jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1997/12/2 10ObS401/97m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.12.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer und Dr.Danzl als weitere Richter sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr.Hermann Weber (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Alfred Nickel (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Davut Ö*****, im Revisionsverfahren nicht vertreten, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, vertreten durch Dr.Andreas Grundei, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 29.Juli 1997, GZ 25 Rs 80/97v-8, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 12. März 1997, GZ 33 Cgs 242/96g-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 29.11.1996 lehnte die beklagte Partei den Antrag des Klägers auf Gewährung der Ausgleichszulage mit der Begründung ab, daß ein gewöhnlicher Aufenthalt des Klägers im Inland im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen nicht vorliege.

Mit der gegen diesen Bescheid gerichteten Klage stellte der Kläger das Begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihm ab 1.7.1996 zu seiner Pension Ausgleichszulage im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren ausschließlich mit der auch im Bescheid enthaltenen Begründung, daß der pensionsberechtigte Kläger nicht über einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich verfüge.

Das Erstgericht verurteilte die beklagte Partei, dem Kläger ab 1.7.1996 zu seiner Pension eine Ausgleichszulage im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren.

Es traf hiezu folgende wesentliche Feststellungen:

Der 1941 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er ist seit 1971 in Dornbirn wohnhaft. Von 1978 bis Oktober 1996 bewohnte er mit seiner Familie dort eine Mietwohnung, wobei die Vermietung aufgrund eines mündlichen Mietvertrages erfolgte. Seit November 1996 bewohnte der Kläger mit seiner Gattin und einem noch minderjährigen Kind eine von der Stadtgemeinde Dornbirn vergebene Mietwohnung. Weder der Kläger noch seine Gattin haben derzeit die Absicht, Österreich zu verlassen. Alle ehelichen Kinder leben in Österreich, wobei das jüngste Kind noch im Pflichtschulalter ist. In der Türkei besitzt der Kläger eine derzeit leerstehende Wohnung. 1995 und 1996 hat sich der Kläger mehrfach in der Türkei aufgehalten, zuletzt vom 9.10. bis 13.11.1996, und zwar um dort seinen kranken Vater zu

besuchen. Er unternahm diese Reise ohne seine Gattin und ohne das im gemeinsamen Haushalt lebende Kind. Im Reisepaß des Klägers und seiner Gattin finden sich Eintragungen, die auf Reisen in die Schweiz und die Bundesrepublik Deutschland schließen lassen.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht dieser Sachverhalt dahin, daß beim Kläger von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gemäß § 292 Abs 1 ASVG auszugehen sei; die nur vorübergehenden bzw kurzfristigen Auslandsaufenthalte würden seinen Anspruch auf Ausgleichszulage nicht beeinträchtigen. Bei der festgestellten Dauer und Frequenz seiner Heimataufenthalte in der Türkei, nämlich nur einmal ca 5 Wochen nach Zuerkennung der vorzeitigen Alterspension, könne keineswegs davon ausgegangen werden, daß er seinen Lebensmittelpunkt in Österreich aufgegeben habe. Daß der Kläger mit seiner Gattin auch Reisen in die Schweiz und nach Deutschland unternommen habe, möglicherweise um Verwandte zu besuchen, könne nicht ernstlich als Aufgabe des gewöhnlichen inländischen Aufenthalts angesehen werden.In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht dieser Sachverhalt dahin, daß beim Kläger von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gemäß Paragraph 292, Absatz eins, ASVG auszugehen sei; die nur vorübergehenden bzw kurzfristigen Auslandsaufenthalte würden seinen Anspruch auf Ausgleichszulage nicht beeinträchtigen. Bei der festgestellten Dauer und Frequenz seiner Heimataufenthalte in der Türkei, nämlich nur einmal ca 5 Wochen nach Zuerkennung der vorzeitigen Alterspension, könne keineswegs davon ausgegangen werden, daß er seinen Lebensmittelpunkt in Österreich aufgegeben habe. Daß der Kläger mit seiner Gattin auch Reisen in die Schweiz und nach Deutschland unternommen habe, möglicherweise um Verwandte zu besuchen, könne nicht ernstlich als Aufgabe des gewöhnlichen inländischen Aufenthalts angesehen werden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und bestätigte das Ersturteil. Es schloß sich der rechtlichen Beurteilung desselben an. Selbst wenn der Entscheidung des Erstgerichtes sämtliche Auslandsaufenthalte des Klägers im Kalenderjahr 1996 zugrundegelegt worden wären, spreche nichts gegen eine dauerhafte Beziehung des Klägers zum Inland. Da der Kläger bei seiner Auslandsreise in die Türkei seine Gattin mit dem minderjährigen Kind zurückgelassen habe und damit jedenfalls für diese in Österreich verbliebene Familie die Lebenshaltungskosten weiterhin tragen habe müssen, liege auch kein vom Gesetzgeber verpöhnter Leistungsexport der an sich nicht exportierbaren Ausgleichszulage vor.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der beklagten Partei mit dem primären Antrag auf Aufhebung des Urteiles und Zurückverweisung der Sache an eine der Vorinstanzen zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung; hilfsweise wird auch ein Abänderungsantrag gestellt. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Die Revision ist gemäß § 46 Abs 3 ASGG auch ohne Vorliegen der in Abs 1 leg cit angeführten Gründe zulässig, jedoch nicht berechtigt.Die Revision ist gemäß Paragraph 46, Absatz 3, ASGG auch ohne Vorliegen der in Absatz eins, leg cit angeführten Gründe zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Vorauszuschicken ist, daß die beklagte Partei die Ablehnung des Anspruches des pensionsberechtigten Klägers auf Ausgleichszulage sowohl im Bescheid als auch im gesamten Verfahren erster Instanz ausschließlich damit begründet hat, daß es dem Kläger an einem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 292 Abs 1 ASVG im Inland mangle. Daß der Kläger hingegen auch Teilleistungen aus der Türkei beziehe, welche den in Frage kommenden Richtsatz überschreiten, wurde erstmalig in der Berufung und nunmehr auch in der Revision vorgetragen. Auch im Rechtsmittelverfahren in Sozialrechtssachen gilt allerdings ausnahmslos das Neuerungsverbot des § 482 Abs 2 ZPO (SSV-NF 1/45, 3/111, 8/60, 10 ObS 215/97h uva). Wenn - wie somit auch im vorliegenden Fall - bis zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz nur strittig war, ob sich der Pensionsberechtigte im Inland aufhält (§ 292 Abs 1 ASVG), dann kann eine solche Rechtsstreitigkeit über eine Ausgleichszulage - wie von den Vorinstanzen bereits zutreffend ausgeführt - nach der Rechtsprechung des Senates sehr wohl mit einem Urteil nach § 89 Abs 2 ASGG erledigt werden (SSV-NF 4/1, 8/107). Der diesbezüglich in der Revision (erkennbar) als Verfahrensmangel geltend gemachte Einwand ist daher nicht stichhältig.Vorauszuschicken ist, daß die beklagte Partei die Ablehnung des Anspruches des pensionsberechtigten Klägers auf Ausgleichszulage sowohl im Bescheid als auch im gesamten Verfahren erster Instanz ausschließlich damit begründet hat, daß es dem Kläger an einem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG im Inland mangle. Daß der Kläger hingegen auch Teilleistungen aus der Türkei beziehe, welche den in Frage kommenden Richtsatz überschreiten, wurde erstmalig in der Berufung und nunmehr auch in der Revision

vorgetragen. Auch im Rechtsmittelverfahren in Sozialrechtssachen gilt allerdings ausnahmslos das Neuerungsverbot des Paragraph 482, Absatz 2, ZPO (SSV-NF 1/45, 3/111, 8/60, 10 ObS 215/97h uva). Wenn - wie somit auch im vorliegenden Fall - bis zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz nur strittig war, ob sich der Pensionsberechtigte im Inland aufhält (Paragraph 292, Absatz eins, ASVG), dann kann eine solche Rechtsstreitigkeit über eine Ausgleichszulage - wie von den Vorinstanzen bereits zutreffend ausgeführt - nach der Rechtsprechung des Senates sehr wohl mit einem Urteil nach Paragraph 89, Absatz 2, ASGG erledigt werden (SSV-NF 4/1, 8/107). Der diesbezüglich in der Revision (erkennbar) als Verfahrensmangel geltend gemachte Einwand ist daher nicht stichhältig.

Zur Frage des Vorliegens der Grundvoraussetzung des § 292 Abs 1 ASVG ist die ausführlich begründete Rechtsansicht des Berufungsgerichtes ebenfalls zutreffend. Nach dieser Gesetzesstelle (in der hier maßgeblichen Fassung gemäß Art I Z 154 des SRÄG 1996 BGBl 411) hat der Pensionsberechtigte nur Anspruch auf Ausgleichszulage, "solange er seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat". Nach den Materialien zur neuen Bestimmung wurde der frühere Terminus des "(im Inland) aufhält" durch jenen des "dauernden Aufenthaltes" ersetzt, um so (besser als vorher) "seine Dauer und Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Natur zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen", wobei nach dem Willen des Gesetzgebers der neue Ausdruck im Sinne des § 66 Abs 2 JN verstanden werden solle (RV 214 BlgNr 20. GP, 44-wörtlich bereits vom Berufungsgericht wiedergegeben). Mit der Auslegung dieses neuen Gesetzesbegriffes im Ausgleichszulagenrecht hat sich der Oberste Gerichtshof seit Inkraftreten der neugefaßten Bestimmung am 1.8.1996 (§ 564 Abs 1 Z 1 ASVG) noch nicht zu befassen gehabt. Allerdings hatte er zu denselben verba legalia "gewöhnlicher Aufenthalt im Inland" in § 3 Abs 1 des BPGG, wo dieses Kriterium ebenfalls als Voraussetzung für einen Anspruch (dort auf Pflegegeld) statuiert ist, in der Entscheidung 10 ObS 2207/96y (veröffentlicht in ARD 4.800/45/96) ausführlich Stellung genommen und hiezu wie folgt ausgeführt:Zur Frage des Vorliegens der Grundvoraussetzung des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG ist die ausführlich begründete Rechtsansicht des Berufungsgerichtes ebenfalls zutreffend. Nach dieser Gesetzesstelle (in der hier maßgeblichen Fassung gemäß Art römisch eins Ziffer 154, des SRÄG 1996 BGBl 411) hat der Pensionsberechtigte nur Anspruch auf Ausgleichszulage, "solange er seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat". Nach den Materialien zur neuen Bestimmung wurde der frühere Terminus des "(im Inland) aufhält" durch jenen des "dauernden Aufenthaltes" ersetzt, um so (besser als vorher) "seine Dauer und Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Natur zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen", wobei nach dem Willen des Gesetzgebers der neue Ausdruck im Sinne des Paragraph 66, Absatz 2, JN verstanden werden solle (RV 214 BlgNr 20. GP, 44-wörtlich bereits vom Berufungsgericht wiedergegeben). Mit der Auslegung dieses neuen Gesetzesbegriffes im Ausgleichszulagenrecht hat sich der Oberste Gerichtshof seit Inkraftreten der neugefaßten Bestimmung am 1.8.1996 (Paragraph 564, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG) noch nicht zu befassen gehabt. Allerdings hatte er zu denselben verba legalia "gewöhnlicher Aufenthalt im Inland" in Paragraph 3, Absatz eins, des BPGG, wo dieses Kriterium ebenfalls als Voraussetzung für einen Anspruch (dort auf Pflegegeld) statuiert ist, in der Entscheidung 10 ObS 2207/96y (veröffentlicht in ARD 4.800/45/96) ausführlich Stellung genommen und hiezu wie folgt ausgeführt:

Nach dem auch für die Auslegung des § 3 Abs 1 BPGG maßgeblichen § 66 Abs 2 JN wird der allgemeine Gerichtsstand einer Person auch durch deren gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Der Aufenthalt einer Person bestimmt sich ausschließlich nach tatsächlichen Umständen; er hängt weder von der Erlaubtheit noch von der Freiwilligkeit des Aufenthaltes ab. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, sind seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen (§ 66 Abs 2 JN). Daran hat auch die nunmehrige verfassungsgesetzliche Definition des Begriffes "Hauptwohnsitz" in Art 6 Abs 3 B-VG durch Z 1 der B-VG-Novelle BGBl 1994/504, welche mit Wirkung ab 1.1.1996 in allen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften den Begriff des "ordentlichen Wohnsitzes" ersetzt, nichts geändert. Der Anspruch (auf Pflegegeld) hängt daher zunächst nur von der tatsächlichen physischen Anwesenheit im Bundesgebiet ab. Auf rechtliche Aspekte, insbesondere die Erlaubtheit des Aufenthaltes (etwa nach fremdenpolizeilichen Vorschriften), kommt es daher ebensowenig an wie auf die allfällige Motivation für den Aufenthalt in Österreich. Der faktische Aufenthalt allein genügt freilich nicht. Die örtliche Nahebeziehung des Anspruchswerbers muß vielmehr eine höhere Intensität erreichen. Für die Qualifizierung des Aufenthaltes als "gewöhnlich" sind seine Dauer und Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen.

Auf ein bloß voluntatives Element ("Verbleibeabsicht") kommt es - im Gegensatz zum ordentlichen Wohnsitz bzw nun zum Hauptwohnsitz - nicht an. Nur vorübergehende bzw kurzfristige Auslandsaufenthalte können daher den Anspruch nicht beeinträchtigen. Das ergibt sich bereits aus dem üblichen Wortsinn von "gewöhnlich" und den in § 66 Abs 2 JN enthaltenen allgemeinen Kriterien. Es stellt sich allerdings die Frage, bis zu welcher Dauer eines Auslandsaufenthaltes noch von einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt gesprochen werden kann, der nicht zur Entziehung (des Pflegegeldes) führt. Abwesenheiten bis zu 4 Wochen sind - ohne Rücksicht auf ihre Gründe - jedenfalls als unschädlich anzusehen.Nach dem auch für die Auslegung des Paragraph 3, Absatz eins, BPGG maßgeblichen Paragraph 66, Absatz 2, JN wird der allgemeine Gerichtsstand einer Person auch durch deren gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Der Aufenthalt einer Person bestimmt sich ausschließlich nach tatsächlichen Umständen; er hängt weder von der Erlaubtheit noch von der Freiwilligkeit des Aufenthaltes ab. Bei der Beurteilung, ob ein Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, sind seine Dauer und seine Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen (Paragraph 66, Absatz 2, JN). Daran hat auch die nunmehrige verfassungsgesetzliche Definition des Begriffes "Hauptwohnsitz" in Artikel 6, Absatz 3, B-VG durch Ziffer eins, der B-VG-Novelle BGBl 1994/504, welche mit Wirkung ab 1.1.1996 in allen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften den Begriff des "ordentlichen Wohnsitzes" ersetzt, nichts geändert. Der Anspruch (auf Pflegegeld) hängt daher zunächst nur von der tatsächlichen physischen Anwesenheit im Bundesgebiet ab. Auf rechtliche Aspekte, insbesondere die Erlaubtheit des Aufenthaltes (etwa nach fremdenpolizeilichen Vorschriften), kommt es daher ebensowenig an wie auf die allfällige Motivation für den Aufenthalt in Österreich. Der faktische Aufenthalt allein genügt freilich nicht. Die örtliche Nahebeziehung des Anspruchswerbers muß vielmehr eine höhere Intensität erreichen. Für die Qualifizierung des Aufenthaltes als "gewöhnlich" sind seine Dauer und Beständigkeit sowie andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die dauerhafte Beziehungen zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen. Auf ein bloß voluntatives Element ("Verbleibeabsicht") kommt es - im Gegensatz zum ordentlichen Wohnsitz bzw nun zum Hauptwohnsitz - nicht an. Nur vorübergehende bzw kurzfristige Auslandsaufenthalte können daher den Anspruch nicht beeinträchtigen. Das ergibt sich bereits aus dem üblichen Wortsinn von "gewöhnlich" und den in Paragraph 66, Absatz 2, JN enthaltenen allgemeinen Kriterien. Es stellt sich allerdings die Frage, bis zu welcher Dauer eines Auslandsaufenthaltes noch von einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt gesprochen werden kann, der nicht zur Entziehung (des Pflegegeldes) führt. Abwesenheiten bis zu 4 Wochen sind - ohne Rücksicht auf ihre Gründe - jedenfalls als unschädlich anzusehen.

Der Oberste Gerichtshof hat in dieser Entscheidung sodann auch auf die Bestimmung des§ 89 Abs 1 Z 3 ASVG verwiesen, wonach die Leistungsansprüche in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung hinsichtlich der Geldleistungen, solange sich der Anspruchsberechtigte im Ausland aufhält, ruhen; dieses Ruhen von Renten tritt jedoch (nach Abs 2 leg cit) nicht ein, wenn der Auslandsaufenthalt in einem Kalenderjahr nicht zwei Monate überschreitet. Wegen des engen Zusammenhanges zwischen Pflegegeld und Hauptleistung im Sinne des § 3 BPGG gingen auch die einschlägigen Kommentatoren zu diesem Gesetz grundsätzlich davon aus, daß bei einem Auslandsaufenthalt, der im Kalenderjahr diese zwei Monate überschreitet, kein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland mehr gegeben ist. Ein derartiger Zusammenhang besteht an sich auch bei der Ausgleichszulage, die ja (ebenfalls) pensionsbezogen ("zu Pensionen": Überschrift vor § 292 ASVG) gewährt wird.Der Oberste Gerichtshof hat in dieser Entscheidung sodann auch auf die Bestimmung des Paragraph 89, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG verwiesen, wonach die Leistungsansprüche in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung hinsichtlich der Geldleistungen, solange sich der Anspruchsberechtigte im Ausland aufhält, ruhen; dieses Ruhen von Renten tritt jedoch (nach Absatz 2, leg cit) nicht ein, wenn der Auslandsaufenthalt in einem Kalenderjahr nicht zwei Monate überschreitet. Wegen des engen Zusammenhanges zwischen Pflegegeld und Hauptleistung im Sinne des Paragraph 3, BPGG gingen auch die einschlägigen Kommentatoren zu diesem Gesetz grundsätzlich davon aus, daß bei einem Auslandsaufenthalt, der im Kalenderjahr diese zwei Monate überschreitet, kein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland mehr gegeben ist. Ein derartiger Zusammenhang besteht an sich auch bei der Ausgleichszulage, die ja (ebenfalls) pensionsbezogen ("zu Pensionen": Überschrift vor Paragraph 292, ASVG) gewährt wird.

In der Entscheidung SSV-NF 3/117 sprach der Oberste Gerichtshof aus, daß das für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit gemäß § 7 Abs 1 ASGG maßgebliche Erfordernis des (gleichfalls) gewöhnlichen Aufenthaltes dem im Sinne des § 66 JN gleichwertig und dann nicht erfüllt sei, wenn sich der Versicherte, der seinen Wohnsitz im Ausland hat, jährlich nur einmal durch ein bis drei Monate an einem bestimmten Ort im Inland aufhält, die übrige Zeit (somit

neun bis elf Monate) ausschließlich im Ausland befindet.In der Entscheidung SSV-NF 3/117 sprach der Oberste Gerichtshof aus, daß das für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit gemäß Paragraph 7, Absatz eins, ASGG maßgebliche Erfordernis des (gleichfalls) gewöhnlichen Aufenthaltes dem im Sinne des Paragraph 66, JN gleichwertig und dann nicht erfüllt sei, wenn sich der Versicherte, der seinen Wohnsitz im Ausland hat, jährlich nur einmal durch ein bis drei Monate an einem bestimmten Ort im Inland aufhält, die übrige Zeit (somit neun bis elf Monate) ausschließlich im Ausland befindet.

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall übertragen, so ergibt sich zunächst, daß der von den Tatsacheninstanzen festgestellte maßgebliche Auslandsaufenthalt des Klägers in der Türkei vom 9.10. bis 13.11.1996, also über insgesamt fünf Wochen, jedenfalls im Sinne des § 89 Abs 1 Z 3 ASVG unschädlich ist. Allerdings wurde hiedurch die in der zitierten Entscheidung 10 ObS 2207/96y - im Lichte des § 66 Abs 2 JN - zugrundegelegte Abwesenheitsgrenze von vier Wochen (geringfügig) überschritten. Die Revisionswerberin vermeint nun, daß sich jedenfalls aus weiteren - ergänzend festzustellenden und insoweit als sekundärer Feststellungsmangel geltend gemachten - Auslandsaufenthalten des Klägers, insbesondere vom 8.1. bis 10.3.1997 das Fehlen des Kriteriums eines inländischen gewöhnlichen Aufenthaltes ergeben hätte. Tatsächlich hat der Kläger eine diesbezügliche Auslandsabwesenheit in seiner Niederschrift vom 11.3.1997 vor dem Versicherungsträger (Blatt 150 des Pensionsaktes) ausdrücklich und unterschriftlich bestätigt zugestanden (des weiteren auch einen neuerlichen Aufenthalt von Ende März 1997 bis ca Mitte April 1997). Jedenfalls dieser erstgenannte (achteinhalbwöchige) Auslandsaufenthalt war zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz der Bbeklagten Partei bekannt, von ihr jedoch weder im Rahmen der Ausübung eines Fragerechtes gegenüber dem Kläger als Partei noch dessen Gattin als Zeugin hinterfragt bzw thematisiert und/oder zum Gegenstand eines weiteren Vorbringens gemacht worden. Vom Berufungsgericht wurde dieser erstmalig in der Berufung relevierte Aspekt einerseits unter Hinweis auf das Neuerungsverbot als unbeachtlich verworfen und andererseits als Parteienfehler (nämlich unterlassene Fragestellung ihres qualifizierten Vertreters) beurteilt.Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall übertragen, so ergibt sich zunächst, daß der von den Tatsacheninstanzen festgestellte maßgebliche Auslandsaufenthalt des Klägers in der Türkei vom 9.10. bis 13.11.1996, also über insgesamt fünf Wochen, jedenfalls im Sinne des Paragraph 89, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG unschädlich ist. Allerdings wurde hiedurch die in der zitierten Entscheidung 10 ObS 2207/96y - im Lichte des Paragraph 66, Absatz 2, JN - zugrundegelegte Abwesenheitsgrenze von vier Wochen (geringfügig) überschritten. Die Revisionswerberin vermeint nun, daß sich jedenfalls aus weiteren - ergänzend festzustellenden und insoweit als sekundärer Feststellungsmangel geltend gemachten - Auslandsaufenthalten des Klägers, insbesondere vom 8.1. bis 10.3.1997 das Fehlen des Kriteriums eines inländischen gewöhnlichen Aufenthaltes ergeben hätte. Tatsächlich hat der Kläger eine diesbezügliche Auslandsabwesenheit in seiner Niederschrift vom 11.3.1997 vor dem Versicherungsträger (Blatt 150 des Pensionsaktes) ausdrücklich und unterschriftlich bestätigt zugestanden (des weiteren auch einen neuerlichen Aufenthalt von Ende März 1997 bis ca Mitte April 1997). Jedenfalls dieser erstgenannte (achteinhalbwöchige) Auslandsaufenthalt war zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz der Bbeklagten Partei bekannt, von ihr jedoch weder im Rahmen der Ausübung eines Fragerechtes gegenüber dem Kläger als Partei noch dessen Gattin als Zeugin hinterfragt bzw thematisiert und/oder zum Gegenstand eines weiteren Vorbringens gemacht worden. Vom Berufungsgericht wurde dieser erstmalig in der Berufung relevierte Aspekt einerseits unter Hinweis auf das Neuerungsverbot als unbeachtlich verworfen und andererseits als Parteienfehler (nämlich unterlassene Fragestellung ihres qualifizierten Vertreters) beurteilt.

Daß auch im Rechtsmittelverfahren in Sozialrechtssachen das Neuerungsverbot gilt, wurde bereits weiter oben unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Senates ausgeführt. Dazu kommt, daß der von der beklagten Partei nunmehr für wesentlich erachtete (weitere) Auslandsaufenthalt zu Jahresbeginn 1997 bei der beklagten Partei zwar bereits am 11.3.1997 (also einen Tag vor der Streitverhandlung des Erstgerichtes) zu Protokoll gegeben, jedoch erst am 13.3.1997 (also einen Tag nach Schluß der Verhandlung: siehe den Eingangsstempel in Blatt 150 des Pensionsaktes) als eingelangt journalisiert wurde, sodaß dem Erstgericht insoweit auch kein Vorwurf dahingehend gemacht werden kann, etwa entgegen § 85 Abs 1 ASGG nicht von amtswegen auf die Vervollständigung des Parteienvorbringens der beklagten Partei gedrungen zu haben. Tatsächlich hatte nämlich die beklagte Partei in ihrem schriftsatzmäßigen wie auch mündlichen Vorbringen bis Schluß der Verhandlung erster Instanz nur eine Reihe von Auslandsaufenthalten des Klägers vor dem für den Ausgleichszulagenbeginn gelegenen Datum 1.7.1996 angegeben, nicht jedoch auch für die Zeit seither. Insbesondere wurde derartiges auch nicht in der bereits mehrfach erwähnten Streitverhandlung vom 12.3.1997 nachgeholt. Dagegen kann auch nicht die grundsätzlich auch in Sozialrechtssachen bestehende Beweislast

einer Partei für die anspruchsbegründenden Tatsachen ins Treffen geführt werden. Zwar hat der Senat in der in SSV-NF 8/107 veröffentlichten Entscheidung ausgesprochen, daß im Verfahren über den Anspruch auf Ausgleichszulage die objektive Beweislast dafür, daß er sich in den strittigen Zeiten in Österreich aufgehalten hat, der klagende Pensionsberechtigte trägt, sodaß allfällige Negativfeststellungen hiezu zu seinen Lasten gehen. Im vorliegenden Fall hat der Kläger jedoch dieser seiner Beweispflicht dahingehend genügt, daß es sich beim (vorbringens- und beweisverfahrensmäßigen) letzten Aufenthalt (vom 9.10. bis 13.11.1996) um einen solchen ausschließlich aus Anlaß der Erkrankung seines Vaters in der Türkei gehandelt hat. In Gesamtwürdigung aller Umstände sowie ausgehend von der für den Obersten Gerichtshof maßgeblichen Tatsachengrundlage der Vorinstanzen erachtet daher auch der erkennende Senat das allein von der beklagten Partei im Bescheidverfahren und sodann aufgrund sukzessiver Zuständigkeit vor dem Erstgericht bekämpfte Kriterium des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland als erfüllt, sodaß der Revision der beklagten Partei ein Erfolg zu versagen ist.Daß auch im Rechtsmittelverfahren in Sozialrechtssachen das Neuerungsverbot gilt, wurde bereits weiter oben unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Senates ausgeführt. Dazu kommt, daß der von der beklagten Partei nunmehr für wesentlich erachtete (weitere) Auslandsaufenthalt zu Jahresbeginn 1997 bei der beklagten Partei zwar bereits am 11.3.1997 (also einen Tag vor der Streitverhandlung des Erstgerichtes) zu Protokoll gegeben, jedoch erst am 13.3.1997 (also einen Tag nach Schluß der Verhandlung: siehe den Eingangsstempel in Blatt 150 des Pensionsaktes) als eingelangt journalisiert wurde, sodaß dem Erstgericht insoweit auch kein Vorwurf dahingehend gemacht werden kann, etwa entgegen Paragraph 85, Absatz eins, ASGG nicht von amtswegen auf die Vervollständigung des Parteienvorbringens der beklagten Partei gedrungen zu haben. Tatsächlich hatte nämlich die beklagte Partei in ihrem schriftsatzmäßigen wie auch mündlichen Vorbringen bis Schluß der Verhandlung erster Instanz nur eine Reihe von Auslandsaufenthalten des Klägers vor dem für den Ausgleichszulagenbeginn gelegenen Datum 1.7.1996 angegeben, nicht jedoch auch für die Zeit seither. Insbesondere wurde derartiges auch nicht in der bereits mehrfach erwähnten Streitverhandlung vom 12.3.1997 nachgeholt. Dagegen kann auch nicht die grundsätzlich auch in Sozialrechtssachen bestehende Beweislast einer Partei für die anspruchsbegründenden Tatsachen ins Treffen geführt werden. Zwar hat der Senat in der in SSV-NF 8/107 veröffentlichten Entscheidung ausgesprochen, daß im Verfahren über den Anspruch auf Ausgleichszulage die objektive Beweislast dafür, daß er sich in den strittigen Zeiten in Österreich aufgehalten hat, der klagende Pensionsberechtigte trägt, sodaß allfällige Negativfeststellungen hiezu zu seinen Lasten gehen. Im vorliegenden Fall hat der Kläger jedoch dieser seiner Beweispflicht dahingehend genügt, daß es sich beim (vorbringens- und beweisverfahrensmäßigen) letzten Aufenthalt (vom 9.10. bis 13.11.1996) um einen solchen ausschließlich aus Anlaß der Erkrankung seines Vaters in der Türkei gehandelt hat. In Gesamtwürdigung aller Umstände sowie ausgehend von der für den Obersten Gerichtshof maßgeblichen Tatsachengrundlage der Vorinstanzen erachtet daher auch der erkennende Senat das allein von der beklagten Partei im Bescheidverfahren und sodann aufgrund sukzessiver Zuständigkeit vor dem Erstgericht bekämpfte Kriterium des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland als erfüllt, sodaß der Revision der beklagten Partei ein Erfolg zu versagen ist.

Eine Kostenentscheidung hatte zu fallen, da der Kläger keine Revisionsbeantwortung erstattet hat und ihm daher auch keine erstattungsfähigen Kosten im Revisionsverfahren erwachsen sind.

Anmerkung

E48699 10C04017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:010OBS00401.97M.1202.000

Dokumentnummer

JJT_19971202_OGH0002_010OBS00401_97M0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at