

# TE OGH 2004/2/10 100bS276/03s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.02.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Peter Ammer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Gottfried Winkler (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Heidemarie B\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Jörg Hobmeier, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. September 2003, GZ 25 Rs 80/03f-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. April 2003, GZ 48 Cgs 81/02a-14, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es insgesamt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu ihrer Alterspension bei Arbeitslosigkeit eine Ausgleichszulage vom 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 in Höhe von EUR 154,70 monatlich und ab 1. 1. 2003 in Höhe von EUR 165,67 monatlich zu bezahlen.

Das Mehrbegehren auf Gewährung einer höheren Ausgleichszulage ab 1. 1. 2002 wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters die mit EUR 485,85 (darin enthalten EUR 80,97 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters die mit EUR 166,56 (darin enthalten EUR 27,76 Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Revisionskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Ehe der am 6. 4. 1946 geborenen Klägerin mit Karl Heinrich B\*\*\*\*\* wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. 3. 1984 gemäß § 55a EheG geschieden. Im Rahmen der getroffenen Scheidungsvereinbarung verpflichtete sich der Mann zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von S 2.000 (= EUR 145,35) an die Klägerin ab April 1984. Da der Mann in der Folge tatsächlich keine Unterhaltszahlungen leistete, versuchte die Klägerin im Jahr 1991 erfolglos, den Unterhaltsbetrag im Exekutionsweg einbringlich zu machen. Die Ehe der am 6. 4. 1946 geborenen Klägerin mit Karl Heinrich B\*\*\*\*\* wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. 3. 1984 gemäß Paragraph 55 a, EheG geschieden. Im Rahmen der getroffenen Scheidungsvereinbarung verpflichtete sich der

Mann zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von S 2.000 (= EUR 145,35) an die Klägerin ab April 1984. Da der Mann in der Folge tatsächlich keine Unterhaltszahlungen leistete, versuchte die Klägerin im Jahr 1991 erfolglos, den Unterhaltsbetrag im Exekutionsweg einbringlich zu machen.

Karl Heinrich B\*\*\*\*\* bezieht seit 1. 8. 1985 eine Invaliditätspension, deren Höhe im Jahr 2002 EUR 607,26 monatlich betrug. Die Klägerin bezieht von der beklagten Pensionsversicherungsanstalt seit 1. 11. 2001 eine vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit, und zwar seit 1. 1. 2002 in monatlicher Höhe von EUR 330,87. Aufgrund der geringen Höhe ihrer Pension beantragte die Klägerin im März 2002 beim Bezirksgericht Innsbruck zur Hereinbringung ihres rückständigen und laufenden Unterhaltes gegen ihren geschiedenen Ehegatten die Forderungsexekution nach § 294a EO. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 5. 3. 2002, 21 E 756/02a-2, wurde der Klägerin die Exekution eines monatlichen Betrages von EUR 145,35 an laufendem Unterhalt ab 1. 4. 2002 bewilligt. Seit April 2002 erhält sie aufgrund dieser Forderungsexekution einen Unterhaltsbetrag von EUR 134,74 (unter Berücksichtigung der Pensionssonderzahlungen 14 x jährlich). Karl Heinrich B\*\*\*\*\* bezieht seit 1. 8. 1985 eine Invaliditätspension, deren Höhe im Jahr 2002 EUR 607,26 monatlich betrug. Die Klägerin bezieht von der beklagten Pensionsversicherungsanstalt seit 1. 11. 2001 eine vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit, und zwar seit 1. 1. 2002 in monatlicher Höhe von EUR 330,87. Aufgrund der geringen Höhe ihrer Pension beantragte die Klägerin im März 2002 beim Bezirksgericht Innsbruck zur Hereinbringung ihres rückständigen und laufenden Unterhaltes gegen ihren geschiedenen Ehegatten die Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 5. 3. 2002, 21 E 756/02a-2, wurde der Klägerin die Exekution eines monatlichen Betrages von EUR 145,35 an laufendem Unterhalt ab 1. 4. 2002 bewilligt. Seit April 2002 erhält sie aufgrund dieser Forderungsexekution einen Unterhaltsbetrag von EUR 134,74 (unter Berücksichtigung der Pensionssonderzahlungen 14 x jährlich).

Mit Bescheid vom 16. 1. 2002 wurde von der beklagten Pensionsversicherungsanstalt der Anspruch der Klägerin auf Ausgleichszulage ab 1. 1. 2002 anerkannt und die Ausgleichszulage mit monatlich EUR 154,70 festgesetzt.

In ihrer Klage stellte die Klägerin das Begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihr ab 1. 1. 2002 die Ausgleichszulage in der Höhe des Einzelrichtsatzes ohne Anrechnung des Unterhaltsanspruches gegen ihren geschiedenen Ehegatten in der gesetzlichen Höhe zu gewähren. Sie sei gegen ihren geschiedenen Ehegatten bereits gerichtlich vorgegangen, wobei sich herausgestellt habe, dass eine Unterhaltsexekution erfolglos sei, weil ihr Gatte die Forderung nicht bezahlen könne. Gemäß § 294 Abs 3 ASVG habe eine Anrechnung von Unterhaltsansprüchen zu unterbleiben, wenn die Verfolgung des Anspruches offenbar aussichtslos sei. Die Klägerin habe keine Möglichkeit, ihre Unterhaltsansprüche gegen ihren geschiedenen Gatten durchzusetzen, sodass ihr die Ausgleichszulage ab 1. 1. 2002 ohne Anrechnung ihres Unterhaltsanspruches gegenüber ihrem Gatten in voller Höhe gebühre. In ihrer Klage stellte die Klägerin das Begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihr ab 1. 1. 2002 die Ausgleichszulage in der Höhe des Einzelrichtsatzes ohne Anrechnung des Unterhaltsanspruches gegen ihren geschiedenen Ehegatten in der gesetzlichen Höhe zu gewähren. Sie sei gegen ihren geschiedenen Ehegatten bereits gerichtlich vorgegangen, wobei sich herausgestellt habe, dass eine Unterhaltsexekution erfolglos sei, weil ihr Gatte die Forderung nicht bezahlen könne. Gemäß Paragraph 294, Absatz 3, ASVG habe eine Anrechnung von Unterhaltsansprüchen zu unterbleiben, wenn die Verfolgung des Anspruches offenbar aussichtslos sei. Die Klägerin habe keine Möglichkeit, ihre Unterhaltsansprüche gegen ihren geschiedenen Gatten durchzusetzen, sodass ihr die Ausgleichszulage ab 1. 1. 2002 ohne Anrechnung ihres Unterhaltsanspruches gegenüber ihrem Gatten in voller Höhe gebühre.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete insbesondere ein, dass durch die Unterhaltsexekution monatlich EUR 134,74 einbringlich gemacht werden können, wodurch sich ein jährlicher Unterhaltsbeitrag von EUR 1.886,64 (= EUR 134,74 x 14) ergebe. Die beklagte Partei habe der Klägerin den vereinbarten Unterhalt in Höhe von EUR 145,35 monatlich angerechnet, wodurch sich eine jährliche Unterhaltsleistung von EUR 1.744,32 ergebe, welche im pfändbaren Betrag volle Deckung finde.

Die Klägerin hielt diesem Vorbringen entgegen, dass eine Anrechnung der Unterhaltsbeiträge aus den Pensionssonderzahlungen auf die Ausgleichszulage unzulässig sei, weil damit Unterhaltsrückstände aus den Vorjahren abgedeckt werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte ausgehend vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht aus, dass im Falle einer Scheidung nach § 55a EheG kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch bestehe, weshalb bei der Feststellung der Ausgleichszulage keine Pauschalanrechnung gemäß § 294 Abs 1 lit b ASVG stattfinde,

sondern nur der tatsächlich geleistete Unterhalt gemäß § 292 Abs 3 ASVG als Nettoeinkommen zu berücksichtigen sei. Aus § 294 Abs 3 ASVG könne abgeleitet werden, dass eine Zurechnung der zu erbringenden Unterhaltsleistung in dem Ausmaß zu unterbleiben habe, in dem die Unterhaltsforderung trotz durchgeführter Zwangsmaßnahmen einschließlich gerichtlicher Exekutionsführung uneinbringlich bzw die Verfolgung des Unterhaltsanspruches offenbar aussichtslos oder unzumutbar sei. Aufgrund des zwischen der Klägerin und deren geschiedenen Gatten geschlossenen Vergleiches sei dieser verpflichtet, eine monatliche Unterhaltsleistung in der Höhe von EUR 145,35 bzw EUR 1.744,15 jährlich zu erbringen. Da der Klägerin die Exekution des Pensionseinkommens ihres geschiedenen Gatten bewilligt worden sei und sie seit April 2002 ohne Probleme im Exekutionsweg eine Unterhaltsleistung in der Höhe von EUR 134,74 (14 x jährlich) einbringe, sei davon auszugehen, dass diese Möglichkeit auch schon im Jänner 2002 bestanden hätte. Eine offenbare Aussichtslosigkeit der Einbringlichkeit ihres Anspruches für die Monate Jänner bis März 2002 sei durch die erfolglose Exekutionsführung im Jahr 1991 jedenfalls nicht erwiesen worden. Die Anrechnung der von ihrem Gatten zu erbringenden Unterhaltsleistung mit einem monatlichen Betrag von EUR 145,45 sei bei einer möglichen exekutiven Hereinbringung von Unterhaltsleistungen von EUR 1.886,36 jährlich jedenfalls gerechtfertigt, zumal auch die Sonderzahlungen in den Monaten April und September gemäß § 290b EO bis zum unpfändbaren Freibetrag zur Hereinbringung der Unterhaltsbeiträge herangezogen werden könnten. Es gebühre daher der Klägerin die Ausgleichszulage in der bereits von der beklagten Partei zutreffend errechneten Höhe des Unterschiedes zwischen der Summe aus Pension und anzurechnender Unterhaltsleistung (EUR 330,87 + EUR 145,35 = EUR 476,22) und dem Richtsatz (EUR 630,92), also von EUR 154,70. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte ausgehend vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht aus, dass im Falle einer Scheidung nach Paragraph 55 a, EheG kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch bestehe, weshalb bei der Feststellung der Ausgleichszulage keine Pauschalanrechnung gemäß Paragraph 294, Absatz eins, Litera b, ASVG stattfinde, sondern nur der tatsächlich geleistete Unterhalt gemäß Paragraph 292, Absatz 3, ASVG als Nettoeinkommen zu berücksichtigen sei. Aus Paragraph 294, Absatz 3, ASVG könne abgeleitet werden, dass eine Zurechnung der zu erbringenden Unterhaltsleistung in dem Ausmaß zu unterbleiben habe, in dem die Unterhaltsforderung trotz durchgeführter Zwangsmaßnahmen einschließlich gerichtlicher Exekutionsführung uneinbringlich bzw die Verfolgung des Unterhaltsanspruches offenbar aussichtslos oder unzumutbar sei. Aufgrund des zwischen der Klägerin und deren geschiedenen Gatten geschlossenen Vergleiches sei dieser verpflichtet, eine monatliche Unterhaltsleistung in der Höhe von EUR 145,35 bzw EUR 1.744,15 jährlich zu erbringen. Da der Klägerin die Exekution des Pensionseinkommens ihres geschiedenen Gatten bewilligt worden sei und sie seit April 2002 ohne Probleme im Exekutionsweg eine Unterhaltsleistung in der Höhe von EUR 134,74 (14 x jährlich) einbringe, sei davon auszugehen, dass diese Möglichkeit auch schon im Jänner 2002 bestanden hätte. Eine offenbare Aussichtslosigkeit der Einbringlichkeit ihres Anspruches für die Monate Jänner bis März 2002 sei durch die erfolglose Exekutionsführung im Jahr 1991 jedenfalls nicht erwiesen worden. Die Anrechnung der von ihrem Gatten zu erbringenden Unterhaltsleistung mit einem monatlichen Betrag von EUR 145,45 sei bei einer möglichen exekutiven Hereinbringung von Unterhaltsleistungen von EUR 1.886,36 jährlich jedenfalls gerechtfertigt, zumal auch die Sonderzahlungen in den Monaten April und September gemäß Paragraph 290 b, EO bis zum unpfändbaren Freibetrag zur Hereinbringung der Unterhaltsbeiträge herangezogen werden könnten. Es gebühre daher der Klägerin die Ausgleichszulage in der bereits von der beklagten Partei zutreffend errechneten Höhe des Unterschiedes zwischen der Summe aus Pension und anzurechnender Unterhaltsleistung (EUR 330,87 + EUR 145,35 = EUR 476,22) und dem Richtsatz (EUR 630,92), also von EUR 154,70.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge und bestätigte das Ersturteil mit der Maßgabe, dass es in Wiederholung des außer Kraft getretenen Bescheides die von der beklagten Partei in den Zeiträumen vom 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und ab 1. 1. 2003 zu leistende monatliche Ausgleichszulage betragsmäßig feststellte. Es verwies im Wesentlichen auf die zutreffende Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die tatsächlichen Bezüge aus den Unterhaltsansprüchen der Klägerin bei der Feststellung des Anspruches auf Ausgleichszulage zur Pension zu berücksichtigen seien. Der Klägerin komme bezogen auf den Zeitraum eines Jahres, auf den § 294 Abs 3 und § 296 Abs 5 ASVG abstelle, aufgrund der Exekutionsführung der laufende Unterhalt in der Höhe von EUR 1.744,20 im vollen Umfang zu. Entgegen der Ansicht der Klägerin diene der 13. und 14. Monatsbezug nicht allein dazu, die Unterhaltsrückstände aus den Vorjahren abzudecken. Bei einer Pfändung des Pensionseinkommens zur Hereinbringung rückständiger und laufender Unterhaltsbeiträge seien die darauf geleisteten Zahlungen zunächst zur Deckung des festgesetzten laufenden Unterhalts zu verwenden und erst Beträge, die über den laufend zuerkannten Unterhalt hinausgehen, auf den Rückstand anzurechnen. Da § 1416 ABGB in diesem Fall nicht anwendbar sei, seien die

Sonderzahlungen vorerst auf den laufenden und dann auf den zuletzt begründeten Unterhaltsrückstand anzurechnen. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge und bestätigte das Ersturteil mit der Maßgabe, dass es in Wiederholung des außer Kraft getretenen Bescheides die von der beklagten Partei in den Zeiträumen vom 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und ab 1. 1. 2003 zu leistende monatliche Ausgleichszulage betragsmäßig feststellte. Es verwies im Wesentlichen auf die zutreffende Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die tatsächlichen Bezüge aus den Unterhaltsansprüchen der Klägerin bei der Feststellung des Anspruches auf Ausgleichszulage zur Pension zu berücksichtigen seien. Der Klägerin komme bezogen auf den Zeitraum eines Jahres, auf den Paragraph 294, Absatz 3 und Paragraph 296, Absatz 5, ASVG abstelle, aufgrund der Exekutionsführung der laufende Unterhalt in der Höhe von EUR 1.744,20 im vollen Umfang zu. Entgegen der Ansicht der Klägerin diene der 13. und 14. Monatsbezug nicht allein dazu, die Unterhaltsrückstände aus den Vorjahren abzudecken. Bei einer Pfändung des Pensionseinkommens zur Hereinbringung rückständiger und laufender Unterhaltsbeiträge seien die darauf geleisteten Zahlungen zunächst zur Deckung des festgesetzten laufenden Unterhalts zu verwenden und erst Beträge, die über den laufend zuerkannten Unterhalt hinausgehen, auf den Rückstand anzurechnen. Da Paragraph 1416, ABGB in diesem Fall nicht anwendbar sei, seien die Sonderzahlungen vorerst auf den laufenden und dann auf den zuletzt begründeten Unterhaltsrückstand anzurechnen.

Da die Klägerin den ihr vertraglich zustehenden Unterhaltsanspruch in voller Höhe einbringlich mache, lägen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 294 Abs 3 ASVG nicht vor, sodass es bei der vollen Anrechnung des monatlichen Unterhaltsbeitrages von EUR 145,35 zu bleiben habe. Die Durchführung eines Jahresausgleiches nach § 296 Abs 5 ASVG im Hinblick darauf, dass die Klägerin diese Einkünfte weniger als 14 x jährlich beziehe, bleibe in ihrem Interesse unberührt. Da die Klägerin den ihr vertraglich zustehenden Unterhaltsanspruch in voller Höhe einbringlich mache, lägen die Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 294, Absatz 3, ASVG nicht vor, sodass es bei der vollen Anrechnung des monatlichen Unterhaltsbeitrages von EUR 145,35 zu bleiben habe. Die Durchführung eines Jahresausgleiches nach Paragraph 296, Absatz 5, ASVG im Hinblick darauf, dass die Klägerin diese Einkünfte weniger als 14 x jährlich beziehe, bleibe in ihrem Interesse unberührt.

Der Klägerin gebühre daher zur vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit vom 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 eine Ausgleichszulage von EUR 154,70 und ab 1. 1. 2003 - nach Erhöhung der Pension auf EUR 332,53 und des Richtsatzes nach § 293 ASVG auf EUR 643,54 im Jahr 2003 - eine Ausgleichszulage von EUR 165,67 monatlich. Der Klägerin gebühre daher zur vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit vom 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 eine Ausgleichszulage von EUR 154,70 und ab 1. 1. 2003 - nach Erhöhung der Pension auf EUR 332,53 und des Richtsatzes nach Paragraph 293, ASVG auf EUR 643,54 im Jahr 2003 - eine Ausgleichszulage von EUR 165,67 monatlich.

Das Berufungsgericht sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes über die Art und den Umfang der Anrechnung exekutiv einbringlich gemachter laufender und rückständiger Unterhaltsbeiträge fehle. Das Berufungsgericht sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes über die Art und den Umfang der Anrechnung exekutiv einbringlich gemachter laufender und rückständiger Unterhaltsbeiträge fehle.

Diese Entscheidung des Berufungsgerichtes wird von der Klägerin mit rechtzeitiger Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung insoweit bekämpft, als ihr die Ausgleichszulage nicht in der Höhe des Einzelrichtsatzes ohne Anrechnung des Unterhaltsanspruches gegen ihren geschiedenen Ehegatten gewährt wurde. Die Klägerin beantragt daher die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne ihres Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass Unterhaltsansprüche nach einer Scheidung gemäß § 55a EheG bei der Ausgleichszulagenbemessung als sonstiges Einkommen im Sinn des § 292 Abs 3 ASVG nur zu berücksichtigen sind, soweit sie tatsächlich realisiert werden oder rechtsmissbräuchlich nicht realisiert werden (SSV-NF 5/119; 10/109; 11/95; 12/77 uva; RIS-Justiz RS0106714; RS0085114). Nach den Feststellungen kann aufgrund der von der Klägerin seit 1. 4. 2002 betriebenen Unterhaltsexekution ein Unterhaltsbetrag von EUR 134,74 (unter Berücksichtigung der

Pensionssonderzahlungen 14 x jährlich), insgesamt also ein Unterhaltsbetrag von EUR 1.886,36 jährlich, einbringlich gemacht werden. Damit kann aber der der Klägerin aufgrund der Scheidungsvereinbarung zustehende laufende Unterhalt von EUR 145,35 monatlich bzw EUR 1.744,20 jährlich zur Gänze abgedeckt werden. Dem Einwand der Klägerin, eine Anrechnung der Unterhaltsbeiträge aus den Pensionssonderzahlungen auf die Ausgleichszulage sei unzulässig, weil damit Unterhaltsrückstände aus den Vorjahren abgedeckt würden, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend entgegengehalten, dass nach herrschender Rechtsprechung und Lehre die gesetzliche Tilgungsordnung des § 1416 ABGB auf Unterhaltsschulden nicht anzuwenden ist, vielmehr das vom Unterhaltspflichtigen Geleistete dem nächstliegenden, dringendsten Zweck, also der Deckung des laufenden Unterhaltes, zugeführt werden muss (Harrer/Heidinger in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> Rz 17 zu § 1416; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 29 zu § 1416; RZ 1997/82, 250; SZ 73/100 ua). Es sind daher die bei einer zur Hereinbringung rückständiger und laufender Unterhaltsbeträge erfolgten Pfändung des Arbeitseinkommens geleisteten Zahlungen zunächst zur Deckung des festgesetzten laufenden Unterhaltes zu verwenden und erst die Beträge, die über den laufend zuerkannten Unterhalt hinausgehen, auf den Rückstand zu verrechnen (RIS-Justiz RS0033447). Dieser Grundsatz hat auch bei einer Pfändung eines Pensionseinkommens zu gelten. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass Unterhaltsansprüche nach einer Scheidung gemäß Paragraph 55 a, EheG bei der Ausgleichszulagenbemessung als sonstiges Einkommen im Sinn des Paragraph 292, Absatz 3, ASVG nur zu berücksichtigen sind, soweit sie tatsächlich realisiert werden oder rechtsmissbräuchlich nicht realisiert werden (SSV-NF 5/119; 10/109; 11/95; 12/77 uva; RIS-Justiz RS0106714; RS0085114). Nach den Feststellungen kann aufgrund der von der Klägerin seit 1. 4. 2002 betriebenen Unterhaltsexekution ein Unterhaltsbetrag von EUR 134,74 (unter Berücksichtigung der Pensionssonderzahlungen 14 x jährlich), insgesamt also ein Unterhaltsbetrag von EUR 1.886,36 jährlich, einbringlich gemacht werden. Damit kann aber der der Klägerin aufgrund der Scheidungsvereinbarung zustehende laufende Unterhalt von EUR 145,35 monatlich bzw EUR 1.744,20 jährlich zur Gänze abgedeckt werden. Dem Einwand der Klägerin, eine Anrechnung der Unterhaltsbeiträge aus den Pensionssonderzahlungen auf die Ausgleichszulage sei unzulässig, weil damit Unterhaltsrückstände aus den Vorjahren abgedeckt würden, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend entgegengehalten, dass nach herrschender Rechtsprechung und Lehre die gesetzliche Tilgungsordnung des Paragraph 1416, ABGB auf Unterhaltsschulden nicht anzuwenden ist, vielmehr das vom Unterhaltspflichtigen Geleistete dem nächstliegenden, dringendsten Zweck, also der Deckung des laufenden Unterhaltes, zugeführt werden muss (Harrer/Heidinger in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> Rz 17 zu Paragraph 1416 ;, Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 29 zu Paragraph 1416 ;, RZ 1997/82, 250; SZ 73/100 ua). Es sind daher die bei einer zur Hereinbringung rückständiger und laufender Unterhaltsbeträge erfolgten Pfändung des Arbeitseinkommens geleisteten Zahlungen zunächst zur Deckung des festgesetzten laufenden Unterhaltes zu verwenden und erst die Beträge, die über den laufend zuerkannten Unterhalt hinausgehen, auf den Rückstand zu verrechnen (RIS-Justiz RS0033447). Dieser Grundsatz hat auch bei einer Pfändung eines Pensionseinkommens zu gelten.

Schließlich macht die Klägerin in ihren Revisionsausführungen noch geltend, dass die von den Vorinstanzen angewendete Berechnungsart gegen die Bestimmung des § 294 Abs 3 ASVG verstoße, wonach die Zurechnung zum Nettoeinkommen nur in Höhe eines Vierzehntels der jährlich tatsächlich zufließenden Unterhaltsleistung erfolgen dürfe. Wenn ein 13. und 14. Bezug geleistet werde, sei der jährliche Unterhaltsbeitrag somit auf 14 Monatsleistungen umzurechnen und lediglich dieser 14. Teil bei der auf einen Monat abgestellten Ausgleichszulagenberechnung in Anschlag zu bringen. Schließlich macht die Klägerin in ihren Revisionsausführungen noch geltend, dass die von den Vorinstanzen angewendete Berechnungsart gegen die Bestimmung des Paragraph 294, Absatz 3, ASVG verstoße, wonach die Zurechnung zum Nettoeinkommen nur in Höhe eines Vierzehntels der jährlich tatsächlich zufließenden Unterhaltsleistung erfolgen dürfe. Wenn ein 13. und 14. Bezug geleistet werde, sei der jährliche Unterhaltsbeitrag somit auf 14 Monatsleistungen umzurechnen und lediglich dieser 14. Teil bei der auf einen Monat abgestellten Ausgleichszulagenberechnung in Anschlag zu bringen.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit den Erkenntnissen vom 17. 6. 2000, G 26/00-7 (= VfSlg 15.819) und vom 27. 2. 2001, G 104/00-9 (= VfSlg 16.089) die lit a (Pauschalanrechnung betreffend Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen den Ehegatten bzw die Ehegattin, sofern er bzw sie mit dem Pensionsberechtigten nicht im gemeinsamen Haushalt lebt) und lit b) (Pauschalanrechnung betreffend Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen den geschiedenen Ehegatten bzw die geschiedene Ehegattin) in § 294 Abs 1 ASVG als verfassungswidrig aufgehoben hat und somit nach diesen beiden Erkenntnissen in § 294 Abs 1 ASVG nur mehr die lit c bestehen blieb, wonach bei Anwendung des § 292 Unterhaltsansprüche des

Pensionsberechtigten gegen die Eltern, sofern sie mit dem Pensionsberechtigten im gemeinsamen Haushalt leben, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird, dadurch zu berücksichtigen sind, dass dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten 12,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens der in lit c genannten Personen zuzurechnen sind. Nach der von der Klägerin herangezogenen Bestimmung des § 294 Abs 3 ASVG erfolgt eine Zurechnung zum Nettoeinkommen nur in der Höhe eines Vierzehntels der jährlich tatsächlich zufließenden Unterhaltsleistung, wenn die nach Abs 1 und 2 berechnete Unterhaltsforderung der Höhe nach trotz durchgeführter Zwangsmaßnahmen einschließlich gerichtlicher Exekutionsführung uneinbringlich oder die Verfolgung eines Unterhaltsanspruches in dieser Höhe offenbar aussichtslos oder offenbar unzumutbar ist. Mit der Aufhebung der lit a und b in § 294 Abs 1 ASVG durch den Verfassungsgerichtshof ist auch der Regelung des § 294 Abs 3 ASVG über die konkrete Zurechnung einer Unterhaltsleistung zum Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten im Bereich des Ehegattenunterhaltes der Boden entzogen worden. Im Übrigen betraf die früher in Geltung gestandene Regelung des § 294 Abs 1 lit a und b ASVG nur die Pauschalanrechnung gesetzlicher Unterhaltsansprüche, während die bei einer Scheidung nach § 55a EheG mangels eines gesetzlichen Unterhaltsanspruches bestehenden vertraglichen Unterhaltsansprüche bei der Prüfung des Anspruches auf Ausgleichszulage in der entsprechenden gemäß Vertrag zustehenden Höhe gemäß § 292 Abs 1 und 3 ASVG zu berücksichtigen sind (RIS-Justiz RS0085114; RS0106714 mWN). Nach der Scheidungsvereinbarung hat die Klägerin Anspruch auf einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 2.000 (= EUR 145,35), 12 x jährlich. Sind bei der Feststellung eines Anspruches auf Ausgleichszulage nach § 292 ASVG im Nettoeinkommen Einkünfte zu berücksichtigen, die nur 12 x jährlich anfallen, ist gemäß § 296 Abs 5 ASVG beim leistungszuständigen Versicherungsträger ein Jahresausgleich durchzuführen. Dabei ist davon auszugehen, dass dem Pensionsbezieher pro Kalenderjahr eine Leistung in der Höhe des Vierzehnfachen des in Betracht kommenden Richtsatzes gebührt. Von dieser Summe sind insbesondere die für das Kalenderjahr gebührenden Pensionsbeträge und Pensionssonderzahlungen einschließlich der Ausgleichszulagen, das im Kalenderjahr tatsächlich erzielte sonstige Nettoeinkommen sowie die gemäß § 294 ASVG für das Kalenderjahr monatlich anzurechnenden Unterhaltsansprüche, erhöht um die Unterhaltsansprüche für die Monate Mai und Oktober abzuziehen (§ 296 Abs 6 ASVG). Es ist somit auch aus den Bestimmungen über die Durchführung des Jahresausgleiches abzuleiten, dass es sich bei der Regelung des § 294 Abs 3 ASVG um eine spezielle Anrechnungsbestimmung für die nach § 294 Abs 1 ASVG pauschal anzurechnenden Unterhaltsansprüche handelt, welche jedoch entgegen der Rechtsansicht der Klägerin nicht auf ihren dieser Bestimmung nicht unterliegenden (vertraglichen) Unterhaltsanspruch Anwendung zu finden hat. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit den Erkenntnissen vom 17. 6. 2000, G 26/00-7 (= VfSlg 15.819) und vom 27. 2. 2001, G 104/00-9 (= VfSlg 16.089) die Litera a, (Pauschalanrechnung betreffend Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen den Ehegatten bzw die Ehegattin, sofern er bzw sie mit dem Pensionsberechtigten nicht im gemeinsamen Haushalt lebt) und Litera b,) (Pauschalanrechnung betreffend Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen den geschiedenen Ehegatten bzw die geschiedene Ehegattin) in Paragraph 294, Absatz eins, ASVG als verfassungswidrig aufgehoben hat und somit nach diesen beiden Erkenntnissen in Paragraph 294, Absatz eins, ASVG nur mehr die Litera c, bestehen blieb, wonach bei Anwendung des Paragraph 292, Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen die Eltern, sofern sie mit dem Pensionsberechtigten im gemeinsamen Haushalt leben, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird, dadurch zu berücksichtigen sind, dass dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten 12,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens der in Litera c, genannten Personen zuzurechnen sind. Nach der von der Klägerin herangezogenen Bestimmung des Paragraph 294, Absatz 3, ASVG erfolgt eine Zurechnung zum Nettoeinkommen nur in der Höhe eines Vierzehntels der jährlich tatsächlich zufließenden Unterhaltsleistung, wenn die nach Absatz eins und 2 berechnete Unterhaltsforderung der Höhe nach trotz durchgeführter Zwangsmaßnahmen einschließlich gerichtlicher Exekutionsführung uneinbringlich oder die Verfolgung eines Unterhaltsanspruches in dieser Höhe offenbar aussichtslos oder offenbar unzumutbar ist. Mit der Aufhebung der Litera a und b in Paragraph 294, Absatz eins, ASVG durch den Verfassungsgerichtshof ist auch der Regelung des Paragraph 294, Absatz 3, ASVG über die konkrete Zurechnung einer Unterhaltsleistung zum Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten im Bereich des Ehegattenunterhaltes der Boden entzogen worden. Im Übrigen betraf die früher in Geltung gestandene Regelung des Paragraph 294, Absatz eins, Litera a und b ASVG nur die Pauschalanrechnung gesetzlicher Unterhaltsansprüche, während die bei einer Scheidung nach Paragraph 55 a, EheG mangels eines gesetzlichen Unterhaltsanspruches bestehenden vertraglichen Unterhaltsansprüche bei der Prüfung des Anspruches auf Ausgleichszulage in der entsprechenden gemäß Vertrag zustehenden Höhe gemäß Paragraph 292, Absatz eins und 3 ASVG zu berücksichtigen

sind (RIS-Justiz RS0085114; RS0106714 mwN). Nach der Scheidungsvereinbarung hat die Klägerin Anspruch auf einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 2.000 (= EUR 145,35), 12 x jährlich. Sind bei der Feststellung eines Anspruches auf Ausgleichszulage nach Paragraph 292, ASVG im Nettoeinkommen Einkünfte zu berücksichtigen, die nur 12 x jährlich anfallen, ist gemäß Paragraph 296, Absatz 5, ASVG beim leistungszuständigen Versicherungsträger ein Jahresausgleich durchzuführen. Dabei ist davon auszugehen, dass dem Pensionsbezieher pro Kalenderjahr eine Leistung in der Höhe des Vierzehnfachen des in Betracht kommenden Richtsatzes gebührt. Von dieser Summe sind insbesondere die für das Kalenderjahr gebührenden Pensionsbeträge und Pensionssonderzahlungen einschließlich der Ausgleichszulagen, das im Kalenderjahr tatsächlich erzielte sonstige Nettoeinkommen sowie die gemäß Paragraph 294, ASVG für das Kalenderjahr monatlich anzurechnenden Unterhaltsansprüche, erhöht um die Unterhaltsansprüche für die Monate Mai und Oktober abzuziehen (Paragraph 296, Absatz 6, ASVG). Es ist somit auch aus den Bestimmungen über die Durchführung des Jahresausgleiches abzuleiten, dass es sich bei der Regelung des Paragraph 294, Absatz 3, ASVG um eine spezielle Anrechnungsbestimmung für die nach Paragraph 294, Absatz eins, ASVG pauschal anzurechnenden Unterhaltsansprüche handelt, welche jedoch entgegen der Rechtsansicht der Klägerin nicht auf ihren dieser Bestimmung nicht unterliegenden (vertraglichen) Unterhaltsanspruch Anwendung zu finden hat.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Ausgleichszulage in einer die vom Berufungsgericht betragsmäßig zuerkannte Leistung übersteigenden Höhe hat (vgl in diesem Sinne auch SSV-NF 5/119; 10 Obs 33/89). In Verdeutlichung des Spruches des Berufungsgerichtes war dieses im Revisionsverfahren allein noch strittige Mehrbegehren der Klägerin abzuweisen. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Ausgleichszulage in einer die vom Berufungsgericht betragsmäßig zuerkannte Leistung übersteigenden Höhe hat (vergleiche in diesem Sinne auch SSV-NF 5/119; 10 Obs 33/89). In Verdeutlichung des Spruches des Berufungsgerichtes war dieses im Revisionsverfahren allein noch strittige Mehrbegehren der Klägerin abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Da die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO abhing, entspricht es der Billigkeit, der im Revisionsverfahren unterlegenen Klägerin im Hinblick auf ihre aktenkundig angespannten Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Hälfte der Kosten ihres Vertreters zuzusprechen (SSV-NF 4/19 mwN ua). Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Da die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO abhing, entspricht es der Billigkeit, der im Revisionsverfahren unterlegenen Klägerin im Hinblick auf ihre aktenkundig angespannten Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Hälfte der Kosten ihres Vertreters zuzusprechen (SSV-NF 4/19 mwN ua).

**Textnummer**

E72295

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:010OBS00276.035.0210.000

**Im RIS seit**

11.03.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

07.02.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

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