

# TE OGH 2023/1/17 100bS150/22i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.01.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Faber und den Hofrat Dr. Annerl sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Heinz Schieh (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Robert Kramreither (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei M\*, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Ausgleichszulage, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. September 2022, GZ 11 Rs 59/22h-11, womit das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. Mai 2022, GZ 9 Cgs 47/22k-8, 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 1.332,54 EUR (darin 222,09 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob bei der Feststellung der Ausgleichszulage im Fall eines kreditfinanzierten Nachkaufs von Versicherungszeiten die Kreditraten als „Verlust“ iSd § 292 Abs 3 ASVG anzusehen sind.

[2] Der Kläger bezieht seit 1. Jänner 2008 eine Invaliditätspension und eine Ausgleichszulage in im Revisionsverfahren nicht strittiger Höhe.

[3] Für eine türkische Eigenpension nahm der Kläger am 4. Juli 2011 einen Kredit von 20.000 EUR auf. Dieser Kredit war in 68 monatlichen Pauschalraten zu je 350 EUR, beginnend ab 5. September 2011 zurückzuzahlen. Seit 1. August 2011 bezieht der Kläger eine türkische Rente (in monatlich näher festgestellter Höhe). Der Kläger teilte nicht mit, dass er eine Rente aus der Türkei erhält.

[4] Die im gemeinsamen Haushalt lebende Gattin des Klägers bezog im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ebenfalls verschiedene, im Revisionsverfahren nicht strittige Beträge (aus der Arbeitslosenversicherung, Alterspension, deutsche Erwerbsminderungsrente, deutsche Regelaltersrente, deutsche Zulage zur Krankenversicherung). Eine Mitteilung, dass die Gattin eine Zulage zur Krankenversicherung bezieht, wurde seitens des Klägers unterlassen.

[5] Mit Bescheid vom 10. Dezember 2021 stellte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt die Ausgleichszulage ab 1. August 2011 (in näher bezeichneter Höhe) neu fest und sie sprach aus, dass die Ausgleichszulage ab

1. August 2020 als Vorschuss ausgezahlt, der entstandene Überbezug an Ausgleichszulage von 31.897,03 EUR rückgefordert und dieser in Raten von 79 EUR von der monatlichen Leistung abgezogen wird.

[6] Dagegen richtet sich die gegenständliche Klage, in der der Kläger begehrt, die Ausgleichszulage ab 1. Jänner 2014 in der gesetzlichen Höhe, jedenfalls für den Zeitraum bis 31. Dezember 2017 in der bisherigen Höhe festzusetzen und die angeordnete Rückzahlungsverpflichtung aufzuheben. Er habe im Jahr 2011 Versicherungszeiten in der Türkei nachgekauft, wobei er dies mit einem Kredit finanziert habe, den er bis Ende 2017 mit monatlichen Kreditraten von 350 EUR zu tilgen gehabt habe. Die türkische Rente belaufe sich auf ca 200 EUR monatlich und werde ihm erst seit kurzem ausgezahlt. Er sei in gutem Glauben und in Unkenntnis der österreichischen Rechtslage davon ausgegangen, ohne Einfluss auf die Ausgleichszulage Beträge in Höhe der geringfügigen Beschäftigung, sohin ca 400 EUR monatlich dazu verdienen zu können. Überdies habe sich sein Einkommen durch die Fremdfinanzierung des Nachkaufs der Versicherungszeiten ohnehin bis Ende 2017 verringert, sodass auch deshalb keine Kürzung der Ausgleichszulage erfolgen dürfe. Die Voraussetzungen für eine Anordnung einer Rückzahlungsverpflichtung seien nicht gegeben.

[7] Die Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung der Klage. Der Kläger habe vom türkischen Versicherungsträger eine Pension in näher bezeichneter Höhe erhalten. Unter Berücksichtigung dieser Beträge und der österreichischen Bruttopension des Klägers sowie des in diesem Zeitraum bezogenen Einkommens seiner Ehegattin (Bezug aus der Arbeitslosenversicherung, deutsche Rente, deutsche Zulage zur Krankenversicherung, Alterspension) resultiere, dass der Kläger im Zeitraum 1. August 2011 bis 30. November 2021 einen Überbezug von 31.803,25 EUR vereinnahmt habe (die Reduktion des Überbezugs gegenüber dem Bescheid von 31.897,03 EUR auf 31.803,25 EUR resultiere aus der Korrektur der ausländischen Leistung der Ehegattin in den Monaten September 2012 bis Dezember 2013). Der Kläger habe der Beklagten – entgegen seiner Meldepflicht gemäß § 40 ASVG – nicht mitgeteilt, dass er seit 2011 eine Rente aus der Türkei beziehe und er habe es auch unterlassen, die Zulage der Gattin zur Krankenversicherung zu melden. Die Beklagte sei daher gemäß § 107 Abs 1 ASVG berechtigt, die zu Unrecht erbrachten Geldleistungen zurückzufordern.

[8] Das Erstgericht wiederholte den Bescheid hinsichtlich der Neufeststellung der Ausgleichszulage, verpflichtete den Kläger zur Rückzahlung eines Überbezugs von 31.803,25 EUR und wies das darüber hinausgehende Klagebegehren auf Gewährung einer höheren Ausgleichszulage, auf Aufhebung der Rückzahlungsverpflichtung und auf Absehen von der Rückzahlung der bezogenen Ausgleichszulage ab. Die Beklagte habe die Einkünfte des Klägers aus der türkischen Rente zu Recht berücksichtigt und die Ausgleichszulage zutreffend rückwirkend neu berechnet; der Kläger sei mangels Anzeige der Einkünfte zur Rückzahlung des errechneten Überbezugs verpflichtet. Der Bescheid sei daher in korrigierter Form wiederherzustellen.

[9] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte die Entscheidung dahin ab, dass es

1. die Beklagte zur Zahlung einer Ausgleichszulage in Höhe von 370,80 EUR vom 1. Jänner 2014 bis 30. Juni 2014, von 342,43 EUR vom 1. Juli 2014 bis 31. Dezember 2014, von 349,24 EUR vom 1. Jänner 2015 bis 30. Juni 2015, von 341,31 EUR vom 1. Juli 2015 bis 31. Dezember 2015, von 351,57 EUR vom 1. Jänner 2016 bis 30. Juni 2016, von 336,28 EUR vom 1. Juli 2016 bis 31. Dezember 2016, von 333,39 EUR vom 1. Jänner 2017 bis 31. Mai 2017, von 36,50 EUR vom 1. Jänner 2018 bis 30. Juni 2018, von 4,65 EUR vom 1. Juli 2018 bis 31. Dezember 2018, von 141,47 EUR vom 1. Jänner 2019 bis 30. April 2019, von 114,46 EUR vom 1. Mai 2019 bis 30. Juni 2019, von 112,38 EUR vom 1. Juli 2019 bis 31. Dezember 2019, von 164,97 EUR vom 1. Jänner 2020 bis 30. Juni 2020, von 189,89 EUR vom 1. Juli 2020 bis 31. Juli 2020, von 459,42 EUR vom 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020, von 477,89 EUR vom 1. Jänner 2021 bis 31. Oktober 2021 und von 100 EUR ab 1. November 2021 verpflichtete,

2. feststellte, dass von 1. Juni 2017 bis 31. Dezember 2017 kein Anspruch auf Ausgleichszulage besteht und die Ausgleichszulage ab 1. August 2020 als Vorschuss gewährt wird,

3. den Kläger zur Rückzahlung eines Überbezugs von 11.985,86 EUR verpflichtete und

4. das Mehrbegehren auf gänzliche Aufhebung der Rückzahlungsverpflichtung abwies.

[10] Soweit für das Revisionsverfahren relevant, führte es aus, dass die dem Kläger bereits ausgezahlten ausländischen (türkischen) Pensionseinkünfte als „Nettoeinkommen“ iSd § 292 Abs 1 ASVG insoweit zu qualifizieren

sein, als das Aktivsaldo ihm letztlich verfügbar gewesen sei. Allerdings sei bei diesen Pensionseinkünften zu berücksichtigen, dass der Kläger im Jahr 2011 die Versicherungszeiten in der Türkei nachgekauft und dies mit einem Kredit fremdfinanziert habe. Diese Kredittilgungsraten seien als „Verluste“ gegenzurechnen, woraus sich wiederum ergebe, dass die ausländischen (türkischen) Pensionseinkünfte dem Kläger jedenfalls bis zur Kredittilgung nicht verfügbar gewesen seien. Erst ab 1. Juli 2015 habe die türkische Pension die Kredittilgungsraten überstiegen und habe sich der Kläger bis zur Kredittilgung, die mit 5. Mai 2017 anzunehmen sei, nur jenen Teil seiner türkischen Pension als Einkommen anrechnen zu lassen, der die Kredittilgungsraten übersteige. Daraus resultiere (nur) der genannte (um von der Beklagten eingeräumte Abzüge reduzierte) Überbezug.

[11] Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage zu ob bei einem kreditfinanzierten Nachkauf von Versicherungszeiten die Kreditraten als „Verlust“ iSd § 292 Abs 3 ASVG berücksichtigt werden dürfen.

[12] Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Ersturteils; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[13] In der Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[14] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig, aber nicht berechtigt.

[15] 1. Die Beklagte wendet sich ausschließlich gegen die Berücksichtigung der Kreditraten als Verlust iSd § 292 Abs 3 ASVG, sodass auch nur diese Frage zu prüfen ist.

[16] 2.1. Ein Anspruch auf Ausgleichszulage besteht gemäß § 292 Abs 1 und 2 ASVG, wenn die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens und gegebenenfalls des Nettoeinkommens des im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten und der gemäß § 294 ASVG zu berücksichtigenden Unterhaltsansprüche die Höhe des für den Pensionsberechtigten gemäß § 293 ASVG geltenden Richtsatzes nicht erreicht. Unter dem Begriff des „Nettoeinkommens“ iSd § 292 Abs 1 ASVG ist das Einkommen zu verstehen, das als Aktivsaldo aus allen Einkommensarten letztlich verfügbar ist, wobei diese Definition des Begriffs „Nettoeinkommen“ grundsätzlich auch für den Fall gilt, dass es sich bei den „übrigen Einkünften“ um einen Pensionsanspruch handelt, und zwar um einen anderen als den, zu dem die Ausgleichszulage gewährt werden soll (RS0117784).

[17] 2.2. Der Pensionist ist nicht verpflichtet, zur Verminderung seines Anspruchs auf Ausgleichszulage überhaupt ein Einkommen zu erzielen oder sich auf Einkunftsarten zu beschränken, die Erträge abwerfen. Der „Anspannungsgrundsatz“ kommt bei der Einkommensermittlung nicht zum Tragen, solange nicht Rechtsmissbrauch vorliegt (10 ObS 77/13s SSV-NF 27/52 [Pkt 3.]). Ein Pensionsberechtigter, dessen Pension den Richtsatz nicht erreicht, ist daher grundsätzlich nicht zur Verwertung seines Vermögens verpflichtet. Er kann nicht gezwungen werden, Kapital zinsbringend anzulegen oder sein Vermögen zB gegen Leibrente oder Ausgedingsleistungen zu veräußern. Wenn er jedoch sein Vermögen aktiviert und dadurch Einkünfte in Geld oder Geldeswert erzielt, dann sind diese bei der Feststellung der Ausgleichszulage als Einkommen zu berücksichtigen (RS0085406).

[18] 2.3. Die vom Kläger infolge Nachkaufs von Versicherungszeiten tatsächlich bezogene türkische Rente ist somit grundsätzlich als Einkommen iSd § 292 Abs 1 ASVG zu berücksichtigen, wogegen sich der Kläger auch nicht wendet.

[19] 3.1. Ausgehend vom Zweck der Ausgleichszulage, dass dem Pensionsbezieher in pauschaler Weise ein Betrag zur Verfügung gestellt werden soll, mit dem ihm die Bestreitung eines angemessenen Lebensunterhalts ermöglicht wird, ist die „Summe der Einkünfte ... nach Ausgleich mit Verlusten“ nach § 292 Abs 3 ASVG jener Betrag, der dem Pensionisten letztlich real zur Verfügung steht (RS0117784 [T1]). Eine – hier nicht vorliegende – Ausnahme besteht lediglich im Hinblick auf rechtsmissbräuchlich nicht realisierte Ansprüche (Pfeil in SV-Komm [233. Lfg] § 292 ASVG Rz 18 mwN).

[20] 3.2. Vor Berücksichtigung der Einkünfte ist daher ein „Ausgleich mit Verlusten“ durchzuführen. Dieser Begriff ist dem Steuerrecht entlehnt (vgl § 2 Abs 2 EStG) und wie dort zu verstehen (Pfeil in SV-Komm § 282 ASVG Rz 21).

[21] In die Berechnung des im Rahmen der Bemessung der Ausgleichszulage zu berücksichtigenden

Nettoeinkommens sind bei mehreren Einkunftsarten in der Regel Verluste aus einzelnen dieser Einkunftsarten einzubeziehen (RS0085274), sodass auf das wirtschaftliche Gesamtergebnis unter Berücksichtigung sämtlicher Einkunftsarten abzustellen ist. Verluste, die in vorangegangenen Wirtschaftsjahren entstanden sind, schmälern die für die Ermittlung der Ausgleichszulage maßgeblichen Einkünfte nicht (10 ObS 77/13s SSV-NF 27/52 [3.2]; vgl RS0085328; RS0057922).

[22] 3.3. Der „Ausgleich mit Verlusten“ erfolgt dergestalt, dass Verluste oder Aufwendungen – sofern sie der Schaffung oder Erhaltung einer Einkommensquelle (10 ObS 263/89 SSV-NF 3/131) und nicht bloß privaten Zwecken (RS0085322) dienen – mit den Gewinnen aus einzelnen Einkunftsarten gegenzurechnen sind. In diesem Sinn berücksichtigt die Rechtsprechung etwa Kosten für betrieblich erforderliche Fahrten zum Beschäftigungsort als Verlust iSd § 292 Abs 3 ASVG (vgl 10 ObS 5/17h SSV-NF 31/7). Gleichermäßen sah der Oberste Gerichtshof insbesondere Rückzahlungsraten für einen Kredit, der der Finanzierung von Investitionen diene, die notwendig waren, um ein Pachtobjekt als Einkommensquelle in Bestand zu geben, als einkommensmindernd an (10 ObS 263/89 SSV-NF 3/131). Dem Argument, die Berücksichtigung solcher Aufwendungen führe zur Zuerkennung einer überhöhten Ausgleichszulage und sie ermögliche die Finanzierung des Erwerbs von Ertragsobjekten aus öffentlichen Mitteln, hielt der Oberste Gerichtshof entgegen, dass der Pensionist zur Erzielung von Einkünften überhaupt nicht verpflichtet sei und er wegen dieser Aufwendungen über die Einkünfte nicht verfügen könne, durch die Schaffung oder Verbesserung der Einkommensquelle aber immerhin die Möglichkeit bestehe, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein Einkommen erzielt werde, das die Ausgleichszulage vermindere.

[23] 3.4. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, das auch die zur Finanzierung des Nachkaufs von Versicherungszeiten für die türkische Rente vom Kläger zu leistenden Pauschalraten berücksichtigte, steht mit dieser Rechtsprechung in Einklang. Insbesondere ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die zur Schaffung eines (ausländischen) Rentenanspruchs getätigten Aufwendungen anders als jene behandelt werden sollten, die der Schaffung oder Erhaltung anderer Einkommensquellen dienen, kommt es doch im Rahmen des § 292 Abs 3 ASVG auf die dem Pensionsbezieher letztlich real zur Verfügung stehenden Beträge an.

[24] 4. Die dagegen von der Beklagten ins Treffen geführten Argumente sind demgegenüber nicht stichhältig.

[25] 4.1. Es trifft zwar zu, dass es sich bei dem hier zu berücksichtigenden Einkommen um eine Pensionsleistung handelt und dafür erforderliche Beitragsleistungen grundsätzlich dem Versicherten obliegen. Dies ist bei der Frage, welcher Betrag dem Kläger letztlich real zur Verfügung steht, um die Bestreitung seines angemessenen Lebensunterhalts zu ermöglichen, allerdings zweitrangig. Tatsächlich stammen Verluste, die im Rahmen des § 292 Abs 3 ASVG zu berücksichtigen sind, sogar typischerweise aus Verfügungen, die dem Pensionsbezieher obliegen. Dies gilt insbesondere bei Kosten für betrieblich erforderliche Fahrten zum Beschäftigungsort oder Investitionen, um ein Pachtobjekt in Bestand geben zu können, was einer Berücksichtigung im Rahmen des § 292 Abs 3 ASVG nach der zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs aber nicht entgegen steht.

[26] 4.2. Damit kommt es – entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten – auch nicht zu einer unzulässigen Finanzierung der türkischen Leistung aus öffentlichen Mitteln. Der Kläger war ausgleichszulagenrechtlich nicht zum Nachkauf von Versicherungszeiten verpflichtet und hätte ohne Nachkauf keinen Rentenanspruch, der dem Ausgleichszulagenanspruch entgegen gehalten werden könnte, sodass die Ausgleichszulage ohne einen solchen Nachkauf ohne Kürzung durch eine türkische Rente zu bemessen gewesen wäre; der Nachkauf ermöglicht aber eine Anrechnung der tatsächlich bezogenen Rentenleistungen, sobald diese die jeweils geleisteten Pauschalraten übersteigen (vgl 10 ObS 263/89 SSV-NF 3/131).

[27] 4.3. Soweit die Beklagte auf die Entscheidung 10 ObS 41/22k verweist, ist auch daraus für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen. Der nach § 73a ASVG von der inländischen Pensionsleistung einbehaltene Krankenversicherungsbeitrag ist danach im Rahmen des § 292 Abs 3 ASVG nicht als gesetzlicher Abzug bezugs-mindernd zu berücksichtigen, weil ansonsten – entgegen der Zielsetzung des § 73a ASVG – eine Überwälzung dieses Beitrags auf den Bund erfolgen würde. Dass die Beurteilung des Berufungsgerichts zu einer Überwälzung eines Krankenversicherungsbeitrags iSd § 73a ASVG auf den Bund führte, wird in der Revision nicht behauptet und solches lässt sich den Berechnungen des Berufungsgerichts auch nicht entnehmen (insbesondere legt es seinen Berechnungen die gesamte inländische Bruttopension zugrunde, ohne die nach § 73a Abs 3 ASVG davon einzubehaltenden Beiträge – über das von der Beklagten selbst zugestandene Ausmaß hinaus – in Abzug zu bringen). Aus der nur

Krankenversicherungsbeiträge betreffenden Zielsetzung des § 73a ASVG kann aber – entgegen der in der Revision vertretenen Rechtsansicht – nicht geschlossen werden, dass der in § 292 Abs 3 ASVG angeordnete Verlustausgleich bei ausländischen Renten generell zu unterbleiben hätte.

[28] 5.1. Der Revision war daher nicht Folge zu geben.

[29] 5.2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG.

**Textnummer**

E137288

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2023:010OBS00150.22I.0117.000

**Im RIS seit**

13.02.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

13.02.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

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