

# TE OGH 1991/1/29 10ObS386/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Eberhard Piso (Arbeitgeber) und Wilhelm Hackl (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Jerica C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Erika Marek, Angestellte der Kammer für Arbeiter und Angestellter für Wien, 1041 Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22, diese vertreten durch Dr.Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, vertreten durch Dr.Anton Rosicky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Rückersatz von zu Unrecht empfangenen Versicherungsleistungen in der Höhe von 5.653,90 S, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5.September 1990, GZ 32 Rs 24/90-33, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 1.Juni 1989, GZ 22 Cgs 1018/87-30, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Aus Anlaß der Revision werden die Urteile der Vorinstanzen und das ihnen vorangegangene Verfahren als nichtig aufgehoben, soweit sie das Klagebegehren betreffen, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, der Klägerin die einbehaltenen Beträge an Ausgleichszulage binnen 14 Tagen zu zahlen. Das Erstgericht ist in diesem Punkt unzuständig und die Klage wird insoweit zurückgewiesen.

2. Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Es wird festgestellt, daß die Klägerin zum Rückersatz von Ausgleichszulage für die Zeit vom 1.1.1984 bis 31.12.1986 nicht verpflichtet ist.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, die Rückforderung des mit Bescheid vom 2.7.1987 festgestellten Überbezuges zu unterlassen, wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin die mit 2.175,36 S (darin 362,56 S USt und keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin bezieht von der beklagten Partei und von einem jugoslawischen Versicherungsträger eine Pension. Die jugoslawische Pension wird auf ein Konto der Klägerin bei einer jugoslawischen Kreditunternehmung überwiesen.

Die beklagte Partei setzte die der Klägerin im Monat gebührende Ausgleichszulage mit Bescheid vom 6.5.1983 ab

1.1.1983 mit 1.144,70 S und mit Bescheid vom 7.11.1984 ab 1.3.1984 mit 1.544,20 S und ab 1.7.1984 mit 1.622,90 S fest, wobei jeweils Einkünfte aus der jugoslawischen Pension berücksichtigt wurden.

Die Klägerin gab der beklagten Partei aufgrund einer entsprechenden Aufforderung am 26.3.1985 bekannt, daß sie im Jahr 1984 vom jugoslawischen Versicherungsträger eine Pension von

2.548 Dinar bezog. Am 21.11.1985 wurde mit ihr bei der beklagten Partei eine Niederschrift aufgenommen, in der es ua heißt:

"Auf die Meldebestimmungen neuerlich hingewiesen. Betreffend vorschußweise Zahlung der AZ sowie bezüglich Herabsetzung der Ausgleichszulage - vorläufig - ab 12/85 informiert; diesbezügliche Verständigung nicht erforderlich."

Die Klägerin übergab der beklagten Partei am 21. und 22.11.1985 Urkunden des jugoslawischen Versicherungsträgers über die Anweisung ihrer Pension in der Zeit vom 1.1.1984 bis 31.10.1985. Am 10.6.1986 gab die Klägerin der beklagten Partei aufgrund einer entsprechenden Aufforderung ihre jugoslawische Pension mit

7.678 Dinar monatlich bekannt und legte zugleich Urkunden des jugoslawischen Versicherungsträgers über die Anweisung der Pension für die Zeit von November 1985 bis April 1986 vor. Aus all diesen Urkunden ergibt sich, daß die Pension, die der Klägerin während eines Kalenderjahres ausbezahlt wurde, in mehreren Monaten eine unterschiedliche Höhe aufwies.

Am 26.11.1985 und am 13.6.1986 veranlaßte die beklagte Partei bei der Kreditunternehmung, an die sie die der Klägerin gebührenden Leistungen überweist, die Rücküberweisung eines Betrages von 75,80 S für Dezember 1985 und eines Betrages von 411,40 S für Juli 1986.

Am 11.7.1986 sandte die beklagte Partei an die Klägerin folgendes Schreiben:

"Sehr geehrte Frau (es folgt der Name der Klägerin) !

Zu Ihrer Invaliditätspension zahlen wir ab 1.7.1986 vorläufig, gegen jederzeitigen Widerruf, die Ausgleichszulage im Betrag von monatlich 1.226 S. Die Überprüfung der Ausgleichszulage bzw nachträgliche Verrechnung erfolgt einmal jährlich nach Einlangen der jugoslawischen Zahlungsbelege.

....

Hochachtungsvoll ".

Am 28.11.1986 legte die Klägerin der beklagten Partei die Urkunden des jugoslawischen Versicherungsträgers über die Anweisung der Pension für die Zeit von Mai bis November 1986 und am 16.2.1987 schließlich die entsprechende Urkunde für Dezember 1986 vor. Auch aus diesen Urkunden ergibt sich wieder, daß der Klägerin in den einzelnen Monaten die Pension in unterschiedlicher Höhe ausbezahlt wurde.

Mit Bescheid vom 2.7.1987 setzte die beklagte Partei die der Klägerin im Monat gebührende Ausgleichszulage ab 1.1.1984 auf 1.486,50 S, ab 1.1.1985 auf 1.486,80 S und ab 1.1. bis 31.12.1986 auf 1.312,30 S herab und sprach aus, daß der in der Zeit vom 1.1.1984 bis 31.12.1986 entstandene Überbezug von 5.653,90 S gemäß § 107 Abs 1 ASVG rückgefordert und gemäß § 103 Abs 1 Z 2 ASVG auf die laufende Pension aufgerechnet wird. Sie ging dabei davon aus, daß die Klägerin eine monatliche jugoslawische Pension von 408,70 S im Jahr 1984, von 470,70 S im Jahr 1985 und von 713,70 S monatlich im Jahr 1986 bezog und ihr die Änderung im Nettoeinkommen nicht innerhalb von zwei Wochen bekanntgegeben habe.

Diesen Bescheid bekämpfte die Klägerin mit dem Begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, die Rückforderung des im Bescheid festgestellten Überbezugs zu unterlassen und ihr die inzwischen einbehaltenen Beträge binnen 14 Tagen "zurückzuzahlen" (gemeint wohl: zu zahlen). Sie bestritt, daß sie die Meldevorschriften fahrlässig verletzt habe. Infolge der Kursschwankungen der jugoslawischen Währung sei es ihr nicht möglich gewesen, die Einkommensänderungen festzustellen.

Die beklagte Partei brachte vor, daß die Klägerin seit jeher über die Meldevorschriften und die Tatsache, daß die Ausgleichszulage nur als vorschußweise Zahlung ohne Anerkennung eines Rechtsanspruchs gewährt werde, informiert gewesen sei. Die fahrlässige Verletzung der Meldevorschriften liege darin, daß die Klägerin nicht innerhalb von zwei Wochen die auf ihr Konto angewiesenen jugoslawischen Pensionszahlungen bekanntgegeben habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es führte im Rahmen der Tatsachenfeststellungen noch aus, es könne

nicht festgestellt werden, daß die Klägerin eine Änderung in den für den Fortbestand der Bezugsberechtigung maßgeblichen Verhältnissen wahrgenommen hat, und beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, daß der Klägerin eine zumindest fahrlässige Verletzung der Meldevorschriften nach § 40 ASVG nicht vorgeworfen werden könne. Sie habe angesichts der sich ständig ändernden Wechselkurse, der ohnehin regelmäßig vorgelegten "Kontoauszüge" und der Rückforderung von Beträgen durch die beklagte Partei am 26.11.1985 und 13.6.1986 eine Pflicht zum Handeln nicht erkennen können. Es wäre ihr auch nicht zumutbar gewesen, sich die Kontoauszüge jeden Monat schicken und sich den Schilling-Gegenwert ihrer jugoslawischen Pension berechnen zu lassen. Schließlich habe die beklagte Partei den Rückforderungsbescheid auch nicht gemäß § 107 Abs 2 lit a ASVG innerhalb einer angemessenen Frist erlassen, weil ihr die für die Rückforderung maßgebenden Umstände schon seit 28.11.1986 bekannt gewesen seien.

Das Berufungsgericht wies infolge Berufung der beklagten Partei das Klagebegehren ab und erkannte die Klägerin schuldig, der beklagten Partei 5.653,90 S in monatlichen Teilbeträgen von 100 S und einem von 53,90 S zu bezahlen. Ferner sprach es aus, daß die Revision zulässig sei. Es nahm aufgrund des Pensionsaktes "als erwiesen" an, daß die Klägerin ihrer Meldepflicht nicht laufend nachkam, daß sie es unterließ, darauf hinzuweisen, daß die jugoslawischen Leistungen wegen der Inflation wechseln, daß ihr ein häufigeres Beheben der Belege von der Kreditunternehmung möglich gewesen wäre, daß sie auf die Meldevorschriften aufmerksam gemacht wurde und daß sie darüber informiert war, daß die Ausgleichszulage nur vorschußweise gewährt wird.

Rechtlich war das Berufungsgericht der Meinung, daß die Klägerin die Meldevorschriften gemäß § 40 und § 298 ASVG schuldhaft verletzt habe, weil sie die Meldung trotz ausdrücklicher Belehrung unterlassen habe. § 107 Abs 2 lit a ASVG stehe der Rückforderung nicht entgegen, weil sich diese Bestimmung nur auf Leistungen beziehe, die der Versicherungsträger nach dem Zeitpunkt erbracht hat, in dem er erkennen mußte, daß die Leistung nicht mehr oder nicht mehr in der gewährten Höhe gebührt. Der Anspruch auf Rückforderung sei auch nicht gemäß § 107 Abs 2 lit b ASVG verjährt, zumal die beklagte Partei erst durch die Auskunft des jugoslawischen Versicherungsträgers vom Sachverhalt ausreichend Kenntnis erhalten habe. Überdies hätten die Mitteilungen der beklagten Partei über die vorschußweise Gewährung der Ausgleichszulage Bescheidcharakter gehabt, weshalb die Verrechnung des Überbezuges auch durch § 103 Abs 1 Z 3 ASVG gedeckt sei.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, es im Sinn des Klagebegehrens abzuändern oder es allenfalls aufzuheben und die Rechtssache zur Ergänzung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die beklagte Partei beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat schon in der Entscheidung SSV-NF 3/9 = ZAS 1990/10 ausgesprochen, daß der Versicherungsträger berechtigt, aber auch verpflichtet ist, eine Leistung zunächst als Vorschuß zu erbringen, wenn der Sachverhalt, der für die Erlassung des Bescheides über die Feststellung der Leistung maßgebend ist, noch nicht genügend geklärt und der Versicherungsträger daher zur Erlassung eines Bescheides noch nicht imstande ist. Er hat in dieser Entscheidung aber auch betont, es müsse durch Bescheid festgestellt werden, daß die Leistung als Vorschuß gewährt wird. Diese Rechtsgrundsätze, die in der angeführten Entscheidung für Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit entwickelt wurden, müssen in gleicher Weise für Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit oder für ihnen gleichgestellte Einkünfte gelten, wenn auch deren Höhe erst nach Ablauf eines größeren Zeitraums sinnvoll und verlässlich festgestellt werden kann. Es ist durch diese Entscheidung den Einwänden Rechnung getragen, welche die beklagte Partei in der Revisionsbeantwortung zur Feststellung der Ausgleichszulage bei unterschiedlichen Einkünften des Pensionsberechtigten ins Treffen führt.

Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, daß die in der Niederschrift vom 21.11.1985 beurkundete Mitteilung an die Klägerin über die Gewährung der Ausgleichszulage als Vorschuß ein Bescheid war. Dem steht schon entgegen, daß § 62 Abs 1 bis 3 AVG, der die Erlassung eines mündlichen Bescheides regelt, im § 357 Abs 1 ASVG nicht angeführt ist und daher für das Verfahren vor den Versicherungsträgern nicht gilt. Mündliche Bescheide dürfen daher in diesem Verfahren nicht erlassen werden (Obendorfer in Tomandl, System 6.2.1.1.L 3. ErgLfg. 661). Ein schriftlicher Bescheid liegt aber schon deshalb nicht vor, weil dies die Zustellung einer gemäß § 18 Abs 4 AVG unterschriebenen

oder beglaubigten Ausfertigung vorausgesetzt hätte (vgl. Antonioli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 527).

Ohne Bedeutung ist, ob das Schreiben vom 11.7.1986 ein Bescheid war, weil er nur für die nachfolgende Zeit hätte wirken können. Für diese Zeit wurde aber mit dem insoweit unbekämpft gebliebenen Bescheid vom 2.7.1987 die monatliche Ausgleichszulage mit 1.312,30 S festgestellt, während nach dem angeführten Schreiben nur ein Betrag von 1.226 S im Monat ausbezahlt wurde. Selbst wenn durch dieses Schreiben wirksam ausgesprochen worden wäre, daß die in Zukunft zu zahlenden Beträge als Vorschuß gewährt werden, wäre daraus für die beklagte Partei nichts zu gewinnen, weil der Klägerin in der Zeit vom 1.8. bis 31.12.1986 Ausgleichszulage nicht zu Unrecht bezahlt wurde. Die in der Niederschrift vom 5.6.1987 beurkundete Mitteilung über die Bezahlung der Ausgleichszulage als Vorschuß, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung auch stützte, ist schließlich aus dem schon erwähnten Grund der Unzulässigkeit mündlicher Bescheide und überdies deshalb unerheblich, weil sie erst nach dem hier den Gegenstand des Verfahrens bildenden Zeitraum erging.

Da der der Klägerin zu Unrecht bezahlte Betrag an Ausgleichszulage somit nicht als Vorschuß gewährt wurde, weil hierüber kein Bescheid erging, ist die beklagte Partei nicht gemäß § 103 Abs 1 Z 3 ASVG zur Aufrechnung mit den zu erbringenden Geldleistungen berechtigt. Es muß daher auch nicht geprüft werden, welche Bedeutung es hat, daß sie den mit der Klage bekämpften Bescheid auf diesen Tatbestand gar nicht stützte. Entscheidend ist also, ob die beklagte Partei gemäß dem von ihr schon im Bescheid angeführten § 103 Abs 1 Z 2 ASVG zur Aufrechnung berechtigt ist. Dies setzt voraus, daß die Klägerin den aufgerechneten Betrag gemäß § 107 Abs 1 ASVG zurückzuerstatten hat, wobei hier von den in dieser Gesetzesstelle angeführten Tatbeständen nur jener der Verletzung von Meldevorschriften in Betracht kommt. Hierzu hat schon das Berufungsgericht richtig erkannt, daß die Verletzung von Meldevorschriften den Versicherungsträger nur dann zur Rückforderung berechtigt, wenn den Empfänger der Leistung oder Zahlung ein Verschulden trifft, wobei leichte Fahrlässigkeit ausreicht (SSV-NF 3/9 ua).

Für die Lösung der Frage, ob die Klägerin Meldevorschriften verletzt hat und ob ihr dies gegebenenfalls als Verschulden anzurechnen ist, muß zunächst geprüft werden, welche Tatsachen sie der beklagten Partei hätte bekanntgeben müssen. Für die Ausgleichszulage bestimmt der hier maßgebende § 298 Abs 1 ASVG, daß der Pensionsberechtigte, der eine Ausgleichszulage bezieht, verpflichtet ist, jede Änderung des Nettoeinkommens oder der Umstände, die eine Änderung des Richtsatzes bedingen, dem Träger der Pensionsversicherung gemäß § 40 anzuzeigen. Ferner ergibt sich aus § 296 Abs 2 ASVG, daß eine Herabsetzung der Ausgleichszulage, die in einer Änderung des Nettoeinkommens des Pensionsberechtigten oder seines Ehegatten begründet ist, mit dem Ende des der Änderung vorangehenden Monats wirksam wird. Schließlich hat nach § 296 Abs 3 ASVG der Träger der Pensionsversicherung bei einer Änderung der für die Zuerkennung der Ausgleichszulage maßgebenden Sach- und Rechtslage die Ausgleichszulage auf Antrag des Berechtigten oder von Amts wegen neu festzustellen.

Bei wörtlicher Auslegung dieser Bestimmungen wäre der Pensionsberechtigte, der oder dessen Ehegatte Einkünfte in unterschiedlicher Höhe bezieht, verpflichtet, dem Versicherungsträger jede Einkommensänderung innerhalb von zwei Wochen bekanntzugeben und der Versicherungsträger hätte dann die Ausgleichszulage für den von der Änderung betroffenen Monat festzusetzen, was allerdings oft auf die Auszahlung der Ausgleichszulage keinen Einfluß hätte, weil diese gemäß § 104 Abs 2 ASVG monatlich im Vorhinein auszuzahlen ist und daher schon ausbezahlt wäre. Unter diesen Umständen ist es nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes nicht gerechtfertigt, vom Pensionsberechtigten die monatliche Meldung zu verlangen, wenn bei der Feststellung der Ausgleichszulage Einkünfte zu berücksichtigen sind, die regelmäßig in unterschiedlicher Höhe zufließen. Der mit einer monatlichen Meldung verbundene Aufwand kann dem Pensionsberechtigten nicht zugemutet werden und würde auch zu einer erheblichen administrativen Belastung der Versicherungsträger führen. Überdies wäre selbst bei einer monatlichen Meldung oft nicht gewährleistet, daß die Ausgleichszulage noch vor der Auszahlung richtig festgestellt wird. Daß eine monatliche Meldung nicht erforderlich ist, wurde bisher bei Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit als selbstverständlich angesehen. Dasselbe muß aber auch für Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit oder ihnen gleichgestellte Einkünfte gelten, wenn sich diese ähnlich wie Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit innerhalb eines Kalenderjahres wiederholt ändern. Es erscheint dem Obersten Gerichtshof angebracht, solche Einkünfte im Zusammenhang mit der Meldepflicht so wie gleichartige Einkünfte aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu behandeln, wobei der Pensionist allerdings - mit den sonstigen Einschränkungen (vgl. SSV-NF 4/91 und die folgenden Ausführungen) - verpflichtet ist, dem Versicherungsträger zu melden, daß seine Einkünfte Schwankungen unterliegen, um diesen Gelegenheit zu geben, die Leistungen zunächst als Vorschüsse zu erbringen.

Der Betrag, der der Klägerin in Jugoslawien als Pension ausbezahlt wurde, schwankte innerhalb eines Kalenderjahres mehrfach. Die Klägerin war daher nicht verpflichtet, der beklagten Partei die (sehr oft monatlichen) Änderungen der Pension bekanntzugeben. Bei den in Form einer Tatsachenfeststellung gekleideten Ausführungen im angefochtenen Urteil, daß die Klägerin ihrer Meldepflicht nicht laufend nachgekommen sei, handelt es sich um einen Teil der rechtlichen Beurteilung der Sache, weshalb der Oberste Gerichtshof hieran nicht gebunden ist. Die beklagte Partei hat daher eine Verletzung der Meldevorschriften durch die Klägerin und damit entgegen der ihr gemäß § 87 Abs 4 ASGG obliegenden Beweislast die Rückersatzpflicht der Klägerin nicht bewiesen.

Im übrigen trifft auch die Meinung des Erstgerichtes zu, daß der Klägerin unter den hier gegebenen besonderen Umständen eine allfällige Meldepflicht auch bei Anwendung der bei einem Pensionsberechtigten gewöhnlichen Fähigkeiten und Kenntnisse (vgl SSV-NF 1/69, 3/9 ua) nicht erkennbar gewesen wäre, weshalb sie jedenfalls kein Verschulden an einem vorschriftswidrigen Verhalten trafe. Da für den Anspruch auf Ausgleichszulage nicht der in Jugoslawien ausbezahlte Betrag, sondern der Gegenwert in Schilling maßgebend ist, konnte sie infolge der in Jugoslawien herrschenden Inflation und der damit Hand in Hand gehenden Abwertung der jugoslawischen Währung nicht wissen, ob Änderungen der Pensionszahlungen auf ihren Anspruch auf Ausgleichszulage von Einfluß sind. Der Hinweis des Berufungsgerichtes auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SSV-NF 1/69, 4/91), wonach es regelmäßig ein Verschulden begründet, wenn der Empfänger der Leistung oder Zahlung die Meldung trotz ausdrücklicher Belehrung unterlassen hat, ist hier nicht zielführend, weil die Klägerin nicht konkret darüber belehrt wurde, welche Tatsachen sie melden muß.

Die beklagte Partei hat sich zur Verletzung der Meldepflicht nur darauf berufen, daß die Klägerin die ihr ausbezahlten jugoslawischen Pensionsbezüge nicht monatlich bekanntgegeben habe; hiezu war sie aber nicht verpflichtet. Andere Tatsachen, welche die Klägerin hätte anzeigen müssen, hat die beklagte Partei nicht geltend gemacht und sie sind im übrigen auch nicht hervorgekommen. Es ist vor allem - entgegen der offensichtlich vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht - ohne Bedeutung, ob die Klägerin der beklagten Partei anzeigte, daß ihr die jugoslawische Pension wegen der dort herrschenden Inflation in unterschiedlicher Höhe ausbezahlt wird, weil diese Tatsache jedenfalls bei der beklagten Partei als auf Grund der amtlichen Tätigkeit allgemein bekannt anzunehmen und daher als offenkundig (vgl Fasching, ZPR2 Rz 854) anzusehen ist. Offenkundige Tatsachen unterliegen aber wegen des aus § 45 Abs 1 AVG und § 269 ZPO abzuleitenden Rechtsgrundsatzes nicht der Meldepflicht. In diesem Sinn ist die Ansicht einzuschränken, die der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SSV-NF 4/91 für die Pflicht zur Meldung eines dem Versicherungsträger schon bekannten Sachverhalts vertrat.

Nach der damaligen Entscheidung hätte der Versicherungsträger die für die Leistungshöhe wesentlichen Tatsachen nur aus einem anderen bei ihm anhängigen Verfahren, das die Ehefrau des Klägers betraf, erkennen können. Hier wäre eine Meldepflicht gegeben gewesen, weil der Kläger nicht davon ausgehen durfte, daß der Versicherungsträger den zu meldenden Sachverhalt auch in seinem Verfahren zur Kenntnis genommen habe. Das auf Grund der allgemein bekannten Inflation in Jugoslawien die Höhe der dortigen Pensionen sich laufend ändert, mußte dagegen allen mit der Bearbeitung von Pensionsakten befaßten Bediensteten der beklagten Partei bekannt sein und unterlag daher keiner weiteren Meldepflicht.

Die beklagte Partei ist somit mangels (schuldhafter) Verletzung von Meldevorschriften nicht berechtigt, die der Klägerin zu Unrecht bezahlten Beträge an Ausgleichszulage zurückzufordern, und sie kann sie deshalb auch nicht aufrechnen.

Das von der Klägerin gestellte Klagebegehren ist allerdings nicht richtig. Es hätte nämlich nicht auf Unterlassung der Rückforderung lauten sollen, weil der die Rückforderung aussprechende Teil des Bescheides durch die Einbringung der Klage gemäß § 71 Abs 1 ASGG ohnedies außer Kraft getreten ist. Sachgerecht wäre vielmehr ein Feststellungsbegehren gewesen (Kuderna, ASGG, Rz 11 zu § 89; Fasching in Tomandl, System 6.4.2.2.1 4. ErgLfg 728 in FN 1; SSV-NF 4/37), wobei der erkennende Senat das Begehren auf Feststellung, daß die Pflicht zum Rückersatz für die strittige Zeit nicht besteht, für das beste hält, weil es dem Wortlaut des § 65 Abs 1 Z 2 ASGG am nächsten kommt. Da das Leistungsbegehren das Begehren auf diese Feststellung als Minus einschließt (vgl SZ 46/81; EvBl 1977/209; MietSlg 32.669 ua), war das angefochtene Urteil aufgrund der Berufung der Klägerin im Sinn einer solchen Feststellung abzuändern. Hingegen war das Unterlassungsbegehren abzuweisen.

Soweit die Klage auf Zahlung der Beträge gerichtet ist, die von der beklagten Partei schon einbehalten wurden, ist das darüber durchgeführte Verfahren als nichtig aufzuheben und die Klage zurückzuweisen, weil es keine Bestimmung

gibt, aus der abgeleitet werden könnte, daß es sich hierbei um eine Sozialrechtssache handelt. Es geht dabei nämlich nur darum, ob eine bereits zuerkannte, unbestrittene Leistung (zur Gänze) ausbezahlt hätte werden müssen. Die Prüfung dieser Frage ist keine Leistungs- und daher auch keine Sozialrechtssache (SSV-NF 1/55). Für diesen Fall gelten aber § 73 ASGG und § 42 Abs 1 JN sinngemäß

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Bemessungsgrundlage ist der Betrag von 5.653,90 S, der dem stattgebenden Teil der Entscheidung zugrundeliegt.

**Anmerkung**

E25360

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:010OBS00386.9.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910129\_OGH0002\_010OBS00386\_9000000\_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)