

# TE OGH 2009/4/21 10ObS58/09s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Canan Aytekin-Yildirim (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in den verbundenen Sozialrechtssachen der klagenden Partei Shpresa H\*\*\*\*\*, Hausfrau, \*\*\*\*\*, vertreten durch Summer/Schertler/Stieger/Droop, Rechtsanwälte in Bregenz, gegen die beklagte Partei Vorarlberger Gebietskrankenkasse, 6850 Dornbirn, Jahngasse 4, vertreten durch Hoffmann & Brandstätter, Rechtsanwälte KEG in Innsbruck, wegen Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (Streitwert: insgesamt 3.018,48 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. April 2008, GZ 25 Rs 41/08b-13, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 23. Oktober 2007, GZ 35 Cgs 157/07s, 34 Cgs 165/07k-5, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Revisionsverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.

Der Revision der Klägerin wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass es zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, es werde festgestellt, dass der von der beklagten Partei erhobene Anspruch auf Rückersatz des an die klagende Partei in der Zeit von 2. 6. 2002 bis 31. 12. 2002 und von 1. 1. 2003 bis 12. 10. 2003 geleisteten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld nicht zu Recht besteht, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, an die beklagte Partei einen Betrag von 3.018,48 EUR in 29 monatlichen Teilbeträgen zu je 100 EUR und einer Restrate von 118,48 EUR ab dem dem Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung folgenden Monatsersten zu bezahlen. Bei Zahlungsverzug mit zwei Raten tritt Terminsverlust ein und der noch offen ausstehende Restbetrag wird sofort zur Zahlung fällig.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 309,69 EUR (darin enthalten 51,61 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist die Mutter der minderjährigen Kinder Elisa, geboren am 2. 6. 2002, Dijon, geboren am 13. 10. 2003 und Erin, geboren am 2. 3. 2006. Sie bezog von der beklagten Partei anlässlich der Geburt ihrer Tochter Elisa einen

Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von 1.290,78 EUR für den Zeitraum vom 2. 6. 2002 bis 31. 12. 2002 sowie von 1.727,10 EUR für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis 12. 10. 2003. Der Ehegatte der Klägerin, Shpend H\*\*\*\*\*, bezog im Anspruchszeitraum vom 1. 6. 2002 bis 31. 12. 2002 laufende steuerpflichtige Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von 6.465,63 EUR und im Anspruchszeitraum vom 1. 3. 2003 bis 30. 9. 2003 solche von 9.064,76 EUR.

Mit den beiden Bescheiden vom 27. 6. 2007 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom 2. 6. 2002 bis 31. 12. 2002 sowie für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis 12. 10. 2003 und verpflichtete die Klägerin zum Rückersatz von 1.290,78 EUR sowie von 1.727,70 EUR, insgesamt also 3.018,48 EUR, binnen vier Wochen.

Gegen diese Bescheide erhob die Klägerin rechtzeitig Klage mit dem Begehren auf Feststellung, dass der Anspruch der beklagten Partei auf Rückforderung des für den Zeitraum vom 2. 6. 2002 bis 31. 12. 2002 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von 1.290,78 EUR (Verfahren 34 Cgs 165/07k) und des für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis 12. 10. 2003 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von 1.727,70 EUR (Verfahren 35 Cgs 157/07s) nicht zu Recht bestehe. Sie machte inhaltlich insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ermittlung der Einkünfte gemäß § 8 KBGG und gegen die verschuldensunabhängige Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 31 Abs 2 zweiter Satz KBGG geltend und brachte weiters vor, dass im Hinblick auf ihre Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse ein Härtefall vorliege. Die beklagte Partei hätte daher gemäß § 31 KBGG auf die Rückforderung verzichten müssen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und die Verpflichtung der Klägerin zur Rückzahlung der unberechtigt empfangenen Leistung. Das sich nach § 8 KBGG für 2002 und 2003 ergebende maßgebende Gesamteinkommen des Ehegatten der Klägerin überschreite die Freigrenzen gemäß § 12 Abs 1 KBGG von jeweils 10.800 EUR bei weitem, wobei der Differenzbetrag auf den Zuschussanspruch der Klägerin anzurechnen sei. Die Klägerin habe daher die gesamten Zuschüsse zu Unrecht bezogen und sei gemäß § 31 Abs 2 KBGG unabhängig von einem Verschulden zur Rückzahlung verpflichtet. Die Prüfung des Vorliegens eines Härtefalls nach § 31 Abs 4 KBGG iVm § 1 lit b der KBGG-Härtefälle-Verordnung, BGBl II 2001/405 idGF, sei den Gerichten verwehrt und habe erst dann zu erfolgen, wenn die Rückersatzpflicht dem Grunde nach (rechtskräftig) feststehe.

Das Erstgericht stellte mit Urteil fest, dass der Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom 2. 6. 2002 bis 31. 12. 2002 sowie für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis 12. 10. 2003 nicht zu Recht bestehe, verpflichtete die Klägerin daher zur Rückzahlung des auf diese Zeiträume entfallenden Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von 1.290,78 EUR bzw von 1.727,70 EUR binnen 14 Tagen, sprach aber gleichzeitig aus, dass der Klägerin die Zahlung des Rückerstattungsbetrags von insgesamt 3.018,48 EUR in dreißig monatlichen aufeinanderfolgenden Raten, nämlich 29 Raten zu je 100 EUR und einer dreißigsten Rate zu 118,48 EUR, gewährt werde und wies die von der Klägerin gestellten (negativen) Feststellungsbegehren ab. Es stellte über den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch fest, dass die Familie der Klägerin im Jahr 2003 für einen Wohnungskauf einen Kredit sowie ein Wohnbaudarlehen in Anspruch genommen hat. Die monatlichen Zahlungsverpflichtungen inklusive Garagen- und Betriebskosten betragen derzeit 821,49 EUR. Weiters hat die Familie der Klägerin die Rate eines weiteren Kredits in Höhe von 300 EUR (monatlich) sowie Stromkosten von 69 EUR (monatlich) und Kindergartenkosten von 28 EUR (monatlich) zu bestreiten.

In seiner rechtlichen Beurteilung ermittelte das Erstgericht den Gesamtbetrag der Einkünfte des Ehegatten der Klägerin gemäß § 8 Abs 1 Z 1 KBGG mit 14.237,52 EUR für das Jahr 2002 bzw 15.540,65 EUR für das Jahr 2003. Diese Beträge würden die Freigrenze gemäß § 12 KBGG von jeweils 10.800 EUR im Jahr 2002 um 3.437,52 EUR und im Jahr 2003 um 4.740,65 EUR überschreiten. Bei Vornahme der gemäß § 12 Abs 2 KBGG vorgesehenen Anrechnung zeige sich, dass diese Unterschiedsbeträge die in den Jahren 2002 und 2003 bezogenen Zuschüsse übersteigen, sodass gemäß § 31 KBGG die Rückforderung der gesamten Zuschussbeträge durch die beklagte Partei zu Recht erfolgt sei. Eine Berücksichtigung des behaupteten gutgläubigen Verbrauchs komme nicht in Betracht. Es sei zwar dem Gericht eine Prüfung der Anwendbarkeit der KBGG-Härtefälle-Verordnung verwehrt, die Bestimmung des § 89 Abs 4 ASGG ermögliche jedoch die Gewährung von Ratenzahlungen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge, änderte jedoch über Berufung der beklagten Partei das Ersturteil dahin ab, dass die vom Erstgericht im Hinblick auf den Rückforderungsbetrag von 3.018,48 EUR eingeräumte Möglichkeit der Ratenzahlung ersatzlos zu entfallen habe. Es schloss sich - mit Ausnahme der vom Erstgericht eingeräumten Ratenzahlung - im Wesentlichen der Rechtsansicht des Erstgerichts an. Die gerichtliche

Befugnis zur Gewährung von Ratenzahlungen gemäß § 89 Abs 4 ASGG sei ausschließlich auf Rechtsstreitigkeiten nach § 65 Abs 1 Z 2 und Z 5 ASGG beschränkt und beziehe sich daher nicht auf Rechtsstreitigkeiten nach dem KBGG im Sinn des § 65 Abs 1 Z 8 ASGG. Das Berufungsgericht teilte auch nicht die von der Klägerin gegen die anzuwendende Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs unter anderem zu den §§ 8, 12 und 31 KBGG und den damit im Zusammenhang stehenden verfassungsrechtlichen Fragen noch nicht vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinn einer Stattgebung des Klagebegehrens - hilfsweise auch im Sinn einer Wiederherstellung des Ersturteils - abzuändern. Ebenfalls hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens betreffend die Bestimmungen der §§ 8, 12, 31 KBGG beim Verfassungsgerichtshof angeregt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 23. 9. 2008, 10 ObS 88/08a, die Revision der Klägerin aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund und auch deshalb, weil Bedenken gegen die Verfassungskonformität der präjudiziellen Bestimmungen der §§ 8, 12 und 31 KBGG bestanden haben, für zulässig angesehen 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 132/08-6, 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. Daraus folgt, dass die beklagte Partei den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach § 8 KBGG für die Kalenderjahre 2002 und 2003 jeweils zutreffend ermittelt hat und dieser Betrag die im Falle des Ehegatten der Klägerin gemäß § 12 Abs 1 KBGG maßgebende Freigrenze von jeweils 10.800 EUR um 3.292,67 EUR (2002) bzw 4.683,45 EUR (2003) überschritten hat. Da die jeweiligen Unterschiedsbeträge den von der Klägerin in den Kalenderjahren 2002 und 2003 jeweils insgesamt bezogenen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld übersteigen, ist die Klägerin gemäß § 31 Abs 2 KBGG zum Ersatz des gesamten von ihr in den Kalenderjahren 2002 und 2003 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld verpflichtet. Auch der Einwand des gutgläubigen Verbrauchs des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch die Klägerin ist, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, aufgrund der objektiven Rückzahlungsverpflichtung des § 31 Abs 2 KBGG nicht berechtigt (vgl RIS-Justiz RS0114485 ua).

Die Entscheidung der Vorinstanzen (Abweisung des Begehrens der Klägerin und Verpflichtung der Klägerin zum Rückersatz des von ihr für die Zeiträume vom 2. 6. 2002 bis 31. 12. 2002 und vom 1. 1. 2003 bis 12. 10. 2003 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld) steht daher mit der vom Verfassungsgerichtshof als verfassungskonform beurteilten Gesetzeslage im Einklang.

Die Klägerin macht in ihrem Rechtsmittel weiters geltend, auch Rückforderungen hinsichtlich der Leistungen nach dem KBGG seien von § 65 Abs 1 Z 2 ASGG erfasst. Damit könne das Gericht gemäß § 89 Abs 4 ASGG die Zahlung in Raten anordnen. Überdies wäre bereits die beklagte Partei gemäß § 31 Abs 5 KBGG anlässlich der Vorschreibung von Rückzahlungen verpflichtet gewesen, unter Beachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse Ratenzahlungen zu gewähren. Aufgrund des eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens sei diese Bestimmung nunmehr vom Gericht zu beachten, welches daher die wirtschaftlichen Verhältnisse zu prüfen und gegebenenfalls Ratenzahlungen anzuordnen habe.

Diesen Ausführungen kommt Berechtigung zu.

Gemäß § 65 Abs 1 Z 2 ASGG sind Rechtsstreitigkeiten über die Pflicht zum Rückersatz einer zu Unrecht empfangenen Versicherungsleistung oder eines zu Unrecht empfangenen Pflegegeldes (§ 354 Z 2 ASVG, § 194 GSVG, § 182 BSVG, § 65 NVG 1972, § 129 B-KUVG, § 84 StVG bzw § 11 Abs 3 zweiter Halbsatz und Abs 4 BPGG sowie Z 6 bis 8 und §§ 89 und 91) Sozialrechtssachen. Gemäß § 65 Abs 1 Z 8 ASGG sind unter anderem auch Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche auf

Kinderbetreuungsgeld und auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nach dem KBGG Sozialrechtssachen. Aus dem Klammerzitat „Z 6 bis 8“ in § 65 Abs 1 Z 2 ASGG folgt, dass unter anderem auch strittige Rückersatzpflichten hinsichtlich Leistungen nach dem KBGG sinngemäß nach den für Leistungssachen nach § 354 Z 2 ASVG bzw nach den für Rechtsstreitigkeiten nach § 65 Abs 1 Z 2 ASGG vorgesehenen Verfahrensbestimmungen zu entscheiden sind (vgl Neumayr in ZellKomm § 65 ASGG Rz 13; Kuderna, ASGG<sup>2</sup> Anm 5 zu § 65 ASGG ua). Das Klagebegehren hat auf Feststellung zu lauten, dass die Pflicht zum Rückersatz für die strittige Zeit nicht besteht (negative Feststellungsklage). Wird in einer solchen Rechtsstreitigkeit nach § 65 Abs 1 Z 2 ASGG die negative Feststellungsklage abgewiesen, weil eine Rückersatzpflicht des Klägers besteht, so ist ihm nach § 89 Abs 4 erster Satz ASGG unter einem der Rückersatz an die beklagte Partei aufzuerlegen. Gemäß § 89 Abs 4 zweiter Satz ASGG ist die Leistungsfrist unter Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers nach Billigkeit zu bestimmen; insoweit kann das Gericht die Zahlung auch in Raten anordnen. Die Ansicht der beklagten Partei, dass in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche auf Kinderbetreuungsgeld oder Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld die Rückerstattung in Teilbeträgen in die ausschließliche Kompetenz des Versicherungsträgers falle, ist daher nicht zutreffend (vgl 10 ObS 156/92 = SSV-NF 6/143 mwN). Gemäß § 31 Abs 5 KBGG hat der Versicherungsträger bereits anlässlich der Vorschreibung von Rückforderungen Ratenzahlungen zu gewähren, wenn aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners die Hereinbringung der Forderung in einem Betrag nicht möglich ist. Die Höhe der Raten ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners festzusetzen. Die Befugnis des Gerichts zur Bestimmung der Leistungsfrist gemäß § 89 Abs 4 zweiter Satz ASGG besteht aber unabhängig davon, ob der bekämpfte Bescheid über die Einräumung derartiger Erleichterungen abgesprochen hat. Insoweit liegt eine Durchbrechung der zur sukzessiven Zuständigkeit entwickelten Grundsätze vor (vgl Fink, Die sukzessive Zuständigkeit im Verfahren in Sozialrechtssachen 540).

Während somit der Gesetzgeber des ASGG durch die Bestimmung des § 89 Abs 4 ASGG auch den Sozialgerichten die Möglichkeit der Ratengewährung eingeräumt hat, wurde den Gerichten nach den insoweit zutreffenden Ausführungen der beklagten Partei die Kompetenz für eine gänzliche oder teilweise Nachsicht der Rückzahlungspflicht nicht übertragen (10 ObS 267/00p = SSV-NF 14/142 mwN). Das Vorliegen der Billigkeitsvoraussetzungen für die Möglichkeit der Ratengewährung gemäß § 89 Abs 4 ASGG ist von Amts wegen zu prüfen (Neumayr aaO § 89 ASGG Rz 23 mwN). Bestreitet eine Klägerin in einer Sozialrechtssache nach § 65 Abs 1 Z 2 ASGG - wie im vorliegenden Fall - die Pflicht zum Rückersatz einer Versicherungsleistung überhaupt, ist von ihr nicht zu verlangen, dass sie für den Fall, dass die Gerichte ihr eine solche Rückersatzpflicht auferlegen, ein Eventualvorbringen dahin erstattet, dass ihre Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine Ratenzahlung erfordern würden. Es sind daher bei Auferlegung des Rückersatzes sowohl Leistungsfrist wie Ratenzahlung von Amts wegen zu prüfen (10 ObS 156/92 = SSV-NF 6/143).

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass § 90 Z 1 ASGG aus verfahrensökonomischen Erwägungen die ausschließliche Anfechtung des Ausspruchs über die Leistungsfrist sowie die Ratenanordnung (§ 89 Abs 3 und 4 ASGG) sowohl für den Versicherten als auch für den Versicherungsträger ausschließt. Zulässig ist aber die Anfechtung gemeinsam mit dem Ausspruch über die Hauptsache (vgl Neumayr aaO § 89 Rz 23 mwN). Dadurch soll aus verfahrensökonomischen Gründen die Möglichkeit einer Überprüfung allein der näheren Rückzahlungskonditionen im konkreten Einzelfall im Instanzenweg ausgeschlossen werden. Der Rechtsmittelausschluss des § 90 Z 1 ASGG umfasst aber nach Ansicht des erkennenden Senats nicht auch die hier strittige grundsätzliche Frage, ob eine Anwendung des § 89 Abs 4 ASGG auf das gegenständliche Verfahren über den Rückersatz eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld überhaupt in Betracht kommt. Der Rechtsmittelausschluss nach § 90 Z 1 ASGG kommt daher im vorliegenden Fall nicht zum Tragen.

Es war somit aus den dargelegten Erwägungen in teilweiser Stattgebung der Revision der Klägerin das Ersturteil wiederherzustellen, wobei der Urteilsspruch im Rahmen einer Maßgabebestätigung entsprechend der herrschenden Praxis zu formulieren war (vgl Neumayr aaO § 89 Rz 22). Die monatlichen Raten (§ 89 Abs 4 ASGG) waren unter Berücksichtigung der von der Klägerin zur aktuellen Einkommens- und Vermögenssituation vorgelegten Unterlagen und der getroffenen Feststellungen in der vom Erstgericht festgelegten Höhe zu belassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die Kosten des Revisionsverfahrens in der verzeichneten Höhe (§ 405 ZPO) zu ersetzen.

**Textnummer**

E90755

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:010OBS00058.09S.0421.000

**Im RIS seit**

21.05.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2010

**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)