jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2003/5/27 10ObS429/02i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.05.2003

**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. Fellinger und Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Peter Ammer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Johann Ellersdorfer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Anna H*****, Pensionistin, *****, vertreten durch Dr. Thomas Kitzberger, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17. Oktober 2002, GZ 11 Rs 205/02z-36, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 17. April 2002, GZ 17 Cgs 2/00y-32, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Sozialrechtssache wird zur Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens im zweiten Rechtsgang ist der Anspruch der Klägerin auf Ausgleichszulage ab 25. 4. 2001.

Die Ehe der Klägerin mit Franz H***** wurde mit Urteil des Kreisgerichts ***** vom 29. 4. 1986 (rechtskräftig mit 9. 6. 1986) gemäß § 55 Abs 3 EheG geschieden. Gemäß § 61 Abs 3 EheG wurde ausgesprochen, dass Franz H***** das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe. Ein Unterhaltsvergleich wurde nicht geschlossen. Franz H***** hatte etwa seit dem Jahr 1973 keinen Unterhalt mehr bezahlt; die Klägerin hatte allerdings seitdem während aufrechter Ehe auch nie Unterhaltsforderungen gestellt. Sie hatte lediglich einige Male betont, dass sie von ihrem Gatten kein Geld beanspruche, sondern nur "eine Ruhe haben möchte". Anlässlich der Ehescheidung vereinbarten die Klägerin und ihr geschiedener Gatte, dass sie als aufgrund des Urteilsausspruches Unterhaltsberechtigte in Hinkunft auf Leistungen aus diesem Titel verzichten wolle. Dementsprechend leistete Franz H***** auch ab der Ehescheidung keine Unterhaltszahlungen.Die Ehe der Klägerin mit Franz H***** wurde mit Urteil des Kreisgerichts ***** vom 29. 4. 1986 (rechtskräftig mit 9. 6. 1986) gemäß Paragraph 55, Absatz 3, EheG geschieden. Gemäß Paragraph 61, Absatz 3, EheG wurde ausgesprochen, dass Franz H***** das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe. Ein

Unterhaltsvergleich wurde nicht geschlossen. Franz H***** hatte etwa seit dem Jahr 1973 keinen Unterhalt mehr bezahlt; die Klägerin hatte allerdings seitdem während aufrechter Ehe auch nie Unterhaltsforderungen gestellt. Sie hatte lediglich einige Male betont, dass sie von ihrem Gatten kein Geld beanspruche, sondern nur "eine Ruhe haben möchte". Anlässlich der Ehescheidung vereinbarten die Klägerin und ihr geschiedener Gatte, dass sie als aufgrund des Urteilsausspruches Unterhaltsberechtigte in Hinkunft auf Leistungen aus diesem Titel verzichten wolle. Dementsprechend leistete Franz H***** auch ab der Ehescheidung keine Unterhaltszahlungen.

Die Klägerin bezieht seit dem Stichtag 1. 7. 1993 von der beklagten Partei die Alterspension. Am 30. 6. 1999 beantragte sie die Zuerkennung einer Ausgleichszulage, nachdem eine zuvor bezogene Leibrente von monatlich 3.000 S weggefallen war.

Die monatliche Pension der Klägerin betrug im Jahr 2001 6.646,40 S brutto bzw - nach Abzug des Krankenversicherungsbeitrags von 249,24 S - 6.397,16 S netto, 14 mal jährlich. Im Jahr 2002 betrug die monatliche Pension der Klägerin 488,32 EUR brutto bzw - nach Abzug des Krankenversicherungsbeitrags von 18,31 EUR - 470,01 EUR netto, ebenfalls 14x jährlich. Umgelegt auf 12 Monate ergibt sich ein monatliches Nettoeinkommen der Klägerin von 7.463,35 S (2001) bzw 548,35 EUR (2002).

Der geschiedene Gatte der Klägerin bezieht eine Pension von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sowie eine deutsche Rente. Sein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen betrug im Jahr 2001 11.250,56 S und im Jahr 2002 833,38 EUR. Weiters stehen dem geschiedenen Gatten aufgrund des Übergabsvertrags vom 29. 12. 1993 verschiedene Ausgedingsleistungen (darunter Wohnung, Verpflegung, Auswart und Pflege sowie Tragung verschiedener Kosten) zu. Das übergebene Bauernhaus, in dem der geschiedene Gatte der Klägerin dieses Wohnrecht hatte, ist im Jänner 2000 zu 75 % abgebrannt. Die beiden Wohnräume rechts im Parterre, an denen das Wohnrecht bestand, sind komplett abgebrannt und unbenützbar. Der Beginn der Wiederherstellung war für Ende 2002 geplant, bei einer auf 1 ½ Jahre geschätzten Dauer der Bauarbeiten. Der Einheitswert der übergebenen Landwirtschaft liegt über 77.000,-- S.

Die Klägerin behauptet einen Anspruch auf eine monatliche Ausgleichszulage von 1.581,40 S. Ein Unterhaltsanspruch gegen ihren geschiedenen Gatten dürfe bei Beurteilung ihres Anspruchs auf Ausgleichszulage nicht angerechnet werden, weil sie bereits 1973 gegenüber ihrem Ehegatten - wenn auch nicht schriftlich - auf Unterhaltsleistungen verzichtet habe. Selbst bei Anrechnung eines Unterhaltsanspruchs sei zu berücksichtigen, dass ihr geschiedener Ehegatte von den ihm laut Übergabsvertrag zustehenden Ausgedingsleistungen die vereinbarte Unterkunft aufgrund des Brandes nicht benützen könne. Gemäß § 292 Abs 9 ASVG sei daher kein Sachbezug zu veranschlagen, sodass sich das Gesamteinkommen des geschiedenen Ehegatten nur mit 10.118,80 S errechne.Die Klägerin behauptet einen Anspruch auf eine monatliche Ausgleichszulage von 1.581,40 S. Ein Unterhaltsanspruch gegen ihren geschiedenen Gatten dürfe bei Beurteilung ihres Anspruchs auf Ausgleichszulage nicht angerechnet werden, weil sie bereits 1973 gegenüber ihrem Ehegatten - wenn auch nicht schriftlich - auf Unterhaltsleistungen verzichtet habe. Selbst bei Anrechnung eines Unterhaltsanspruchs sei zu berücksichtigen, dass ihr geschiedener Ehegatte von den ihm laut Übergabsvertrag zustehenden Ausgedingsleistungen die vereinbarte Unterkunft aufgrund des Brandes nicht benützen könne. Gemäß Paragraph 292, Absatz 9, ASVG sei daher kein Sachbezug zu veranschlagen, sodass sich das Gesamteinkommen des geschiedenen Ehegatten nur mit 10.118,80 S errechne.

Die beklagte Partei wendete ein, dass der für den Anspruch auf Ausgleichszulage anrechenbare Unterhaltsanspruch der Klägerin gegenüber ihrem geschiedenen Ehegatten im Jahr 2001 1.402,40 S monatlich betrage. Aus dem Nettoeinkommen der Klägerin von monatlich 6.397,20 S und dem Gesamteinkommen des geschiedenen Gatten von 13.101,80 S (unter Anrechnung von Sachbezügen in Höhe von 2.983 S) ergebe sich eine Summe von 19.499 S. Der bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch der Klägerin betrage 40 % dieses Familieneinkommens abzüglich des Nettoeinkommens von 6.397,20 S, somit maximal 1.402,40 S. Mit Rücksicht auf ihre Eigenpension von 6.646,40 S brutto (2001) habe die Klägerin unter Bedachtnahme auf den Ausgleichszulagenrichtsatz von 8.437 S im Jahr 2001 Anspruch auf eine Ausgleichszulage in Höhe von gerundet 388 S = 28,20 EUR monatlich. Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, der Klägerin vom 25. 4. 2001 bis 31. 12. 2001 eine monatliche Ausgleichszulage von 832,49 S = 60,50 EUR und ab 1. 1. 2002 in Höhe von 69,17 EUR, jeweils brutto, zu bezahlen. Da der Unterhaltsverzicht erst im Jahr 1986 abgegeben worden sei (und nicht, wie von § 294 Abs 5 ASVG verlangt, spätestens 10 Jahre vor dem Stichtag 1. 7. 1993), sei er gegenüber dem Sozialversicherungsträger wirkungslos. Unterhaltsansprüche stellten Einkünfte iSd § 292 Abs 3 ASVG dar. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei für die Bemessung der Ausgleichszulage in dem nach dem

bürgerlichen Recht gebührenden Ausmaß dem Einkommen der Klägerin nach § 292 Abs 1 ASVG zuzurechnen.Die beklagte Partei wendete ein, dass der für den Anspruch auf Ausgleichszulage anrechenbare Unterhaltsanspruch der Klägerin gegenüber ihrem geschiedenen Ehegatten im Jahr 2001 1.402,40 S monatlich betrage. Aus dem Nettoeinkommen der Klägerin von monatlich 6.397,20 S und dem Gesamteinkommen des geschiedenen Gatten von 13.101,80 S (unter Anrechnung von Sachbezügen in Höhe von 2.983 S) ergebe sich eine Summe von 19.499 S. Der bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch der Klägerin betrage 40 % dieses Familieneinkommens abzüglich des Nettoeinkommens von 6.397,20 S, somit maximal 1.402,40 S. Mit Rücksicht auf ihre Eigenpension von 6.646,40 S brutto (2001) habe die Klägerin unter Bedachtnahme auf den Ausgleichszulagenrichtsatz von 8.437 S im Jahr 2001 Anspruch auf eine Ausgleichszulage in Höhe von gerundet 388 S = 28,20 EUR monatlich. Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei schuldig, der Klägerin vom 25. 4. 2001 bis 31. 12. 2001 eine monatliche Ausgleichszulage von 832,49 S = 60,50 EUR und ab 1. 1. 2002 in Höhe von 69,17 EUR, jeweils brutto, zu bezahlen. Da der Unterhaltsverzicht erst im Jahr 1986 abgegeben worden sei (und nicht, wie von Paragraph 294, Absatz 5, ASVG verlangt, spätestens 10 Jahre vor dem Stichtag 1. 7. 1993), sei er gegenüber dem Sozialversicherungsträger wirkungslos. Unterhaltsansprüche stellten Einkünfte iSd Paragraph 292, Absatz 3, ASVG dar. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei für die Bemessung der Ausgleichszulage in dem nach dem bürgerlichen Recht gebührenden Ausmaß dem Einkommen der Klägerin nach Paragraph 292, Absatz eins, ASVG zuzurechnen.

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei nach § 94 ABGB zu bemessen. Die Rechtsprechung ziehe als Orientierungshilfe einen Satz von 40 % des gemeinsamen Einkommens abzüglich des eigenen Einkommens heran. Im Hinblick darauf, dass einerseits das Einkommen der Klägerin unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz liege und andererseits dem geschiedenen Ehegatten neben seinem Einkommen eine Ausgedingsleistung gebühre, deren ziffernmäßige Erfassung nicht zuletzt im Hinblick auf den Brandschaden besondere Schwierigkeiten bereite, sei die Heranziehung eines Satzes von 45 % gerechtfertigt, wobei bei der Berechnung des gemeinsamen Einkommens der geschiedenen Ehegatten die dem geschiedenen Gatten der Klägerin zustehende Ausgedingsleistung nicht hinzugerechnet werde. Dabei werde berücksichtigt, dass Teile der Ausgedingsleistung (Wohnrecht) derzeit nicht beansprucht werden könnten.Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei nach Paragraph 94, ABGB zu bemessen. Die Rechtsprechung ziehe als Orientierungshilfe einen Satz von 40 % des gemeinsamen Einkommens abzüglich des eigenen Einkommens heran. Im Hinblick darauf, dass einerseits das Einkommen der Klägerin unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz liege und andererseits dem geschiedenen Ehegatten neben seinem Einkommen eine Ausgedingsleistung gebühre, deren ziffernmäßige Erfassung nicht zuletzt im Hinblick auf den Brandschaden besondere Schwierigkeiten bereite, sei die Heranziehung eines Satzes von 45 % gerechtfertigt, wobei bei der Berechnung des gemeinsamen Einkommens der geschiedenen Ehegatten die dem geschiedenen Gatten der Klägerin zustehende Ausgedingsleistung nicht hinzugerechnet werde. Dabei werde berücksichtigt, dass Teile der Ausgedingsleistung (Wohnrecht) derzeit nicht beansprucht werden könnten.

Für 2001 sei von einem Nettoeinkommen der Klägerin von 7.463,35 S und von einem Nettoeinkommen des geschiedenen Gatten von 11.250,56 S auszugehen. 45 % des Gesamteinkommens (18.713,91 S) machten 8.421,26 S aus. Nach Abzug des Nettoeinkommens der Klägerin von 7.463,35 S errechne sich der anrechenbare Unterhaltsanspruch der Klägerin mit 957,91 S. Werde die Bruttopension von monatlich 6.646,40 S zuzüglich dem anrechenbaren Unterhalt von 957,91 S dem Richtsatz von 8.437 S gegenübergestellt, ergebe sich eine Ausgleichszulage in Höhe von 832,49 S.

Für 2002 sei von einem Nettoeinkommen der Klägerin von 548,35 EUR und von einem Nettoeinkommen des geschiedenen Gatten von 833,38 EUR auszugehen. 45 % des Gesamteinkommens (1.381,73 EUR) machten 621,78 EUR aus. Nach Abzug des Nettoeinkommens der Klägerin von 548,35 EUR errechne sich der anrechenbare Unterhaltsanspruch der Klägerin mit 73,43 EUR. Werde die Bruttopension von monatlich 488,32 EUR zuzüglich dem anrechenbaren Unterhalt von 73,43 EUR dem Richtsatz von 630,92 EUR gegenübergestellt, ergebe sich eine Ausgleichszulage in Höhe von 69,17 EUR.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Der Unterhaltsanspruch nach § 94 ABGB werde in ständiger Rechtsprechung mit 40 % des Familieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens des Unterhaltsberechtigten bemessen. Da in die Unterhaltsbemessungsgrundlage alle tatsächlichen Einkünfte des Unterhaltsschuldners in Geld oder in geldwerten Leistungen einzubeziehen seien, könne sich das Berufungsgericht nicht der Ansicht des Erstgerichts anschließen, die - nur hinsichtlich der Ausgedingsleistung der Unterkunft vorübergehend weggefallenen -

Ausgedingsleistungen seien nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Für die Bewertung der Sachbezüge sehe § 292 Abs 3 ASVG vor, dass die Bewertung für Zwecke der Lohnsteuer mit der Maßgabe gelte, dass als Maß der vollen freien Station der Betrag von 216,78 EUR (2001) bzw 219,16 EUR (2002) heranzuziehen sei. Nach § 1 Abs 1 der Euro-Steuerumstellungsverordnung 2001 (EuroStUV 2001, BGBl II 2001/416) sei im Wert für volle freie Station die Wohnung (ohne Beheizung und Beleuchtung) mit einem Zehntel sowie die Beheizung und Beleuchtung mit einem weiteren Zehntel enthalten. Bringe man daher wegen Nichtbenützbarkeit der Wohnung samt Beheizung und Beleuchtung 20 % des Werts für die volle freie Station in Abzug, sei der Unterhaltsbemessungsgrundlage des geschiedenen Ehegatten der Klägerin für das Jahr 2001 ein Betrag von monatlich 2.386,40 S und für das Jahr 2002 von 175,33 EUR hinzuzurechnen. Gründe für ein Abgehen von dem nach der Rechtsprechung üblichen 40 %-igen Unterhaltsanspruch vom gemeinsamen Einkommen lägen nicht vor. Auf dieser Grundlage ergebe sich folgende Berechnung der Ausgleichszulage der Klägerin:Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Der Unterhaltsanspruch nach Paragraph 94, ABGB werde in ständiger Rechtsprechung mit 40 % des Familieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens des Unterhaltsberechtigten bemessen. Da in die Unterhaltsbemessungsgrundlage alle tatsächlichen Einkünfte des Unterhaltsschuldners in Geld oder in geldwerten Leistungen einzubeziehen seien, könne sich das Berufungsgericht nicht der Ansicht des Erstgerichts anschließen, die - nur hinsichtlich der Ausgedingsleistung der Unterkunft vorübergehend weggefallenen - Ausgedingsleistungen seien nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Für die Bewertung der Sachbezüge sehe Paragraph 292, Absatz 3, ASVG vor, dass die Bewertung für Zwecke der Lohnsteuer mit der Maßgabe gelte, dass als Maß der vollen freien Station der Betrag von 216,78 EUR (2001) bzw 219,16 EUR (2002) heranzuziehen sei. Nach Paragraph eins, Absatz eins, der Euro-Steuerumstellungsverordnung 2001 (EuroStUV 2001, BGBl römisch II 2001/416) sei im Wert für volle freie Station die Wohnung (ohne Beheizung und Beleuchtung) mit einem Zehntel sowie die Beheizung und Beleuchtung mit einem weiteren Zehntel enthalten. Bringe man daher wegen Nichtbenützbarkeit der Wohnung samt Beheizung und Beleuchtung 20 % des Werts für die volle freie Station in Abzug, sei der Unterhaltsbemessungsgrundlage des geschiedenen Ehegatten der Klägerin für das Jahr 2001 ein Betrag von monatlich 2.386,40 S und für das Jahr 2002 von 175,33 EUR hinzuzurechnen. Gründe für ein Abgehen von dem nach der Rechtsprechung üblichen 40 %-igen Unterhaltsanspruch vom gemeinsamen Einkommen lägen nicht vor. Auf dieser Grundlage ergebe sich folgende Berechnung der Ausgleichszulage der Klägerin:

a) für das Jahr 2001:

Nettoeinkommen der Klägerin S 7.463,35

Einkommen des geschiedenen Ehegatten

(11.250,56 S zzgl Sachbezug 2.386,40 S) S 13.636,96

Familieneinkommen S 21.100,31

davon 40% S 8.440,12

abzgl Nettoeinkommen der Klägerin S 7.463,35

Unterhaltsanspruch der Klägerin S 976,77

Bei einem Richtsatz von 8.437 S, einer Bruttopension der Klägerin von 6.646,40 S und einem anrechenbaren Unterhaltsanspruch von 976,77 S ergebe sich ein Ausgleichszulagenanspruch von 813,83 S = 59,14 EUR.

b) für das Jahr 2002:

Nettoeinkommen der Klägerin EUR 548,35

Einkommen des geschiedenen Ehegatten

(833,38 EUR zzgl Sachbezug 175,33 EUR) EUR 1.008,71

Familieneinkommen EUR 1.557,06

davon 40% EUR 622,82

abzgl Nettoeinkommen der Klägerin EUR 548,35

Unterhaltsanspruch der Klägerin EUR 74,47

Bei einem Richtsatz von 630,92 EUR, einer Bruttopension der Klägerin von 488,32 EUR und einem anrechenbaren

Unterhaltsanspruch von 74,47 EUR ergebe sich ein Ausgleichszulagenanspruch von 68,13 EUR. Da die der Klägerin vom Erstgericht zugesprochenen Ausgleichszulagenbeträge mit EUR 60,50 für das Jahr 2001 und EUR 69,17 für das Jahr 2002 geringfügig höher seien als die nach Ansicht des Berufungsgerichts gebührenden erweise sich die Berufung der Klägerin im Ergebnis als nicht berechtigt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (vorsichtsweise auch aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit) mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Sinne des Eventualantrags berechtigt. Vorweg ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der beklagten Partei amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter" auf "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war, weil mit 1. 1. 2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt als Gesamtrechtsnachfolger übergingen (§ 538a ASVG idF der 59. ASVGNov BGBl I 2002/1).Die Revision ist im Sinne des Eventualantrags berechtigt. Vorweg ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der beklagten Partei amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter" auf "Pensionsversicherungsanstalt" zu berichtigen war, weil mit 1. 1. 2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt als Gesamtrechtsnachfolger übergingen (Paragraph 538 a, ASVG in der Fassung der 59. ASVGNov BGBl römisch eins 2002/1).

In Bezug auf den im zweiten Rechtsgang allein maßgeblichen Zeitraum ab 25. 4. 2001 hat der Oberste Gerichtshof seinerzeit im Aufhebungsbeschluss vom 30. 10. 2001 (10 ObS 261/01g) den Vorinstanzen aufgetragen, Feststellungen zu dem nach § 292 ASVG relevanten Einkommen der Klägerin zu treffen, da ab 25. 4. 2001 die pauschale Hinzurechnung in Höhe von 12,5 % des Nettoeinkommens des geschiedenen Gatten nicht mehr zulässig sei.In Bezug auf den im zweiten Rechtsgang allein maßgeblichen Zeitraum ab 25. 4. 2001 hat der Oberste Gerichtshof seinerzeit im Aufhebungsbeschluss vom 30. 10. 2001 (10 ObS 261/01g) den Vorinstanzen aufgetragen, Feststellungen zu dem nach Paragraph 292, ASVG relevanten Einkommen der Klägerin zu treffen, da ab 25. 4. 2001 die pauschale Hinzurechnung in Höhe von 12,5 % des Nettoeinkommens des geschiedenen Gatten nicht mehr zulässig sei.

Zur Anrechnung von Unterhaltsansprüchen auf die Ausgleichszulage - nach der Aufhebung der Pauschalanrechnungsvorschriften des § 294 Abs 1 lit b und c ASVG durch den Verfassungsgerichtshof - hat der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungen 10 ObS 37/02t und 10 ObS 223/02w eingehend Stellung bezogen.Zur Anrechnung von Unterhaltsansprüchen auf die Ausgleichszulage - nach der Aufhebung der Pauschalanrechnungsvorschriften des Paragraph 294, Absatz eins, Litera b und c ASVG durch den Verfassungsgerichtshof - hat der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungen 10 ObS 37/02t und 10 ObS 223/02w eingehend Stellung bezogen.

Das Ausgleichszulagenrecht des ASVG wurde mit der 29. Novelle zum ASVG (BGBl 1973/31) neu gefasst (s etwa Sedlak, Aus dem Pensionsversicherungsrecht nach der 29. ASVG-Novelle, DRdA 1973, 106 [112 f]), ohne dass damit allerdings an dem bis dahin geltenden System der Unterhaltsanrechnung Wesentliches geändert worden wäre; diese wurde damals in den § 294 ASVG aufgenommen. Dessen Abs 1 lautete in der Fassung der 29. ASVG-Novelle:Das Ausgleichszulagenrecht des ASVG wurde mit der 29. Novelle zum ASVG (BGBl 1973/31) neu gefasst (s etwa Sedlak, Aus dem Pensionsversicherungsrecht nach der 29. ASVG-Novelle, DRdA 1973, 106 [112 f]), ohne dass damit allerdings an dem bis dahin geltenden System der Unterhaltsanrechnung Wesentliches geändert worden wäre; diese wurde damals in den Paragraph 294, ASVG aufgenommen. Dessen Absatz eins, lautete in der Fassung der 29. ASVG-Novelle:

"Bei Anwendung des § 292 sind Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen"Bei Anwendung des Paragraph 292, sind Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen

a) den Ehegatten, sofern er mit dem Pensionsberechtigten nicht im gemeinsamen Haushalt lebt,

1. b)Litera b
   den geschiedenen Ehegatten,
2. c)Litera c

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, dass dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten in den Fällen der lit a 30 vH und in den Fällen der lit b und c 15 vH des monatlichen Nettoeinkommens der dort genannten Personen zuzurechnen sind."gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird, dadurch zu berücksichtigen, dass dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten in den Fällen der Litera a, 30 vH und in den Fällen der Litera b und c 15 vH des monatlichen Nettoeinkommens der dort genannten Personen zuzurechnen sind."

§ 292 Abs 2 sah eine Verminderung dieser Prozentsätze um 2 vH bei Vorhandensein weiterer unterhaltsberechtigter Angehöriger vor. Die Hundertsätze, nach denen der dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten zuzurechnende Pauschalbetrag bemessen wird, sollten - so die Erläuterungen zur Regierungsvorlage wörtlich - in ihrer Höhe ungefähr den üblichen Unterhaltsverpflichtungen entsprechen. Dabei wurde davon ausgegangen, dass erfahrungsgemäß die Unterhaltsverpflichtung gegenüber einer Ehegattin in aufrechter Ehe höher bemessen wird, als im Falle einer geschiedenen Ehe (RV 404 BlgNR XIII. GP 115, rechte Spalte 3. Absatz).Paragraph 292, Absatz 2, sah eine Verminderung dieser Prozentsätze um 2 vH bei Vorhandensein weiterer unterhaltsberechtigter Angehöriger vor. Die Hundertsätze, nach denen der dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten zuzurechnende Pauschalbetrag bemessen wird, sollten - so die Erläuterungen zur Regierungsvorlage wörtlich - in ihrer Höhe ungefähr den üblichen Unterhaltsverpflichtungen entsprechen. Dabei wurde davon ausgegangen, dass erfahrungsgemäß die Unterhaltsverpflichtung gegenüber einer Ehegattin in aufrechter Ehe höher bemessen wird, als im Falle einer geschiedenen Ehe (RV 404 BlgNR römisch XIII. GP 115, rechte Spalte 3. Absatz).

Nach "geschlechtsneutraler" Formulierung des § 294 ASVG mit der 36. ASVG-Novelle (BGBl 1981/282) verminderte die 48. Novelle zum ASVG (BGBl 1989/642) die Pauschalsätze für Ehegatten von 30 vH auf 25 vH und für geschiedene Ehegatten sowie für Kinder von 15 vH auf 12,5 vH. Dies wird in den Gesetzesmaterialien (RV 1098 BlgNR XVII. GP iVm RV 1102 BlgNR XVII. GP) nicht näher begründet.Nach "geschlechtsneutraler" Formulierung des Paragraph 294, ASVG mit der 36. ASVG-Novelle (BGBl 1981/282) verminderte die 48. Novelle zum ASVG (BGBl 1989/642) die Pauschalsätze für Ehegatten von 30 vH auf 25 vH und für geschiedene Ehegatten sowie für Kinder von 15 vH auf 12,5 vH. Dies wird in den Gesetzesmaterialien (RV 1098 BlgNR römisch XVII. GP in Verbindung mit RV 1102 BlgNR römisch XVII. GP) nicht näher begründet.

Mit Erkenntnis vom 17. 6. 2000, G 26/00-7 (VfSlg 15.819 = ZASB 2000, 46 = ARD 5142/22/2000), hat der Verfassungsgerichtshof über Antrag des Oberlandesgerichts Wien die Wortfolgen "a) den Ehegatten (die Ehegattin), sofern er (sie) mit dem Pensionsberechtigten nicht im gemeinsamen Haushalt lebt" sowie "in Fällen der lit a 25 vH und" in § 294 Abs 1 ASVG als verfassungswidrig aufgehoben. In seiner Begründung hat der VfGH darauf hingewiesen, die Aufhebung bewirke, dass der der Klägerin des damaligen Ausgangsverfahrens tatsächlich nach § 94 ABGB zustehende Unterhalt bei Ermittlung des Nettoeinkommens im Sinne des § 292 Abs 1 ASVG anzurechnen sei. Diese Aufhebung des § 292 Abs 1 lit a ASVG erfolgte nicht deshalb, weil die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen an sich verfassungswidrig wäre, sondern weil der seinerzeit vorgesehene Pauschalsatz für die Unterhaltsanrechnung nur in seltenen Fällen zu mit der zivilrechtlichen Unterhaltsbemessung übereinstimmenden Ergebnissen führte.Mit Erkenntnis vom 17. 6. 2000, G 26/00-7 (VfSlg 15.819 = ZASB 2000, 46 = ARD 5142/22/2000), hat der Verfassungsgerichtshof über Antrag des Oberlandesgerichts Wien die Wortfolgen "a) den Ehegatten (die Ehegattin), sofern er (sie) mit dem Pensionsberechtigten nicht im gemeinsamen Haushalt lebt" sowie "in Fällen der Litera a, 25 vH und" in Paragraph 294, Absatz eins, ASVG als verfassungswidrig aufgehoben. In seiner Begründung hat der VfGH darauf hingewiesen, die Aufhebung bewirke, dass der der Klägerin des damaligen Ausgangsverfahrens tatsächlich nach Paragraph 94, ABGB zustehende Unterhalt bei Ermittlung des Nettoeinkommens im Sinne des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG anzurechnen sei. Diese Aufhebung des Paragraph 292, Absatz eins, Litera a, ASVG erfolgte nicht deshalb, weil die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen an sich verfassungswidrig wäre, sondern weil der seinerzeit vorgesehene Pauschalsatz für die Unterhaltsanrechnung nur in seltenen Fällen zu mit der zivilrechtlichen Unterhaltsbemessung übereinstimmenden Ergebnissen führte.

Weiters hat der VfGH über Antrag des Oberlandesgerichts Innsbruck mit Erkenntnis vom 27. 2. 2001,G 104/00-9 (ARD 5217/17/2001) die Wortfolgen "b) den geschiedenen Ehegatten (die geschiedene Ehegattin)" sowie "b und" in § 294 Abs 1 erster Satz ASVG als verfassungswidrig aufgehoben. Unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 17. 6. 2000, G 26/00-7, führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass eine Regelung der sachlichen Rechtfertigung entbehre, die die Anrechnung eines fiktiven Unterhalts anordne, der von jenem abweiche, der sich mittels der von den ordentlichen

Gerichten entwickelten, einen Durchschnittsfall ausdrückenden Berechnungsformel (40 vH des Familieneinkommens unter Abzug des Eigeneinkommens) ergibt, sodass diese Regelung im Ergebnis nicht den Regel-, sondern den Ausnahmefall zugrunde lege.Weiters hat der VfGH über Antrag des Oberlandesgerichts Innsbruck mit Erkenntnis vom 27. 2. 2001, G 104/00-9 (ARD 5217/17/2001) die Wortfolgen "b) den geschiedenen Ehegatten (die geschiedene Ehegattin)" sowie "b und" in Paragraph 294, Absatz eins, erster Satz ASVG als verfassungswidrig aufgehoben. Unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 17. 6. 2000, G 26/00-7, führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass eine Regelung der sachlichen Rechtfertigung entbehre, die die Anrechnung eines fiktiven Unterhalts anordne, der von jenem abweiche, der sich mittels der von den ordentlichen Gerichten entwickelten, einen Durchschnittsfall ausdrückenden Berechnungsformel (40 vH des Familieneinkommens unter Abzug des Eigeneinkommens) ergibt, sodass diese Regelung im Ergebnis nicht den Regel-, sondern den Ausnahmefall zugrunde lege.
Mit der Aufhebung der lit a und b in § 294 Abs 1 ASVG ist auch dem § 294 Abs 5 ASVG betreffend die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen gegenüber dem Ehegatten bzw dem geschiedenen Ehegatten der Boden entzogen. Nach dieser Bestimmung kommt "eine Anrechnung nach Abs 1" - also eine pauschale Anrechnung - dann nicht in Betracht, wenn die Ehe aus dem Verschulden des anderen Ehegatten geschieden wurde, eine Unterhaltsleistung aus dieser Scheidung auf Grund eines Unterhaltsverzichts nicht erbracht wird und dieser Verzicht spätestens 10 Jahre vor dem Stichtag abgegeben wurde. Unabhängig davon, dass nunmehr dem § 294 Abs 5 ASVG kein Anwendungsbereich mehr bleibt, bewirkt die Aufhebung der lit a und b in § 294 Abs 1 ASVG nun aber nicht, dass eine mehr oder minder fiktive Zurechnung von Unterhaltsansprüchen entsprechend der familienrechtlichen Judikatur vorzunehmen wäre.Mit der Aufhebung der Litera a und b in Paragraph 294, Absatz eins, ASVG ist auch dem Paragraph 294, Absatz 5, ASVG betreffend die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen gegenüber dem Ehegatten bzw dem geschiedenen Ehegatten der Boden entzogen. Nach dieser Bestimmung kommt "eine Anrechnung nach Absatz eins ", - also eine pauschale Anrechnung - dann nicht in Betracht, wenn die Ehe aus dem Verschulden des anderen Ehegatten geschieden wurde, eine Unterhaltsleistung aus dieser Scheidung auf Grund eines Unterhaltsverzichts nicht erbracht wird und dieser Verzicht spätestens 10 Jahre vor dem Stichtag abgegeben wurde. Unabhängig davon, dass nunmehr dem Paragraph 294, Absatz 5, ASVG kein Anwendungsbereich mehr bleibt, bewirkt die Aufhebung der Litera a und b in Paragraph 294, Absatz eins, ASVG nun aber nicht, dass eine mehr oder minder fiktive Zurechnung von Unterhaltsansprüchen entsprechend der familienrechtlichen Judikatur vorzunehmen wäre.
Bei der Anrechnung der dem Pensionsberechtigten gebührenden Unterhaltsansprüche ist zwischen den nach § 294 Abs 1 ASVG zu berücksichtigenden Pauschalbeträgen und den sonstigen Unterhaltsansprüchen zu differenzieren. Dass auch die zweitgenannte Kategorie eine anzurechnende Einkunft darstellt, lässt sich § 292 Abs 4 lit e ASVG entnehmen, worin als vom Nettoeinkommen auszuklammernder Bezug nur die ohnedies nach § 294 ASVG einzubeziehenden Unterhaltspauschalbeträge erwähnt werden. Diese Bestimmung zeigt klar, dass die in § 292 Abs 3 ASVG statuierte Legaldefinition des Einkommens auch den Komplex der Unterhaltsforderungen umfasst (SSV-NF 4/47 und 7/28; Binder, Probleme der pensionsversicherungsrechtlichen Ausgleichszulage, ZAS 1981, 89 [96]; Barnas, ZAS 1988, 205 [207] in der Anmerkung zu ZAS 1988/28 = DRdA 1990/7 [Ivansits] = SSV-NF 2/15 = SZ 61/26; Teschner/Widlar, BSVG [32. ErgLfg] 378). Die pauschalierte Anrechnung von Unterhaltsansprüchen in einzelnen Fällen findet ihren Zweck darin, dass eine Pauschalierung speziell dann eingreifen soll, wenn die objektive und aktuelle Feststellung der Höhe zufließender Leistungen einen unvertretbaren Aufwand hervorruft (vgl Barnas aaO 207). Dies ist gerade bei einem gemeinsamen Haushalt zwischen dem unterhaltsberechtigten Kind und dem Unterhaltsverpflichteten der Fall.Bei der Anrechnung der dem Pensionsberechtigten gebührenden Unterhaltsansprüche ist zwischen den nach Paragraph 294, Absatz eins, ASVG zu berücksichtigenden Pauschalbeträgen und den sonstigen Unterhaltsansprüchen zu differenzieren. Dass auch die zweitgenannte Kategorie eine anzurechnende Einkunft darstellt, lässt sich Paragraph 292, Absatz 4, Litera e, ASVG entnehmen, worin als vom Nettoeinkommen auszuklammernder Bezug nur die ohnedies nach Paragraph 294, ASVG einzubeziehenden Unterhaltspauschalbeträge erwähnt werden. Diese Bestimmung zeigt klar, dass die in Paragraph 292, Absatz 3, ASVG statuierte Legaldefinition des Einkommens auch den Komplex der Unterhaltsforderungen umfasst (SSV-NF 4/47 und 7/28; Binder, Probleme der pensionsversicherungsrechtlichen Ausgleichszulage, ZAS 1981, 89 [96]; Barnas, ZAS 1988, 205 [207] in der Anmerkung zu ZAS 1988/28 = DRdA 1990/7 [Ivansits] = SSV-NF 2/15 = SZ 61/26; Teschner/Widlar, BSVG [32. ErgLfg] 378). Die pauschalierte Anrechnung von Unterhaltsansprüchen in einzelnen Fällen findet ihren Zweck darin, dass eine Pauschalierung speziell dann eingreifen soll, wenn die objektive und aktuelle Feststellung der Höhe zufließender Leistungen einen unvertretbaren Aufwand hervorruft vergleiche Barnas aaO 207). Dies ist gerade bei einem gemeinsamen Haushalt zwischen dem

unterhaltsberechtigten Kind und dem Unterhaltsverpflichteten der Fall.
Greift - wie im vorliegenden Fall - keine Pauschalierung ein, kann als Einkunft iSd§ 292 Abs 3 ASVG nur ein tatsächlich anfallender Bezug gewertet werden ("Bezüge aus Unterhaltsansprüchen"; SSV-NF 10/77 und 12/77; RIS-Justiz RS0106714; Radner ua, Bauernsozialversicherung3 [2. Lfg] 710 f). Der bloße Anspruch auf bestimmte Geld- und Sachleistungen reicht dafür nicht aus. Auf Unterhaltsansprüche, die nicht der Pauschalanrechnung unterliegen, ist daher nur insoweit Bedacht zu nehmen, als sie auch tatsächlich realisiert wurden (Binder aaO 93, 96; Barnas aaO 208). Insoweit differenziert das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. 6. 2000, G 26/00 (VfSlg 15.189) nicht genau, wenn unter Punkt II.1.3. auf den "tatsächlich zustehenden Unterhalt" Bezug genommen wird.Greift - wie im vorliegenden Fall - keine Pauschalierung ein, kann als Einkunft iSd Paragraph 292, Absatz 3, ASVG nur ein tatsächlich anfallender Bezug gewertet werden ("Bezüge aus Unterhaltsansprüchen"; SSV-NF 10/77 und 12/77; RIS-Justiz RS0106714; Radner ua, Bauernsozialversicherung3 [2. Lfg] 710 f). Der bloße Anspruch auf bestimmte Geld- und Sachleistungen reicht dafür nicht aus. Auf Unterhaltsansprüche, die nicht der Pauschalanrechnung unterliegen, ist daher nur insoweit Bedacht zu nehmen, als sie auch tatsächlich realisiert wurden (Binder aaO 93, 96; Barnas aaO 208). Insoweit differenziert das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. 6. 2000, G 26/00 (VfSlg 15.189) nicht genau, wenn unter Punkt römisch II.1.3. auf den "tatsächlich zustehenden Unterhalt" Bezug genommen wird.
Der subsidiäre sozialhilfeähnliche Charakter der Ausgleichszulage

verbietet es jedoch im Allgemeinen, dass der Berechtigte von sich aus

auf realisierbare Einkünfte verzichtet (SSV-NF 9/76; RIS-Justiz

RS0040296, RS0038599). Die Judikatur hat aus dem Gedanken des Verbots

rechtsmissbräuchlicher Rechtsausübung gefolgert, dass der Verzicht

auf bestehende, im Rahmen der Ausgleichszulagenfeststellung zu

berücksichtigende Ansprüche (worunter auch das bloße

Nichtgeltendmachen und Nichteintreiben offener Forderungen zu

verstehen ist) für die Ausgleichszulagenfeststellung unbeachtlich

ist, sofern dieser Verzicht (bzw die Rechtsaufgabe) offenbar den

Zweck hatte, den Träger der Ausgleichszulage zu schädigen (10 ObS

152/91 = ZAS 1995/2, Brodil = JBl 1994, 191; 10 ObS 161/91 = SSV-NF

7/19 = DRdA 1994/5, [tw krit] Binder), indem die Leistungslast vom

persönlich haftenden Schuldner auf die öffentliche Hand abgewälzt werden soll (Binder, ZAS 1981, 94).
Demnach sind Unterhaltsansprüche, die nicht der Pauschalanrechnung des § 294 Abs 1 lit c ASVG unterliegen, bei der Ausgleichszulagenbemessung als sonstiges Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich zufließen oder rechtsmissbräuchlich nicht realisiert werden. Im Fall der Klägerin kommt ein unrealisiert gebliebener Unterhaltsanspruch nach § 69 EheG (§ 94 ABGB) in Betracht. Den Feststellungen kann aber das Vorliegen von Umständen, die den eindeutigen Schluss zulassen, dass die Klägerin rechtsmissbräuchlich einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch nicht realisiert hat, nicht entnommen werden. Wie bereits dargestellt, wäre der Verzicht auf bestehende, im Rahmen der Ausgleichszulagenfeststellung zu berücksichtigende Ansprüche (worunter auch das bloße Nichtgeltendmachen und Nichteintreiben offener Forderungen zu verstehen ist) für die Ausgleichszulagenfeststellung unbeachtlich, sofern dieser Verzicht (bzw die Rechtsaufgabe) offenbar den Zweck hatte, den Träger der Ausgleichszulage zu schädigen, indem die Leistungslast vom persönlich haftenden Schuldner auf die öffentliche Hand abgewälzt werden soll. Hinsichtlich der - für den Fall der Bejahung der Rechtsmissbräuchlichkeit - weiters zu beurteilenden Frage, in welcher Höhe ein fiktiver Unterhaltsanspruch der Klägerin anzurechnen ist, ist auf Folgendes Bedacht zu nehmen: In Übereinstimmung mit der Rechtsansicht der Vorinstanzen ist in diesem Fall davon auszugehen, dass der fiktive bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch der Klägerin gegenüber ihrem geschiedenen Gatten die Grundlage für die Bemessung der Höhe des hinzuzurechnenden Betrages bildet. Dies ist eben der Betrag, der zufließen würde, hätte die Versicherte nicht auf den Anspruch verzichtet. Daher verbietet sich hier auch ein Rückgriff auf die Pauschalierungsregeln betreffend Ausgedingsleistungen (§ 292 Abs 8 und 9 ASVG). In diesen Fällen werden Regelungen zur pauschalen Anrechnung von Ansprüchen des Ausgleichszulagenbeziehers selbst getroffen, während

im vorliegenden Fall der fiktive bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch maßgebend ist, für dessen Bemessung keine Pauschalierungsregeln mehr vorgesehen sind. Die Ehe zwischen der Klägerin und Franz H***** wurde seinerzeit gemäß § 55 Abs 3 EheG geschieden, wobei festgestellt wurde, dass den geschiedenen Gatten der Klägerin das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft. Gemäß § 69 Abs 2 EheG gilt in diesem Fall für den Unterhaltsanspruch des beklagten Ehegatten auch nach der Scheidung § 94 ABGB, dh der Unterhaltsberechtigte hat grundsätzlich den gleichen Unterhaltsanspruch wie wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre. Nach der Rechtsprechung ist der gesetzliche Unterhalt nach § 69 EheG (§ 94 ABGB) so zu bemessen, dass dem schlechter verdienenden geschiedenen Ehegatten als Orientierungshilfe 40 % des Gesamteinkommens beider Ehegatten abzüglich des Eigeneinkommens alsDemnach sind Unterhaltsansprüche, die nicht der Pauschalanrechnung des Paragraph 294, Absatz eins, Litera c, ASVG unterliegen, bei der Ausgleichszulagenbemessung als sonstiges Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich zufließen oder rechtsmissbräuchlich nicht realisiert werden. Im Fall der Klägerin kommt ein unrealisiert gebliebener Unterhaltsanspruch nach Paragraph 69, EheG (Paragraph 94, ABGB) in Betracht. Den Feststellungen kann aber das Vorliegen von Umständen, die den eindeutigen Schluss zulassen, dass die Klägerin rechtsmissbräuchlich einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch nicht realisiert hat, nicht entnommen werden. Wie bereits dargestellt, wäre der Verzicht auf bestehende, im Rahmen der Ausgleichszulagenfeststellung zu berücksichtigende Ansprüche (worunter auch das bloße Nichtgeltendmachen und Nichteintreiben offener Forderungen zu verstehen ist) für die Ausgleichszulagenfeststellung unbeachtlich, sofern dieser Verzicht (bzw die Rechtsaufgabe) offenbar den Zweck hatte, den Träger der Ausgleichszulage zu schädigen, indem die Leistungslast vom persönlich haftenden Schuldner auf die öffentliche Hand abgewälzt werden soll. Hinsichtlich der - für den Fall der Bejahung der Rechtsmissbräuchlichkeit - weiters zu beurteilenden Frage, in welcher Höhe ein fiktiver Unterhaltsanspruch der Klägerin anzurechnen ist, ist auf Folgendes Bedacht zu nehmen: In Übereinstimmung mit der Rechtsansicht der Vorinstanzen ist in diesem Fall davon auszugehen, dass der fiktive bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch der Klägerin gegenüber ihrem geschiedenen Gatten die Grundlage für die Bemessung der Höhe des hinzuzurechnenden Betrages bildet. Dies ist eben der Betrag, der zufließen würde, hätte die Versicherte nicht auf den Anspruch verzichtet. Daher verbietet sich hier auch ein Rückgriff auf die Pauschalierungsregeln betreffend Ausgedingsleistungen (Paragraph 292, Absatz 8 und 9 ASVG). In diesen Fällen werden Regelungen zur pauschalen Anrechnung von Ansprüchen des Ausgleichszulagenbeziehers selbst getroffen, während im vorliegenden Fall der fiktive bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch maßgebend ist, für dessen Bemessung keine Pauschalierungsregeln mehr vorgesehen sind. Die Ehe zwischen der Klägerin und Franz H***** wurde seinerzeit gemäß Paragraph 55, Absatz 3, EheG geschieden, wobei festgestellt wurde, dass den geschiedenen Gatten der Klägerin das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft. Gemäß Paragraph 69, Absatz 2, EheG gilt in diesem Fall für den Unterhaltsanspruch des beklagten Ehegatten auch nach der Scheidung Paragraph 94, ABGB, dh der Unterhaltsberechtigte hat grundsätzlich den gleichen Unterhaltsanspruch wie wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre. Nach der Rechtsprechung ist der gesetzliche Unterhalt nach Paragraph 69, EheG (Paragraph 94, ABGB) so zu bemessen, dass dem schlechter verdienenden geschiedenen Ehegatten als Orientierungshilfe 40 % des Gesamteinkommens beider Ehegatten abzüglich des Eigeneinkommens als
Unterhalt zusteht (1 Ob 288/98d = SZ 72/74 = JBl 1999, 725; 4 Ob
42/01g = JBl 2002, 449; RIS-Justiz RS0012492). Daran hat auch das EheRÄG 1999 nichts geändert (4 Ob 42/01g = JBl 1999, 449). Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie die sich aus dem Gesamteinkommen des Unterhaltspflichtigen nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben vom Einkommen ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage, somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel, darunter auch Sachbezüge (1 Ob 143/02i mwN; Schwimann in Schwimann, ABGB I2 § 140 Rz 54). Über deren Wert sind keine weitwendigen Ermittlungen anzustellen, weshalb solange von der lohnsteuerrechtlichen Bewertung ausgegangen werden kann, als es keine Hinweise gibt, dass diese nicht den realen Gegebenheiten entsprechen (vgl 1 Ob 143/02i). Nicht geklärt ist in diesem Zusammenhang, ob die Dienstbarkeit der Wohnung für die Dauer der Unbenützbarkeit ruht (vgl § 525 ABGB) oder ob diese nach den getroffenen Vereinbarungen für den Fall der Unbenützbarkeit in anderer Weise zu gewähren ist. Der laut dem Protokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung vom 17. 4. 2002 verlesene Übergabsvertrag befindet sich offenbar im Pensionsakt, der dem Gerichtsakt nicht (mehr) angeschlossen ist.42/01g = JBl 2002, 449; RIS-Justiz RS0012492). Daran hat auch das EheRÄG 1999 nichts geändert (4 Ob 42/01g = JBl 1999, 449). Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie die sich aus dem Gesamteinkommen des Unterhaltspflichtigen nach Abzug von

Steuern und öffentlichen Abgaben vom Einkommen ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage, somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel, darunter auch Sachbezüge (1 Ob 143/02i mwN; Schwimann in Schwimann, ABGB I2 Paragraph 140, Rz 54). Über deren Wert sind keine weitwendigen Ermittlungen anzustellen, weshalb solange von der lohnsteuerrechtlichen Bewertung ausgegangen werden kann, als es keine Hinweise gibt, dass diese nicht den realen Gegebenheiten entsprechen vergleiche 1 Ob 143/02i). Nicht geklärt ist in diesem Zusammenhang, ob die Dienstbarkeit der Wohnung für die Dauer der Unbenützbarkeit ruht vergleiche Paragraph 525, ABGB) oder ob diese nach den getroffenen Vereinbarungen für den Fall der Unbenützbarkeit in anderer Weise zu gewähren ist. Der laut dem Protokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung vom 17. 4. 2002 verlesene Übergabsvertrag befindet sich offenbar im Pensionsakt, der dem Gerichtsakt nicht (mehr) angeschlossen ist. In diesem Sinn sind nunmehr Feststellungen zu treffen, ob Umstände vorliegen, die einen Schluss zulassen, ob die Klägerin im Jahr 1986 rechtsmissbräuchlich darauf verzichtet hat, einen ihr zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch zu realisieren. Dabei kann die im Jahr 1986 geltende Rechtslage nicht außer Acht gelassen werden. Damals bestand die Regelung über die Pauschalanrechnung. Die Aufhebung der pauschalen Anrechnung von Unterhaltsansprüchen gegenüber dem geschiedenen Ehegatten erfolgte erst 2001 und seitdem stellt sich die Frage einer möglichen Anrechnung eines über den Pauschalbetrag hinausgehenden Unterhalts. Somit könnte der Klägerin im Zusammenhang mit dem von ihr im Jahr 1986 abgegebenen Verzicht eine Schädigungsabsicht höchstens bis zum pauschal anzurechnenden fiktiven Unterhaltsanspruch unterstellt werden.
Sollte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu bejahen sein, ist fiktiv der gesetzliche Unterhaltsanspruch, wie er sich aus § 69 EheG (§ 94 ABGB) ergibt, als Einkommen der Klägerin anzurechnen. Betreffend die Sachbezüge ist die Unterhaltsbemessungsgrundlage mit den Parteien zu erörtern und zu klären, ob die lohnsteuerrechtliche Bewertung in etwa den realen Gegebenheiten entspricht und ob die Dienstbarkeit der Wohnung während der Dauer der Unbenützbarkeit der Wohnräume ruhen soll oder nicht.Sollte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu bejahen sein, ist fiktiv der gesetzliche Unterhaltsanspruch, wie er sich aus Paragraph 69, EheG (Paragraph 94, ABGB) ergibt, als Einkommen der Klägerin anzurechnen. Betreffend die Sachbezüge ist die Unterhaltsbemessungsgrundlage mit den Parteien zu erörtern und zu klären, ob die lohnsteuerrechtliche Bewertung in etwa den realen Gegebenheiten entspricht und ob die Dienstbarkeit der Wohnung während der Dauer der Unbenützbarkeit der Wohnräume ruhen soll oder nicht.
Da es zu dieser Abklärung einer Verhandlung erster Instanz bedarf, um die Sache spruchreif zu machen, sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben; die Sache ist an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.
Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO iVm § 2 Abs 1 ASGG.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, ASGG.

**Anmerkung**

E69766 10ObS429.02i

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:010OBS00429.02I.0527.000

**Dokumentnummer**

JJT_20030527_OGH0002_010OBS00429_02I0000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at