

# TE OGH 1998/6/9 10ObS80/98g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.1998

## 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. Ehmayr und Dr. Hopf als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Bukovec (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Albert Ullmer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Miroslava R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Richard Schwach, Rechtsanwalt in Korneuburg, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Friedrich Hillegeiststraße 1, 1021 Wien, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. November 1997, GZ 8 Rs 324/97v-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 24. Juli 1997, GZ 9 Cgs 150/97w-7, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei eine monatliche Ausgleichszulage von S 4.998,40 ab 1.10.1996 zu gewähren, und zwar die bisher fällig gewordenen Beträge binnen 14 Tagen.

Das Mehrbegehren der klagenden Partei auf Gewährung einer Ausgleichszulage von weiteren S 1,60 ab 1.10.1996 wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 16.157,52 (darin S 2.692,92) bestimmten Kosten erster und zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 4.058,88 (darin S 676,48 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin bezieht eine Witwenpension nach ihrem verstorbenen ersten Ehegatten Franz C\*\*\*\*\* von monatlich S 388,60 brutto. Im Scheidungsverfahren gegen den zweiten Ehegatten Helmut R\*\*\*\*\* schloß die Klägerin in der Tagsatzung vom 18.9.1996 für den Fall der Scheidung einen Vergleich, wonach ihr Helmut R\*\*\*\*\* ab 1.10.1996 einen monatlichen Unterhalt von S 4.000 (Bemessungsgrundlage: S 20.000 netto; 14 x jährlich; Einkommenslosigkeit der Beklagten [des Scheidungsverfahrens; hier: Klägerin]) bezahlt. Mit Urteil vom gleichen Tag wurde die Ehe aus gleichzeitigem Verschulden beider Ehegatten geschieden.

Mit Bescheid vom 10.1.1997 anerkannte die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf Ausgleichszulage zur

Witwenpension ab 1.10.1996 mit S 3.498,40 monatlich.

Mit der dagegen eingebrachten Klage begehrte die Klägerin eine monatliche Ausgleichszulage von S 5.000 ab 1.10.1996. Diese errechne sich aus dem monatlichen Richtsatz von S 7.887 abzüglich der monatlichen Witwenpension von S 388,60 und einem anrechenbaren Unterhaltsanspruch von S 2.500 monatlich. Der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte Helmut R\*\*\*\*\* beziehe ein monatliches Nettoeinkommen von S 20.000. Hievon seien bei der Berechnung der Ausgleichszulage gemäß § 294 Abs 1 lit b ASVG, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht werde, 12,5 vH anzurechnen. Mit der dagegen eingebrachten Klage begehrte die Klägerin eine monatliche Ausgleichszulage von S 5.000 ab 1.10.1996. Diese errechne sich aus dem monatlichen Richtsatz von S 7.887 abzüglich der monatlichen Witwenpension von S 388,60 und einem anrechenbaren Unterhaltsanspruch von S 2.500 monatlich. Der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte Helmut R\*\*\*\*\* beziehe ein monatliches Nettoeinkommen von S 20.000. Hievon seien bei der Berechnung der Ausgleichszulage gemäß Paragraph 294, Absatz eins, Litera b, ASVG, gleichviel ob und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht werde, 12,5 vH anzurechnen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß bei der Berechnung der Ausgleichszulage keine Pauschalanrechnung gemäß § 294 Abs 1 ASVG stattfinde, wenn kein gesetzlicher, sondern nur ein vertraglicher Anspruch auf Unterhalt bestehe. Vertragliche Unterhaltsansprüche seien gemäß § 292 Abs 1 und 3 ASVG in der laut Vertrag zustehenden Höhe zu berücksichtigen. Die Ehe der Klägerin mit Helmut R\*\*\*\*\* sei aus dem gleichzeitigen Verschulden beider Ehegatten geschieden worden. Der geschiedene Ehegatte habe sich in einem Unterhaltsvergleich zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von S 4.000 an die Klägerin verpflichtet. Unter Berücksichtigung der bei der Berechnung der Ausgleichszulage anzuwendenden Bestimmungen betrage die Ausgleichszulage daher lediglich S 3.498,40. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß bei der Berechnung der Ausgleichszulage keine Pauschalanrechnung gemäß Paragraph 294, Absatz eins, ASVG stattfinde, wenn kein gesetzlicher, sondern nur ein vertraglicher Anspruch auf Unterhalt bestehe. Vertragliche Unterhaltsansprüche seien gemäß Paragraph 292, Absatz eins und 3 ASVG in der laut Vertrag zustehenden Höhe zu berücksichtigen. Die Ehe der Klägerin mit Helmut R\*\*\*\*\* sei aus dem gleichzeitigen Verschulden beider Ehegatten geschieden worden. Der geschiedene Ehegatte habe sich in einem Unterhaltsvergleich zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von S 4.000 an die Klägerin verpflichtet. Unter Berücksichtigung der bei der Berechnung der Ausgleichszulage anzuwendenden Bestimmungen betrage die Ausgleichszulage daher lediglich S 3.498,40.

Das Erstgericht sprach der Klägerin eine Ausgleichszulage nur in dem sich aus dem Bescheid ergebenden Ausmaß zu und wies das Mehrbegehren der Klägerin von S 1.501,60 brutto monatlich ab 1.10.1996 ab. Unter Zugrundelegung der oben wiedergegebenen Feststellungen vertrat es die Rechtsansicht, die Pauschalanrechnung gemäß § 294 Abs 1 lit b ASVG sei nur bei gesetzlichen Unterhaltsansprüchen anzuwenden. Der vorliegende vertragliche Unterhaltsanspruch der Klägerin sei hingegen gemäß § 292 Abs 1 und 3 ASVG in voller Höhe zu berücksichtigen. Das Erstgericht sprach der Klägerin eine Ausgleichszulage nur in dem sich aus dem Bescheid ergebenden Ausmaß zu und wies das Mehrbegehren der Klägerin von S 1.501,60 brutto monatlich ab 1.10.1996 ab. Unter Zugrundelegung der oben wiedergegebenen Feststellungen vertrat es die Rechtsansicht, die Pauschalanrechnung gemäß Paragraph 294, Absatz eins, Litera b, ASVG sei nur bei gesetzlichen Unterhaltsansprüchen anzuwenden. Der vorliegende vertragliche Unterhaltsanspruch der Klägerin sei hingegen gemäß Paragraph 292, Absatz eins und 3 ASVG in voller Höhe zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Bei dem gemäß § 68 EheG zugesprochenen Unterhalt handle es sich nur dann um einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, wenn sich der um Unterhalt sorgende Ehegatte nicht mehr selbst erhalten könne. Ein diesbezügliches Vorbringen sei jedoch nicht erstattet worden. Der ohne gesetzlichen Zwang abgeschlossene Vergleich vom 18.9.1996 stelle eine rein vertragliche Grundlage für die Unterhaltsgewährung an die Klägerin dar. Die Voraussetzungen für eine Pauschalanrechnung lägen daher nicht vor (SSV-NF 2/15). Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Bei dem gemäß Paragraph 68, EheG zugesprochenen Unterhalt handle es sich nur dann um einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, wenn sich der um Unterhalt sorgende Ehegatte nicht mehr selbst erhalten könne. Ein diesbezügliches Vorbringen sei jedoch nicht erstattet worden. Der ohne gesetzlichen Zwang abgeschlossene Vergleich vom 18.9.1996 stelle eine rein vertragliche Grundlage für die Unterhaltsgewährung an die Klägerin dar. Die Voraussetzungen für eine Pauschalanrechnung lägen daher nicht vor (SSV-NF 2/15).

Gegen das Berufungsurteil richtet sich die Revision der Klägerin aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des

Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, hilfsweise im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern.

Die Beklagte erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Die Revision ist überwiegend berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und Aktenwidrigkeit liegen nicht vor. Diese Beurteilung bedarf gemäß § 510 Abs 3 Satz 3 ZPO keiner Begründung. Anzumerken ist lediglich, daß der Umstand, daß die Ehe der Klägerin mit Helmut R\*\*\*\*\* am 18.9.1996 aus gleichteiligem Verschulden beider Ehegatten geschieden wurde, ohnehin unstrittig ist. Dies wurde nämlich von der Beklagten in der Klagebeantwortung ausdrücklich vorgebracht (ON 2, AS 9), von der qualifiziert vertretenen Klägerin nie substantiiert bestritten (§ 267 Abs 1 ZPO iVm § 87 Abs 3 ASGG) und deckt sich im übrigen mit dem Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Korneuburg vom 18.9.1996, GZ 1 C 26/95w-30. Die gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und Aktenwidrigkeit liegen nicht vor. Diese Beurteilung bedarf gemäß Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO keiner Begründung. Anzumerken ist lediglich, daß der Umstand, daß die Ehe der Klägerin mit Helmut R\*\*\*\*\* am 18.9.1996 aus gleichteiligem Verschulden beider Ehegatten geschieden wurde, ohnehin unstrittig ist. Dies wurde nämlich von der Beklagten in der Klagebeantwortung ausdrücklich vorgebracht (ON 2, AS 9), von der qualifiziert vertretenen Klägerin nie substantiiert bestritten (Paragraph 267, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 87, Absatz 3, ASGG) und deckt sich im übrigen mit dem Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Korneuburg vom 18.9.1996, GZ 1 C 26/95w-30.

Berechtigt sind jedoch die Einwendungen der Revisionswerberin in rechtlicher Hinsicht. Aus § 292 Abs 1 ASVG ist abzuleiten, daß der Pensionsberechtigte Anspruch auf Ausgleichszulage hat, wenn seine Pension nicht den für ihn geltenden Richtsatz erreicht. Etwas anderes gilt nur, wenn der Richtsatz unter Berücksichtigung eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens (§ 292 Abs 1 und 3 ASVG) bzw der Unterhaltsansprüche gemäß § 294 ASVG erreicht wird. Beim Nettoeinkommen und den Unterhaltsansprüchen handelt es sich daher um Tatsachen, durch die der Anspruch des (klagenden) Pensionsberechtigten auf Ausgleichszulage vernichtet wird und für die den (beklagten) Versicherungsträger daher die Behauptungs- und Beweislast trifft (SSV-NF 5/69, 4/148; RIS-Justiz RS0085464; vgl auch SSV-NF 1/48), zumal das Nichtbestehen von Tatsachen im allgemeinen nicht behauptet und bewiesen werden muß (vgl Fasching, ZPR2 Rz 883). Es ist also Sache des beklagten Versicherungsträgers, durch Vorbringen entsprechender Tatsachen einzuwenden, daß der Anspruch des Pensionsberechtigten infolge von Einkünften oder Unterhaltsansprüchen vermindert oder daß er zur Gänze aufgehoben wird, wobei dem Vorbringen zu entnehmen sein muß, um welche Einkünfte oder Unterhaltsansprüche es sich handelt. Einkünfte oder Unterhaltsansprüche, die der beklagte Versicherungsträger nicht einwendet, bilden nicht den Gegenstand des Rechtsstreites. Berechtigt sind jedoch die Einwendungen der Revisionswerberin in rechtlicher Hinsicht. Aus Paragraph 292, Absatz eins, ASVG ist abzuleiten, daß der Pensionsberechtigte Anspruch auf Ausgleichszulage hat, wenn seine Pension nicht den für ihn geltenden Richtsatz erreicht. Etwas anderes gilt nur, wenn der Richtsatz unter Berücksichtigung eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens (Paragraph 292, Absatz eins und 3 ASVG) bzw der Unterhaltsansprüche gemäß Paragraph 294, ASVG erreicht wird. Beim Nettoeinkommen und den Unterhaltsansprüchen handelt es sich daher um Tatsachen, durch die der Anspruch des (klagenden) Pensionsberechtigten auf Ausgleichszulage vernichtet wird und für die den (beklagten) Versicherungsträger daher die Behauptungs- und Beweislast trifft (SSV-NF 5/69, 4/148; RIS-Justiz RS0085464; vergleiche auch SSV-NF 1/48), zumal das Nichtbestehen von Tatsachen im allgemeinen nicht behauptet und bewiesen werden muß vergleiche Fasching, ZPR2 Rz 883). Es ist also Sache des beklagten Versicherungsträgers, durch Vorbringen entsprechender Tatsachen einzuwenden, daß der Anspruch des Pensionsberechtigten infolge von Einkünften oder Unterhaltsansprüchen vermindert oder daß er zur Gänze aufgehoben wird, wobei dem Vorbringen zu entnehmen sein muß, um welche Einkünfte oder Unterhaltsansprüche es sich handelt. Einkünfte oder Unterhaltsansprüche, die der beklagte Versicherungsträger nicht einwendet, bilden nicht den Gegenstand des Rechtsstreites.

Nach der Definition des § 292 Abs 3 ASVG gelten unter anderem Unterhaltsansprüche jeglicher Art als Einkünfte, die dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten zuzurechnen sind. Nur soweit solche Ansprüche nach § 294 ASVG berücksichtigt werden, bleiben sie gemäß § 292 Abs 4 lit e ASVG bei Anwendung der Abs 1 bis 3 des § 292 ASVG außer

Betracht. Andere als im § 294 Abs 1 lit a bis c ASVG genannte Unterhaltsansprüche sind bei der Feststellung Anspruches auf eine Ausgleichszulage zur Pension mit der vollen (tatsächlichen) Höhe zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0106714). Nach der Definition des Paragraph 292, Absatz 3, ASVG gelten unter anderem Unterhaltsansprüche jeglicher Art als Einkünfte, die dem Nettoeinkommen des Pensionsberechtigten zuzurechnen sind. Nur soweit solche Ansprüche nach Paragraph 294, ASVG berücksichtigt werden, bleiben sie gemäß Paragraph 292, Absatz 4, Litera e, ASVG bei Anwendung der Absatz eins bis 3 des Paragraph 292, ASVG außer Betracht. Andere als im Paragraph 294, Absatz eins, Litera a bis c ASVG genannte Unterhaltsansprüche sind bei der Feststellung Anspruches auf eine Ausgleichszulage zur Pension mit der vollen (tatsächlichen) Höhe zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0106714).

Gemäß § 294 Abs 1 lit b ASVG sind bei Anwendung des § 292 ASVG Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen den geschiedenen Ehegatten, 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 des geschiedenen Ehegatten zuzurechnen sind. Anknüpfungspunkt für die Anrechnung ist hiebei nicht die gegenüber dem Pensionsberechtigten bestehende Unterhaltsverpflichtung, sondern der gesetzliche Unterhaltsanspruch (Teschner in Tomandl, System 9. ErgLfg, 413). Der Gesetzgeber verfolgte mit der Schaffung der Bestimmungen über die Pauschalanrechnung die Absicht, die Berücksichtigung von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen im Ausgleichszulagenrecht sicherzustellen. Zutreffend wies daher das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in SSV-NF 2/15 darauf hin, daß dann, wenn ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch nicht besteht und Unterhaltsansprüche bloß auf vertragsmäßiger Basis zustehen, die Voraussetzungen für die Pauschalanrechnung nicht vorliegen. Der Unterhaltsbeitrag stellt in diesem Fall keinen nach § 294 Abs 1 ASVG zu berücksichtigenden Bezug aus Unterhaltsleistungen privatrechtlicher Art dar. Damit kommt auch die Ausnahmsbestimmung des § 292 Abs 4 lit e ASVG nicht zur Anwendung. Vertragliche Unterhaltsansprüche sind bei Prüfung des Anspruches auf Ausgleichszulage in der entsprechenden gemäß Vertrag zustehenden Höhe gemäß § 292 Abs 1 und 3 ASVG zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 294, Absatz eins, Litera b, ASVG sind bei Anwendung des Paragraph 292, ASVG Unterhaltsansprüche des Pensionsberechtigten gegen den geschiedenen Ehegatten, 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 des geschiedenen Ehegatten zuzurechnen sind. Anknüpfungspunkt für die Anrechnung ist hiebei nicht die gegenüber dem Pensionsberechtigten bestehende Unterhaltsverpflichtung, sondern der gesetzliche Unterhaltsanspruch (Teschner in Tomandl, System 9. ErgLfg, 413). Der Gesetzgeber verfolgte mit der Schaffung der Bestimmungen über die Pauschalanrechnung die Absicht, die Berücksichtigung von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen im Ausgleichszulagenrecht sicherzustellen. Zutreffend wies daher das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in SSV-NF 2/15 darauf hin, daß dann, wenn ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch nicht besteht und Unterhaltsansprüche bloß auf vertragsmäßiger Basis zustehen, die Voraussetzungen für die Pauschalanrechnung nicht vorliegen. Der Unterhaltsbeitrag stellt in diesem Fall keinen nach Paragraph 294, Absatz eins, ASVG zu berücksichtigenden Bezug aus Unterhaltsleistungen privatrechtlicher Art dar. Damit kommt auch die Ausnahmsbestimmung des Paragraph 292, Absatz 4, Litera e, ASVG nicht zur Anwendung. Vertragliche Unterhaltsansprüche sind bei Prüfung des Anspruches auf Ausgleichszulage in der entsprechenden gemäß Vertrag zustehenden Höhe gemäß Paragraph 292, Absatz eins und 3 ASVG zu berücksichtigen.

Die Beklagte beschränkte sich in erster Instanz auf den Einwand, daß die Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehegatten Helmut R\*\*\*\*\* gemäß Unterhaltsvergleich keinen gesetzlichen, sondern einen vertraglichen Unterhaltsanspruch habe, der in der laut Vergleich zustehenden Höhe von S 4.000 monatlich zu berücksichtigen sei. Ohne daß näher substantiiert wurde, weshalb der Unterhaltsanspruch laut Vergleich über den gesetzlichen Unterhaltsanspruch hinausgehe, folgten die Vorinstanzen diesem Standpunkt.

Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, so kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten und die nach § 71 EheG unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen der Billigkeit entspricht (§ 68 EheG). Die Vorinstanzen lassen unbeachtet, daß der Unterhaltsbeitrag nach § 68 EheG von der herrschenden Auffassung als gesetzlicher Unterhalt qualifiziert wird (EFSlg 48.877, 44.054, 43.746, 30.010; SZ 27/210 ua), der diesen Charakter auch im Falle einer darüber geschlossenen vertraglichen Unterhaltsvereinbarung nicht verliert, als sich diese im Rahmen des gesetzlich

festgelegten Unterhaltsumfanges bewegt (Pichler in Rummel, ABGB2 Rz 3 zu § 68 EheG; Schwimann/Zankl, ABGB2 I § 68 EheG Rz 2; Hopf/Kathrein, Eherecht Anm 1 zu § 68 EheG; NZ 1989, 99 = EvBl 1989/66; EFSlg 72.372, 52.168, 44.055 f, 31.765, 27.811 ua). Die Kontroverse, ob der Anspruch nach § 68 EheG erst durch Richterspruch (bzw Vergleich) oder bei Vorliegen der Voraussetzungen schon mit der Scheidung der Ehe wenigstens dem Grunde nach entsteht (vgl zum Meinungsstand Hopf/Kathrein aaO Anm 2 zu § 68 EheG), kann hier auf sich beruhen. Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, so kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten und die nach Paragraph 71, EheG unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen der Billigkeit entspricht (Paragraph 68, EheG). Die Vorinstanzen lassen unbeachtet, daß der Unterhaltsbeitrag nach Paragraph 68, EheG von der herrschenden Auffassung als gesetzlicher Unterhalt qualifiziert wird (EFSlg 48.877, 44.054, 43.746, 30.010; SZ 27/210 ua), der diesen Charakter auch im Falle einer darüber geschlossenen vertraglichen Unterhaltsvereinbarung nicht verliert, als sich diese im Rahmen des gesetzlich festgelegten Unterhaltsumfanges bewegt (Pichler in Rummel, ABGB2 Rz 3 zu Paragraph 68, EheG; Schwimann/Zankl, ABGB2 römisch eins Paragraph 68, EheG Rz 2; Hopf/Kathrein, Eherecht Anmerkung 1 zu Paragraph 68, EheG; NZ 1989, 99 = EvBl 1989/66; EFSlg 72.372, 52.168, 44.055 f, 31.765, 27.811 ua). Die Kontroverse, ob der Anspruch nach Paragraph 68, EheG erst durch Richterspruch (bzw Vergleich) oder bei Vorliegen der Voraussetzungen schon mit der Scheidung der Ehe wenigstens dem Grunde nach entsteht vergleiche zum Meinungsstand Hopf/Kathrein aaO Anmerkung 2 zu Paragraph 68, EheG), kann hier auf sich beruhen.

Vereinbaren Ehegatten für den Fall der Scheidung die Zahlung eines Unterhaltes und wird die Ehe aus dem gleichteiligen Verschulden beider Ehegatten geschieden, so liegt ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch nicht nur dann vor, wenn sich der vereinbarte Unterhalt exakt im Rahmen des § 68 EheG, sondern sogar noch dann, wenn er etwas höher vereinbart wird, als er vom Gericht im Streitfall bemessen worden wäre (EFSlg 44.055). Nur ein vereinbarter Unterhalt der auch bei großzügigster Auslegung dem Grund und der Höhe nach über die durch das Gesetz gezogenen Grenzen hinausginge, wäre ein vertraglicher Unterhalt (EFSlg 44.057). Bei der Beurteilung, ob ein derartiger dem Gesetz entsprechender Unterhalt vereinbart wurde, darf nicht engherzig vorgegangen werden (SZ 60/31). Im Zweifel ist eher anzunehmen, daß bloß eine Konkretisierung des gesetzlichen Unterhalts vorliegt (Ehrenzweig/Schwind, Familienrecht<sup>3</sup> 127; Schwimann/Zankl aaO § 80 EheG Rz 16). Vereinbaren Ehegatten für den Fall der Scheidung die Zahlung eines Unterhaltes und wird die Ehe aus dem gleichteiligen Verschulden beider Ehegatten geschieden, so liegt ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch nicht nur dann vor, wenn sich der vereinbarte Unterhalt exakt im Rahmen des Paragraph 68, EheG, sondern sogar noch dann, wenn er etwas höher vereinbart wird, als er vom Gericht im Streitfall bemessen worden wäre (EFSlg 44.055). Nur ein vereinbarter Unterhalt der auch bei großzügigster Auslegung dem Grund und der Höhe nach über die durch das Gesetz gezogenen Grenzen hinausginge, wäre ein vertraglicher Unterhalt (EFSlg 44.057). Bei der Beurteilung, ob ein derartiger dem Gesetz entsprechender Unterhalt vereinbart wurde, darf nicht engherzig vorgegangen werden (SZ 60/31). Im Zweifel ist eher anzunehmen, daß bloß eine Konkretisierung des gesetzlichen Unterhalts vorliegt (Ehrenzweig/Schwind, Familienrecht<sup>3</sup> 127; Schwimann/Zankl aaO Paragraph 80, EheG Rz 16).

In Anbetracht dieser Grundsätze zur Beurteilung eines dem Gesetz entsprechenden Unterhalts nach § 68 EheG und des Umstandes, daß der Verschuldensausspruch nach § 68 EheG und die Einkommenslosigkeit der Klägerin dem Unterhaltsvergleich zugrundegelegt wurden, wäre es unter weiterer Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze zur Behauptungs- und Beweislast des Versicherungsträgers hinsichtlich der den Ausgleichszulagenanspruch des Pensionsberechtigten vernichtenden Tatsachen aber an der Beklagten gelegen, konkrete Umstände darzutun, aus denen folgt, daß gerade im vorliegenden Fall von den Parteien des Scheidungsverfahrens kein dem Gesetz entsprechender Unterhalt vereinbart wurde. Dies ist nicht geschehen. Für die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der Vergleich vom 18.9.1996 "ohne gesetzlichen Zwang" abgeschlossen worden sei, fehlt eine aktenmäßige Grundlage. Daß die Parteien des Scheidungsverfahrens im Vergleich ausdrücklich die Einkommenslosigkeit der Klägerin festhielten, wurde bereits oben bereits. In Anbetracht dieser Grundsätze zur Beurteilung eines dem Gesetz entsprechenden Unterhalts nach Paragraph 68, EheG und des Umstandes, daß der Verschuldensausspruch nach Paragraph 68, EheG und die Einkommenslosigkeit der Klägerin dem Unterhaltsvergleich zugrundegelegt wurden, wäre es unter weiterer Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze zur Behauptungs- und Beweislast des Versicherungsträgers hinsichtlich der den Ausgleichszulagenanspruch des Pensionsberechtigten vernichtenden Tatsachen aber an der Beklagten gelegen, konkrete Umstände darzutun, aus denen folgt, daß gerade

im vorliegenden Fall von den Parteien des Scheidungsverfahrens kein dem Gesetz entsprechender Unterhalt vereinbart wurde. Dies ist nicht geschehen. Für die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der Vergleich vom 18.9.1996 "ohne gesetzlichen Zwang" abgeschlossen worden sei, fehlt eine aktenmäßige Grundlage. Daß die Parteien des Scheidungsverfahrens im Vergleich ausdrücklich die Einkommenslosigkeit der Klägerin festhielten, wurde bereits oben bereits.

Dem Grunde nach ist daher davon auszugehen, daß der (gesetzliche) Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehegatten dadurch zu berücksichtigen ist, daß dem Nettoeinkommen der Klägerin 12,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens ihres geschiedenen Ehegatten zuzurechnen sind (§ 294 Abs 1 lit b ASVG). Das monatliche Nettoeinkommen des geschiedenen Ehegatten Helmut R\*\*\*\*\* ist mit S 20.000 anzunehmen, nachdem das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin in erster Instanz von der Beklagten nicht substantiiert bestritten wurde (§ 267 Abs 1 ZPO; Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 5 zu § 267 mwN). Davon ausgehend beträgt der Zurechnungsbetrag gemäß § 294 Abs 1 lit b ASVG unter Zugrundelegung eines Prozentsatzes von 12,5 vH S Dem Grunde nach ist daher davon auszugehen, daß der (gesetzliche) Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehegatten dadurch zu berücksichtigen ist, daß dem Nettoeinkommen der Klägerin 12,5 vH des monatlichen Nettoeinkommens ihres geschiedenen Ehegatten zuzurechnen sind (Paragraph 294, Absatz eins, Litera b, ASVG). Das monatliche Nettoeinkommen des geschiedenen Ehegatten Helmut R\*\*\*\*\* ist mit S 20.000 anzunehmen, nachdem das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin in erster Instanz von der Beklagten nicht substantiiert bestritten wurde (Paragraph 267, Absatz eins, ZPO; Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 5 zu Paragraph 267, mwN). Davon ausgehend beträgt der Zurechnungsbetrag gemäß Paragraph 294, Absatz eins, Litera b, ASVG unter Zugrundelegung eines Prozentsatzes von 12,5 vH S

2.500. Unter Berücksichtigung der monatlichen Witwenpension der Klägerin von S 388,60 brutto ab 1.10.1996 und des zu diesem Zeitpunkt bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz (24.7.1997) geltenden Ausgleichszulagenrichtsatzes von S 7.887 errechnet sich daher die monatliche Ausgleichszulage der Klägerin ab 1.10.1996 mit S 4.998,40. Der Revision der Klägerin, die eine Ausgleichszulage von S 5.000 monatlich begehrt, war daher überwiegend stattzugeben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Hinsichtlich der von der Klägerin in erster Instanz verzeichneten Kosten war eine Bemessungsgrundlage von S 50.000 bei Ansprüchen des Versicherten auf eine wiederkehrende Leistung gemäß § 77 Abs 2 ASGG zugrunde zu legen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, ASGG. Hinsichtlich der von der Klägerin in erster Instanz verzeichneten Kosten war eine Bemessungsgrundlage von S 50.000 bei Ansprüchen des Versicherten auf eine wiederkehrende Leistung gemäß Paragraph 77, Absatz 2, ASGG zugrunde zu legen.

#### **Anmerkung**

E50481 10C00808

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00080.98G.0609.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980609\_OGH0002\_010OBS00080\_98G0000\_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)