

# TE OGH 1999/3/30 10ObS69/99s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.03.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr und Dr. Steinbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johann Meisterhofer und Dr. Elmar Peterlunger (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Aloisia H\*\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Schwarzkogler und Mag. Norbert Stiefmüller, Rechtsanwälte in Lambach, wider die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr. Paul Bachmann und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Ausgleichszulage (Aufrechnung), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. Jänner 1999, GZ 11 Rs 310/98g-8, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 2. September 1998, GZ 16 Cgs 112/98m-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

## Rechtliche Beurteilung

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur die vom Erstgericht verneinte, vom Berufungsgericht jedoch bejahte Frage, ob die Beklagte berechtigt ist, den von ihr an die Klägerin auf Grund einer - nicht rechtskräftigen und in der Folge vom Obersten Gerichtshof abgeänderten, ausdrücklich zur Zahlung eines Vorschusses verpflichtenden und das Mehrbegehren auf endgültige Zahlung der Ausgleichszulage (vorläufig) abweisenden - Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz geleisteten Vorschuß an Ausgleichszulage für die Zeit ab 1. 4. 1996 von insgesamt S 189.974,70 auf die zu erbringende Leistung (Alterspension) gemäß § 71 Abs 1 Z 3 GSVG aufrechnen darf. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur die vom Erstgericht verneinte, vom Berufungsgericht jedoch bejahte Frage, ob die Beklagte berechtigt ist, den von ihr an die Klägerin auf Grund einer - nicht rechtskräftigen und in der Folge vom Obersten Gerichtshof abgeänderten, ausdrücklich zur Zahlung eines Vorschusses verpflichtenden und das Mehrbegehren auf endgültige Zahlung der Ausgleichszulage (vorläufig) abweisenden - Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz geleisteten Vorschuß an Ausgleichszulage für die Zeit ab 1. 4. 1996 von insgesamt S 189.974,70 auf die zu erbringende Leistung (Alterspension) gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer 3, GSVG aufrechnen darf.

Die im angefochtenen Urteil enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend, weshalb es ausreicht, auf deren

Richtigkeit hinzuweisen (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO; § 2 Abs 1 ASGG). Den Revisionsausführungen, mit denen unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend gemacht wird, ist noch folgendes zu erwidern: Die im angefochtenen Urteil enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend, weshalb es ausreicht, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO; Paragraph 2, Absatz eins, ASGG). Den Revisionsausführungen, mit denen unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend gemacht wird, ist noch folgendes zu erwidern:

Es ist zwar richtig, daß der Versicherte eine vom Berufungsgericht zugesprochene Leistung, die ihm in der Folge rechtskräftig aberkannt wurde, nur dann zurückzuzahlen oder auch nur im Wege einer Anrechnung nach § 78 ASGG zu erstatten hat, wenn er sie erschlichen hat (Feitzinger/Tades, ASGG 2 133 Anm 3 zu § 78; 150 Anm 5 zu § 91). Davon kann im Fall der Klägerin keine Rede sein, erfolgte doch die endgültige Abweisung ihres Klagebegehrens im Vorverfahren durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 9. 2. 1998, 10 ObS 337/97z (teilweise veröff. ARD 4954/11/98 und ZASB 1998, 28), auf die verwiesen werden kann, ausschließlich aus rechtlichen Überlegungen. Wie das Berufungsgericht völlig richtig dargelegt hat, geht es im vorliegenden Fall aber um das Recht jedes Versicherungsträgers, auf die von ihm zu erbringenden Geldleistungen von ihm gewährte Vorschüsse aufzurechnen, ohne daß es eines Rückforderungstatbestandes etwa nach § 76 Abs 1 GSVG bzw § 107 Abs 1 ASVG bedarf (§ 71 Abs 1 Z 3 GSVG, ebenso § 103 Abs 1 Z 3 ASVG). Diese Aufrechenbarkeit entspricht dem Wesen eines Vorschusses als einer Leistung, von der eben mangels genügender Klärung des Sachverhaltes (§ 368 Abs 2 ASVG iVm § 194 GSVG) von Anfang an unklar und unbestimmt ist, ob sie in dieser Höhe tatsächlich und endgültig gebührt (vgl SSV-NF 7/93 mwN ua). Diese Vorläufigkeit der Vorschußgewährung verkennt die Revisionswerberin, wenn sie meint, ein rechtskräftiges Urteil, das einen Vorschuß gewährt, sei "völlig nutzlos", wenn der Versicherungsträger den Vorschuß ohnehin wieder mit einer zu erbringenden Leistung "ohne Begründung" aufrechnen könnte. Wäre der Klägerin nämlich im fraglichen Zeitraum die Ausgleichszulage entgegen der zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 9. 2. 1998 tatsächlich und endgültig in der bevorschüßten Höhe zugestanden, hätte eine Aufrechnungsmöglichkeit gar nicht bestanden. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß im Allgemeinen die bloße Verständigung des Pensionswerbers über die Gewährung eines Vorschusses im Sinne des § 368 Abs 2 ASVG kein Bescheid ist und kein Klagerecht auf die endgültige Leistung eröffnet (SSV-NF 7/27, 11/150). Werden aber Vorschüsse gewährt, dann ergibt sich die Aufrechenbarkeit unmittelbar aus den genannten gesetzlichen Bestimmungen (§ 71 Abs 1 Z 3 GSVG ua), selbst wenn der Vorschuß auf Grund einer rechtskräftigen Auferlegung eines solchen gewährt worden wäre. Es ist zwar richtig, daß der Versicherte eine vom Berufungsgericht zugesprochene Leistung, die ihm in der Folge rechtskräftig aberkannt wurde, nur dann zurückzuzahlen oder auch nur im Wege einer Anrechnung nach Paragraph 78, ASGG zu erstatten hat, wenn er sie erschlichen hat (Feitzinger/Tades, ASGG 2 133 Anmerkung 3 zu Paragraph 78 ;, 150 Anmerkung 5 zu Paragraph 91.). Davon kann im Fall der Klägerin keine Rede sein, erfolgte doch die endgültige Abweisung ihres Klagebegehrens im Vorverfahren durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 9. 2. 1998, 10 ObS 337/97z (teilweise veröff. ARD 4954/11/98 und ZASB 1998, 28), auf die verwiesen werden kann, ausschließlich aus rechtlichen Überlegungen. Wie das Berufungsgericht völlig richtig dargelegt hat, geht es im vorliegenden Fall aber um das Recht jedes Versicherungsträgers, auf die von ihm zu erbringenden Geldleistungen von ihm gewährte Vorschüsse aufzurechnen, ohne daß es eines Rückforderungstatbestandes etwa nach Paragraph 76, Absatz eins, GSVG bzw Paragraph 107, Absatz eins, ASVG bedarf (Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer 3, GSVG, ebenso Paragraph 103, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG). Diese Aufrechenbarkeit entspricht dem Wesen eines Vorschusses als einer Leistung, von der eben mangels genügender Klärung des Sachverhaltes (Paragraph 368, Absatz 2, ASVG in Verbindung mit Paragraph 194, GSVG) von Anfang an unklar und unbestimmt ist, ob sie in dieser Höhe tatsächlich und endgültig gebührt vergleiche SSV-NF 7/93 mwN ua). Diese Vorläufigkeit der Vorschußgewährung verkennt die Revisionswerberin, wenn sie meint, ein rechtskräftiges Urteil, das einen Vorschuß gewährt, sei "völlig nutzlos", wenn der Versicherungsträger den Vorschuß ohnehin wieder mit einer zu erbringenden Leistung "ohne Begründung" aufrechnen könnte. Wäre der Klägerin nämlich im fraglichen Zeitraum die Ausgleichszulage entgegen der zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 9. 2. 1998 tatsächlich und endgültig in der bevorschüßten Höhe zugestanden, hätte eine Aufrechnungsmöglichkeit gar nicht bestanden. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß im Allgemeinen die bloße Verständigung des Pensionswerbers über die Gewährung eines Vorschusses im Sinne des Paragraph 368, Absatz 2, ASVG kein Bescheid ist und kein Klagerecht auf die endgültige Leistung eröffnet (SSV-NF 7/27,

11/150). Werden aber Vorschüsse gewährt, dann ergibt sich die Aufrechenbarkeit unmittelbar aus den genannten gesetzlichen Bestimmungen (Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer 3, GSVG ua), selbst wenn der Vorschuß auf Grund einer rechtskräftigen Auferlegung eines solchen gewährt worden wäre.

Diese Überlegungen zeigen, daß die generelle Aufrechenbarkeit von Vorschüssen entgegen den Revisionsausführungen mit der Einführung des Drei-Instanzen-Zuges durch das ASGG und der damit im Zusammenhang stehenden Bestimmung des § 91 ASGG (iVm § 78 ASGG) nichts zu tun hat und die Auffassung des Erstgerichtes, § 91 Abs 2 ASGG sei eine im Verhältnis zu § 71 GSVG spezielle und daher vorrangig anzuwendende Norm, nicht geteilt werden kann. Das gilt übrigens auch für § 78 ASGG, der keinen Aufrechnungs-, sondern einen Anrechnungsfall regelt (Fink, Die sukzessive Zuständigkeit, 514). Diese Überlegungen zeigen, daß die generelle Aufrechenbarkeit von Vorschüssen entgegen den Revisionsausführungen mit der Einführung des Drei-Instanzen-Zuges durch das ASGG und der damit im Zusammenhang stehenden Bestimmung des Paragraph 91, ASGG in Verbindung mit Paragraph 78, ASGG) nichts zu tun hat und die Auffassung des Erstgerichtes, Paragraph 91, Absatz 2, ASGG sei eine im Verhältnis zu Paragraph 71, GSVG spezielle und daher vorrangig anzuwendende Norm, nicht geteilt werden kann. Das gilt übrigens auch für Paragraph 78, ASGG, der keinen Aufrechnungs-, sondern einen Anrechnungsfall regelt (Fink, Die sukzessive Zuständigkeit, 514).

Daraus folgt aber, daß die Beklagte die von ihr auf Grund eines gerichtlichen Urteils bevorschußte Ausgleichszulage auf die zu erbringende Leistung der Alterspension aufrechnen kann, ohne daß es irgendeines zusätzlichen Rückforderungstatbestandes, insbesondere den der Erschleichung des Vorschusses, bedürfte.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG.

#### **Anmerkung**

E53531 10C00699

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:010OBS00069.99S.0330.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990330\_OGH0002\_010OBS00069\_99S0000\_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)