

Das Grundurteil nach § 89 Abs 2 ASGG

1. OLG Innsbruck vom 28.9.2018, 23 Rs 18/18w

1.1. Sachverhalt: Österr. Staatsangehöriger (der Versicherte) war ab 13.6.1964 bei einem österr. Unternehmen beschäftigt, im Rahmen welcher Tätigkeit er einer Asbestbelastung ausgesetzt war. Aufgrund der Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen löste er dieses Beschäftigungsverhältnis mit 8.4.1994 auf und verlegte seinen Wohnsitz nach Deutschland. Im Jahr vor Beendigung des Dienstverhältnisses in Österreich bezog er unter Ansetzung eines Aufwertungsfaktors von 1,1572 insgesamt und umgerechnet EUR 24.142,87 an Entgelt. Nach seinem Wohnsitzwechsel war der Versicherte als deren einziger Dienstnehmer bei einer in Deutschland ansässigen GmbH beschäftigt, deren Alleingesellschafterin und -geschäftsführerin seine Gattin war. Die GmbH befasste sich mit einem ähnlichen Geschäftsfeld wie sein vormaliger Arbeitgeber in Österreich. Der Versicherte verrichtete deren operatives Geschäft und war zunächst im Ausmaß von 28, ab einschließlich März 2007 im Ausmaß von 39 Wochenstunden für diese tätig; in den letzten drei Monaten seiner Teilauslastung belief sich sein monatliches Entgelt auf durchschnittlich EUR 1.300,--, hienach im Schnitt auf rund EUR 2.200,--. In Österreich war er nach seinem Wohnsitzwechsel nicht mehr arbeitstätig. Im Rahmen seiner Berufsausübung für die GmbH war er keiner Asbestbelastung mehr ausgesetzt. Am 2.12.2007 wurde bei ihm eine Asbeststaublungerkrankung diagnostiziert; ab 1.1.2008 war er deshalb gänzlich erwerbsgemindert, am 28.7.2009 verstarb er. Da das von der GmbH betriebene Unternehmen ohne seine Kenntnisse nicht fortgeführt werden konnte, wurde die

Gesellschaft infolge seines Ablebens aufgelöst.

1.2. Mit Bescheid des österr. Versicherungsträgers (SVtr.) vom 17.2.2009 wurde die Asbeststaublungerkrankung, die sich der Versicherte als Dienstnehmer des österr. Unternehmens zugezogen hatte, als Berufskrankheit anerkannt, der Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls mit dem 3.12.2007 festgesetzt und als Bemessungsgrundlage gemäß § 182 ASVG, also nach billigem Ermessen, der Betrag von EUR 24.142,87 bestimmt. Auf dieser Basis und unter Zugrundelegung einer MdE von 100 % wurde ihm eine Versehrtenrente im Ausmaß von 100 % der Vollrente samt Zusatzrente seit dem 3.6.2008, zunächst in Höhe von EUR 1.753,80, zuerkannt.

1.3. Im gerichtlichen Verfahren strebte schließlich die Gattin des Versicherten den Ausspruch der Verpflichtung des österr. SVtr. an, ihr auf Basis einer Bemessungsgrundlage von EUR 50.000,-- eine Versehrtenrente im Ausmaß von 100 % der Vollrente samt Zusatzrente für die Zeit vom 3.6.2008 bis 28.7.2009 in der gesetzlichen Höhe zu bezahlen. Ohne dem SVtr. die Erbringung einer vorläufigen Zahlung im Sinn des § 89 Abs 2 ASGG aufzuerlegen, gab das Erstgericht diesem Begehren statt. Die (im Verfahren einzig strittige) Frage der Höhe der Bemessungsgrundlage löste es in Anlehnung an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 9.11.2006, C-205/05, dahin, dass es dieser das (hypothetische) Arbeitsentgelt zugrundelegte, das der Versicherte bei normaler beruflicher Entwicklung erhalten hätte, wenn er weiterhin in Österreich beschäftigt gewesen wäre. Da auch Urteile mit Formulierungen wie „der Sozialversicherungsträger ist schuldig, die (begehrte) Leistung im gesetzlichen Ausmaß zu erbringen“ als feststellende Grundurteile im Sinn des § 89 Abs 2 ASGG zu deuten sind (RIS-Justiz RS0115846), lag dem von der Beklagten angerufenen Berufungsgericht somit ein solches Urteil vor, dem es allerdings an einem Leistungsbefehl mangelte.

2. Nach § 89 Abs 2 ASGG kann das Gericht in einer Rechtsstreitigkeit unter anderem nach § 65 Abs 1 Z 1 ASGG, in der das Klagebegehren auf eine Geldleistung gerichtet und dem Grunde und der Höhe nach bestritten ist, den Rechtsstreit dadurch erledigen, dass es das in einer zahlenmäßig noch nicht bestimmten Höhe gerechtfertigte Klagebegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkennt **und** dem Versicherungsträger aufträgt, den Kläger bis zur Erlassung des die Höhe der Leistung festsetzenden Bescheides eine in Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO festzusetzende, vorläufige Zahlung zu erbringen, bei Fehlen eines solchen Auftrags ist insoweit das Urteil jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen zu ergänzen. Zuzufolge § 90 Abs 1 Z 3 ASGG ist dieser Auftrag in das Urteil des Rechtsmittelgerichts von Amts wegen aufzunehmen, auch wenn dieser Auftrag im angefochtenen Urteil fehlt.

2.1. Materialien (RV, 7 der Beilagen XVI. GP; AB 527 der Beilagen XVI. GP) zu § 80 Abs 2 SgerG = 89 Abs 2 ASGG: Endurteil; Festsetzung endgültiger Höhe mit gesondertem Bescheid.

2.2. Judikatur zu § 89 Abs 2 ASGG:

- Die Auferlegung der vorläufigen Zahlung ist Teil der Sachentscheidung des Gerichtes (RIS-Justiz RS0085752).

- Der Gesetzgeber geht auch in Rechtsstreitigkeiten, die Leistungssachen aus der Sozialversicherung zum Gegenstand haben, davon aus, dass grundsätzlich durch die Entscheidung über den erhobenen Anspruch dem Grund und der Höhe nach abgesprochen werden soll (RIS-Justiz RS0085720).

- Die gesetzliche Regelung über die Form der Entscheidung in Verfahren, in denen Grund und Höhe des Anspruchs strittig sind, verfolgt nur das Ziel, das Gericht von der genauen Ermittlung der Leistungshöhe zu entlasten; dem Kläger soll bis zur Festsetzung der genauen Höhe der Leistung eine provisorische Leistung in Form

eines schätzungsweise ermittelten Betrages zufließen, wobei aber der Rechtsgrund der Leistung durch diese Regelung keine Änderung erfährt. Es handelt sich um eine dem Grund nach zuerkannte Leistung, die bloß der Höhe nach vorerst nur annäherungsweise zu ermitteln ist. Damit aber ist die vorläufige Zahlung in allen Punkten gleich zu behandeln wie eine der Höhe nach endgültig zuerkannte Leistung; sie unterscheidet sich von dieser nur der Höhe nach (RIS-Justiz RS0050735).

- Die Regelung, dass die Entscheidung durch das Gericht auf den Anspruchsgrund beschränkt bleiben kann, trägt nur den mit der Ermittlung der Höhe der Leistung durch das Gericht verbundenen Schwierigkeiten Rechnung, wobei der für den Kläger – der bezüglich der Festsetzung der Leistungshöhe auf eine weitere Entscheidung des Versicherungsträgers verwiesen wird – verbundene Nachteil durch die Anordnung einer vorläufigen Zahlung ausgeglichen wird. Die vorläufige Zahlung, die sich an der Höhe der endgültigen Leistung zu orientieren hat, ohne dass eine genaue Berechnung erforderlich ist, ist damit ein vorläufiges Surrogat für die ansonst vom Gericht ziffernmäßig zu ermittelnde Pensions- (oder Renten-)leistung (RIS-Justiz RS0085725).

- Das Fehlen einer Anordnung des Primates der Entscheidung auch der Höhe nach bei Ansprüchen, die dem Grund und der Höhe nach strittig sind, erklärt sich offenbar damit, dass, insbesondere seit dem Zeitpunkt der Einführung der EDV-unterstützten Pensions- (Renten-)berechnung bei den Versicherungsträgern, die Entscheidung der Höhe nach durch die Schiedsgerichte praktisch obsolet wurde, zumal mit den den Gerichten zur Verfügung stehenden Mitteln der Berechnungsvorgang kaum zu bewältigen war (RIS-Justiz RS0085730).

- Die Anwendung des § 89 Abs 2 ASGG setzt voraus, dass die Tatsachen, von denen der Grund des strittigen Anspruchs abhängt, von jenen verschieden sind, nach denen sich die Höhe dieses Anspruchs richtet. Besteht hingegen zwischen diesen

Tatsachen kein Unterschied, hängt also der Grund des Anspruchs unmittelbar und untrennbar mit der Höhe des Anspruchs zusammen, so kann § 89 Abs 2 ASGG nicht herangezogen werden (RIS-Justiz RS0085739).

- Ist eine Geldleistung nur der Höhe nach, nicht jedoch dem Grunde nach strittig, liegt kein Anwendungsfall des § 89 Abs 2 ASGG vor. Die Leistung ist im Fall ihres Zurechtbestehens vielmehr in ziffernmäßig bestimmter Höhe zuzusprechen (RIS-Justiz RS0111070).

- Ein Klagebegehren, den beklagten Krankenversicherungsträger schuldig zu erkennen, für einen erforderlich gewordenen Zahnersatz einen Kostenzuschuss „im gesetzmäßigen und satzungsmäßigen bzw richtlinienmäßigen Umfang“ zu leisten, ist zulässig. Dies enthebt jedoch nicht das Gericht der Verpflichtung, ein derartiges Begehren in einen ziffernmäßig bestimmten und damit erst exekutionsfähigen (§ 1 Z 11 [*richtig: Z 1*] EO) Titel zu kleiden, mit anderen Worten entsprechend den einen Zuspruch rechtfertigenden Feststellungen ziffernmäßig zu präzisieren (RIS-Justiz RS0085906 [T1]).

- Oder allgemeiner: Die Zulässigkeit eines unbestimmten Klagebegehrens (im Sinn des § 82 ASGG) enthebt das Gericht nicht von der Verpflichtung, den Zuspruch im Urteil ziffernmäßig zu bestimmen und damit einen exekutionsfähigen Titel zu schaffen, soweit die von § 89 Abs 2 ASGG gebotene Möglichkeit nicht in Betracht kommt, das Klagebegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend zu erkennen und eine vorläufige Zahlung aufzutragen (RS wie vor [T2]).

2.3. Folgen: Vorgangsweise nach § 89 Abs 2 ASGG in (unbekämpfbares) Ermessen gestellt, nicht aber Erlassung des Auftrages zur Leistung einer (exekutionsfähigen) vorläufigen Zahlung.

3. Die Höhe der Bemessungsgrundlage bildet nur eine Vorfrage für die Rentenhöhe und ist somit allein nicht feststellungsfähig (RIS-Justiz RS00116477) und bildet

keinen Anwendungsfall des § 89 Abs 2 ASGG (10 ObS 26/04b).

10 ObS 314/01a: Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger Versehrtenrente von monatlich S 22.079,90 ab 1.1.2000, *erhöht gemäß Pensionsanspassungsgesetz, als Dauerrente zu zahlen.*

10 ObS 71/02t: Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger monatlich EUR 505,73 *mit allfälligen gesetzlichen Anpassungen unter Anrechnung der erhaltenen Beträge zu bezahlen.*

4. §§ 1 Z 1, 7 Abs 1, 10 EO

4.1. Voraussetzungen der Exekutionsführung

- Es kann nur zugunsten einer sich aus dem Titel ergebenden Forderung Exekution bewilligt werden (RIS-Justiz RS0000009).

- Die ersten beiden Absätze des § 7 EO behandeln die materielle Vollstreckbarkeit eines Exekutionstitels. Dabei ergänzt der erste Absatz (die Exekution darf nur bewilligt werden, wenn aus dem Exekutionstitel unter anderem Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der geschuldeten Leistung zu entnehmen sind) § 1 EO (Exekutionstitel sind unter anderem in Streitsachen ergangene Urteile) und spricht aus, welche Erfordernisse ein dort aufgezählter Titel haben muss, um Grundlage einer Exekutionsbewilligung sein zu können. Fehlt eines dieser Merkmale, so mangelt es am Vollstreckungsanspruch (RIS-Justiz RS0000494).

4.2. Auslegung des Exekutionstitels

- Für die Beurteilung des Umfanges des Gegenstandes des Exekutionstitels ist in erster Linie der Spruch maßgebend, und eine Exekution hat sich streng an den Wortlaut des Exekutionstitels zu halten; bei Undeutlichkeit des Spruches ist es zulässig, die Gründe zur Auslegung des Willens des Richters heranzuziehen (RIS-Justiz RS0000296).

- Ein bestimmtes Begehren (im Sinn des § 7 Abs 1 EO) hat zur Voraussetzung, dass ihm der Gegenstand, die Art, der Umfang und die Zeit der geschuldeten Leistung zu entnehmen ist. Bloße Bestimmbarkeit genügt nur dort, wo dies vom Gesetz angeordnet wird. Dies gilt selbst in jenen Fällen, in welchen die Betragshöhe durch Heranziehung gesetzlicher Vorschriften bestimmbar wäre (RIS-Justiz RS0000466).
- Bei Geldforderungen muss sich der zu zahlende Betrag aus dem Titel selbst ergeben. Die bloße Bestimmbarkeit einer Geldforderung, für die der Exekutionstitel besteht, genügt mangels ausdrücklicher Sonderregelung auch in den Fällen nicht, in welchen die Betragshöhe durch Heranziehung gesetzlicher Vorschriften bestimmbar wäre (RIS-Justiz RS0000477, RS0000470).

4.3. Titelergänzung

- Eine Ergänzung des Exekutionstitels durch Urkunden ist zum Nachweis des Umfangs der geschuldeten Leistung unzulässig (RIS-Justiz RS0000481).
- Der Zweck der Klage nach § 10 EO ist der Nachweis bestimmter Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen für einen bereits vorhandenen Exekutionstitel, nicht aber die Schaffung eines neuen Titels. Das stattgebende Urteil dient der ergänzenden Bestimmung des Vollstreckungsanspruchs. Diese Grundsätze gelten auch für die Titelergänzungsklage im Fall des nach § 7 Abs 1 EO unbestimmten Exekutionstitels; entgegen der bis dahin herrschenden Rechtsprechung wird durch die Titelergänzungsklage auch die Sanierung von inhaltlichen Mängeln des Exekutionstitels möglich gemacht (RIS-Justiz RS0001384 [T5, T6: 3 Ob 143/97v]).

5. Der Titel im Sozialrecht

5.1. Pflegegeld

- Da der zahlenmäßige Anspruch für eine bestimmte Pflegegeldstufe durch das Gesetz als Fixbetrag bestimmt ist, liegen die Voraussetzungen für eine

Entscheidung dem Grunde nach im Sinn des § 89 Abs 2 ASGG nicht vor, es ist dem Kläger vielmehr im Urteil der Betrag zuzusprechen, der der Pflegegeldstufe entspricht, in der die Einstufung erfolgt (RIS-Justiz RS0107801).

- 10 ObS 210/97y (Pflegegeld der Stufe 5 im gesetzlichen Ausmaß entspricht § 7 Abs 1 EO)

Gegenteilig: 3 Ob 207/01i Diese Auffassung stützt sich nur auf eine Entscheidung vor der EO-Novelle 1991 und ist demnach abzulehnen.

5.2. Sonderzahlungen

- Die vorläufige Leistung ist ab dem Zeitpunkt zu erbringen, ab dem die Leistung dem Grunde nach zuerkannt wurde; es sind entsprechend § 105 ASVG in dieser Höhe auch die Pensionssonderzahlungen zu leisten (RIS-Justiz RS0083643) – in E. teils nicht zum Ausdruck gebracht, jedenfalls in keinem Spruch enthalten!

5.3. „Abzüglich geleisteter Zahlungen“

- Eine Verurteilung des Beklagten zur Leistung der bis zum Schluss der Verhandlung in I. Instanz aufgelaufenen (Unterhalts-)Beträge „abzüglich allfälliger Zahlungen“ entspricht nicht den Erfordernissen des § 7 EO. Der Beklagte hat im Hinblick auf die Bestimmungen des § 35 EO (Oppositionsklage [Einwendungen gegen den Anspruch aufgrund von nach Entstehung des Exekutionstitels eingetretenen aufhebenden oder hemmenden Tatsachen]) einen Anspruch darauf, zu nicht mehr verurteilt zu werden, als er tatsächlich schuldig war (RIS-Justiz RS0000588).

- Der Beisatz „abzüglich geleisteter Zahlungen“ stellt keine den Exekutionstitel einschränkende Anordnung des Gerichtes dar. Vielmehr handelt es sich bei diesem Beisatz um eine im Gesetz nicht vorgesehene Rechtsbelehrung, mit der lediglich zum Ausdruck gebracht werden soll, dass allfällige Zahlungen des Schuldners, die bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden konnten, auf den im Exekutionstitel

festgestellten Anspruch anzurechnen sein werden und, falls der Gläubiger die Anrechnung unterlässt, mit Einwendungen gegen den Anspruch geltend gemacht werden können. Durch diesen Beisatz wird dem Verpflichteten jedoch nicht das Recht eingeräumt, derartige vor Schluss der mündlichen Verhandlung im Titelprozess geleistete Zahlungen mit Oppositionsklage geltend zu machen (RIS-Justiz RS0110054).

- Die Konsequenz dieser Rechtsansicht ist, dass gegen den Schuldner Exekution zur Hereinbringung der vollen Beträge geführt werden kann, ohne dass er noch jemals die Möglichkeit hätte, sich auf bereits vor Schaffung des Exekutionstitels geleistete Zahlungen zu berufen (1 Ob 44/17b).

5.4. Aufwertung

- Aufgrund eines wertgesicherten Titels kann Exekution – ohne Urteil nach § 10 EO – nur bezüglich des im Titel genannten Betrages und nicht auch hinsichtlich der errechneten Aufwertung bewilligt werden (RIS-Justiz RS0001055).

- 8 Ob 48/84: Rente aufgewertet nach dem jeweiligen Anpassungsfaktor im Sinn des § 108f ASVG nicht exekutionsfähig, weil Heranziehbarkeit gesetzlicher Vorschriften Titel zwar bestimmbar, nicht aber bestimmt macht. *Es besteht eben ein Unterschied zwischen einer auch der Höhe nach materiell gültigen Verpflichtung und einer vollstreckbaren Verpflichtung.*

- Exekutionstitel auf die Familienbeihilfe in der jeweiligen gesetzlichen Höhe entspricht nicht den Erfordernissen des § 7 EO (RIS-Justiz RS0000616) *wie vor* und „Bedürfnis“ der Praxis keine entscheidende Bedeutung (3 Ob 224/73).

5.5. Ruhen des Anspruchs

- § 367 Abs 2 ASVG verpflichtet die Sozialversicherungsträger zur Bescheiderlassung über die Feststellung des Ruhens in jenem Umfang, in dem sie

eine Bescheidpflicht über die Zuerkennung der Leistungspflicht trifft. Im Umfang dieser Bescheiderlassungspflicht wird das Ruhen daher nicht ex lege, sondern erst mit der Erlassung des Bescheides wirksam (RIS-Justiz RS0085523).

- 10 ObS 65/02k: Eingriff in rechtskräftiges Urteil (vorläufige Zahlung) mittels Bescheid?

6. Rechtsmittelverfahren

6.1. Fehlt im Urteil ein gemäß § 89 Abs 2 ASGG entsprechender Auftrag einer vorläufigen Zahlung ist das Urteil jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen zu ergänzen; dieser Auftrag ist in das Urteil des Rechtsmittelgerichts von Amts wegen aufzunehmen, wenn er im angefochtenen Urteil fehlt und selbst wenn der Versicherte gar kein Rechtsmittel erhoben hat (RIS-Justiz RS0085734).

6.2. Hieraus folgt, dass eine Aufhebung des angefochtenen Urteils (nur) wegen des Fehlens des Leistungsauftrags nicht zulässig wäre, vielmehr die fehlenden Berechnungsgrundlagen von Amts wegen (allenfalls auch in sinngemäßer Anwendung des § 509 Abs 3 ZPO) zu erheben wären (RV zu BGBl 624/94, 1654 der Beilagen XVIII. GP, 27)? RIS-Justiz RS0008799, RS0042049?

7. Ergebnis 23 Rs 18/18w OLG Ibk

- Aufhebung (unter Zulassung des Rekurses) infolge der Unzulässigkeit eines Grundurteils

- Rückverweisung zur Erörterung und Klärung der rechtsvernichtenden Tatsachen (Zahlungen aufgrund erlassenen Bescheides, teilweises Ruhen)

8. Rückforderung vorläufiger Leistungen

Der Kläger, dem vom Gericht eine zu hohe vorläufige Zahlung gemäß § 89 Abs 2 ASGG zugesprochen wurde, ist gemäß § 89 Abs 2 letzter Satz ASGG iVm § 91 Abs

2 bis 5 ASGG nur im Fall des Erschleichens dieser Leistung zur Rückzahlung des Überbezuges verpflichtet (RIS-Justiz RS0120722).

9. Resümee

- ASGG enthält Sonderbestimmungen für Erkenntnisverfahren, insbesondere zu den Bestimmtheitsanforderungen für eine Klage (§ 82), nicht aber für das Vollstreckungsverfahren, insbesondere auch nicht für die Anforderungen an die Bestimmtheit eines Titels im Sinn des § 7 EO. Damit genügt zwar für den Versicherten die Einbringung einer nach den Maßstäben der ZPO unbestimmten Klage, für das Gericht aber nicht die Begründung eines unbestimmten Titels.

- In der Regel „funktioniert“ trotzdem.

Dr. Werner Engers

Februar 2019