

# TE OGH 2002/9/17 10ObS223/02w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2002

## 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 Dr. Christoph Kainz (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Andrea Komar (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Christiane T\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* vertreten durch den Sachwalter Ing. Herbert T\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Schwarz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6. März 2002, GZ 8 Rs 66/02p-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 16. Oktober 2001, GZ 10 Cgs 153/01i-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden, soweit das Klagebegehren auf Gewährung einer Ausgleichszulage für den Zeitraum 1. 11. 1999 bis 30. 9. 2000 abgewiesen wurde, als Teilurteil bestätigt. Im Übrigen werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und die Sozialrechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

### Rechtliche Beurteilung

Die am 4. 4. 1973 geborene Klägerin wurde im Februar 1999 bei einem Verkehrsunfall in Thailand schwer verletzt. Nach mehreren Spitalaufenthalten befindet sie sich seit 28. 9. 2000 im Geriatriezentrum Am Wienerwald in Pflege; zuvor hatte sie im gemeinsamen Haushalt mit den Eltern gelebt.

Die Klägerin hat in den Jahren 1999 bis 2001 folgende monatliche Nettopension bezogen: S 3.372,90 (1999), S 3.423,50 (2000) und S 3.450,90 (2001). Nach ihrem Unfall hat die Klägerin von der Europäischen Reiseversicherung eine Abfindung in Höhe von S 1.000.000,-- erhalten.

Die Mutter der Klägerin bezieht einen Ruhegenuss in folgender monatlicher Nettohöhe: 1999 S 24.032,49, 2000 S 24.816,98 und 2001 S 23.997,86. Der Vater der Klägerin bezieht eine Pension in folgender monatlicher Nettohöhe: 1999 (ab 1. 11. 1999) S 21.673,70, 2000 S 22.087,10, 2001 S 21.820,30. Die Eltern der Klägerin sind noch für ein zweites

Kind (geboren 1974) sorgepflichtig.

Mit Bescheid vom 15. 5. 2001 hat die beklagte Partei den Antrag der Klägerin vom 19. 10. 1999 auf Zuerkennung der Ausgleichszulage mit der Begründung abgelehnt, dass die Pension unter Berücksichtigung des anzurechnenden Unterhaltsbetrages des Vaters und der Mutter den in Betracht kommenden Richtsatz von monatlich S 8.112,-- (ab 1. 11. 1999) bzw S 8.312,-- (2000) bzw S 8.437,-- (2001) übersteige. Das Erstgericht wies die dagegen erhobene Klage auf Gewährung einer Ausgleichszulage ab. Die Pension der Klägerin, vermehrt um die anzurechnenden Einkommensteile der unterhaltspflichtigen Eltern, liege jeweils über dem Ausgleichszulagenrichtsatz. Für den Zeitraum von 1. 11. 1999 (Stichtag) bis 30. 9. 2000 sei wegen des gemeinsamen Haushalts der Eltern mit der Klägerin § 294 Abs 1 lit c ASVG anzuwenden. Danach seien die Unterhaltsansprüche unabhängig von der tatsächlichen Erbringung - unter Bedachtnahme auf die weitere Sorgspflicht der Eltern - durch Anrechnung von 10,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens zu berücksichtigen. Daraus errechne sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin von S 2.275,70 (1999) bzw S 2.319,10 (2000) gegenüber dem Vater und ein monatlicher Unterhaltsanspruch von S 2.523,40 (1999) bzw S 2.605,80 (2000) gegenüber der Mutter. Mit Bescheid vom 15. 5. 2001 hat die beklagte Partei den Antrag der Klägerin vom 19. 10. 1999 auf Zuerkennung der Ausgleichszulage mit der Begründung abgelehnt, dass die Pension unter Berücksichtigung des anzurechnenden Unterhaltsbetrages des Vaters und der Mutter den in Betracht kommenden Richtsatz von monatlich S 8.112,-- (ab 1. 11. 1999) bzw S 8.312,-- (2000) bzw S 8.437,-- (2001) übersteige. Das Erstgericht wies die dagegen erhobene Klage auf Gewährung einer Ausgleichszulage ab. Die Pension der Klägerin, vermehrt um die anzurechnenden Einkommensteile der unterhaltspflichtigen Eltern, liege jeweils über dem Ausgleichszulagenrichtsatz. Für den Zeitraum von 1. 11. 1999 (Stichtag) bis 30. 9. 2000 sei wegen des gemeinsamen Haushalts der Eltern mit der Klägerin Paragraph 294, Absatz eins, Litera c, ASVG anzuwenden. Danach seien die Unterhaltsansprüche unabhängig von der tatsächlichen Erbringung - unter Bedachtnahme auf die weitere Sorgspflicht der Eltern - durch Anrechnung von 10,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens zu berücksichtigen. Daraus errechne sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin von S 2.275,70 (1999) bzw S 2.319,10 (2000) gegenüber dem Vater und ein monatlicher Unterhaltsanspruch von S 2.523,40 (1999) bzw S 2.605,80 (2000) gegenüber der Mutter.

Ab 1. 10. 2000, nach Beendigung des gemeinsamen Haushalts, betrage der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach der zu § 140 Abs 1 ABGB ergangenen Judikatur - unter Bedachtnahme auf die weitere Sorgpflicht - 20% des Nettoeinkommens des bzw der Sorgpflichtigen. Damit ergebe sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch von S 4.417,40 (2000) bzw S 4.364,10 (2001) gegenüber dem Vater und von S 4.963,40 (2000) bzw S 4.799,60 (2001) gegenüber der Mutter. Da sich die Unterhaltsansprüche um die eigene Pension reduzierten, sei zunächst die Pension der Klägerin in Abzug zu bringen. Anschließend sei die Summe aus Pension und Unterhaltsanspruch zu bilden, woraus sich ab 1. 10. 2000 ein monatlicher Betrag von S 9.380,80 und ab 1. 1. 2001 ein monatliche Betrag von S 9.163,70 ergebe. Diese Beträge lägen über dem jeweiligen Ausgleichszulagenrichtsatz. Ab 1. 10. 2000, nach Beendigung des gemeinsamen Haushalts, betrage der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach der zu Paragraph 140, Absatz eins, ABGB ergangenen Judikatur - unter Bedachtnahme auf die weitere Sorgpflicht - 20% des Nettoeinkommens des bzw der Sorgpflichtigen. Damit ergebe sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch von S 4.417,40 (2000) bzw S 4.364,10 (2001) gegenüber dem Vater und von S 4.963,40 (2000) bzw S 4.799,60 (2001) gegenüber der Mutter. Da sich die Unterhaltsansprüche um die eigene Pension reduzierten, sei zunächst die Pension der Klägerin in Abzug zu bringen. Anschließend sei die Summe aus Pension und Unterhaltsanspruch zu bilden, woraus sich ab 1. 10. 2000 ein monatlicher Betrag von S 9.380,80 und ab 1. 1. 2001 ein monatliche Betrag von S 9.163,70 ergebe. Diese Beträge lägen über dem jeweiligen Ausgleichszulagenrichtsatz.

Im Übrigen wäre aus der Abfindung aus der Europäischen Reiseversicherung in Höhe von S 1.000.000,-- eine fiktive Rente zu errechnen. Unter Anwendung der österreichischen allgemeinen Sterbetafel 1990/92 ergebe sich bei einer mittleren Lebenserwartung von 54,98 Jahren und einem Diskontsatz von 15,62% eine monatliche Rente von S 5.335,--, 12 x jährlich.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass dann, wenn das unterhaltsberechtigte Kind nicht im gemeinsamen Haushalt mit seinen Eltern lebe, die Unterhaltsansprüche gegenüber den Eltern nicht in Form der Pauschalanrechnung, sondern als sonstige Einkünfte (§ 292 Abs 1 - 3 ASVG) zu berücksichtigen seien, also jedenfalls bei tatsächlicher Leistung. Ein Verzicht auf diese Unterhaltsansprüche sei für das Ausgleichszulagenrecht im Allgemeinen unbeachtlich. Die Höhe des Unterhaltsanspruchs sei entsprechend der zu § 140 Abs 1 ABGB ergangenen Judikatur zu ermitteln. Für die Dauer eines gemeinsamen Haushalts habe eine

Pauschalanrechnung der Unterhaltsansprüche gegenüber den Eltern zu erfolgen (§ 294 Abs 1 lit c ASVG). Ungeachtet der Abfindung aus der Europäischen Reiseversicherung, die als eigenes "Nettoeinkommen" den Unterhaltsanspruch reduzieren würde, aber bei der Berechnung der Ausgleichszulage zu berücksichtigen wäre, übersteige die Nettopension der Klägerin zuzüglich der jeweils anzurechnenden Einkommensbestandteile hinsichtlich des gesamten entscheidungsrelevanten Zeitraums den jeweiligen Ausgleichszulagenrichtsatz. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass dann, wenn das unterhaltsberechtignte Kind nicht im gemeinsamen Haushalt mit seinen Eltern lebe, die Unterhaltsansprüche gegenüber den Eltern nicht in Form der Pauschalanrechnung, sondern als sonstige Einkünfte (Paragraph 292, Absatz eins, - 3 ASVG) zu berücksichtigen seien, also jedenfalls bei tatsächlicher Leistung. Ein Verzicht auf diese Unterhaltsansprüche sei für das Ausgleichszulagenrecht im Allgemeinen unbeachtlich. Die Höhe des Unterhaltsanspruchs sei entsprechend der zu Paragraph 140, Absatz eins, ABGB ergangenen Judikatur zu ermitteln. Für die Dauer eines gemeinsamen Haushalts habe eine Pauschalanrechnung der Unterhaltsansprüche gegenüber den Eltern zu erfolgen (Paragraph 294, Absatz eins, Litera c, ASVG). Ungeachtet der Abfindung aus der Europäischen Reiseversicherung, die als eigenes "Nettoeinkommen" den Unterhaltsanspruch reduzieren würde, aber bei der Berechnung der Ausgleichszulage zu berücksichtigen wäre, übersteige die Nettopension der Klägerin zuzüglich der jeweils anzurechnenden Einkommensbestandteile hinsichtlich des gesamten entscheidungsrelevanten Zeitraums den jeweiligen Ausgleichszulagenrichtsatz.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt. Die Revision ist teilweise im Sinne des Eventualantrags berechtigt. Die Revisionswerberin steht auf dem Standpunkt, dass für die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen zwischen Waisenpensionen und Eigenpensionen zu unterscheiden sei. Der Gesetzgeber berücksichtige gerade im Ausgleichszulagenrecht die Unterschiedlichkeit von Pensionen aus eigener Pensionsversicherung und Waisenpensionen durch unterschiedliche Richtsätze in § 293 ASVG. Die Klägerin habe aufgrund ihrer Berufstätigkeit Beitragszeiten und somit einen Eigenpensionsanspruch erworben. Von einer Subsidiarität des Ausgleichszulagenrechts gegenüber dem Unterhaltsrecht in einer derart weiten Auslegung auszugehen - wie von den Vorinstanzen gehandhabt - sei gesetzwidrig. Denke man einen derartigen Ansatz weiter, wäre bei jeder Eigenpension unter dem Richtsatz eine Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern zu prüfen. Eine Anrechnung von Unterhaltsansprüchen gegenüber den Eltern habe daher zu unterbleiben. Auch die Abfindung aus der Europäischen Reiseversicherung habe bei der Bemessung der Ausgleichszulage außer Betracht zu bleiben. Die beklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt. Die Revision ist teilweise im Sinne des Eventualantrags berechtigt. Die Revisionswerberin steht auf dem Standpunkt, dass für die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen zwischen Waisenpensionen und Eigenpensionen zu unterscheiden sei. Der Gesetzgeber berücksichtige gerade im Ausgleichszulagenrecht die Unterschiedlichkeit von Pensionen aus eigener Pensionsversicherung und Waisenpensionen durch unterschiedliche Richtsätze in Paragraph 293, ASVG. Die Klägerin habe aufgrund ihrer Berufstätigkeit Beitragszeiten und somit einen Eigenpensionsanspruch erworben. Von einer Subsidiarität des Ausgleichszulagenrechts gegenüber dem Unterhaltsrecht in einer derart weiten Auslegung auszugehen - wie von den Vorinstanzen gehandhabt - sei gesetzwidrig. Denke man einen derartigen Ansatz weiter, wäre bei jeder Eigenpension unter dem Richtsatz eine Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern zu prüfen. Eine Anrechnung von Unterhaltsansprüchen gegenüber den Eltern habe daher zu unterbleiben. Auch die Abfindung aus der Europäischen Reiseversicherung habe bei der Bemessung der Ausgleichszulage außer Betracht zu bleiben.

Dazu hat der Senat erwogen:

Anspruch auf Ausgleichszulage zur Pension besteht nach § 292 Abs 1 ASVG, wenn die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens und der gemäß § 294 ASVG zu berücksichtigenden Beträge nicht die Höhe des für ihn geltenden Richtsatzes (§ 293) erreicht. Unter Nettoeinkommen ist grundsätzlich die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge zu verstehen (§ 292 Abs 3 ASVG). Bei der Berechnung des Nettoeinkommens haben unter anderem (lit d) Einkünfte, die wegen des besonderen körperlichen Zustandes gewährt werden (Pflegegeld, Blindenzulagen, Schwerstbeschädigtenzulagen, Zuschüsse zu den Kosten für Diätverpflegung und

dergleichen) sowie (lit e) Bezüge aus Unterhaltsansprüchen privater Art, die gemäß § 294 ASVG berücksichtigt werden, außer Betracht zu bleiben (§ 292 Abs 4 ASVG). Nach § 294 Abs 1 ASVG sind bei Anwendung des § 292 ASVG Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen die Eltern, sofern sie mit ihm im gemeinsamen Haushalt leben, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird, dadurch zu berücksichtigen, dass dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten 12,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens der Eltern zuzurechnen sind. Der so festgestellte Betrag vermindert sich jedoch in dem Ausmaß, in dem das dem Verpflichteten verbleibende Nettoeinkommen den Richtsatz gemäß § 293 Abs 1 lit b ASVG unterschreitet. Anspruch auf Ausgleichszulage zur Pension besteht nach Paragraph 292, Absatz eins, ASVG, wenn die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens und der gemäß Paragraph 294, ASVG zu berücksichtigenden Beträge nicht die Höhe des für ihn geltenden Richtsatzes (Paragraph 293,) erreicht. Unter Nettoeinkommen ist grundsätzlich die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge zu verstehen (Paragraph 292, Absatz 3, ASVG). Bei der Berechnung des Nettoeinkommens haben unter anderem (Litera d,) Einkünfte, die wegen des besonderen körperlichen Zustandes gewährt werden (Pflegegeld, Blindenzulagen, Schwerstbeschädigtenzulagen, Zuschüsse zu den Kosten für Diätverpflegung und dergleichen) sowie (Litera e,) Bezüge aus Unterhaltsansprüchen privater Art, die gemäß Paragraph 294, ASVG berücksichtigt werden, außer Betracht zu bleiben (Paragraph 292, Absatz 4, ASVG). Nach Paragraph 294, Absatz eins, ASVG sind bei Anwendung des Paragraph 292, ASVG Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen die Eltern, sofern sie mit ihm im gemeinsamen Haushalt leben, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird, dadurch zu berücksichtigen, dass dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten 12,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens der Eltern zuzurechnen sind. Der so festgestellte Betrag vermindert sich jedoch in dem Ausmaß, in dem das dem Verpflichteten verbleibende Nettoeinkommen den Richtsatz gemäß Paragraph 293, Absatz eins, Litera b, ASVG unterschreitet.

Zutreffend hat das Berufungsgericht dargestellt, dass der gesetzliche Unterhaltsanspruch eines erwerbsunfähigen Kindes gegenüber seinen Eltern nicht in den Ausnahmekatalog des § 292 Abs 4 lit d ASVG (wegen des besonderen körperlichen Zustand gewährte Einkünfte) fällt. Wie sich aus der beispielhaften Aufzählung ergibt - diese führt nur an ganz besondere Gebrechen gebundene Bezüge an, die einen daraus resultierenden Mehraufwand abgelten - fallen beispielsweise Pensionen aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder Versehrtenrenten aus der gesetzlichen Unfallversicherung nicht in den Ausnahmekatalog (andernfalls würden diese Leistungen gegenüber Alterspensionen ungerechtfertigt begünstigt: Teschner/Widlar, ASVG). Zutreffend hat das Berufungsgericht dargestellt, dass der gesetzliche Unterhaltsanspruch eines erwerbsunfähigen Kindes gegenüber seinen Eltern nicht in den Ausnahmekatalog des Paragraph 292, Absatz 4, Litera d, ASVG (wegen des besonderen körperlichen Zustand gewährte Einkünfte) fällt. Wie sich aus der beispielhaften Aufzählung ergibt - diese führt nur an ganz besondere Gebrechen gebundene Bezüge an, die einen daraus resultierenden Mehraufwand abgelten - fallen beispielsweise Pensionen aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder Versehrtenrenten aus der gesetzlichen Unfallversicherung nicht in den Ausnahmekatalog (andernfalls würden diese Leistungen gegenüber Alterspensionen ungerechtfertigt begünstigt: Teschner/Widlar, ASVG,

78. ErgLfg 1425). Da Unterhaltsansprüche wegen weggefallener Selbsterhaltungsfähigkeit ebenso wie Pensionsleistungen aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit einen Einkommensausfall ausgleichen sollen, sind sie in Bezug auf den Ausnahmekatalog des § 292 Abs 4 lit d ASVG gleich zu behandeln und für die Bemessung der Ausgleichszulage anzurechnen. Die Unterhaltsanrechnung im Ausgleichszulagenrecht erfolgte nach der Stammfassung des § 292 Abs 2 ASVG (BGBl 1955/189) als Teil des "Gesamteinkommens"; dieses war definiert als "die Summe aller Einkünfte eines Rentenberechtigten, die bei Bemessung einer Fürsorgeunterstützung nach den Vorschriften über die öffentliche Fürsorge zu berücksichtigen sind oder auf die der Rentenberechtigte Anspruch hat". 78. ErgLfg 1425). Da Unterhaltsansprüche wegen weggefallener Selbsterhaltungsfähigkeit ebenso wie Pensionsleistungen aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit einen Einkommensausfall ausgleichen sollen, sind sie in Bezug auf den Ausnahmekatalog des Paragraph 292, Absatz 4, Litera d, ASVG gleich zu behandeln und für die Bemessung der Ausgleichszulage anzurechnen. Die Unterhaltsanrechnung im Ausgleichszulagenrecht erfolgte nach der Stammfassung des Paragraph 292, Absatz 2, ASVG (BGBl 1955/189) als Teil des "Gesamteinkommens"; dieses war definiert als "die Summe aller Einkünfte eines Rentenberechtigten, die bei Bemessung einer Fürsorgeunterstützung nach den Vorschriften über die öffentliche Fürsorge zu berücksichtigen sind oder auf die der Rentenberechtigte Anspruch hat".

Mit der 1. Novelle zum ASVG (BGBl 1956/266) wurde die Anrechnung von Unterhalt in § 292a ASVG neu geregelt. § 292a Abs 1 ASVG lautete: Mit der 1. Novelle zum ASVG (BGBl 1956/266) wurde die Anrechnung von Unterhalt in Paragraph 292 a, ASVG neu geregelt. Paragraph 292 a, Absatz eins, ASVG lautete:

"Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Rentenberechtigten sind nach Maßgabe der Abs 2 bis 5 nur zu berücksichtigen, wenn es sich handelt um" Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Rentenberechtigten sind nach Maßgabe der Absatz 2 bis 5 nur zu berücksichtigen, wenn es sich handelt um

a) die Unterhaltsverpflichtung zwischen Ehegatten, auch zwischen geschiedenen Ehegatten;

b) die Unterhaltsverpflichtung von Eltern gegenüber Kindern ersten Grades oder umgekehrt, vorausgesetzt daß der Rentenberechtigte mit dem Unterhaltspflichtigen im gemeinsamen Haushalt lebt."

Mit dieser Novellierung wurde zum Einen der Kreis der Unterhaltsverpflichtungen eingeschränkt (RV 150 BlgNR VIII. GP 7). Im Ausschussbericht (AB 162 BlgNR VIII. GP 2) heißt es dazu: Mit dieser Novellierung wurde zum Einen der Kreis der Unterhaltsverpflichtungen eingeschränkt (RV 150 BlgNR römisch VIII. GP 7). Im Ausschussbericht (AB 162 BlgNR römisch VIII. GP 2) heißt es dazu:

"Unterhaltspflichtig nach dieser Gesetzesbestimmung sind in Hinkunft nur Eltern gegenüber Kindern ersten Grades oder umgekehrt, wenn der Rentenberechtigte mit dem Unterhaltspflichtigen im gemeinsamen Haushalt lebt, und Ehegatten, diese auch dann, wenn sie geschieden sind, ohne Rücksicht auf den gemeinsamen Haushalt." In der Debatte der 22. Sitzung des Nationalrats vom 18.12.1956 wurde von Abgeordneten auch darauf Bezug genommen, dass es nicht gut einsichtig und unbefriedigend sei, wenn Kinder, die nicht mehr mit den Eltern im gemeinsamen Haushalt leben, in Bezug auf die Anrechnung von Unterhaltsleistungen besser behandelt werden als Kindern im gemeinsamen Haushalt mit ihren Eltern. Die vorgeschlagene Fassung wurde jedoch desungeachtet in den Gesetzestext übernommen. Ferner wurde mit der 1. ASVG-Novelle die Anrechnung von der tatsächlichen Unterhaltsleistung abgekoppelt.

Unterhaltsverpflichtungen waren nunmehr nach § 292a Abs 2 zu berücksichtigen, "gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird". Die Höhe des anzurechnenden Unterhalts bestimmte sich nach einer in § 292a Abs 2 eingebauten Staffel in Form von festen Beträgen in Abhängigkeit von der Höhe des Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen. Von dieser Staffel ging der Gesetzgeber mit dem Pensionsanpassungsgesetz (PAG) BGBl 1965/96 ab. Der aufgrund eines Initiativantrags von Abgeordneten geänderte Absatz 2 des § 292a ASVG idF Art I Z 35 des PAG lautete: Unterhaltsverpflichtungen waren nunmehr nach Paragraph 292 a, Absatz 2, zu berücksichtigen, "gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird". Die Höhe des anzurechnenden Unterhalts bestimmte sich nach einer in Paragraph 292 a, Absatz 2, eingebauten Staffel in Form von festen Beträgen in Abhängigkeit von der Höhe des Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen. Von dieser Staffel ging der Gesetzgeber mit dem Pensionsanpassungsgesetz (PAG) BGBl 1965/96 ab. Der aufgrund eines Initiativantrags von Abgeordneten geänderte Absatz 2 des Paragraph 292 a, ASVG in der Fassung Art römisch eins Ziffer 35, des PAG lautete:

"(2) Als monatliche Unterhaltsverpflichtung im Sinne des Abs 1 gelten, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird, 28 vH des um den Betrag des Richtsatzes für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung (§ 292 Abs 3 lit a) verminderten monatlichen Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen." "(2) Als monatliche Unterhaltsverpflichtung im Sinne des Absatz eins, gelten, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird, 28 vH des um den Betrag des Richtsatzes für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung (Paragraph 292, Absatz 3, Litera a,) verminderten monatlichen Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen."

Mit der 29. Novelle zum ASVG (BGBl 1973/31) wurde das Ausgleichszulagenrecht neu gefasst (s etwa Sedlak, Aus dem Pensionsversicherungsrecht nach der 29. ASVG-Novelle, DRdA 1973, 106 [112 f]), jedoch am System der Unterhaltsanrechnung nichts Wesentliches geändert; diese findet sich nunmehr in § 294 ASVG. Mit der 29. Novelle zum ASVG (BGBl 1973/31) wurde das Ausgleichszulagenrecht neu gefasst (s etwa Sedlak, Aus dem Pensionsversicherungsrecht nach der 29. ASVG-Novelle, DRdA 1973, 106 [112 f]), jedoch am System der Unterhaltsanrechnung nichts Wesentliches geändert; diese findet sich nunmehr in Paragraph 294, ASVG.

Dessen Abs 1 lautete in der Fassung der 29. ASVG-Novelle 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.

Somit blieb nach diesen beiden Erkenntnissen in § 294 Abs 1 ASVG nur mehr die lit c bestehen, 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. Auch die Revision geht grundsätzlich davon aus, dass ein zivilrechtlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin gegenüber ihren Eltern besteht. Dieser Unterhaltsanspruch beruht darauf, dass der Verlust einer bereits erlangten Selbsterhaltungsfähigkeit in jedem Lebensalter des Kindes eintreten kann, zB durch Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Langzeitarbeitslosigkeit ohne Arbeitslosengeld; dies führt - außer im Falle eines Verschuldens des Kindes - zum Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs gegenüber den Eltern (Stabentheiner in Rummel, ABGB § 140 Rz 12 mit zahlreichen Nachweisen aus der Judikatur). Somit blieb nach diesen beiden Erkenntnissen in Paragraph 294, Absatz eins, ASVG nur mehr die Litera c, bestehen, 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. Auch die Revision geht grundsätzlich davon aus, dass ein zivilrechtlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin gegenüber ihren Eltern besteht. Dieser Unterhaltsanspruch beruht darauf, dass der Verlust einer bereits erlangten Selbsterhaltungsfähigkeit in jedem Lebensalter des Kindes eintreten kann, zB durch Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Langzeitarbeitslosigkeit ohne Arbeitslosengeld; dies führt - außer im Falle eines Verschuldens des Kindes - zum Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs gegenüber den Eltern (Stabentheiner in Rummel, ABGB § 140, Rz 12 mit zahlreichen Nachweisen aus der Judikatur).

Bei der Ausgleichszulagenfeststellung sind auch die dem Pensionsberechtigten gebührenden Unterhaltsansprüche in Anschlag zu bringen. Dabei 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; Teschner/Widlar, BSVG [32. ErgLfg] 378). Die pauschalisierte 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 und dem Unterhaltsverpflichteten der Fall. Es wurde bereits erwähnt, dass sich auch der

Verfassungsgerichtshof in Bei der Ausgleichszulagenfeststellung sind auch die dem Pensionsberechtigten gebührenden Unterhaltsansprüche in Anschlag zu bringen. Dabei 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; Teschner/Widlar, BSVG [32. ErgLfg] 378). Die pauschalisierte 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 unververtretbaren Aufwand hervorruft (vergleiche Barnas aaO 207). Dies ist gerade bei einem gemeinsamen Haushalt zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten der Fall. Es wurde bereits erwähnt, dass sich auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. 6. 2000, G 26/00-7 (VfSlg 15.819 = ZASB 2000, 46 = ARD 5142/22/2000) nicht gegen die Pauschalierung an sich gewandt hat (siehe Punkt II.2.4. des Erkenntnisses), sondern gegen das von der bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsberechnung abweichende Ergebnis. gewandt hat (siehe Punkt römisch II.2.4. des Erkenntnisses), sondern gegen das von der bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsberechnung abweichende Ergebnis.

Die pauschalisierte Anrechnung erfolgt unabhängig davon, ob und in welcher Höhe die Leistung tatsächlich erbracht wird (§ 294 Abs 1 ASVG). führt. Greift 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, Bauernsozialversicherung<sup>3</sup> [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. Die pauschalisierte Anrechnung erfolgt unabhängig davon, ob und in welcher Höhe die Leistung tatsächlich erbracht wird (Paragraph 294, Absatz eins, ASVG). führt. Greift 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, Bauernsozialversicherung<sup>3</sup> [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 offenbar den Zweck hatte, den Träger der Ausgleichszulage zu schädigen (JBl 1994, 191), indem die Last vom persönlich haftenden Schuldner auf die öffentliche Hand abgewälzt werden soll (Binder aaO 94).

Nach dem dargestellten Meinungsstand sind daher diejenigen 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. An diesem Ergebnis vermögen die dargestellten Gesetzesmaterialien zur 1. ASVG-Novelle (BGBl 1956/266; RV 150 BlgNR VIII. GP; AB 162 BlgNR VIII. GP; Protokoll der 22. Sitzung des Nationalrats vom 18. 12. 1956, VIII. GP) nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass diese Ausführungen in den Gesetzesmaterialien im Zusammenhang mit der Einführung einer Pauschalierungsregelung gesehen werden können (mit der 1. ASVG-Novelle wurde die dem heutigen § 292 Abs 4 lit e ASVG entsprechende Bestimmung des § 292 Abs 2 lit e ASVG eingeführt, nach der eine Ausnahme von der Anrechnung



für Bezüge aus Unterhaltsleistungen nur für Fälle der pauschalen Berücksichtigung vorgesehen wurde), gebietet schon allein eine dem Art 7 B-VG entsprechende Interpretation, Unterhaltsansprüche eines Kindes gegenüber seinen Eltern im Ausgleichszulagenrecht unabhängig davon zu berücksichtigen, ob ein gemeinsamer Haushalt besteht oder nicht. Ganz allgemein ist darauf hinzuweisen, dass die Feststellung des Willens des historischen Gesetzgebers anhand der Gesetzesmaterialien besonderer Vorsicht bedarf, weil das Gesetz mit seinem Wortlaut, mit seiner Systematik und in seinem Zusammenhang mit anderen Gesetzen über der Meinung der Redaktoren steht (RIS-Justiz RS0008776). Auch hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren in Kenntnis der höchstgerichtlichen Judikatur zur Anrechnung von Unterhaltsleistungen im Ausgleichszulagenrecht keinen Grund zu einer klarstellenden Änderung der §§ 292 und 294 Abs 1 ASVG gesehen. Nach dem dargestellten Meinungsstand sind daher diejenigen 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. An diesem Ergebnis vermögen die dargestellten Gesetzesmaterialien zur 1. ASVG-Novelle (BGBl 1956/266; RV 150 BlgNR römisch VIII. GP; AB 162 BlgNR römisch VIII. GP; Protokoll der 22. Sitzung des Nationalrats vom 18. 12. 1956, römisch VIII. GP) nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass diese Ausführungen in den Gesetzesmaterialien im Zusammenhang mit der Einführung einer Pauschalierungsregelung gesehen werden können (mit der 1. ASVG-Novelle wurde die dem heutigen Paragraph 292, Absatz 4, Litera e, ASVG entsprechende Bestimmung des Paragraph 292, Absatz 2, Litera e, ASVG eingeführt, nach der eine Ausnahme von der Anrechnung für Bezüge aus Unterhaltsleistungen nur für Fälle der pauschalen Berücksichtigung vorgesehen wurde), gebietet schon allein eine dem Artikel 7, B-VG entsprechende Interpretation, Unterhaltsansprüche eines Kindes gegenüber seinen Eltern im Ausgleichszulagenrecht unabhängig davon zu berücksichtigen, ob ein gemeinsamer Haushalt besteht oder nicht. Ganz allgemein ist darauf hinzuweisen, dass die Feststellung des Willens des historischen Gesetzgebers anhand der Gesetzesmaterialien besonderer Vorsicht bedarf, weil das Gesetz mit seinem Wortlaut, mit seiner Systematik und in seinem Zusammenhang mit anderen Gesetzen über der Meinung der Redaktoren steht (RIS-Justiz RS0008776). Auch hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren in Kenntnis der höchstgerichtlichen Judikatur zur Anrechnung von Unterhaltsleistungen im Ausgleichszulagenrecht keinen Grund zu einer klarstellenden Änderung der Paragraphen 292 und 294 Absatz eins, ASVG gesehen.

Die möglicherweise unterschiedliche Höhe der Anrechnung von Unterhaltsleistungen (einerseits nach § 292 Abs 1 - 3, andererseits nach § 294 Abs 1 ASVG) wurde vom Obersten Gerichtshof unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes nicht beanstandet (SSV-NF 7/28); sie kann sachlich damit gerechtfertigt werden, dass die Höhe des im Falle eines gemeinsamen Haushalts großteils in Naturalien geleisteten Unterhalts nur äußerst schwierig zu bewerten ist und bei gemeinsamem Wohnen Synergieeffekte auftreten; verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 294 Abs 1 lit c ASVG bestehen daher nicht. Die möglicherweise unterschiedliche Höhe der Anrechnung von Unterhaltsleistungen (einerseits nach Paragraph 292, Absatz eins, - 3, andererseits nach Paragraph 294, Absatz eins, ASVG) wurde vom Obersten Gerichtshof unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes nicht beanstandet (SSV-NF 7/28); sie kann sachlich damit gerechtfertigt werden, dass die Höhe des im Falle eines gemeinsamen Haushalts großteils in Naturalien geleisteten Unterhalts nur äußerst schwierig zu bewerten ist und bei gemeinsamem Wohnen Synergieeffekte auftreten; verfassungsrechtliche Bedenken gegen Paragraph 294, Absatz eins, Litera c, ASVG bestehen daher nicht.

Für den Zeitraum von 1. 11. 1999 bis 30. 9. 2000, in dem die Klägerin im gemeinsamen Haushalt mit den Eltern lebte, ist somit eine Pauschalanrechnung nach § 294 Abs 1 lit c ASVG vorzunehmen. Diese ergibt nach den Feststellungen der Vorinstanzen über das Pensionseinkommen der Klägerin und die Einkommen ihrer Eltern, dass die Unterhaltsansprüche der Klägerin die Differenz zwischen ihrem Pensionsanspruch einerseits und dem Ausgleichszulagenrichtsatz andererseits übersteigen. Insoweit ist die Abweisung des Begehrens auf Ausgleichszulage als Teilurteil zu bestätigen. Für den Zeitraum von 1. 11. 1999 bis 30. 9. 2000, in dem die Klägerin im gemeinsamen Haushalt mit den Eltern lebte, ist somit eine Pauschalanrechnung nach Paragraph 294, Absatz eins, Litera c, ASVG vorzunehmen. Diese ergibt nach den Feststellungen der Vorinstanzen über das Pensionseinkommen der Klägerin und die Einkommen ihrer Eltern, dass die Unterhaltsansprüche der Klägerin die Differenz zwischen ihrem Pensionsanspruch einerseits und dem Ausgleichszulagenrichtsatz andererseits übersteigen. Insoweit ist die Abweisung des Begehrens auf Ausgleichszulage als Teilurteil zu bestätigen.

Ausgehend von der Rechtsansicht, dass bei einem Nettoeinkommen der Eltern von mehr als S 40.000,-- (EUR 2.906,91) monatlich der bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch der Klägerin gegenüber ihren Eltern ab 1. 10. 2000 jedenfalls zumindest so hoch ist wie die Differenz zwischen ihrem Pensionsanspruch einerseits und dem

Ausgleichszulagenrichtsatz andererseits, haben es die Vorinstanzen unterlassen, Feststellungen darüber zu treffen, welches Einkommen - in Betracht kommen die Pensionseinkünfte, Einkünfte aus Kapitalvermögen sowie tatsächlich zugeflossene Unterhaltsleistungen - die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum ab 1. 10. 2000 im Einzelnen erzielt hat. Dies ist im fortgesetzten Verfahren nachzuholen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass einem tatsächlich zugeflossenen Einkommen Unterhaltsansprüche gleichzuhalten sind, auf deren Realisierung die Klägerin, wie oben dargestellt, in rechtsmissbräuchlicher Weise verzichtet hat. Der beklagten Partei ist Gelegenheit zu geben, insoweit Vorbringen zu erstatten. Die Klägerin ist vor Inanspruchnahme einer Ausgleichszulage nicht zur Verwertung ihres Vermögens verpflichtet. Sie kann daher auch nicht gezwungen werden, Kapital zinsbringend anzulegen. Wenn sie jedoch ihr Vermögen aktiviert und dadurch Einkünfte in Geld oder Geldeswert erzielt, dann sind diese bei der Feststellung der Ausgleichszulage als Einkommen zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0085101, RS0085284, RS0085406).

Das sich danach ergebende Einkommen der Klägerin ist dem jeweils anzuwendenden Ausgleichszulagenrichtsatz gegenüber zu stellen. Da es zur Abklärung der aufgezeigten Feststellungsmängel einer Verhandlung erster Instanz bedarf, um die Sache spruchreif zu machen, waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E66914 10ObS223.02w

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:010OBS00223.02W.0917.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020917\_OGH0002\_010OBS00223\_02W0000\_000

**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)