

# TE OGH 2009/5/12 100bS54/09b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und KR Mag. Michaela Haydter (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Gabriele H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Felsberger und Dr. Sabine Gauper-Müller Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Kärntner Gebietskrankenkasse, Kempfstraße 8, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. Gerhard Fink und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (Streitwert: 424,20 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. April 2008, GZ 8 Rs 7/08y-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. Oktober 2007, GZ 32 Cgs 164/07h-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Revisionsverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Beide Parteien haben die Kosten ihrer Rechtsmittelschriften selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und ihr Lebensgefährte Gernot R\*\*\*\*\* sind die Eltern der am 27. 8. 2002 geborenen Romina R\*\*\*\*\*. Zum Zeitpunkt der Antragstellung der Klägerin auf Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes sowie des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld lebten auch noch der am 7. 11. 1987 geborene Mark-Andre H\*\*\*\*\* und die am 16. 7. 1992 geborene Anja H\*\*\*\*\* mit ihnen im gemeinsamen Haushalt (10 Obs 71/08a).

Über Antrag der Klägerin vom 25. 10. 2002 bezog sie für ihre Tochter Romina vom 23. 10. 2002 bis 31. 12. 2002 einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von täglich 6,06 EUR, insgesamt also 424,20 EUR.

In dem von der Klägerin unterfertigten Antragsformular bestätigte sie auch den Erhalt eines Informationsblattes zum Kinderbetreuungsgeld. Darin ist zur Inanspruchnahme des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch in Lebensgemeinschaft mit dem Kindesvater lebenden Bezieherinnen zu finden, dass

- der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte des anderen Elternteils

7.200 EUR = Freigrenze pro Kalenderjahr nicht übersteigen darf,

-

sich für jede Person (auch das KBG-Kind, nicht der/die Antragsteller/in), zu dessen Unterhalt der andere Elternteil wesentlich beiträgt, die Freigrenze um 3.600 EUR pro Kalenderjahr erhöht,

-

sich der Zuschuss entsprechend verringert, wenn die Freigrenze überschritten wird,

-

die Überprüfung der Freigrenze analog der Ermittlung der Zuverdienstgrenze im Nachhinein erfolgt,

-

der nicht gebührende Teil vom zuständigen Krankenversicherungsträger zurückgefordert werden muss, wenn sich bei der rückwirkenden Überprüfung herausstellt, dass der Zuschuss nur teilweise oder überhaupt nicht gebührt hätte.

Die Einkünfte des Lebensgefährten der Klägerin für das Jahr 2002 betragen laut Einkommensteuerbescheid 48.134,97 EUR. Unter Berücksichtigung der vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge ergibt sich ein Einkommen von 49.885,91 EUR, wovon die beklagte Partei am 25. 1. 2005 Kenntnis erlangte.

Mit Bescheid vom 26. 6. 2007 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom 23. 10. 2002 bis 31. 12. 2002 und verpflichtete die Klägerin zum Rückersatz der unberechtigt empfangenen Leistung in Höhe von insgesamt 424,20 EUR binnen 4 Wochen, weil ihr Lebensgefährte im Jahr 2002 ein die Freigrenze von 18.000 EUR um 31.885,91 EUR überschreitendes Einkommen erzielt habe und dieser Unterschiedsbetrag auf den im Jahr 2002 erhaltenen Zuschuss anzurechnen sei. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin rechtzeitig eine Klage auf Feststellung, dass ihr für den Zeitraum vom 23. 10. 2002 bis 31. 12. 2002 ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld zustehe. Im Zeitpunkt der Bewilligung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld seien der beklagten Partei bereits alle maßgebenden Unterlagen hinsichtlich der Höhe der Einkünfte ihres Lebensgefährten vorgelegen. Außerdem habe sie nicht alle Empfänger von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld hinsichtlich eines möglichen Überschreitens der Zuverdienstgrenze überprüft, sondern den Fall der Klägerin nach dem Zufallsprinzip ausgewählt, was dem Gleichheitsgrundsatz widerspreche. Die beklagte Partei habe ihre Betreuungspflichten verletzt, weil sie die Klägerin bei der Antragstellung nicht ausdrücklich auf die Möglichkeit der Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes hingewiesen und ihr die komplizierte Berechnung der Zuverdienstgrenze nicht ausführlich erklärt habe. Darüber hinaus machte die Klägerin - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - gutgläubigen Verbrauch und das Vorliegen eines Härtefalls geltend.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und die Verpflichtung der Klägerin zur Rückzahlung der unberechtigt empfangenen Leistung. Die Zuschussleistung sei an gesetzliche Zuverdienstgrenzen geknüpft, welche gemäß § 13 letzter Satz KBGG auch für Lebensgefährten Geltung hätten. Unter Berücksichtigung der Unterhaltsverpflichtungen des Lebensgefährten der Klägerin ergebe sich für das Jahr 2002 eine maßgebliche Freigrenze von 18.000 EUR, welche durch die aus Gewerbebetrieb erzielten Einkünfte deutlich überschritten worden sei. Die Beachtung der Freigrenze falle in den Verantwortungsbereich des jeweiligen Bezugsberechtigten. Eine gesetzliche Verpflichtung der beklagten Partei zur Prüfung des allfälligen Überschreitens der Freigrenze bestehe nicht. Die Bestimmungen des KBGG würden überdies für die Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte auf das Kalenderjahr abstellen, womit ein Überschreiten der Freigrenze jeweils erst nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres festgestellt werden könne. Die Klägerin sei über ihre Rückzahlungspflicht im Falle der Überschreitung der Zuverdienstgrenze ausreichend informiert worden. Das Erstgericht wies das Feststellungsbegehren der Klägerin ab und erkannte diese schuldig, der beklagten Partei den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom 12. 10. 2002 bis 31. 12. 2002 in der Höhe von 424,20 EUR binnen 14 Tagen zurückzuzahlen. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, die Freigrenze betreffend die Einkünfte des Lebensgefährten der Klägerin errechne sich unter Berücksichtigung der Sorgepflichten für drei Kinder mit 18.000 EUR. Da der Lebensgefährte der Klägerin im maßgeblichen Zeitraum unter Berücksichtigung der Sozialversicherungsbeiträge über 49.000 EUR verdient habe, sei die Grenze um mehr als 31.000 EUR überschritten. Die Klägerin sei durch Ausfolgung des Informationsblattes ausreichend über die Voraussetzungen für den Bezug des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld informiert worden. Dass das Einkommen ihres Lebensgefährten bei mehr als dem zweieinhalbfachen der Freigrenze liege, hätte der Klägerin schon bei einem kurzem Vergleich dieser Gesetzesbestimmung mit dem Einkommensteuerbescheid klar sein müssen. Ein Härtefall liege nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es schloss sich im Wesentlichen der Rechtsansicht des Erstgerichts an. Eine Verjährung des Rückforderungsanspruchs nach § 31 Abs 7 KBGG sei nicht eingetreten. Die Berücksichtigung des von der Klägerin behaupteten gutgläubigen Verbrauchs komme nicht in Betracht, weil es auf die Vorhersehbarkeit der Überschreitung gar nicht ankomme. Gemäß § 31 Abs 2 letzter Satz KBGG bestehe die Rückersatzverpflichtung vielmehr auch ohne Verschulden des Leistungsbeziehers. Im Übrigen sei die Klägerin ausreichend auf ihre Verpflichtung zur Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld im Falle der Überschreitung der Zuverdienstgrenze hingewiesen worden. Den Sozialgerichten stehe eine Kompetenz für eine gänzliche oder teilweise Nachsicht zurückzuzahlender Beträge in Härtefällen gemäß § 31 Abs 4 KBGG nicht zu. Schließlich teilte das Berufungsgericht auch nicht die von der Klägerin gegen die geltende Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens betreffend die Bestimmungen der §§ 8, 12 iVm 13 und 31 KBGG angeregt. Die beklagte Partei hat in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen bzw ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 28. 9. 2008, 10 Obs 72/08y, die Revision der Klägerin schon deshalb für zulässig angesehen, weil Bedenken gegen die Verfassungskonformität der präjudiziellen Bestimmungen der §§ 8, 12, 13 und 31 KBGG in der hier anzuwendenden Fassung bestanden haben, und beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 89 Abs 2 B-VG einen entsprechenden Gesetzesprüfungsantrag gestellt. Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wurde gemäß § 62 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten. Der Verfassungsgerichtshof wies mit seinem Erkenntnis vom 26. 2. 2009, G 142/08-6 diesen Gesetzesprüfungsantrag ab, weil er die in diesem Antrag und auch die in den anderen Gesetzesprüfungsanträgen vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht teilte. Nach Zustellung dieses Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs war das Revisionsverfahren von Amts wegen fortzusetzen.

Im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs erweisen sich die von der Revisionswerberin gegen die maßgebende Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken als nicht berechtigt. Soweit sie in ihrem Rechtsmittel in diesem Zusammenhang auch geltend macht, die beklagte Partei hätte die komplizierte Berechnungsweise für die Ermittlung des maßgeblichen Jahresbetrags hinsichtlich einer möglichen Überschreitung der Freigrenze ausführlicher erklären müssen, ist auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs in seinem erwähnten Erkenntnis vom 26. 2. 2009 zu verweisen, wonach die Bezugsberechtigten vom zuständigen Krankenversicherungsträger ein Informationsblatt erhalten haben, aus dem ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Kinderbetreuungsgeldbezug hervorgehen und in dem der erforderliche Rechenvorgang eingehend beschrieben und mit Beispielen erläutert ist, sodass es auch ohne subtile Sachkenntnis möglich und zumutbar gewesen sei, sich vom Inhalt des § 8 KBGG Kenntnis zu verschaffen und den für die im KBGG festgelegten Grenzbeträge bzw Freigrenzen maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach dieser Bestimmung zu ermitteln.

Im Übrigen hat der erkennende Senat den Revisionsausführungen bereits im Beschluss 10 Ob 72/08y entgegengehalten, dass die für den Lebensgefährten der Klägerin unter Berücksichtigung der Sorgepflichten für drei Kinder maßgebende Freigrenze von insgesamt 18.000 EUR im Hinblick auf die von ihm im Kalenderjahr 2002 erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb von über 48.000 EUR deutlich überschritten wurde, und die vom Gesetzgeber für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld geforderte Einkommensschwäche der Familie der Klägerin im klagsgegenständlichen Zeitraum daher tatsächlich nicht vorlag; der Einwand des gutgläubigen Verbrauchs des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch die Klägerin ist - wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat - auch nicht berechtigt, weil die Rückforderungsbestimmung des § 31 Abs 2 zweiter Satz KBGG lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellt.

Schließlich vertritt die Klägerin noch die Ansicht, den Sozialgerichten stehe auch die Kompetenz für eine gänzliche oder teilweise Nachsicht zurückzuzahlender Beträge in Härtefällen gemäß § 31 Abs 4 KBGG zu.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

§ 31 Abs 4 KBGG in der Stammfassung (BGBl I 2001/103) sieht unter anderem vor, dass der Krankenversicherungsträger bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände (Härtefälle), insbesondere in Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Empfängers,

1. die Erstattung des zu Unrecht bezahlten Betrags in Teilbeträgen (Ratenzahlungen) zulassen,

2.

die Rückforderung stunden,

3.

auf die Rückforderung verzichten kann.

Der Bundesminister für Soziale Sicherheit und Generationen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung die Kriterien für Härtefälle sowie Art und Weise der Rückforderung festzulegen.

Nach § 1 der KBGG-Härtefälle-Verordnung (BGBl II 2001/405) gelten in Bezug auf die Einkommensgrenze als Härtefälle:

a) Fälle einer geringfügigen, unvorhersehbaren Überschreitung der Zuverdienstgrenze. Eine geringfügige, unvorhersehbare Überschreitung liegt nur dann vor, wenn die Grenzbeträge gemäß den §§ 2 Abs 1 Z 3 und 9 Abs 3 KBGG um nicht mehr als 10 % überstiegen werden. In solch einem Fall ist auf die Rückforderung zu verzichten.

b) Fälle, in denen die Voraussetzungen für eine Rückforderung dem Grunde nach erfüllt sind, jedoch aufgrund der individuellen Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des/der Verpflichteten eine Rückforderung ganz oder teilweise oder zum gegebenen Zeitpunkt als unbillig erscheint.

Seit der Änderung der KBGG-Härtefälle-Verordnung durch die Verordnung des Bundesministers für Soziale Sicherheit und Generationen, ausgegeben am 26. 2. 2004 (BGBl II 2004/91), gilt eine geringfügige, unvorhersehbare Überschreitung der in § 2 Abs 1 Z 3 KBGG und § 9 Abs 3 KBGG vorgesehenen Zuverdienstgrenzen um nicht mehr als 15 % als Härtefall, bei dem von einer Rückforderung der ausbezahlten Leistungen abzusehen ist. Nach § 4 der KBGG-Härtefälle-Verordnung (BGBl II 2004/91) tritt lit a in der Fassung dieser Verordnung mit dem Kundmachung folgenden Tag in Kraft und gilt für Geburten nach dem 31. 12. 2001.

Die Bestimmung des § 31 Abs 4 letzter Satz KBGG wurde zwar mit der Novelle BGBl I 2007/76 insofern geändert, als an die Stelle der Verordnungsermächtigung der Verweis auf die §§ 60 bis 62 BHG trat, weshalb die KBGG-Härtefälle-Verordnung mit Ablauf des 31. 12. 2007 außer Kraft getreten ist; sie ist jedoch auf Anspruchsüberprüfungen der Kalenderjahre 2002 bis 2007 weiterhin anzuwenden (§ 49 Abs 15 KBGG).

Allgemein ist zunächst auszuführen, dass die KBGG-Härtefälle-Verordnung zwei unterschiedliche Härtefalltatbestände festlegt:

Gemäß § 1 lit a KBGG-Härtefälle-Verordnung gelten als Härtefälle die Fälle einer geringfügigen (nicht mehr als 15 %) und unvorhersehbaren Überschreitung der Zuverdienstgrenze gemäß den §§ 2 Abs 1 Z 3 und 9 Abs 3 KBGG. Dieser Härtefalltatbestand kommt im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zum Tragen, da bei der Klägerin keine Überschreitung der Zuverdienstgrenze der für den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld durch eigene Einkünfte gemäß § 9 Abs 3 KBGG sondern eine Überschreitung der Freigrenze durch Einkünfte ihres Lebensgefährten gemäß den §§ 12 Abs 1 und 13 KBGG vorliegt. Als Härtefälle gelten gemäß § 1 lit b KBGG-Härtefälle-Verordnung weiters jene Fälle, in denen die Voraussetzungen für eine Rückforderung dem Grunde nach erfüllt sind, jedoch aufgrund der individuellen Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des/der Verpflichteten eine Rückforderung ganz oder teilweise oder zum gegebenen Zeitpunkt als unbillig erscheint. Dieses Ermessen kann vom Versicherungsträger jedoch erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Bescheids oder Urteils über die Rückzahlungsverpflichtung ausgeübt werden. Auch eine Anwendung der Härtefallregelung des § 1 lit b der KBGG-Härtefälle-Verordnung kommt daher derzeit nicht in Betracht.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass das Gericht gemäß § 89 Abs 4 ASGG die Leistungsfrist unter Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Versicherten nach Billigkeit bestimmen und insoweit die Zahlung auch in Raten anordnen kann. Eine Kompetenz zur gänzlichen oder teilweisen Nachsicht

steht aber nur den Sozialversicherungsträgern, nicht den Gerichten zu (vgl Neumayr in ZellKomm § 65 ASGG Rz 17 mwN ua). Wie sich aus den Rechtsmittelausführungen eindeutig ergibt, strebt die Klägerin jedoch keine Ratenzahlung an, sondern begehrt eine gänzliche oder teilweise Nachsicht des von ihr rückzuzahlenden Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld. Eine solche Kompetenz steht aber den Gerichten nicht zu.

Die Entscheidung der Vorinstanzen (Abweisung des Begehrens der Klägerin und Verpflichtung der Klägerin zum Rückersatz des von ihr für den Zeitraum vom 12. 10. 2002 bis 31. 12. 2002 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld) steht daher im Einklang mit der anzuwendenden Gesetzeslage.

Der Revision musste somit insgesamt ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Für einen Kostenersatz nach Billigkeit sind neben den rechtlichen (oder tatsächlichen) Schwierigkeiten des Verfahrens auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Versicherten maßgebend. Aktuelle berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin, welche einen ausnahmsweisen Kostenersatz nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht bescheinigt und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

#### **Anmerkung**

E9089510ObS54.09b

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:010OBS00054.09B.0512.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.07.2009

**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](http://www.jusline.at)