

# TE OGH 1998/6/23 10ObS210/98z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.06.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Ehmayr und Hon.Prof.Dr.Danzl als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Michael Braun und Dr.Reinhard Drössler (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Friedrich V\*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Martin Holzer, Rechtsanwalt in Bruck an der Mur, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr.Paul Bachmann, Dr.Eva-Maria Bachmann und Dr.Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 11.Februar 1998, GZ 8 Rs 236/97f-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 24.Juli 1997, GZ 23 Cgs 101/96g-16, teilweise für nichtig erklärt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die im angefochtenen Urteil enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend, weshalb es ausreicht, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist den Ausführungen im Rechtsmittel noch folgendes entgegenzuhalten: Die im angefochtenen Urteil enthaltene rechtliche Beurteilung der Sache ist zutreffend, weshalb es ausreicht, auf deren Richtigkeit hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ergänzend ist den Ausführungen im Rechtsmittel noch folgendes entgegenzuhalten:

Vorauszuschicken ist, daß Gegenstand des Revisionsverfahrens ausschließlich die vom Berufungsgericht ausgesprochene (und insoweit das Ersturteil bestätigende) Feststellung eines Überbezuges an Ausgleichszulage per 31.10.1996 in der Höhe von S 28.819,60 ist, wobei auch die Höhe dieses Betrages in der Revision ausdrücklich als richtig zugestanden wird. Der Kläger stützt seine unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemachten Ausführungen im wesentlichen darauf, daß der beklagte Versicherungsträger aus Billigkeitsgründen und wegen Vorliegens berücksichtigungswürdiger Umstände im Sinne des § 76 Abs 3 GSVG von seinem Rückforderungsrecht Abstand hätte nehmen müssen und überdies die erhaltenen Vorschußleistungen vom Kläger gutgläubig verbraucht worden seien; schließlich könne ihm auch nicht vorgeworfen werden, Meldepflichten (und zwar auch nicht bloß fahrlässig) verletzt zu haben; die Rückforderung stelle bei seinem geringen Einkommen samt Sorgepflicht für seine Gattin eine absolut unbillige soziale Härte dar. Vorauszuschicken ist, daß Gegenstand des

Revisionsverfahrens ausschließlich die vom Berufungsgericht ausgesprochene (und insoweit das Ersturteil bestätigende) Feststellung eines Überbezuges an Ausgleichszulage per 31.10.1996 in der Höhe von S 28.819,60 ist, wobei auch die Höhe dieses Betrages in der Revision ausdrücklich als richtig zugestanden wird. Der Kläger stützt seine unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemachten Ausführungen im wesentlichen darauf, daß der beklagte Versicherungsträger aus Billigkeitsgründen und wegen Vorliegens berücksichtigungswürdiger Umstände im Sinne des Paragraph 76, Absatz 3, GSVG von seinem Rückforderungsrecht Abstand hätte nehmen müssen und überdies die erhaltenen Vorschüsseleistungen vom Kläger gutgläubig verbraucht worden seien; schließlich könne ihm auch nicht vorgeworfen werden, Meldepflichten (und zwar auch nicht bloß fahrlässig) verletzt zu haben; die Rückforderung stelle bei seinem geringen Einkommen samt Sorgepflicht für seine Gattin eine absolut unbillige soziale Härte dar.

Hiezu ist folgendes zu erwider:

### **Rechtliche Beurteilung**

Bereits das Erstgericht hat darauf hingewiesen, daß der Kläger im (nicht bekämpften und rechtskräftigen) Zuerkennungsbescheid seiner Erwerbsunfähigkeitspension vom 19.8.1994 ab 1.1.1994 (Blatt 43 des Pensionsaktes) ausdrücklich und unmißverständlich darauf hingewiesen wurde, daß der im Übersichtsblatt zum Bescheid angeführte Ausgleichszulagenbetrag (von damals S 2.586,60) "als jederzeit verrechenbarer Vorschuß" gezahlt wurde und über den Anspruch nach Abschluß der laufenden Erhebungen (gesondert) entschieden werde. Rechtsgrundlage dafür bildete dabei § 368 Abs 2 ASVG iVm § 194 GSVG. Schon aus dieser eindeutigen Formulierung mußte dem Kläger bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit daher klar sein, daß die Vorschüsse tatsächlich nur vorbehaltlich des noch nicht abgeschlossenen Erhebungsverfahrens geleistet wurden. Bereits das Erstgericht hat darauf hingewiesen, daß der Kläger im (nicht bekämpften und rechtskräftigen) Zuerkennungsbescheid seiner Erwerbsunfähigkeitspension vom 19.8.1994 ab 1.1.1994 (Blatt 43 des Pensionsaktes) ausdrücklich und unmißverständlich darauf hingewiesen wurde, daß der im Übersichtsblatt zum Bescheid angeführte Ausgleichszulagenbetrag (von damals S 2.586,60) "als jederzeit verrechenbarer Vorschuß" gezahlt wurde und über den Anspruch nach Abschluß der laufenden Erhebungen (gesondert) entschieden werde. Rechtsgrundlage dafür bildete dabei Paragraph 368, Absatz 2, ASVG in Verbindung mit Paragraph 194, GSVG. Schon aus dieser eindeutigen Formulierung mußte dem Kläger bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit daher klar sein, daß die Vorschüsse tatsächlich nur vorbehaltlich des noch nicht abgeschlossenen Erhebungsverfahrens geleistet wurden.

Bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für einen gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf den Rückersatz im Sinne des § 76 Abs 3 Z 1 GSVG vorliegen, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung des Versicherungsträgers (arg: "kann ... verzichten"), die der gerichtlichen Kontrolle im Weg der sukzessiven Zuständigkeit nicht unterliegt (Fink, Sukzessive Zuständigkeit 541). Während in § 89 Abs 4 ASGG dem Gericht die Festlegung einer Zahlungsfrist und die Gewährung von Raten (§ 76 Abs 3 Z 2 GSVG) ausdrücklich eingeräumt wurde, fehlt eine entsprechende Bestimmung für den Fall des Verzichtes (§ 76 Abs 3 Z 1 GSVG; SSV-NF 5/64; Feitzinger/Tades, ASGG2 Anm 14 zu § 89; Kuderna ASGG2 Anm 12 zu § 89). Den Gerichten ist es daher verwehrt, eine Entscheidung über den Verzicht auf die Rückforderung zu treffen. Es ist daher die Erörterung der Frage entbehrlich, ob die Bestimmung des § 76 Abs 3 Z 1 GSVG, die dem Sozialversicherungsträger die Möglichkeit einräumt, auf den Rückforderungsanspruch zu verzichten, auf Fälle, in denen ein Rückersatzanspruch des Versicherungsträgers daraus resultiert, daß sich nachträglich ergibt, daß eine bevorschusste Leistung nicht gebührt, überhaupt anwendbar ist. Fraglich könnte dies sein, weil sich diese Regelung in § 76 GSVG findet, der in seinem Abs 1 nur Rückforderungsansprüche behandelt, die einen Rückforderungstatbestand zur Voraussetzung haben, die Rückzahlung von Vorschüssen jedoch nicht erwähnt. Bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für einen gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf den Rückersatz im Sinne des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, GSVG vorliegen, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung des Versicherungsträgers (arg: "kann ... verzichten"), die der gerichtlichen Kontrolle im Weg der sukzessiven Zuständigkeit nicht unterliegt (Fink, Sukzessive Zuständigkeit 541). Während in Paragraph 89, Absatz 4, ASGG dem Gericht die Festlegung einer Zahlungsfrist und die Gewährung von Raten (Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 2, GSVG) ausdrücklich eingeräumt wurde, fehlt eine entsprechende Bestimmung für den Fall des Verzichtes (Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, GSVG; SSV-NF 5/64; Feitzinger/Tades, ASGG2 Anmerkung 14 zu Paragraph 89 ; Kuderna ASGG2 Anmerkung 12 zu Paragraph 89.). Den Gerichten ist es daher verwehrt, eine Entscheidung über den Verzicht auf die Rückforderung zu treffen. Es ist daher die Erörterung der Frage entbehrlich, ob die Bestimmung des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, GSVG, die dem

Sozialversicherungsträger die Möglichkeit einräumt, auf den Rückforderungsanspruch zu verzichten, auf Fälle, in denen ein Rückersatzanspruch des Versicherungsträgers daraus resultiert, daß sich nachträglich ergibt, daß eine bevorschußte Leistung nicht gebührt, überhaupt anwendbar ist. Fraglich könnte dies sein, weil sich diese Regelung in Paragraph 76, GSVG findet, der in seinem Absatz eins, nur Rückforderungsansprüche behandelt, die einen Rückforderungstatbestand zur Voraussetzung haben, die Rückzahlung von Vorschüssen jedoch nicht erwähnt.

In seinen Entscheidungen SSV-NF 7/100 und 10 ObS 1001/94 hat der Senat weiters bereits ausgesprochen, daß die Pfändungsbeschränkungen der EO einer Aufrechnung bis zur Hälfte der vom Versicherungsträger zu erbringenden Geldleistungen im Sinne des § 103 Abs 2 ASVG nicht entgegenstehen (beide Entscheidungen auch zustimmend zitiert in der MGA ASVG Anm 3a zu § 103). Dieser Grundsatz hat gleichermaßen auch im Zusammenhang mit dem hier Anwendung findenden und gegenüber § 103 Abs 2 ASVG wortgleichen § 71 Abs 2 GSVG zu gelten. Unverständlich sind in diesem Zusammenhang die vom Revisionswerber zur analogen Heranziehung gewünschten Bestimmungen der §§ 30, 31 KO, wonach "eine absolute Gläubigerbevorzugung zugunsten der beklagten Partei" vorliege, schon deshalb, weil - abgesehen vom Fehlen eines Insolvenzfallen - nicht einmal der Kläger selbst eine Konkurrenz der beklagten Partei mit sonstigen ihm gegenüber forderungsberechtigten Gläubigern zu nennen vermag. In seinen Entscheidungen SSV-NF 7/100 und 10 ObS 1001/94 hat der Senat weiters bereits ausgesprochen, daß die Pfändungsbeschränkungen der EO einer Aufrechnung bis zur Hälfte der vom Versicherungsträger zu erbringenden Geldleistungen im Sinne des Paragraph 103, Absatz 2, ASVG nicht entgegenstehen (beide Entscheidungen auch zustimmend zitiert in der MGA ASVG Anmerkung 3a zu Paragraph 103.). Dieser Grundsatz hat gleichermaßen auch im Zusammenhang mit dem hier Anwendung findenden und gegenüber Paragraph 103, Absatz 2, ASVG wortgleichen Paragraph 71, Absatz 2, GSVG zu gelten. Unverständlich sind in diesem Zusammenhang die vom Revisionswerber zur analogen Heranziehung gewünschten Bestimmungen der Paragraphen 30, 31 KO, wonach "eine absolute Gläubigerbevorzugung zugunsten der beklagten Partei" vorliege, schon deshalb, weil - abgesehen vom Fehlen eines Insolvenzfallen - nicht einmal der Kläger selbst eine Konkurrenz der beklagten Partei mit sonstigen ihm gegenüber forderungsberechtigten Gläubigern zu nennen vermag.

Dem Einwand einer Ausgedingeanrechnung bloß für die jeweiligen Sommermonate 21.6. bis 22.9. eines jeden Jahres steht schließlich entgegen, daß - worauf die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung zutreffend hinweist - die Begünstigungsregel (Härteklausel) des § 149 Abs 8 GSVG an die Voraussetzung gebunden ist, daß die Gewährung von Gegenleistungen aus einem (wie hier) übergebenen landwirtschaftlichen Betrieb (Liegenschaft plus Gasthof) zur Gänze ausgeschlossen bzw unmöglich sein muß (Fehlen jeglicher Naturalversorgung - SSV-NF 8/117; weiters Gesetzesmaterialien, abgedruckt in Linseder/Teschner, Sozialversicherung der Selbständigen, Anm 32 zu § 149 GSVG), bei Ausübung eines (wie hier vom Kläger und seiner Gattin) jedoch ganzjährig, lebenslänglich und unentgeltlich konsumierten Wohnrechtes von dieser gesetzlichen Vorgabe keine Rede sein kann; der Umstand allein, daß das (seinerzeit bei der Grund- und Hausübergabe vereinbarte) Fruchtgenußrecht an einer Almhütte bloß saisonal genutzt wird, ist hiefür nicht ausreichend. Dem Einwand einer Ausgedingeanrechnung bloß für die jeweiligen Sommermonate 21.6. bis 22.9. eines jeden Jahres steht schließlich entgegen, daß - worauf die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung zutreffend hinweist - die Begünstigungsregel (Härteklausel) des Paragraph 149, Absatz 8, GSVG an die Voraussetzung gebunden ist, daß die Gewährung von Gegenleistungen aus einem (wie hier) übergebenen landwirtschaftlichen Betrieb (Liegenschaft plus Gasthof) zur Gänze ausgeschlossen bzw unmöglich sein muß (Fehlen jeglicher Naturalversorgung - SSV-NF 8/117; weiters Gesetzesmaterialien, abgedruckt in Linseder/Teschner, Sozialversicherung der Selbständigen, Anmerkung 32 zu Paragraph 149, GSVG), bei Ausübung eines (wie hier vom Kläger und seiner Gattin) jedoch ganzjährig, lebenslänglich und unentgeltlich konsumierten Wohnrechtes von dieser gesetzlichen Vorgabe keine Rede sein kann; der Umstand allein, daß das (seinerzeit bei der Grund- und Hausübergabe vereinbarte) Fruchtgenußrecht an einer Almhütte bloß saisonal genutzt wird, ist hiefür nicht ausreichend.

Der Revision war daher aus allen diesen Erwägungen ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Gründe für einen Kostenzuspruch nach Billigkeit liegt nicht vor. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Gründe für einen Kostenzuspruch nach Billigkeit liegt nicht vor.

#### **Anmerkung**

E50719 10C02108

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00210.98Z.0623.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980623\_OGH0002\_010OBS00210\_98Z0000\_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)