

# TE OGH 2011/6/28 100bS55/11b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter MR Dr. Peter Ladislav und Prof. Mag. Dr. Thomas Keppert (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch Siegl, Choc & Axmann Rechtsanwaltpartnerschaft in Graz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 3. März 2011, GZ 7 Rs 1/11p-27, womit das Urteil des Landesgerichts Leoben als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. September 2010, GZ 22 Cgs 75/09y-21, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 186,84 EUR (davon 31,14 EUR USt) bestimmte Hälfte der Kosten der Revision binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die 1929 geborene Klägerin schloss mit dem 1981 geborenen ägyptischen Staatsbürger R\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* am 9. 5. 2006 im Familienministerium in Kairo die Ehe nach ägyptisch-islamischem Recht. Bei der Eheschließung unterfertigten sowohl die Klägerin als auch ihr Ehemann eine Urkunde. Es waren zwei Zeugen und ein Standesbeamter anwesend, die die Heiratsurkunde unterfertigten. Die Eheschließung erfolgte nach ägyptischen Vorschriften. Der Ehemann ist nicht mit einer anderen Frau verheiratet. Die nach ägyptischen Formvorschriften ausgestellte Heiratsurkunde wurde vom ägyptischen Außenministerium beglaubigt. Die Eheschließung wurde in Österreich nicht registriert.

Der Ehemann ist seit 9. 2. 2009 in Österreich. Er lebte mit der Klägerin im gemeinsamen Haushalt in T\*\*\*\*\*. Ab 3. 11. 2009 lebten sie nicht mehr im gemeinsamen Haushalt. Die Ehe ist nach wie vor aufrecht.

Der Ehemann bezog ab März 2009 Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in im Einzelnen festgestellter Höhe. Vom 27. 5. 2009 bis 23. 10. 2009 besuchte er im Rahmen eines Umschulungskurses des Arbeitsmarktservices einen Deutsch-Intensivkurs. Er erhielt in diesem Zeitraum vom Arbeitsmarktservice Beihilfen zur Deckung des Lebensunterhalts und zu den Kursnebenkosten, insgesamt 1.944,50 EUR.

Die Pension der Klägerin betrug ab 1. 1. 2009 261,66 EUR brutto und beträgt seit 1. 1. 2010 265,58 EUR.

Mit Bescheid vom 17. 4. 2009 setzte die beklagte Partei die Ausgleichszulage der Klägerin ab 1. 4. 2009 vorläufig auf 260 EUR herab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Klage der Klägerin mit dem Begehren auf Weitergewährung der Ausgleichszulage im bisherigen Ausmaß. Die Ehe, die sie am 9. 5. 2006 in Kairo nach ägyptisch-islamischem Recht geschlossen habe, werde in Österreich bzw von der österreichischen Botschaft in Kairo zwar für die Erteilung des Visums für die Einreise des Ehemanns anerkannt, für die Gültigkeit in Österreich müsse diese Ehe aber im Inland registriert werden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Unterhalt sei auf die Ausgleichszulage anzurechnen. Bei gemeinsamem Haushalt käme der Familienrichtsatz zur Anwendung, sodass aufgrund des anrechenbaren Einkommens keine Ausgleichszulage mehr gebühre.

Das Erstgericht verurteilte die beklagte Partei zur Zahlung von Ausgleichszulage in bestimmter, vom 1. 4. 2009 bis 30. 11. 2009 in monatlich gleichbleibender, ab Jänner 2010 in monatlich unterschiedlicher Höhe unter Berücksichtigung bereits erfolgter Zahlungen. Das Mehrbegehren wies es ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Rechtlich führte es aus, die Ehe sei nach ägyptischem Recht gültig geschlossen worden. Da die Klägerin mit ihrem Ehemann seit 9. 2. 2009 in Österreich im gemeinsamen Haushalt lebe und der Ehemann in Österreich Einkommen beziehe, sei der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach österreichischem Recht zu beurteilen und auch bei Bemessung der Ausgleichszulage zu berücksichtigen. Für die Zeit des gemeinsamen Haushalts vom 1. 4. bis 30. 11. 2009 sei vom Familienrichtsatz auszugehen. Nach Abzug der Bruttopension der Klägerin und des vom Ehemann in diesem Zeitraum durchschnittlich bezogenen Nettoeinkommens ergebe sich ein Ausgleichszulagenanspruch in Höhe von 264,73 EUR. Ab 1. 12. 2009 sei der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach § 94 ABGB zu bemessen. Der sozialhilfeähnliche Charakter der Ausgleichszulage bedinge, dass Einkünfte, auf die rechtsmissbräuchlich verzichtet werde, dem Nettoeinkommen des Ausgleichszulagenberechtigten hinzuzurechnen seien. Rechtsmissbrauch ergebe sich im Anlassfall schon aus dem Negieren der Gültigkeit der Ehe und im Verneinen des aus dieser ableitbaren Unterhaltsanspruchs. Das Verhalten der Klägerin sei darauf gerichtet, auf die ihr zustehenden Ansprüche zu verzichten, um in den Genuss der vollen Ausgleichszulage zu gelangen. Sie habe Anspruch auf 40 % des Familieneinkommens abzüglich ihres eigenen Einkommens. Dieser für die einzelnen Monate bis August 2010 ermittelte Unterhaltsanspruch sei bei Berechnung des Ausgleichszulagenanspruchs zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Klägerin teilweise Folge. Die Klägerin stelle nicht in Frage, dass die Ehe unter Einhaltung der Formvorschriften des ägyptischen Rechts geschlossen worden sei. Ihr Einwand gehe ins Leere, dass die Formvorschriften für die Eheschließung im ägyptisch-moslemischen Recht mit der österreichischen, christlich orientierten Rechtsordnung unvereinbar seien. Die Formvorschriften des Ortes der Eheschließung verstießen nicht gegen den österreichischen ordre public. Dass die Eheschließung nicht in ein inländisches Personenstandsbuch eingetragen worden sei, sei unerheblich. Zutreffend habe daher das Erstgericht bei Berechnung der Ausgleichszulage der Klägerin für den Zeitraum vom 1. 4. bis 30. 11. 2009 gemäß § 149 Abs 2 GSVG auch das gesamte Nettoeinkommen ihres im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehemanns berücksichtigt und die Höhe der Ausgleichszulage richtig mit 264,73 EUR monatlich ermittelt. Ab 1. 12. 2009 habe die Klägerin mit ihrem Ehemann nicht mehr im gemeinsamen Haushalt gelebt. Es sei daher bei Berechnung der Ausgleichszulage vom Richtsatz für Alleinstehende auszugehen. Unterhaltsansprüche fielen nach ständiger Rechtsprechung unter den allgemeinen Einkommensbegriff des § 149 Abs 3 GSVG. Diese Einkünfte seien nur im tatsächlich zufließenden Ausmaß für die Ermittlung der Ausgleichszulage heranzuziehen. Der subsidiäre sozialhilfeähnliche Charakter der Ausgleichszulage verbiete es jedoch, dass der Berechtigte von sich aus auf realisierbare Einkünfte verzichtet. Der Verzicht auf bestehende, im Rahmen der Ausgleichszulagenfeststellung zu berücksichtigende Ansprüche, worunter auch das bloße Nichtgeltendmachen und Nichteintreiben offener Forderungen zu verstehen sei, sei für die Ausgleichszulagenfeststellung unbeachtlich, sofern dieser Verzicht offenbar den Zweck habe, den Träger der Ausgleichszulage zu schädigen, indem die Leistungslast vom persönlich haftenden (Unterhalts-)Schuldner auf die öffentliche Hand abgewälzt werden solle. Dass die Vorgangsweise der Klägerin ausschließlich darauf gerichtet sei, ihre Unterhaltsansprüche gegenüber dem Ehemann auf die beklagte Partei zu überwälzen, könne nicht bezweifelt werden, vertrete sie doch ganz offen den Standpunkt, dass sie aus finanziellen Gründen nicht beabsichtige, die Ehe gemäß § 2 Personenstandsgesetz (PStG) registrieren zu lassen. Zutreffend habe das Erstgericht für die einzelnen Monate ab Dezember 2009 einen Unterhaltsanspruch gemäß § 94 ABGB ermittelt. Bei Zuspruch der Ausgleichszulage sei aber

darauf Bedacht zu nehmen, dass die beklagte Partei mit dem bekämpften Bescheid die Ausgleichszulage nicht entzogen und einen Vorschuss gewährt habe, sondern die Leistung ab 1. 4. 2009 auf einen Betrag von 260 EUR herabgesetzt habe. Gemäß § 71 Abs 2 erster Satz ASGG dürfe der urteilsmäßige Zuspruch im gerichtlichen Verfahren nicht schlechter sein als der im Bescheid des Versicherungsträgers festgelegte. Daher sei das Urteil des Erstgerichts entsprechend zu korrigieren gewesen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Berücksichtigung der Wirksamkeit einer in Ägypten geschlossenen, aber in Österreich nicht registrierten Ehe bei der Berechnung Ausgleichszulage nicht vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete, von der beklagten Partei unbeantwortet gebliebene Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Bei der Feststellung des Ausgleichszulagenanspruchs der Pensionsberechtigten (§ 149 Abs 1 GSVG) ist auch das gesamte Nettoeinkommen des im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten zu berücksichtigen (§ 149 Abs 2 GSVG). Unterhaltsansprüche der Pensionsberechtigten gegen den getrennt lebenden Ehegatten sind nach ständiger Rechtsprechung bei der Ausgleichszulagenbemessung als sonstiges Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich zufließen oder rechtsmissbräuchlich nicht realisiert werden (10 ObS 223/02w, SZ 2002/118; RIS-Justiz RS0106714 [T1, T4]).

Im Anlassfall stellt sich daher die Frage, ob die in Ägypten von der österreichischen (christlichen) Klägerin mit einem (muslimen) Ägypter geschlossene Ehe für den österreichischen Rechtsbereich wirksam ist, als Vorfrage.

Diese Frage ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil die Eheschließung nicht in ein österreichisches Ehebuch (§§ 24 bis 26 PStG) eingetragen ist. Betrifft ein im Ausland eingetretener Personenstandsfall einen österreichischen Staatsbürger, so ist er auf Antrag einer Person, die ein rechtliches Interesse daran glaubhaft macht, in ein inländisches Personenstandsbuch einzutragen (§ 2 Abs 2 Z 1 PStG). Nirgendwo ist normiert, dass diese Nachbeurkundung, im Besonderen einer ausländischen Eheschließung in ein Ehebuch, Voraussetzung der Wirksamkeit und Beachtlichkeit des Personenstandfalls im Inland ist. Die Personenstandsbücher dienen der Beurkundung der Geburt, der Eheschließung, der Begründung einer eingetragenen Partnerschaft und des Todes von Personen und ihres Personenstands (§ 1 Abs 1 PStG). Beurkundungen sind schriftliche Bestätigungen von Verwaltungsorganen über rechtserhebliche Tatsachen oder bestehende Rechtsverhältnisse. Beurkundungen haben bloß deklarativen Charakter (Michel/Weitzenböck/Lenhard, Das österreichische Personenstandsrecht § 1 PStG Anm 3), weshalb es für die Feststellung des Ausgleichszulagenanspruchs der Klägerin unerheblich ist, dass ihre Eheschließung in Ägypten nicht in einem österreichischen Ehebuch eingetragen ist.

Die Revisionswerberin meint, ihre ausländische Eheschließung sei in Österreich nicht anzuerkennen, weil

- wichtigster Bestandteil einer islamischen Eheschließung der Ehevertrag sei, bei dem die Braut nicht selbständig, sondern durch einen männlichen Vormund vertreten werde;
- die Eheschließung bereits zustande komme, wenn vor zwei erwachsenen männlichen Zeugen der Ehevertrag unterzeichnet werde;
- die Braut dabei gar nicht anwesend sein müsse, sodass die Ehefrau niemals selbständig handle.

Durch die Eheschließung nach muslimischem Recht habe schließlich der Ehegatte Recht auf Sexualität und Gehorsam; derartiges entspreche nicht den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung.

Dem ist zu erwidern:

§ 16 IPRG („Formstatut“) regelt, in welcher Form eine Ehe geschlossen werden muss, um für den österreichischen Rechtsbereich Wirksamkeit zu entfalten. Unter „Form“ ist die Art und Weise zu verstehen, in der die Ehekonsenserklärung zu erfolgen hat, also der äußere Ablauf des Eheschließungsakts. Dazu zählen insbesondere die Mitwirkung (und Bestimmung) des Trauungsorgans und von Zeugen sowie die Beurkundung, aber auch die Anwesenheitspflicht bzw die Möglichkeit einer Ferntrauung oder Einschaltung eines Erklärungsboten (Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht 02.20; Verschraegen in Rummel, ABGB § 16 IPRG Rz 1 f). Die Form einer Eheschließung im Ausland ist nach dem Personalstatut jedes der Verlobten zu beurteilen; es genügt jedoch

die Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung (§ 16 Abs 2 IPRG). Die Form von Auslandseheschließungen muss entweder dem Personalstatut jedes Verlobten oder der Ortsform entsprechen. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist der des Eheschließungsakts. Die Berufung des Ortsrechts ist als Sachnormverweisung ausgestaltet. Ist die Ortsform erfüllt, so sind die Personalstatute unbeachtlich (Verschraegen in Rummel, ABGB3 § 16 IPRG Rz 6; Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht 02.25).

Ausweislich des unstrittigen Inhalts der von der Klägerin samt beglaubigter Übersetzung vorgelegten Heiratsurkunde und nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde die ägyptische Ortsform für Eheschließungen zwischen Muslimen und Nichtmuslimen gewahrt (s Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ägypten 23 f; Elwan in FS Jayme, Bd 2, 153 bis 156, 160 ff; OVG Lüneburg, 8 LB 14/07, FamRZ 2008, 1785). Der Ehevertrag wurde von der Klägerin und ihrem Ehemann, zwei Trauzeugen und vom Standesbeamten unterschrieben. Die Eheschließung wurde amtlich registriert (zur öffentlichen Beurkundung s Elwan in FS Jayme, Bd 2, 160 ff; OVG Lüneburg FamRZ 2008, 1785).

Die Klägerin war bei der Eheschließung selbst anwesend; sie wurde beim Abschluss des Ehevertrags von niemandem vertreten, sie hat ihn selbst abgeschlossen. Entgegen der Meinung der Klägerin, benötigte sie außerdem nach ägyptischem Recht nicht der Mitwirkung eines Ehevormunds an der Eheschließung (Art 17 des Gesetzes 1/2000 und Art 34 QPK [= Qadri-Pasha-Kodifikation hanifitischen Rechts], Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ägypten 23 f).

Die Voraussetzungen der Eheschließung sind gemäß § 17 Abs 1 IPRG für jeden der Verlobten nach seinem Personalstatut zu beurteilen; und zwar für jeden getrennt, im Zeitpunkt der Trauung (2 Ob 267/98y; Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht 02.04; Verschraegen in Rummel ABGB3 § 17 IPRG Rz 1). § 17 regelt auch die Rechtsfolgen einer Verletzung der materiellen Ehevoraussetzungen (2 Ob 267/98y mwN; Verschraegen in Rummel, ABGB3 § 17 IPRG Rz 3 mwN). Dass materielle Voraussetzungen der Eheschließung nicht gegeben waren, wurde weder behauptet, noch gibt es hierfür einen Anhaltspunkt. Insbesondere ist Religionsverschiedenheit der Brautleute nach dem für die Klägerin maßgeblichen österreichischen Recht (§ 12 IPRG) kein Ehehindernis. Muslimischen Ägyptern ist es nach dem für sie maßgeblichen islamischen Recht nicht verboten, eine Christin zu heiraten (vgl Elwan in FS Jayme, Bd 2, 153; Sturm, Heirat im Ausland, ÖStA 2006, 53 [60]; Bergman/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ägypten 27).

§ 18 IPRG regelt das auf die „persönlichen Rechtswirkungen der Ehe“ anzuwendende Recht. Der Bestimmung, die das Bestehen einer Ehe nach österreichischem IPRG voraussetzt (Verschraegen in Rummel, ABGB3 § 18 IPRG Rz 2), unterliegen nicht vermögensrechtliche Teilwirkungen der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (Geschlechts- und Wohnungsgemeinschaft, Treue, Beistand, Mitarbeitspflichten, Haushaltsführung uäm [Verschraegen in Rummel, ABGB3 § 18 IPRG Rz 1]). In den Anwendungsbereich der Bestimmung fällt aber auch die Frage der Unterhaltsberechtigung während aufrechter Ehe (6 Ob 164/10a; RIS-JustizRS0106167). Nach § 18 Abs 1 Z 1 IPRG ist primär an das gemeinsame Personalstatut anzuknüpfen. Ein gemeinsames Personalstatut besteht nicht, weil die Klägerin Österreicherin ist, der Beklagte aber Ägypter.

Mangels eines gemeinsamen Personalstatuts der Streitteile ist gemäß § 18 Abs 1 Z 1 zweiter Fall subsidiär das letzte gemeinsame Personalstatut der Ehegatten berufen, sofern es einer von ihnen beibehalten hat. Das gemeinsame Personalstatut muss während der Ehe bestanden haben und der Ehegatte muss es beibehalten (dh nicht zwischenzeitlich verloren) haben (6 Ob 164/10a mwN). Die Klägerin und ihr Ehemann hatten auch nie ein gemeinsames Personalstatut. Gemäß § 18 Abs 1 Z 2 IPRG ist daher das Recht jenes Staats, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben, sofern ihn einer von ihnen beibehalten hat, anzuwenden. Ihren gewöhnlichen Aufenthalt im streitrelevanten Zeitraum haben die Klägerin und ihr Ehegatte unstrittig in Österreich, sodass österreichisches Sachrecht anzuwenden ist. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen ihren Ehemann richtet sich daher nach § 94 ABGB, gegen dessen Bemessung durch die Vorinstanzen die Revision nichts Stichhältiges ins Treffen führt. Die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe sind nach österreichischem Recht zu beurteilen, sodass schon aus diesem Grund auf eine ordre-public-Widrigkeit (§ 6 IPRG) eines Rechts des Ehemanns auf Sexualität und Gehorsam nach im Anlassfall nicht berufenem muslimischen Recht, aber auch deshalb nicht weiter einzugehen ist, berührte doch die behauptete ordre-public-Widrigkeit nicht den Bestand der Ehe. Es wäre nämlich nur der die inländischen Grundwertungen verletzende Teil des fremden Rechts (§ 6 IPRG: „Eine Bestimmung“), also hier die das behauptete Recht des Ehemanns normierende Bestimmung nicht anzuwenden (Verschraegen in Rummel, ABGB3 § 6 IPRG Rz 6).

Zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO) hat das Berufungsgericht begründet, dass die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch rechtsmissbräuchlich nicht realisierte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Da die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO abhängt und die Klägerin Ausgleichszulage bezieht, entspricht es der Billigkeit, der unterlegenen Versicherten die Hälfte der Kosten ihres Vertreters zuzusprechen (RIS-Justiz RS0085871).

**Schlagworte**

12 Sozialrechtssachen,

**Textnummer**

E98028

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:010OBS00055.11B.0628.000

**Im RIS seit**

29.08.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

18.09.2013

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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