

# TE OGH 1989/11/7 100bS263/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst und Dr. Kellner als weitere Richter sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler und Dr. Christian Kleemann in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Therese S\*\*\*, 5090 Lofer 132, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wider die beklagte Partei S\*\*\* DER

G\*\*\* W\*\*\*, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86,

vertreten durch Dr. Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ausgleichszulage, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23.Mai 1989, GZ 12 Rs 57/89-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 25. November 1988, GZ 16 Cgs 117/88-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin bezieht seit 1.November 1973 von der beklagten Partei eine Witwenpension, die ab 1.Juli 1987 monatlich S 1.930,10 und ab 1.Juli 1988 monatlich S 1.974,50 betrug.

Ab 1.August 1987 gewährte die beklagte Partei der Klägerin als jederzeit verrechenbaren Vorschuß auf die Ausgleichszulage einen Bruttobetrag von S 2.725,50 monatlich, der ab 1.Jänner 1988 auf S 2.854,90 monatlich erhöht wurde. Zwischen 1.August 1987 und 30. Juni 1988 wurden der Klägerin S 36.337,30 brutto, das sind S 35.246,60 netto bevorschußt.

Mit Bescheid vom 9.Juni 1988 entschied die beklagte Partei, daß der Klägerin die Ausgleichszulage ab 1.Juli 1987 nicht gebühre und der zu viel bezogene Vorschuß von S 35.246,60 mit der zu erbringenden Leistung in Form eines Ratenabzuges von S 957,60 monatlich von der jeweiligen Pensionsleistung verrechnet werde. Die Klägerin begehrt die Gewährung einer Ausgleichszulage ab 1. Juli 1987 und die Verpflichtung der beklagten Partei zur Unterlassung der Aufrechnung mit der Begründung, daß sie aus der Verpachtung ihres gastgewerblichen Unternehmens in Lofer Nr.132 ab 1. Juli 1987 wegen umfangreicher Aufwendungen keine Einnahmen erziele. Seit der Verpachtung des Objektes an den Pächter Lorenz K\*\*\* habe die Klägerin auf Pachteinnaahmen zugunsten ihrer Tochter verzichtet.

Die beklagte Partei wandte ein, die Klägerin habe in den Jahren 1985 und 1986 namhafte Pachteinnaahmen erzielt, seit 1.Mai 1987 sei das Pachtobjekt von der Klägerin als Dritteigentümerin und deren Tochter Elisabeth V\*\*\* gegen einen

monatlichen Pachtzins von S 12.000 netto an Lorenz K\*\*\* verpachtet. Auf die Klägerin entfielen daher S 4.000 an Pachteinnahmen. Die Reparaturlast für Arbeiten im Inneren des Pachtobjektes habe nach dem Pachtvertrag der Pächter zu zahlen. Am 4.März 1988 habe die Klägerin ihren Drittelanteil gegen Einräumung eines lebenslänglichen Wohnrechtes an ihre Tochter übergeben. Damit habe sie auf realisierbare Ansprüche verzichtet, es sei ihr daher weiterhin ein Betrag von S 4.000 monatlich als Einkommen anzurechnen.

Das Erstgericht verpflichtete die beklagte Partei, von der Rückforderung der bevorschußten Ausgleichszulage von S 35.246,60 netto gegenüber der Klägerin Abstand zu nehmen, weiters einen Ausgleichszulagenbetrag von S 1.209,30 brutto für die Zeit vom 1. Juli 1987 bis 30.Juni 1988 über den gewährten Vorschuß hinaus und ab 1.Juli 1988 der Klägerin monatlich eine Ausgleichszulage von S 2.705,50 zu bezahlen.

Es ging von folgendem Sachverhalt aus: Auf Grund eines Kaufvertrages vom 2.März 1960 und einer Einantwortung vom 14.März 1975 war die am 23.Juni 1911 geborene Klägerin zu einem Drittel und ihre Tochter Elisabeth V\*\*\* zu zwei Drittel Eigentümerin der Liegenschaft EZ 162 KG

Lofer, "Haus Eva Marie". Die Klägerin war ab 1970 Inhaberin von zwei Gewerbeberechtigungen lautend auf Kaffeehaus, beschränkt auf die Abgabe kleinerer Speisen, von Flaschenbier, Wein und Obstwein und Vollpension, beschränkt auf Verabreichung an die im Hause wohnenden Gäste. Der Betrieb war ab Anfall der Witwenpension mit 1. November 1973 immer verpachtet. 1981 betrugen die Einkünfte der Klägerin aus der Verpachtung S 34.973 brutto, im Jahr 1984 S 60.836 brutto, wovon gemäß § 33 EStG eine Einkommensteuer von S 1.646 zu entrichten war, im Jahr 1985 S 65.139 brutto bei einer zu entrichtenden Steuer von S 2.361 und im Jahre 1986 S 55.602 bei einer zu entrichtenden Steuer von S 2.807. Ab 1.April 1987 waren die Gewerbe wegen der Beendigung des Pachtverhältnisses mit Frau Friedegunde W\*\*\*, die in Pension ging, ruhend gemeldet. Die Gewerbe wurden mit Wirkung vom 2.Juli 1987 gelöscht. Die Pachteinkünfte von Frau W\*\*\* flossen nach einer internen Vereinbarung zwischen der Klägerin und ihrer Tochter zunächst zur Gänze an die Klägerin, später zur Gänze in Höhe von S 10.000 monatlich an ihre Tochter. Mit Pachtvertrag vom 11.Mai 1987 wurde das Haus "Eva Marie" in Lofer 132 samt den dazugehörigen Grundparzellen ab 1.Mai 1987 für fünf Jahre an den familienfremden Pächter Lorenz K\*\*\* gegen einen nach dem Verbraucherpreisindex 1976 wertgesicherten monatlichen Pachtzins von S 12.000 exklusive Mehrwertsteuer verpachtet. Der schriftliche Pachtvertrag wurde von der Klägerin und ihrer Tochter aufgesetzt und von diesen sowie Lorenz K\*\*\* unterfertigt. Er gibt die getroffenen Vereinbarungen wieder. Zum Pachtobjekt sollte nach dem Pachtvertrag auch ein Inventar gehören. Die in dem Inventarverzeichnis angeführten Einrichtungsgegenstände wurden vom Pächter in gutem, gebrauchsfähigem Zustand übernommen und sollten unter Berücksichtigung der natürlichen Abnutzung in gutem gebrauchsfähigem Zustand nach Beendigung des Pachtverhältnisses zurückgestellt werden. Reparaturen und Instandhaltungen sollten nach dem Pachtvertrag im Inneren des Pachtobjektes vom Pächter, solche an der Außenseite und am Dach von den Verpächtern vorzunehmen sein. Über die Beseitigung ausgesprochener Zeitschäden sollte das Einvernehmen zwischen Pächter und Verpächter hergestellt werden. Über diesen Punkt VI des Pachtvertrages wurde zwischen den Vertragsparteien nicht näher gesprochen. Von der Pacht ausgenommen wurde das Nebenhaus mit der Privatwohnung der Klägerin. Für die Versorgung dieser Privatwohnung hat sich die Verpächterseite die kostenlose Wasserentnahme und die Beheizung während der üblichen Heizperioden ausbedungen. Die Stromversorgung sollte nicht zu Lasten des Pächters gehen. Lorenz K\*\*\* nutzte und nutzt das frühere Kaffeehaus als Restaurant und führt auch den Pensionsbetrieb weiter. Er hat Maschinen und Geräte in größerem Umfang gekauft, die nach Beendigung des Pachtverhältnisses nach einem bestimmten Prozentschlüssel von der Verpächterseite abgelöst werden sollen.

Allgemein waren, um das Pachtobjekt überhaupt in Bestand geben zu können, größere Investitionen von Verpächterseite notwendig, da es sich beim Pachtobjekt um ein älteres Haus handelt und sich die Instandhaltung während des Pachtverhältnisses mit Friedegunde W\*\*\* auf das Notwendigste beschränkte. Bei Begründung des Pachtverhältnisses mit Lorenz K\*\*\* war beiden Vertragsseiten klar, daß die Verpächterseite Investitionen auf die Baulichkeit zu tätigen hat. Es wurde jedoch nicht genau besprochen, in welchem Zustand das Objekt an Lorenz K\*\*\* zu übergeben sei und welche Investitionen im einzelnen von der Verpächterseite zu tragen sind. Über die Bezahlung von Investitionen einigte sich der Pächter jeweils im Einzelfall mit der Verpächterseite amikal. Die von der Verpächterseite getätigten Investitionen bezogen sich mehr auf den Bereich der Pension, während der Pächter mehr in Maschinen und Geräte investierte, das Gastlokal neu auspolstern und neue Vorhänge und Teppiche anbringen ließ. Die Verpächterseite hat zwischen Mai 1987 und September 1988 auf das Objekt notwendige Investitionen von insgesamt S 271.140,60 inklusive Mehrwertsteuer getätigt, im einzelnen für das Erneuern von Vorhängen, Schleifen und Versiegeln

von Fußböden, Anbringen von Teppichböden in einzelnen Zimmern, Einrichtung einer Kühlzelle, eines Sahnezapfers und eines Dunstabzuges - letzteres auf Grund der Vergrößerung des Gastlokales - Aufarbeitung und Neubezug von Polstersesseln, Schleifen von Türen, Türstöcken, Bänken, Hockern, Tisch in der Diele, Neustreichen des Balkons und des Blechdaches sowie Reparatur der Dachrinne.

Die Klägerin, die ihren Pachtzinsanteil zur Zahlung der Investitionen an ihre Tochter überließ, erklärte wegen der zu erwartenden Höhe der notwendigen Investitionen, daß ihr das zu viel sei und sie keine Schulden machen wolle. Noch im April nahm sie zur Finanzierung von Investitionen bei der Sparkasse Lofer einen Kredit über S 100.000 auf, der in monatlichen Raten von S 1.630 zurückzuzahlen ist. Wegen des Wunsches der Klägerin übernahm ihre Tochter den Kredit und zahlt ihn zurück. Elisabeth V\*\*\* nahm im Sommer 1988 wegen der Investitionen noch einen Kontokorrentkredit bei der Sparkasse Lofer auf, der innerhalb von fünf Jahren abzudecken ist. Die Differenz auf die Gesamtinvestitionen von S 271.140,60 wurde von Elisabeth V\*\*\* aus den laufenden Pachterlösen bezahlt. Ein Ende der Investitionen, die teilweise behördlich vorgeschrieben sind, ist noch nicht abzusehen, das Haus wird laufend in kleinen Zügen hergerichtet. Eigenes Geld hat die Klägerin für die Investitionen nicht verwendet. Zumindest seit 1. Mai 1987 vereinnahmt Elisabeth V\*\*\* den gesamten Pachtzins und versteuert ihn auch zur Gänze.

Mit Übergabsvertrag vom 4. März 1988 übergab die Klägerin ihren Drittelanteil an der EZ 162 KG Lofer an ihre Tochter Elisabeth V\*\*\* und bedang sich dafür das lebenslängliche Wohn- und Benützungsrecht an einer Wohnung samt Garage im Nebengebäude des Hauses "Eva Marie" aus. Für Beheizung und Beleuchtung hat nach dem Übergabsvertrag die Übergeberin aufzukommen, während sonst keine Betriebskosten auf sie entfallen sollen. Tatsächlich kommt der Pächter Lorenz K\*\*\* für die Heizung auf, während die Klägerin den Strom selbst bezahlt.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Sozialversicherungsgesetze schränken den Versicherten in seinen privatrechtlichen und wirtschaftlichen Dispositionen nicht ein, nur mißbräuchliche Auswirkungen seien hintanzuhalten. Ein Pensionist, der auf realisierbare Einkünfte verzichte, sei grundsätzlich so zu behandeln, als ob ihm weiterhin jene Beträge zukämen, auf die er verzichtet habe. Seien mit der Erhaltung der Einkünfte aber notwendige Aufwendungen verbunden, seien diese einkommensschmälernd zu berücksichtigen. Durch die festgestellten notwendigen Aufwendungen würden die Pachterlöse (ohne Berücksichtigung von Kreditzinsen) durch mehr als eineinhalb Jahre aufgezehrt, sodaß der Klägerin bis zur Übergabe ihres Eindrittelanteiles an ihre Tochter im März 1988 keine Einkünfte aus Verpachtung anzurechnen seien. Die Teilnahme an notwendigen Investitionen in der Größenordnung von über S 200.000 zur dauerhaften Erhaltung der Pachteinkünfte sei der 1911 geborenen Klägerin nicht mehr zumutbar. Die Übergabe ihres Eindrittelanteiles an der Liegenschaft an ihre Tochter "lediglich" gegen ein lebenslängliches Wohnrecht sei daher gerechtfertigt, ohne daß mißbräuchlich sozialversicherungsrechtliche Ansprüche erworben worden wären. Der Klägerin sei daher ab 1. Juli 1987 kein fiktives monatliches Einkommen anzurechnen. Zu berücksichtigen sei nur das Wohnrecht der Klägerin, das nach den steuerlichen Sachbezugswerten unter Anwendung des § 273 ZPO mit S 324 zu bewerten sei. Für den Zeitraum vom 1. Juli 1987 bis 30. Juni 1988 betrage der Ausgleichszulagenanspruch S 37.546,60, während die beklagte Partei nur S 36.337,30 brutto bevorschusst habe, die beklagte Partei habe daher keinen Rückforderungsanspruch, es sei vielmehr noch ein Betrag von S 1.209,30 brutto offen, ab 1. Juli 1988 betrage die Ausgleichszulage S 2.705,50 monatlich.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei keine Folge. Es sei nicht entscheidend, welcher Teil der getätigten Investitionen auf die bloße Erhaltung des Objektes entfalle und welcher der Verbesserung diene, weil entgegen der Ansicht der beklagten Partei auch Aufwendungen zur Schaffung bzw. Vergrößerung einer Einkommensquelle als einkommensmindernd zu berücksichtigen seien. Es komme nicht auf fiktive rechnerische Einkommensgrößen an, sondern vielmehr darauf, über welche Mittel der Pensionsberechtigte tatsächlich verfüge. Die Definition des Nettoeinkommens in § 149 Abs. 3 GSVG könne nur so verstanden werden, daß damit jenes Einkommen gemeint sei, das einer Person letztlich zur Verfügung stehe. Die Anrechnungsverpflichtung im Ausgleichszulagenrecht könne auch nicht dazu führen, es dem Pensionsberechtigten zu verwehren, von einer vertraglichen Regelung abzugehen oder sie in einer bestimmten Weise auszulegen, um die Verwertbarkeit eines Objektes sicherzustellen. Es entspreche der Lebenserfahrung, daß bei alten Häusern immer wieder notwendige Reparaturarbeiten anfielen, welche zumindest zum Teil von der Klägerin zu finanzieren sein würden, selbst wenn man von der vertraglichen Kostentragungsregelung im Pachtvertrag ausgehe. Der Verzicht auf die Geltendmachung zustehender Einkünfte müsse sachlich gerechtfertigt sein. Eine solche sachliche Rechtfertigung sei dann anzunehmen, wenn im

Verrechnungszeitraum, in dem die Aufgabe der Einkommensquelle erfolgte, aus dieser keine Erträge für den Pensionsberechtigten erzielt worden wären. Dies sei hier der Fall, der Verzicht auf die Einkommensquelle sei daher nicht mißbräuchlich erfolgt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Revision der beklagten Partei kommt keine Berechtigung zu.

Nach § 149 Abs.1 GSVG hat der Pensionsberechtigte so lange er sich im Inland aufhält, Anspruch auf Ausgleichszulage, wenn die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften erwachsenden Nettoeinkommens und der gemäß § 151 zu berücksichtigenden Beträge nicht die Höhe des für ihn geltenden Richtsatzes erreicht. Das Nettoeinkommen wird in Abs.3 als die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlichen Abzüge definiert. Durch diese gesetzliche Bestimmung soll - ebenso wie durch § 292 ASVG und § 140 BSVG - sichergestellt werden, daß der Pensionsberechtigte (gemeinsam mit seinem Ehegatten) über ein Einkommen verfügt, das nach Ansicht des Gesetzgebers den für die Sicherung der Existenz erforderlichen Mindestbetrag erreicht. Dies ist aber nur dann sichergestellt, wenn dem Pensionsberechtigten aus Pensionseinkommen und sonstigem Einkommen insgesamt dieser Mindestbetrag zufließt. Ebenso wie der Pensionist nicht verpflichtet ist, neben seinem Pensionseinkommen danach zu trachten, sich andere Einkommensquellen zu erschließen, kann er in seinen wirtschaftlichen Dispositionen, so lange kein Rechtsmißbrauch vorliegt, nicht dahin eingeengt werden, Aufwendungen zur Schaffung oder Erhaltung einer Einkommensquelle zu unterlassen, denn durch dabei entstehende Verluste kann der Anspruch auf Ausgleichszulage gegenüber einem Fall, in dem der Pensionist neben dem Pensionseinkommen über keinerlei Einkünfte verfügt, jedenfalls nicht erhöht werden (vgl. auch SSV-NF 1/21). Wenn auch in der von der Revisionswerberin zitierten Entscheidung des erkennenden Senates 10 Ob S 58/89 zu beurteilen war, inwieweit die zur Schaffung einer Einkommensquelle getätigten Aufwendungen bei Ermittlung des Unterhaltsanspruches zu berücksichtigen sind, so besteht doch auch bei Einkünften aus Verpachtung generell kein Grund, die Aufwendungen, die durch die Schaffung oder Vergrößerung dieser Einkommensquelle verursacht werden, anders zu behandeln als jene, die zu deren bloßer Erhaltung dienen. Das in der Revision vorgetragene Argument, die Berücksichtigung solcher Aufwendungen führe zur Zuerkennung einer überhöhten Ausgleichszulage, sie ermögliche die Finanzierung des Erwerbes von Ertragsobjekten aus öffentlichen Mitteln überzeugt nicht, weil, wie schon ausgeführt, der Pensionist zur Erzielung von Einkünften überhaupt nicht verpflichtet ist und er wegen dieser Aufwendungen über die Einkünfte nicht verfügen kann, durch die Schaffung oder Verbesserung der Einkommensquelle aber immerhin die Möglichkeit besteht, daß zu einem späteren Zeitpunkt ein Einkommen erzielt wird, das die Ausgleichszulage vermindert. Im übrigen ist festgestellt, daß die getätigten Investitionen notwendig waren, um das Pachtobjekt überhaupt in Bestand geben zu können und daß die Klägerin ihre Pachtzinsanteile nach der Neuverpachtung, also schon vor der Übergabe ihres Liegenschaftsanteiles am 4.März 1988, zur Zahlung der Investitionen und zur alleinigen Rückzahlung des von ihr aufgenommenen Kredites ihrer Tochter überließ, "weil ihr das zu viel war und sie keine Schulden machen wollte". Die Klägerin hat daher nicht erst mit Abschluß des Übergabevertrages vom 4.März 1988, sondern schon anlässlich der Neuverpachtung auf allfällige Einkünfte aus Verpachtung gegen Übernahme der Finanzierung der notwendigen Investitionen und der eingegangenen Kreditverpflichtungen durch ihre Tochter verzichtet.

Der Grundsatz, daß ein Verzicht auf realisierbares Einkommen nicht zu einer Erhöhung der Ausgleichszulage um jene Beträge führen darf, auf die verzichtet wurde, dient der Abwehr mißbräuchlicher Inanspruchnahme öffentlicher Gelder im Wege der Ausgleichszulage. Die privatrechtlichen Dispositionen dürfen sich nicht zum Nachteil der Sozialversicherung auswirken. Daher ist ein Verzicht auf die Geltendmachung zustehender, realisierbarer Einkünfte nur dann beachtlich, wenn er in der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Erfüllung der Leistung durch den Verpflichteten begründet ist (SSV-NF 1/60). Dies wird in jenen Fällen ohne besondere Schwierigkeit beurteilt werden können, in denen einem Versicherten auf Grund des Gesetzes oder Vertrages - wie bei Ausgedinge oder Leibrentenforderungen, häufig sogar grundbücherlich sichergestellt - ohne dessen weiteres Zutun eine laufende Forderung zusteht, für die die Gegenleistung in der Vergangenheit bereits erbracht wurde. Im gegenständlichen Fall aber waren umfangreiche und laufende Dispositionen einschließlich einer Verschuldung in größerem Ausmaß erforderlich, um die Einkommensquelle überhaupt zu erhalten. Fest steht, daß im strittigen Zeitraum von rund eineinhalb Jahren Aufwendungen von mehr als 270.000 S erforderlich waren, die die Pachteinahmen in der selben Zeit bei weitem überstiegen und zum großen Teil durch Kreditfinanzierung aufgebracht werden mußten. Berücksichtigt man, daß die Klägerin im Jahre 1987 über ein monatliches Pensionseinkommen von nur S 1.930,10

brutto verfügte und damals bereits 76 Jahre alt war, dann war es ihr objektiv unzumutbar, das Risiko der Kreditrückzahlung und die mit der Verpachtung verbundenen laufenden Dispositionen nur im Hinblick auf allfällige, erst in fernerer Zukunft mögliche Einnahmenüberschüsse weiterhin auf sich zu nehmen. Der objektiv begründete Verzicht ist daher ohne Auswirkungen auf die Höhe der Ausgleichszulage. Für die Überlassung ihres Liegenschaftsanteiles an ihre Tochter aber hat sich die Klägerin als Gegenleistung ein lebenslangliches Wohnrecht samt Beheizung und Beleuchtung ausbedungen, welches als Sachbezug bei der Berechnung der Ausgleichszulage ohnedies in Anrechnung gebracht wurde, und gegen dessen Höhe in der Revision nichts mehr vorgebracht wird.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

**Anmerkung**

E19392

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:010OBS00263.89.1107.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19891107\_OGH0002\_010OBS00263\_8900000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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