

Bemerkungen zum Berufungsverfahren in Sozialrechtssachen

Gerhard Kohlegger

1. Einleitung:

- Sonderregeln des SG-Berufungsverfahrens gegenüber ZPO-Berufungsverfahren (das gemäß § 2 Abs 1 ASGG subsidiär gilt: RS0085459): §§ 43 f (iVm 64), 90 f ASGG
- Besonderheiten, die sich aus Sonderregeln des ASG-Verfahrens erster Instanz ergeben
- Beispiele und Tipps für Gerichte erster Instanz (Hilfe zur Vermeidung von "Rückleitern") und für Berufungswerber
- ablaufchronologische Darstellung

2. Berufungsanmeldung:

- §§ 2 Abs 1 ASGG, 417a, 461 Abs 2 ZPO
- Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 8/19a (kein Schriftstück ausgehändigt - Berufungsfrist läuft erst ab Urteilszustellung)

3. Keine Fristenhemmung:

- § 39 Abs 3 ASGG

4. Rechtsmittelbeschränkungen:

4.1. Keine Streitwertbegrenzungen:

- § 44 iVm § 64 ASGG: ua kein Bagatellberufungsverfahren
- Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 30/19m (Bescheidklage Rückforderungsbescheid € 2.492,46)

4.2. Beschränkte Anfechtbarkeit des Ausspruchs über die Leistungsfrist und die Ratenanordnung:

- § 90 Abs 1 Z 1 ASGG
- Ausnahmen: -- gemeinsam mit Hauptsache
-- wenn Anwendbarkeit § 89 Abs 4 ASGG überhaupt strittig
-- bei Aufrechnung

4.3. „Einmaligkeit des Rechtsmittels“:

- RS0041666
- Ausnahme: gleicher Tag
- Praxistipps: -- Alles in einen Schriftsatz
-- keine Zurückweisung durch Gericht I. Instanz möglich

4.4. Neuerungsverbot:

- § 482 ZPO auch für nicht qualifiziert vertretene Parteien: RS0042049; RS042025
- Ausnahmen: -- § 482 Abs 2 ZPO: **Dartung/Widerlegung** Nichtigkeits-/Mängelrüge: *Kodek* in *Rechberger/Klicka* ZPO⁵ [2019] § 482 Rz 3;
Beispiele: OLG Innsbruck 23 Rs 62/19t (§ 39 Abs 2 Z 1 ASGG; Erörterung der Beweisaufnahme durch lungenfachärztliches GA: ja)
10 ObS 121/07b (bisher nicht aktenkundige ärztliche Befunde: nein)
Praxistipp: Amtsvermerk (Aktensystem 3.0)
-- Umstände, die **amtswegig** wahrzunehmen sind (10 ObS 87/18v Pkt 2.2.), zB § 87 Abs 1 ASGG
Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 45/19t (behauptete Lehrabschlussprüfung als Berufskraftfahrer)

5. Zuständigkeiten des Erstgerichts im Berufungsverfahren und Aktensystem 3.0:

- Übergang der funktionellen Zuständigkeit: Aktenvorlage (§§ 2 Abs 1 ASGG, 469 ZPO, 179 Geo)
- **zwingend:**
 - Durchführung notwendiger Erhebungen aus Anlass Berufung/Berufungsbeantwortung
Beispiele: OLG Innsbruck 23 Rs 30/19m (Zustellmangel bei Steuerberatungs-KG);
 OLG Innsbruck 23 Rs 11/19t (Verfahrenshilfeantrag der Beklagten für Berufungs-Beantwortung)
 - Aktenvorlage mit allen Beweisstücken und Beilagen
Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 9/19y ("schwarzer Aktenordner")
- **fakultativ:** Zurückweisung
 - verspätete Berufungen;
 - formmangelhafte Berufungen (insb §§ 2 Abs 1 ASGG, 467 Z 2-5 ZPO) trotz erfolgreichem Verbesserungsverfahren (*Kodek in Rechberger/Klicka ZPO*⁵ [2019] § 468 Rz 1,2, 8)

6. Amtswegigkeitsgrundsatz:

6.1. Amtswegige Ermittlung von KV-Normen:

- § 43 iVm § 64 ASGG
Praxistipp: soweit erforderlich Wiedergabe in rechtlicher Beurteilung
Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 13/19m (Tätigkeit eines Arbeiters im Angestelltenbereich; welche Tätigkeiten laut einschlägigen Beschäftigungsgruppen im Referenz-KV Handelsangestellte wurden von der Versicherten nun tatsächlich erbracht?)

6.2. Amtswegige Aufnahme des Auftrags auf vorläufige Zahlung in das Berufungsurteil:

- § 90 Abs 1 Z 3 ASGG: RS0085734
- amtswegige Nachholung, selbst ohne Rechtsmittel des Versicherten oder ohne entsprechendem Rechtsmittelantrag des Versicherten (RS0085734)
- wie bei stattgebendem Berufungsurteil: VersTräger muss Leistung rückwirkend erbringen
- Berufungsgericht muss Berechnungsgrundlagen selbst erheben (*Neumayr in ZellKomm*³ II [2018] § 89 ASGG Rz 15 f)

7. Nichtigkeitsberufung:

- **Schwere Verletzungen grundsätzlicher Verfahrensvorschriften**, die ohne Rücksicht darauf, ob die von ihnen betroffene Entscheidung sachlich richtig ist oder nicht, aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels (4 Ob 188/13w; RIS-Justiz RS0041942; RS0042973) auch **von Amts wegen** wahrgenommen werden müssen (*Kodek in Rechberger/Simotta ZPO*⁵ [2019] § 477 Rz 2; *Pimmer in Fasching/Konecny ZPO*³ IV/1 [2019] § 477 Rz 1, 3).
- "relative Nichtigkeitsgründe": unrichtige Gerichtsbesetzung (§ 477 Abs 1 Z 2) und unprorogable Unzuständigkeit (§ 477 Abs 1 Z 3 ZPO) können mangels rechtzeitiger Rüge (§§ 260 Abs 4, 104 Abs 3 JN) **heilen**: Ihre Wahrnehmung im Rechtsmittelverfahren hängt also von einer vorherigen Rüge ab (*Kodek aaO; Pimmer § 477 Rz 4*).
- Gerichte II. Instanz sind letzte Instanz (1 Ob 213/19h)
- Keine ASGG-Sonderregeln, aber durch Sonderregeln des SG-Verfahrens I. Instanz bedingte Besonderheiten

7.1. Unrichtige Laienrichterbesetzung (§§ 2 Abs 1 ASGG, 477 Abs 1 Z 2 ZPO):

- Grundregel: Parität: § 12 Abs 1 iVm Abs 3 1. HS ASGG; 10 ObS 86/18x
- Sonderregel: nur AG-Laienrichter: § 12 Abs 3 2. HS ASGG; 10 ObS 34/07h
Beispiele: OLG Innsbruck 23 Rs 30/19m (Kinderbetreuungsgeld - Parität)
 10 ObS 44/17v (Kostenerstattung RA bei Selbstversicherung iS § 16 ASVG - Parität)
- Heilung: § 37 Abs 1 iVm § 40 Abs 1 ASGG; rügelose Einlassung: 10 ObS 86/18x Pkt 4.; RS0085526 (insb T 1)
Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 30/19m (nicht bei nö Sitzung im SG-BfgsVerfahren)

7.2. Fehlen der besonderen Klagsvoraussetzungen (insb § 73 ASGG):

- Beispiele für besondere Klagsvoraussetzungen (weitere Beispiele bei: *Kohlegger* Zu den Besonderheiten von Bescheidklage und -verfahren, in: *Wachter/F.G. Burger* [Hrsg], Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013 [2013] 247 [248-256]; *Kohlegger* Wesentliche Änderungen der Verhältnisse bei Leistungsansprüchen in der Sozialversicherung, in: *Wachter/Burger* [Hrsg] Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2009 [2009] 263 [283 - 286]; *Neumayr* in *ZellKomm*³ II § 73 Rz 1, 5):
 - Bescheid über den mit Klage verfochtenen Anspruch (*Neumayr* § 67 ASGG Rz 4 ff);
 - Ablauf der Säumnisfrist (idR 6 Mo, 3 Mo [KV], 1a [bei § 67 Abs 1 + 2 ASGG: Kontogutschrift, Ergänzungsgutschrift; RS0085633])
 - innerhalb Klagefrist (4 Wo [allg], 3 Mo [PV+ BPGG]; § 67 Abs 2 ASGG), außerhalb Sperrfrist (1a) iS 362 ASVG/25 Abs 2 BPGG
 - negative Feststellungsklage in Rückersatzstreitigkeiten (*Neumayr* § 69 ASGG Rz 1 f)
 - Sonderregeln für Ersatzansprüche d Sozialhilfeträger (§§ 70, 65 Abs 1 ASGG, 354 Z 3 ASVG; *Neumayr* § 71 ASGG Rz 1 ff)
 - § 72 Z 2 lit d ASGG: fehlender/abweichender WH-Bescheid: unbefristete Klagemöglichkeit (10 ObS 90/92; RS0085776)
 - sukzessive Zuständigkeit: sie fehlt bei
 - Bescheiden im Verwaltungsverfahren: 10 ObS 275/92
 - Wiederaufnahmebescheiden § 69 AVG: 10 ObS 265/00v
 - rückwirkende Wiederherstellungsbescheide d Grunde nach iS § 101 ASVG: 10 ObS 357/02a
 - Ansprüche, die auf allgemeinen ZRWeg gehören (10 ObS 166/13d [Klage eines Orthopädie-technikers {nicht des Versicherten} auf Zahlung der Herstellungskosten einer für einen Verletzten angefertigten Beinprothese gegen den KV-Träger)
- Begrenzung der amtswegigen Klagszurückweisung (§ 73 ASGG) bei Vorliegen einer die Rechtswegzulässigkeit bejahenden gerichtlichen Entscheidung (§ 43 Abs 2 JN; RS0035572; RS0039774); gilt für 2. oder 3. Instanz (hier auch über §§ 2 Abs 1 ASGG, 528 Abs 2 Z 2 ZPO)

Beispiel: OLG Innsbruck 25 Rs 63/18b/OGH 10 ObS 14/19k (Ermessensbescheid: 10 ObS 258/02t)

7.3. Verspätete Bescheidklage (§§ 2 Abs 1 ASGG, 477 Abs 1 Z 6 ZPO):

- Frage der **Rechtswegunzulässigkeit**, weil Bescheid schon in Rechtskraft erwuchs: RS0085778
- §§ 2 Abs 1 ASGG, 477 Abs 1 Z 6 ZPO: 10 ObS 255/98t
- Praxistipp: Außerstreitstellung oder Zugeständnis der Rechtzeitigkeit in Zweifelsfällen
- Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 16/19b/10 Ob S106/19i (Einwurf der Verständigung von der Hinterlegung durch den Zusteller in die falsche Abgabereinrichtung, hier den Postkasten) der Nachbarin im Zweifamilienhaus

7.4. fehlende Vertretung (§§ 2 Abs 1 ASGG, 477 Abs 1 Z 5 ZPO):

- §§ 40 insb Abs 1 ASGG, 89c Abs 5 GOG: digitale Signatur unter Namensbekanntgabe (siehe OLG Wien 8 Rs 63/14i, SVSlg 64.337)
- § 40 Abs 2 Z 3 ASGG: Vertretung durch bei Gericht ansässigen VersTräger ohne Vollmacht

Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 39/19k (WrGKK durch TGKK in Verfahren bei LG Innsbruck)
- persönliche Prozessvoraussetzungen (§§ 6, 477 Abs 1 Z 5 ZPO)

Beispiel: 23 Rs 26/12p (demenzranke 82-jährige Klägerin - Frage der Vollmachtserteilung)
- Heilung durch nachträgliche Genehmigung auch im Berufungsverfahren (§ 477 Abs 2 ZPO: 1 Ob 84/15g)
- gesetzlicher Erwachsenenvertreter (§§ 245 Abs 2 2. F, 268 Abs 1 Z 1 ABGB; für die Zeit vor der gerichtlichen Bestellung prüft dies ausnahmsweise das Prozessgericht selbst: 1 Ob 84/15g; RS0110082)

Beispiel: OLG Innsbruck 23 Rs 52/17s (Verbesserungsverfahren bei autistischer Klägerin wegen Erteilung der Prozessvollmacht)

8. Selbstergänzungspflicht des Berufungsgerichts:

- **zweistufige** Regelung:
 - § 90 Abs 2 ASGG: nur Einholung/Erörterung eines GA;
 - §§ 2 Abs 1 ASGG, 496 Abs 3 ZPO: Feststellungen/Erörterungen/Beweisaufnahmen nur zu **punktuellen Fragen** des Sachverhalts (3 Ob 157/01m);
- **Keine** Selbstergänzung, wenn
 - kein abgrenzbarer Teil des Sachverhalts oder untrennbarer Zusammenhang mit übrigem Sachverhalt (*Lovrek in Fasching/Konecny* ZPO³ IV/1 [2019] § 503 Rz 43)
 - Kostenmehraufwand (außer höhere Honorierung Berufungsverhandlung: 7 Ob 12/85)
 - Verfahrensverzögerung (1 Ob 20/94)
 - "Weiterungen des Verfahrens" zu prognostizieren (4 Ob 329/97d)
- **Beispiel:** OLG Innsbruck 23 Rs 3/19s (Kostenzuschuss zu Fettabsaugung bei Wahlarzt: Feststellungen zu Art der Leistung [Methode, Zweck, Schwierigkeitsgrad je im Vergleich zu anderen tarifierten Leistungen, jeweils erforderlicher Personal-/Sachaufwand])

9. Vorläufige Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils:

- §§ 90 Abs 1 Z 2 iVm 65 Abs 1 Z 1, Z6, Z8 ASGG (nicht in IESG-Sachen)
- VT muss die von BfGSgericht zuerkannte Leistung ist bis zur rk Verfahrensbeendigung erbringen bei Aufhebung durch OGH bis zu neuem Berufungsurteil: *Neumayr* § 91 ASGG Rz 1 f)
- Rückzahlung Überbezug nur im Fall des **Erschleichens** (RS0120723): Berufungsgericht wird durch eine vorsätzliche, in Irrtum führende Handlung zum Zuspruch einer in Wahrheit nicht zustehenden Leistung verleitet + rk **Aberkennung** (§ 91 Abs 4 ASGG)
- Ausnahme: vorläufige Zahlung im Rahmen eines vom Erstgericht zugesprochenen **Vorschusses** hier gelten für den Rückersatz die Grundsätze der Vorschussregeln (RS0111713)
- § 91 ASGG über Rückersatz ist subsidiär gegenüber materiell-rechtlichen Sonderregeln (zB über Verzicht des Sozialversicherungsträgers in § 107 Abs 3 Z 1 ASVG): § 91 Abs 3 ASGG
- 3-jährige Verjährungsfrist für Rückforderung: § 91 Abs 4 ASGG

10. Zusammenfassung - Ausblick