

# TE OGH 1988/9/6 10ObS122/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier und Dr. Angst als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christian Kleemann (AG) und Dr. Josef Fellner (AG) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Josefa H\*\*\*, Pensionistin, 4600 Wels, Linzer Straße 143, vertreten durch Dr. Johannes Grund und Dr. Wolf D. Polte, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei S\*\*\* DER G\*\*\* W\*\*\*, 1051 Wien,

Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr. Karl Leitner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Höhe der Erwerbsunfähigkeitspension und Einbehaltung einer Pensionsnachzahlung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 4. Februar 1988, GZ 13 Rs 5/88-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 12. Oktober 1987, GZ 24 Cgs 1091/87-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung:

I.) den

B e s c h l u ß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz über die Verfahrenskosten richtet.

II.) zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin die mit S 1.414,88 (darin S 128,63 Umsatzsteuer und keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 9. April 1971 gewährte die beklagte Partei der Klägerin auf Grund eines am 21. August 1969 gestellten Antrags ab 1. Jänner 1970 die Erwerbsunfähigkeitspension, wobei 115 in Österreich erworbene Versicherungsmonate berücksichtigt wurden. Am 4. Juli 1977 erhielt die beklagte Partei von der

L\*\*\* O\*\*\* die Mitteilung, daß diese der Klägerin mit Bescheid vom 10. Juni 1977 ab 1. September 1976 die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gewährt hatte. Am 15. Jänner 1987 langte eine weitere Mitteilung der angeführten

Versicherungsanstalt ein, aus der hervorgeht, daß der Klägerin mit Bescheid vom 29. Dezember 1986 ab 1. Jänner 1982 das Altersruhegeld nach § 1248 Abs 5 RVO gewährt wurde und daß sich für die Zeit vom 1. Jänner 1982 bis 31. Jänner 1987 nach Aufrechnung mit schon geleisteten Zahlungen ein Anspruch der Klägerin auf Nachzahlung von DM 1.308,40 ergibt. Dieser Betrag wurde der beklagten Partei "wegen etwaige Ersatzansprüche" überwiesen.

Mit Bescheid vom 23. Februar 1987 setzte die beklagte Partei die Höhe der der Klägerin für die Zeit vom 1. September 1976 bis 31. Dezember 1986 und ab 1. Jänner 1987 gebührenden Erwerbsunfähigkeitspension fest, wobei neben den österreichischen nunmehr auch 93 in der Bundesrepublik Deutschland erworbene Versicherungsmonate berücksichtigt wurden, der Klägerin aber nur mehr die gemäß Art. 27 Abs 3 bis 6 AbkSozSi.-BRD ermittelte Teilleistung zuerkannt wurde. Zugleich sprach die Beklagte aus, daß der durch Anfall (Erhöhung) einer ausländischen Rente (Pension) entstandene Überbezug von S 9.190,72 mit der ausländischen Renten-(Pensions-)nachzahlung verrechnet werde.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, von der Verrechnung eines Überbezuges von S 9.190,72 mit der ausländischen Rentennachzahlung Abstand zu nehmen, und wies das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der Klägerin zur Erwerbsunfähigkeitspension in der Höhe von S 1.270,90 ab 1. Jänner 1987 einen weiteren Betrag von S 617,56 zu bezahlen, ab. Es war der Meinung, daß der Klägerin auf Grund der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen ab 1. Jänner 1987 nur die im Bescheid vom 23. Februar 1987 festgestellte Pension von S 1.270,90 monatlich gebühre. Die der beklagten Partei von der L\*\*\* O\*\*\* überwiesene Nachzahlung dürfe

nicht einbehalten werden, weil es sich beim Altersruhegeld um keine der österreichischen Erwerbsunfähigkeitspension entsprechende Leistung im Sinn des Art. 45 AbkSozSi.-BRD handle und weil außerdem eine analoge Anwendung des § 76 Abs 2 lit a und b GSVG geboten sei. Der Klägerin dürfe es nämlich nicht zum Nachteil gereichen, daß die beklagte Partei erst jetzt die Teilleistungen festgestellt habe, obwohl ihr der Bescheid der L\*\*\* O\*\*\*

vom 10. Juni 1987 (richtig 1977) über die Zuerkennung der Erwerbsunfähigkeitsrente schon längst bekannt gewesen sei. Das Berufungsgericht ändert infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Erstgerichtes, das hinsichtlich der Abweisung des Mehrbegehrens auf Bezahlung von weiteren S 617,56 ab 1. Jänner 1987 unbekämpft blieb, dahin ab, daß es die beklagte Partei schuldig erkannte, der Klägerin ab 1. Jänner 1987 eine monatliche Erwerbsunfähigkeitspension von S 1.270,90 zu bezahlen, und das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, von der Verrechnung eines Überbezuges von S 9.190,72 mit der ausländischen Rentennachzahlung Abstand zu nehmen, abwies. Es sprach ferner aus, daß dieser Überbezug "zu verrechnen" und daß die Revision zulässig sei. Das der Klägerin gewährte Altersruhegeld sei im Sinn des Art. 45 Abs 1 AbkSozSi.-BRD eine der österreichischen Erwerbsunfähigkeitspension entsprechende Leistung. Die beklagte Partei habe eine höhere als die der Klägerin gebührende Leistung erbracht, die nach der angeführten Bestimmung des Abkommens bis zur Höhe des vom deutschen Versicherungsträger nachzuzahlenden Betrages als verrechenbarer Vorschuß anzusehen sei. Erwägungen über ein Verschulden der beklagten Partei wegen verspäteter Neufeststellung der Pension oder verspäteter Geltendmachung des Verrechnungsanspruches seien mangels entsprechender Bestimmungen im Abkommen nicht anzustellen. Eine analoge Anwendung des § 76 GSVG sei ausgeschlossen, weil vorrangig das Abkommen abzuwenden sei. Die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung einer dem angefochtenen Bescheid entsprechenden Erwerbsunfähigkeitspension ab 1. Jänner 1987 folge aus § 71 Abs 1 ASGG.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es aufzuheben (richtig: abzuändern) und das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen oder allenfalls die Rechtssache zur Ergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Unterinstanzen zurückzuverweisen oder allenfalls die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz auf der Grundlage von S 15.000,-- zu bemessen. Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist unzulässig, soweit damit die Entscheidung des Berufungsgerichtes über den Kostenpunkt bekämpft wird. Da im § 46 ASGG hiefür nichts anderes angeordnet ist und gemäß § 47 Abs 1 ASGG nur die Rekursbeschränkungen des § 528 Abs 1 Z 1 und 5 ZPO nicht gelten, ist § 528 Abs 1 Z 2 ZPO iVm § 2 Abs 1 ASGG auch in Sozialrechtssachen anzuwenden. Die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt kann daher weder im Rahmen der Revision noch mit Rekurs bekämpft werden. Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt.

Hat ein Träger eines Vertragsstaates einen Vorschuß gezahlt, so kann gemäß Art. 45 Abs 1 erster Satz AbkSozSi.-BRD

idF des Dritten Zusatzabkommens, BGBl. 1982/299, die Nachzahlung einer entsprechenden Leistung, auf die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates Anspruch besteht, einbehalten werden. Hat der Träger eines Vertragsstaates für eine Zeit, für die der Träger des anderen Vertragsstaates nachträglich eine entsprechende Leistung zu erbringen hat, eine höhere als die gebührende Leistung gezahlt, so gilt nach den zweiten Satz dieser Bestimmung der diese Leistung übersteigende Betrag bis zur Höhe des nachzuzahlenden Betrages als Vorschuß im Sinne des ersten Satzes.

Das Abkommen enthält im Abschnitt II (Art. 12 ff) besondere Bestimmungen für die Leistungen, auf die es anzuwenden ist. Dabei werden diese Leistungen in Gruppen zusammengefaßt. Dies legt die Annahme nahe, daß Leistungen, die gemeinsam in einer Gruppe geregelt werden, im allgemeinen auch als einander "entsprechende Leistungen" im Sinn des Art. 45 Abs 1 des Abkommens anzusehen sind. Etwas anderes könnte für die unter eine Gruppe fallenden Leistungen allenfalls dann gelten, wenn sie im Abkommen verschieden geregelt sind. Dies trifft aber auf die hier in Betracht kommenden Leistungen nicht zu.

"Entsprechende Leistungen" aus der Sozialversicherung sind daher, unbeschadet der angedeuteten Einschränkung, die Leistungen aus der Krankenversicherung, die in den Art. 12 bis 19 geregelt sind, die Leistungen aus der Unfallversicherung, auf welche die Art. 20 bis 25 anzuwenden sind, und schließlich die Leistungen aus der (österreichischen) Pensionversicherung und der (deutschen) Rentenversicherung, die sich nach den Art. 26 bis 31 richten. Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei angemerkt, daß im Verhältnis zu den Leistungen aus der deutschen Rentenversicherung auch die Ausgleichszulage als "entsprechende Leistung" gilt (ebenso die EB zum Abkommen 520 BlgNR 11.GP, abgedruckt bei Fürböck-Teschner, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Anm. 1 zu Art. 45). Dies trifft zu, obwohl es sich bei der Ausgleichszulage nicht um eine Versicherungsleistung im engeren Sinn, sondern um eine Leistung mit Fürsorge(Sozialhilfe)charakter handelt (SSV-NF 1/62). Es sind aber auch für den Anspruch auf Ausgleichszulage die Bestimmungen des Abkommens über die Pensions(Renten)versicherung insofern von Bedeutung, als er sich nach der Höhe der Pension richtet (§ 292 ASVG, § 149 GSVG, § 140 BSVG), für diese aber die Art. 26 bis 31 des Abkommens maßgebend sind. Unter diesem Gesichtspunkt gehört auch die Ausgleichszulage zu den darin geregelten und damit zu den Leistungen aus der deutschen Rentenversicherung entsprechenden Leistungen.

Dem Berufungsgericht ist deshalb darin beizupflichten, daß es sich bei dem der Klägerin gewährten Altersruhegeld um eine der Erwerbsunfähigkeitspension "entsprechende Leistung" im Sinn des Art. 45 Abs 1 des Abkommens handelt, weil für beide die Art. 26 bis 31 des Abkommens gelten. Entgegen der von der Klägerin in der Revision vertretenen Auffassung steht Z 17 a des Schlußprotokolls zum Abkommen idF des Zweiten Zusatzabkommens, BGBl. 1975/280, mit dieser Rechtsansicht durchaus im Einklang. Nach der angeführten Bestimmung gilt Art. 45 Abs 1 zweiter Satz des Abkommens in bezug auf die Anwendung des Art. 11 Abs 1 zweiter Satz des Abkommens entsprechend, was die Aufrechnung eines Überbezuges an deutschem Krankengeld mit einer Nachzahlung einer österreichischen Pension ermöglicht (vgl. die EB zum Zweiten Zusatzabkommen 1196 BlgNR 13.GP, abgedruckt bei Fürböck-Teschner aaO Anm. 1 zu Z 17 a des Schlußprotokolls). Ohne diese Sonderregelung wäre eine Aufrechnung nicht möglich, weil für den Anspruch auf Krankengeld und der auf Pension verschiedene Bestimmungen des Abschnittes II. des Abkommens gelten und Leistungen an Krankengeld daher ohne die Sonderregelung nicht "entsprechende Leistungen" im Sinn des Art. 45 Abs 1 des Abkommens wären. Gerade die angeführte Bestimmung des Schlußprotokolls spricht daher für die dargelegte Rechtsansicht. Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizupflichten, daß die Einbehaltung einer Nachzahlung nach Art. 45 Abs 1 des Abkommens nicht von den Voraussetzungen abhängt, die in den §§ 103 und 107 ASVG, §§ 71 und 76 GSVG, §§ 67 und 72 BSVG sowie §§ 44 und 49 B-KUVG für die Rückforderung und Aufrechnung von zu Unrecht erbrachten Leistungen festgelegt wurden. Diese Rechtsansicht, die schon vom Oberlandesgericht Wien als damaligem Höchstgericht vertreten wurde (SSV 19/143), findet in den EB zum Abkommen (520 BlgNR 11.GP, abgedruckt bei Fürböck-Teschner aaO in Anm. 1 zu Art. 45) eine eindeutige Stütze. Für die vom Erstgericht befürwortete analoge Anwendung der angeführten Vorschriften über die Rückforderung und Aufrechnung von zu Unrecht erbrachten Leistungen besteht weder ein Anlaß, noch eine Möglichkeit, weil sie eine planwidrige Unvollständigkeit der Regelung des Abkommens voraussetzen würde (SZ 57/194). Dafür besteht aber keinerlei Anhaltspunkt. Anders als nach den angeführten Vorschriften ist also für die Einbehaltung der Nachzahlung gemäß Art. 45 Abs 1 des Abkommens weder das Verhalten des Leistungsempfängers noch der Zeitpunkt von Bedeutung, in dem

dem Versicherungsträger die Feststellung der Leistung durch den Versicherungsträger des anderen Vertragsstaates bekannt wird, weshalb es der Einbehaltung nicht entgegensteht, daß der beklagten Partei die Gewährung der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit durch den deutschen Versicherungsträger schon seit langem bekannt war.

Der Übergang der Klägerin fällt nicht nur in dem Zeitraum, für den sie Altersruhegeld erhielt, sondern auch in einen vorangehenden Zeitraum. Es ist daher zu prüfen, ob die Nachzahlung an Altersruhegeld auch zur Hereinbringung eines Überbezuges einbehalten werden darf, der in einem anderen Zeitraum entstand als dem, für den die Nachzahlung gebührt. Dies war nach Art. 45 Abs 1 des Abkommens in der Stammfassung ausdrücklich ausgeschlossen, weil damals der erste Satz, der auch für einen Überbezug nach dem zweiten Satz maßgebend war und ist, lautete: "Hat ein Träger eines Vertragsstaates einen Vorschuß gezahlt, so kann die auf denselben Zeitraum entfallende Nachzahlung einer entsprechenden Leistung, auf die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates Anspruch besteht, einbehalten werden". Die Worte "auf denselben Zeitraum entfallende" wurden im Dritten Zusatzabkommen im Interesse der Verwaltungsvereinfachung (s. die EB 599 BlgNR 15.GP 8) entfernt. Da der Wortlaut der geltenden Fassung dem nicht entgegensteht, ist daher nunmehr die Einbehaltung einer Nachzahlung auch dann zulässig, wenn der Zeitraum, für den sie gebührt, nicht mit dem Zeitraum übereinstimmt, für den der Vorschuß gewährt wurde oder in dem der Überbezug entstand.

Die geltende Fassung wurde am 1. Juli 1982 wirksam. Zur Hereinbringung des vor diesem Zeitpunkt entstandenen Überbezuges darf nur eine auf denselben Zeitraum entfallende Nachzahlung, hier also nur die für die Zeit vom 1. Jänner bis 30. Juni 1982 gebührende Nachzahlung, aufgerechnet werden. Dies ist aber ohne Bedeutung, weil sich aus dem Akt der beklagten Partei ergibt, daß der ab dem 1. Juli 1982 entstandene Überbezug um ein Vielfaches höher als die von der beklagten Partei einbehaltene Nachzahlung von DM 1.308,40 ist. Diese Nachzahlung darf daher jedenfalls einbehalten werden. Zu prüfen war schließlich noch, ob die beklagte Partei berechtigt ist, über die Einbehaltung der Nachzahlung zu entscheiden, obwohl sie von einem anderen, nämlich dem deutschen Versicherungsträger, zu leisten ist. Hierzu bestimmt Art. 12 der Vereinbarung zur Durchführung des AbkSozSi.-BRD idF der Dritten Zusatzvereinbarung, BGBl. 1982/300, daß Nachzahlungen an Pensionen (Renten) entweder direkt oder im Wege des zuständigen Trägers des Wohnortes ausgezahlt werden können. Wird der zuletzt genannte Weg gewählt, so bedeutet dies nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes, daß damit die Befugnis, über die Einbehaltung der Nachzahlung zu entscheiden, dem Versicherungsträger des Wohnortes zusteht, weil dies offensichtlich der Zweck der in der Vereinbarung getroffenen Regelung ist. Die beklagte Partei hat daher in ihrem Bescheid mit Recht über die vom deutschen Versicherungsträger überwiesene Nachzahlung abgesprochen.

Die Klägerin ist auch nicht dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht der beklagten Partei die Verpflichtung zur Zahlung der der Klägerin ab 1. Jänner 1987 gebührenden Leistung auferlegte, weshalb nicht erörtert werden muß, ob das Berufungsgericht diesen Ausspruch, der schon vom Erstgericht hätte getroffen werden müssen (vgl. SSV-NF 1/1), aufgrund der nur von der beklagten Partei eingebrachten Berufung nachholen durfte.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 47 Abs 1 Z 2 lit b ASGG.

#### **Anmerkung**

E15290

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:010OBS00122.88.0906.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880906\_OGH0002\_010OBS00122\_8800000\_000

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