschaft der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 3, BSVG unterliege und die von der beklagten Partei jeweils vorgeschriebenen Beiträge auch tatsächlich bezahle, sei unbekämpft festgestellt. Eine Behauptung, wonach er gegen das Bestehen der Pflichtversicherung in der Unfallversicherung sowie gegen die Beitragsvorschriften Einwände erhoben hätte, sei von keiner der Parteien aufgestellt worden. Es mangle daher an einer die Unterbrechung zwingend erfordernden Vorfrage iSd Paragraph 74, Absatz eins, ASGG. Die Behauptung des Erstklägers, dass die genannte Liegenschaft nicht mehr bewirtschaftet werde, sondern brachliege, betreffe nicht die Frage des Bestehens der Pflichtversicherung, sondern ausschließlich jene, ob hinsichtlich dieser Liegenschaft eine Anrechnung aus Betriebsaufgabe (Betriebsstilllegung) iSd Paragraph 140, Absatz 7, BSVG oder aber - wie von der beklagten Partei begehrt - eine Anrechnung aus der Betriebsführung gemäß Paragraph 140, Absatz 5, BSVG stattzufinden habe. Diese ausgleichszulagenrechtliche Frage könne auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes selbständig beurteilt werden. Ob das unentgeltliche bloße Mähen(-lassen) einer Wiese als Betriebsstilllegung (Brache) zu werten sei, und welche Anrechnungsvorschrift aus diesem Grunde zur Anwendung zu kommen habe, sei Teil der Rechtsbeurteilung.

Die Einkommensregelung des § 140 Abs 5 BSVG habe nur dann Platz zu greifen, wenn und solange ein land-(forst-)wirtschaftlicher Betrieb vorhanden sei. Handle es sich jedoch darum, Einkommen aus einem aufgegebenen Betrieb festzustellen, komme die Regelung des § 140 Abs 7 BSVG zur Anwendung. Grundsatz des Ausgleichszulagenrechts sei es, dass hier - soweit möglich - die tatsächlichen Verhältnisse Berücksichtigung finden (Teschner/Widlar BSVG FN 20 ff zu § 140). Für das Bestehen eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes sei zwar weder eine Erwerbsabsicht, noch die Erzielung eines Gewinns grundsätzlich erforderlich; ein Betrieb der Land- und Forstwirtschaft sei jedoch nur gegeben, wenn innerhalb einer organisatorischen Einheit mit Hilfe von technischen oder materiellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse in der land- und forstwirtschaftlichen Produktion fortgesetzt verfolgt werde. Davon könne jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn - wie hier - Wiesen nur zu dem Zweck, sie nicht verwildern zu lassen, gemäht würden und nicht zum Zwecke der Heugewinnung (SVSlg 46.726, 49.596, 49.607). Die Einkommensregelung des Paragraph 140, Absatz 5, BSVG habe nur dann Platz zu greifen, wenn und solange ein land-(forst-)wirtschaftlicher Betrieb vorhanden sei. Handle es sich jedoch darum, Einkommen aus einem aufgegebenen Betrieb festzustellen, komme die Regelung des Paragraph 140, Absatz 7, BSVG zur Anwendung. Grundsatz des Ausgleichszulagenrechts sei es, dass hier - soweit möglich - die tatsächlichen Verhältnisse Berücksichtigung finden (Teschner/Widlar BSVG FN 20 ff zu Paragraph 140). Für das Bestehen eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes sei zwar weder eine Erwerbsabsicht, noch die Erzielung eines Gewinns grundsätzlich erforderlich; ein Betrieb der Land- und Forstwirtschaft sei jedoch nur gegeben, wenn innerhalb einer organisatorischen Einheit mit Hilfe von technischen

oder materiellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse in der land- und forstwirtschaftlichen Produktion fortgesetzt verfolgt werde. Davon könne jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn - wie hier - Wiesen nur zu dem Zweck, sie nicht verwildern zu lassen, gemäht würden und nicht zum Zwecke der Heugewinnung (SVSlg 46.726, 49.596, 49.607).

Gesichert sei, dass unter „Betriebsaufgabe“ iSd § 140 Abs 7 BSVG die Betriebsstilllegung (Brache) falle (ARD 5209/13/2001; SVSlg 43.917 uva). Unter Brache sei zu verstehen, dass in einem land-(forst-)wirtschaftlichen Vermögen iSd Bewertungsgesetzes durch eine längere Zeit keinerlei Arbeiten der Land- und Forstwirtschaft im technischen Sinn durchgeführt werden, also auch die bloße Einstellung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung (Teschner aaO, 31; SVSlg 49.645). Bloße Mäharbeiten, ohne dass mit dem gemähtem Gras in einer Art Verfahren werde, die nach dem mit dem Mähen verfolgten Zweck auf der Linie einer landwirtschaftlichen Bewirtschaftung liege, bildeten grundsätzlich keinen Gegenstand eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes. Daran ändere sich auch nichts, wenn das zwangsläufig anfallende Gras nutzbringend verwertet werde, solange dieser Nutzen von untergeordneter Bedeutung sei (SVSlg 49.596, 46.726). Im vorliegenden Fall stehe unbekämpft fest, dass keinerlei Bewirtschaftung der gegenständlichen Liegenschaft erfolge und die Wiesenflächen von einem benachbarten Bauern unentgeltlich gemäht werden. Wenn auch nicht feststehe, was mit dem Gras tatsächlich geschehe, könne (doch) nach allgemeiner Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass dieses dem die Mäharbeiten durchführenden Nachbarn dafür überlassen werde. Für eine Annahme, dass dieses Gras seitens der Klägers allenfalls als Futter für Tiere verwendet würde, gebe es weder eine Behauptung der diesbezüglich beweisbelasteten beklagten Partei (SVSlg 49.645), noch ein Beweisergebnis. Letztlich käme es für die Frage der Pauschalanrechnung gemäß § 140 Abs 7 BSVG auch nicht darauf an, ob aus dieser Liegenschaft tatsächlich ein Ertrag erzielt werde, oder ein solcher hätte erzielt werden können (SSV-NF 4/145). Aus der bloßen Tatsache, dass für diese Liegenschaft von der Finanzbehörde ein Einheitswert festgestellt wurde, erfließe jedenfalls nicht zwingend, dass brach liegende Flächen bei einer Bildung des Versicherungswertes jedenfalls zu berücksichtigen wären. Voraussetzung dafür wäre, dass die Brache eine Bewirtschaftungsmaßnahme darstelle, was im vorliegenden Fall auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes nicht zutreffe (vgl. ARD 5209/13/201). Gesichert sei, dass unter „Betriebsaufgabe“ iSd Paragraph 140, Absatz 7, BSVG die Betriebsstilllegung (Brache) falle (ARD 5209/13/2001; SVSlg 43.917 uva). Unter Brache sei zu verstehen, dass in einem land-(forst-)wirtschaftlichen Vermögen iSd Bewertungsgesetzes durch eine längere Zeit keinerlei Arbeiten der Land- und Forstwirtschaft im technischen Sinn durchgeführt werden, also auch die bloße Einstellung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung (Teschner aaO, 31; SVSlg 49.645). Bloße Mäharbeiten, ohne dass mit dem gemähtem Gras in einer Art Verfahren werde, die nach dem mit dem Mähen verfolgten Zweck auf der Linie einer landwirtschaftlichen Bewirtschaftung liege, bildeten grundsätzlich keinen Gegenstand eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes. Daran ändere sich auch nichts, wenn das zwangsläufig anfallende Gras nutzbringend verwertet werde, solange dieser Nutzen von untergeordneter Bedeutung sei (SVSlg 49.596, 46.726). Im vorliegenden Fall stehe unbekämpft fest, dass keinerlei Bewirtschaftung der gegenständlichen Liegenschaft erfolge und die Wiesenflächen von einem benachbarten Bauern unentgeltlich gemäht werden. Wenn auch nicht feststehe, was mit dem Gras tatsächlich geschehe, könne (doch) nach allgemeiner Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass dieses dem die Mäharbeiten durchführenden Nachbarn dafür überlassen werde. Für eine Annahme, dass dieses Gras seitens der Klägers allenfalls als Futter für Tiere verwendet würde, gebe es weder eine Behauptung der diesbezüglich beweisbelasteten beklagten Partei (SVSlg 49.645), noch ein Beweisergebnis. Letztlich käme es für die Frage der Pauschalanrechnung gemäß Paragraph 140, Absatz 7, BSVG auch nicht darauf an, ob aus dieser Liegenschaft tatsächlich ein Ertrag erzielt werde, oder ein solcher hätte erzielt werden können (SSV-NF 4/145). Aus der bloßen Tatsache, dass für diese Liegenschaft von der Finanzbehörde ein Einheitswert festgestellt wurde, erfließe jedenfalls nicht zwingend, dass brach liegende Flächen bei einer Bildung des Versicherungswertes jedenfalls zu berücksichtigen wären. Voraussetzung dafür wäre, dass die Brache eine Bewirtschaftungsmaßnahme darstelle, was im vorliegenden Fall auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes nicht zutreffe (vergleiche ARD 5209/13/201).

Auch dem weiteren Argument der Beklagten, zu einer Vorschussleistung nicht verpflichtet zu sein, sei nicht zu folgen. Richtig sei, dass die Pflicht zur Bevorschussung einer Leistung schon nach dem Gesetzeswortlaut des § 368 Abs 2 ASVG voraussetze, dass die Leistungspflicht dem Grunde nach feststehe (SSV-NF 7/93 uva). Gerade bei selbständig Tätigen komme es häufig vor, dass die Einkommenslage für einen bestimmten Zeitraum noch nicht endgültig beurteilt werden könne. Insbesondere im Ausgleichszulagenrecht bestehe zwischen der Höhe und dem Grund des Anspruches ein unmittelbarer und untrennbarer Zusammenhang. Ohne Feststellung der Höhe des Anspruchs könne nämlich nicht gesagt werden, ob der Anspruch dem Grunde nach bestehe. Stehe jedoch für das vorangegangene Jahr ein Anspruch

auf Ausgleichszulage zu, und lägen noch keine endgültigen Ergebnisse über die Einkünfte für das Folgejahr vor, so resultiere daraus die Pflicht des Gerichtes, dem beklagten Sozialversicherungsträger für die folgende Zeit die Bezahlung eines Vorschusses auf die Ausgleichszulage aufzuerlegen (SSV-NF 4/1, 3/9). Auch dem weiteren Argument der Beklagten, zu einer Vorschussleistung nicht verpflichtet zu sein, sei nicht zu folgen. Richtig sei, dass die Pflicht zur Bevorschussung einer Leistung schon nach dem Gesetzeswortlaut des Paragraph 368, Absatz 2, ASVG voraussetze, dass die Leistungspflicht dem Grunde nach feststehe (SSV-NF 7/93 uva). Gerade bei selbständig Tätigen komme es häufig vor, dass die Einkommenslage für einen bestimmten Zeitraum noch nicht endgültig beurteilt werden könne. Insbesondere im Ausgleichszulagenrecht bestehe zwischen der Höhe und dem Grund des Anspruches ein unmittelbarer und untrennbarer Zusammenhang. Ohne Feststellung der Höhe des Anspruchs könne nämlich nicht gesagt werden, ob der Anspruch dem Grunde nach bestehe. Stehe jedoch für das vorangegangene Jahr ein Anspruch auf Ausgleichszulage zu, und lägen noch keine endgültigen Ergebnisse über die Einkünfte für das Folgejahr vor, so resultiere daraus die Pflicht des Gerichtes, dem beklagten Sozialversicherungsträger für die folgende Zeit die Bezahlung eines Vorschusses auf die Ausgleichszulage aufzuerlegen (SSV-NF 4/1, 3/9).

Im vorliegenden Fall stehe nicht nur unbekämpft fest, dass der vom Sohn der Kläger geführte Gärtnereibetrieb im Jahr 2003 steuerrechtlich einen Verlust erwirtschaftet habe und ihr Sohn aus diesem Grund seine Ausgedingsverpflichtung nicht erfüllen konnte, sondern auch, dass sich für das Jahr 2004 eine noch schlechtere Einkommenssituation abzeichne. Dies unter der Prämisse, dass zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz die umsatzintensivste Zeit eines Gärtnereibetriebes bereits vorbei gewesen sei. Es sei daher tatsächlich davon auszugehen, dass der Anspruch der Zweitklägerin auch für das Jahr 2004 dem Grunde nach bestehe. Die vom Erstgericht auferlegte Vorschusspflicht sei daher ebenfalls rechens.

Das Berufungsgericht begründete den Ausspruch über die Revisionszulässigkeit damit, dass hier „mehreren Fragen“ erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zukomme; so etwa jener, ob das bloße Mähen(-lassen) von Gras auf einer landwirtschaftlichen Fläche als Betriebsstilllegung (Brache) oder bereits als Bewirtschaftung gelte, welche Anrechnungsvorschrift des § 140 BSVG zur Anwendung zu kommen habe und ob ungeachtet der aufrechten Pflichtversicherung und regelmäßigen Beitragsentrichtung diesbezüglich eine Unterbrechung des sozialgerichtlichen Verfahrens gemäß § 74 Abs 1 ASGG auszusprechen gewesen wäre. Das Berufungsgericht begründete den Ausspruch über die Revisionszulässigkeit damit, dass hier „mehreren Fragen“ erhebliche Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zukomme; so etwa jener, ob das bloße Mähen(-lassen) von Gras auf einer landwirtschaftlichen Fläche als Betriebsstilllegung (Brache) oder bereits als Bewirtschaftung gelte, welche Anrechnungsvorschrift des Paragraph 140, BSVG zur Anwendung zu kommen habe und ob ungeachtet der aufrechten Pflichtversicherung und regelmäßigen Beitragsentrichtung diesbezüglich eine Unterbrechung des sozialgerichtlichen Verfahrens gemäß Paragraph 74, Absatz eins, ASGG auszusprechen gewesen wäre.

Dagegen richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im „vollinhaltlich“ klageabweisenden Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen, in eventuelle, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist, soweit sie sich gegen die Bestätigung der Ablehnung der Unterbrechung des Verfahrens richtet, unzulässig, im Übrigen aus dem ersten vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes ist zutreffend (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO). Den Revisionsausführungen ist daher nur noch Folgendes zu erwidern: Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO). Den Revisionsausführungen ist daher nur noch Folgendes zu erwidern:

Die beklagte Partei hält daran fest, dass wegen der nicht erfolgten Unterbrechung ein Verfahrensmangel vorliege, dass die Anrechnung aus der Betriebsführung nach § 140 Abs 5 BSVG vorzunehmen wäre, und dass dem Vorschuss die Grundlage fehle. Die beklagte Partei hält daran fest, dass wegen der nicht erfolgten Unterbrechung ein Verfahrensmangel vorliege, dass die Anrechnung aus der Betriebsführung nach Paragraph 140, Absatz 5, BSVG vorzunehmen wäre, und dass dem Vorschuss die Grundlage fehle.

Dabei wird, soweit sich die Revisionswerberin auch auf den Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens beruft, zunächst übersehen, dass das Gericht zweiter Instanz über das Rechtsmittel der beklagten Partei gegen die begehrte, vom Erstgericht aber inhaltlich (mit Urteil) abgelehnte Unterbrechung eine - nach der gebotenen Entscheidungsform absolut unanfechtbare (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 528 ZPO Rz 124) - bestätigende Rekursentscheidung getroffen hat, die vom Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüft werden kann. Das vorliegende Rechtsmittel ist daher, soweit es sich dagegen richtet, als unzulässiger Revisionsrekurs zurückzuweisen. Dabei wird, soweit sich die Revisionswerberin auch auf den Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens beruft, zunächst übersehen, dass das Gericht zweiter Instanz über das Rechtsmittel der beklagten Partei gegen die begehrte, vom Erstgericht aber inhaltlich (mit Urteil) abgelehnte Unterbrechung eine - nach der gebotenen Entscheidungsform absolut unanfechtbare (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Paragraph 528, ZPO Rz 124) - bestätigende Rekursentscheidung getroffen hat, die vom Obersten Gerichtshof nicht mehr überprüft werden kann. Das vorliegende Rechtsmittel ist daher, soweit es sich dagegen richtet, als unzulässiger Revisionsrekurs zurückzuweisen.

Es kommt aber auch den weiteren Revisionsausführungen keine Berechtigung zu:

Die Anrechnung des pauschalierten Ausgedinges nach § 140 Abs 7 BSVG setzt voraus, dass die Bewirtschaftung eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes aufgegeben, der Betrieb übergeben, verpachtet oder auf andere Weise jemandem zur Bewirtschaftung überlassen wurde. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofes ist bei der Feststellung, ob ein land-(forst-)wirtschaftlicher Betrieb iSd § 140 Abs 7 BSVG vorliegt, nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes 1955 vorzugehen (RIS-Justiz RS0085986). Ein land-(forst-)wirtschaftlicher Betrieb iSd Ausgleichszulagenrechtes liegt daher nach stRsp immer dann vor, wenn von der dafür zuständigen Finanzbehörde ein Einheitswert für ein land-(forst-)wirtschaftliches Vermögen festgestellt wird (RIS-Justiz RS0085399; zuletzt: 10 ObS 148/04v [zur gleichlautenden Bestimmung des § 292 Abs 8 ASVG]). Die Anrechnung des pauschalierten Ausgedinges nach Paragraph 140, Absatz 7, BSVG setzt voraus, dass die Bewirtschaftung eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes aufgegeben, der Betrieb übergeben, verpachtet oder auf andere Weise jemandem zur Bewirtschaftung überlassen wurde. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofes ist bei der Feststellung, ob ein land-(forst-)wirtschaftlicher Betrieb iSd Paragraph 140, Absatz 7, BSVG vorliegt, nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes 1955 vorzugehen (RIS-Justiz RS0085986). Ein land-(forst-)wirtschaftlicher Betrieb iSd Ausgleichszulagenrechtes liegt daher nach stRsp immer dann vor, wenn von der dafür zuständigen Finanzbehörde ein Einheitswert für ein land-(forst-)wirtschaftliches Vermögen festgestellt wird (RIS-Justiz RS0085399; zuletzt: 10 ObS 148/04v [zur gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 292, Absatz 8, ASVG]).

In der in SSV-NF 4/44 veröffentlichten Entscheidung wurde dargelegt, dass im Falle der Festsetzung eines Einheitswertes unter einem landwirtschaftlichen Betrieb auch ein einzelnes landwirtschaftliches Grundstück verstanden werden kann. Wurde für die betroffenen Grundstücke ein Einheitswert festgestellt, so kommt es - wie bereits das Berufungsgericht zutreffend festhält - für die Frage der Pauschalanrechnung des fiktiven Ausgedinges nicht darauf an, ob der Pensionsberechtigte zuletzt aus diesen Grundstücken einen Ertrag erzielt hat oder erzielen hätte können (RIS-Justiz RS0085440). Die Pauschalanrechnung gemäß § 140 Abs 7 BSVG findet selbst dann statt, wenn der Pensionist die Liegenschaft nie persönlich bewirtschaftet hat (RIS-Justiz RS0085982; zuletzt: 10 ObS 148/04v [zur gleichlautenden Bestimmung des § 292 Abs 8 ASVG]). In der in SSV-NF 4/44 veröffentlichten Entscheidung wurde dargelegt, dass im Falle der Festsetzung eines Einheitswertes unter einem landwirtschaftlichen Betrieb auch ein einzelnes landwirtschaftliches Grundstück verstanden werden kann. Wurde für die betroffenen Grundstücke ein Einheitswert festgestellt, so kommt es - wie bereits das Berufungsgericht zutreffend festhält - für die Frage der Pauschalanrechnung des fiktiven Ausgedinges nicht darauf an, ob der Pensionsberechtigte zuletzt aus diesen Grundstücken einen Ertrag erzielt hat oder erzielen hätte können (RIS-Justiz RS0085440). Die Pauschalanrechnung gemäß Paragraph 140, Absatz 7, BSVG findet selbst dann statt, wenn der Pensionist die Liegenschaft nie persönlich bewirtschaftet hat (RIS-Justiz RS0085982; zuletzt: 10 ObS 148/04v [zur gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 292, Absatz 8, ASVG]).

In der in SSV-NF 8/16 veröffentlichten Entscheidung wurde auch bereits näher begründet, dass nur der von den Finanzbehörden bescheidmäßig festgelegte Einheitswert die Grundlage für die Pauschalierung des Ausgedinges bilden kann. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl VfSlg 13.634) dieses am Einheitswert anknüpfende System der Pauschalanrechnung nicht unsachlich sei, weil die Annahme, dass die Höhe der (fiktiven) Ausgedingsleistungen an der Größe der Ertragsfähigkeit eines Betriebes ausgemessen

werden könne, den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht widerspreche, zumal das Gesetz auf vom Regelfall abweichende Fälle ausdrücklich Bedacht nehme (s 10 ObS 148/04v). Aber auch die Beurteilung, dass unter „Aufgabe“ eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes auch die bloße Einstellung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung, also die Betriebsstilllegung („Brache“) fällt, entspricht herrschender Auffassung (Teschner/Widlar § 140 BSVG, 374 f Anm 25 und 25a [24. und 37. Erg.-Lfg.]; SVSlg 49.645 [Oberlandesgericht Wien vom 22. 2. 2002, 9 Rs 298/01]; SVSlg 43.917 [Oberlandesgericht Graz vom 23. 11. 1995, 7 Rs 109/95]; vgl auch 10 ObS 46/03t = RIS-Justiz RS0117912, wonach von einer gänzlichen Betriebsaufgabe im Zuge der Einräumung eines [unentgeltlichen] Fruchtgenussrechtes auszugehen ist, wenn nur die bebauten Flächen samt anschließenden (Gemüse-)Gärten zur eigenen privaten Nutzung zurückbehalten wurden und auf den verbleibenden Grundstücken jedenfalls keine über den Eigenbedarf hinausgehende wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet wird). In der in SSV-NF 8/16 veröffentlichten Entscheidung wurde auch bereits näher begründet, dass nur der von den Finanzbehörden bescheidmäßig festgelegte Einheitswert die Grundlage für die Pauschalierung des Ausgedinges bilden kann. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vergleiche VfSlg 13.634) dieses am Einheitswert anknüpfende System der Pauschalanrechnung nicht unsachlich sei, weil die Annahme, dass die Höhe der (fiktiven) Ausgedingsleistungen an der Größe der Ertragsfähigkeit eines Betriebes ausgemessen werden könne, den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht widerspreche, zumal das Gesetz auf vom Regelfall abweichende Fälle ausdrücklich Bedacht nehme (s 10 ObS 148/04v). Aber auch die Beurteilung, dass unter „Aufgabe“ eines land-(forst-)wirtschaftlichen Betriebes auch die bloße Einstellung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung, also die Betriebsstilllegung („Brache“) fällt, entspricht herrschender Auffassung (Teschner/Widlar Paragraph 140, BSVG, 374 f Anmerkung 25 und 25a [24. und 37. Erg.-Lfg.]; SVSlg 49.645 [Oberlandesgericht Wien vom 22. 2. 2002, 9 Rs 298/01]; SVSlg 43.917 [Oberlandesgericht Graz vom 23. 11. 1995, 7 Rs 109/95]; vergleiche auch 10 ObS 46/03t = RIS-Justiz RS0117912, wonach von einer gänzlichen Betriebsaufgabe im Zuge der Einräumung eines [unentgeltlichen] Fruchtgenussrechtes auszugehen ist, wenn nur die bebauten Flächen samt anschließenden (Gemüse-)Gärten zur eigenen privaten Nutzung zurückbehalten wurden und auf den verbleibenden Grundstücken jedenfalls keine über den Eigenbedarf hinausgehende wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet wird).

Die Anwendung der Bestimmung des § 140 Abs 7 BSVG durch die Vorinstanzen steht somit im Einklang mit den dargestellten Grundsätzen. Wenn die beklagte Partei - entgegen der unstrittigen Feststellungen über eine derartige Betriebsstilllegung im vorliegenden Fall - davon ausgeht, dass der Erstkläger weiterhin diesen Betrieb führt, weil sich ein Hinweis darauf, dass die Flächen nicht genutzt werden bzw brach liegen „bislang nicht ergeben“ habe, entfernt sie sich von der Tatsachengrundlage der angefochtenen Entscheidung. Die Anwendung der Bestimmung des Paragraph 140, Absatz 7, BSVG durch die Vorinstanzen steht somit im Einklang mit den dargestellten Grundsätzen. Wenn die beklagte Partei - entgegen der unstrittigen Feststellungen über eine derartige Betriebsstilllegung im vorliegenden Fall - davon ausgeht, dass der Erstkläger weiterhin diesen Betrieb führt, weil sich ein Hinweis darauf, dass die Flächen nicht genutzt werden bzw brach liegen „bislang nicht ergeben“ habe, entfernt sie sich von der Tatsachengrundlage der angefochtenen Entscheidung.

Danach steht in diesem Zusammenhang nämlich folgendes fest:

Der Erstkläger ist Eigentümer der Liegenschaft EZ 122 KG M\*\*\*\*\*, deren Einheitswert unter Berücksichtigung von Schenkungsverträgen aus dem Jahre 1989 und 2000 EUR 600 beträgt. Diese Liegenschaft ist das Heimathaus des Klägers, der auch die von der Beklagten vorgeschriebenen Beträge zur Pflichtversicherung in der Unfallversicherung nach dem BSVG bezahlt. Eine Bewirtschaftung erfolgt nicht. Es werden lediglich die Wiesenflächen von einem benachbarten Bauern abgemäht. Der Erstkläger muss dafür nichts bezahlen, erhält aber dafür auch kein Entgelt und bezieht auch keine Förderung für die brach liegenden Flächen.

Der Ansicht, dass für die Bemessung des fiktiven Ausgedinges nicht der festgestellte Einheitswert maßgebend sein soll, fehlt daher die Grundlage. Gleiches gilt auch für die Bekämpfung der aufgetragenen Vorschussleistung für das Jahr 2004: Nach stRsp ist die Zahlung des Vorschusses von den Gerichten nämlich auch dann, wenn sie nicht begehrt wurde, aufzutragen, weil der Versicherungsträger hiezu (wie die Revision selbst festhält: gemäß § 182 BSVG iVm § 368 Abs 2 ASVG) verpflichtet ist und sie gegenüber der - mit der Klage begehrt - Erbringung der Leistung selbst ein Minus bedeutet (SSV-NF 4/1 mwN mit Hinweis auf die ausführliche Begründung in SSV-NF 3/9). Wenn die Revision dazu den Standpunkt vertritt, bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Berufungsgericht davon ausgehen müssen, dass die Frage, ob die Ausgleichszulage [auch 2004] gebühre, noch nicht ausreichend geklärt sei, und somit auch nicht dem

Grund nach bestehe, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung eines Vorschusses und die Auferlegung einer vorläufigen Zahlung gemäß § 89 Abs 2 ASGG nicht erfüllt seien, entfernt sie sich nämlich ebenfalls von den hiezu getroffenen unstrittigen - vom Berufungsgericht wiedergegebenen - Feststellungen: Der Ansicht, dass für die Bemessung des fiktiven Ausgedinges nicht der festgestellte Einheitswert maßgebend sein soll, fehlt daher die Grundlage. Gleiches gilt auch für die Bekämpfung der aufgetragenen Vorschussleistung für das Jahr 2004: Nach stRsp ist die Zahlung des Vorschusses von den Gerichten nämlich auch dann, wenn sie nicht begehrt wurde, aufzutragen, weil der Versicherungsträger hiezu (wie die Revision selbst festhält: gemäß Paragraph 182, BSVG in Verbindung mit §368 Absatz 2, ASVG) verpflichtet ist und sie gegenüber der - mit der Klage beehrten - Erbringung der Leistung selbst ein Minus bedeutet (SSV-NF 4/1 mwN mit Hinweis auf die ausführliche Begründung in SSV-NF 3/9). Wenn die Revision dazu den Standpunkt vertritt, bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Berufungsgericht davon ausgehen müssen, dass die Frage, ob die Ausgleichszulage [auch 2004] gebühre, noch nicht ausreichend geklärt sei, und somit auch nicht dem Grund nach bestehe, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung eines Vorschusses und die Auferlegung einer vorläufigen Zahlung gemäß Paragraph 89, Absatz 2, ASGG nicht erfüllt seien, entfernt sie sich nämlich ebenfalls von den hiezu getroffenen unstrittigen - vom Berufungsgericht wiedergegebenen - Feststellungen:

Danach konnte der Sohn der Kläger seine Ausgedingsverpflichtung nämlich bereits im Jahr 2003 nicht erfüllen, da er mit dem übergebenen Gärtnereibetrieb einen Verlust erwirtschaftete, und für das Jahr 2004 zeichnet sich deshalb eine noch schlechtere Einkommenssituation ab, weil zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz die umsatzintensivste Zeit eines derartigen Betriebes bereits vorbei war.

Der unberechtigten Revision war somit nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Bei der Festsetzung des Kostenersatzanspruches war jedoch gemäß § 77 Abs 2 ASGG von einem Betrag von EUR 3.600 und nicht - wie verzeichnet - von EUR 7.200 als Bemessungsgrundlage auszugehen. Der unberechtigten Revision war somit nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, ASGG. Bei der Festsetzung des Kostenersatzanspruches war jedoch gemäß Paragraph 77, Absatz 2, ASGG von einem Betrag von EUR 3.600 und nicht - wie verzeichnet - von EUR 7.200 als Bemessungsgrundlage auszugehen.

#### **Anmerkung**

E79684 10ObS48.05i

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in SSV-NF 20/1 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:010OBS00048.05I.0124.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060124\_OGH0002\_010OBS00048\_05I0000\_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](http://www.jusline.at)