

# TE OGH 2009/5/12 10ObS56/08w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Kainz und Dr. Reinhard Drössler (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr. Manfred D\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Alexander Hüttner, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, vertreten durch Bachmann & Bachmann Rechtsanwälte in Wien, wegen Ausgleichszulage, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. November 2008, GZ 12 Rs 99/07a-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 11. Juni 2007, GZ 32 Cgs 43/07y-8, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei einen mit 185,76 EUR (davon 30,96 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Teil der Kosten der Revision binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 29. 12. 1934 geborene Kläger erzielte im Jahr 2004 Einkünfte durch seine monatliche Alterspension von 552,77 EUR sowie monatliche Erträge aus einem Depotkonto von 21,80 EUR. Seine im gemeinsamen Haushalt lebende Gattin bezog im Jahr 2004 ihre monatlichen Einkünfte von 194,37 EUR zur Gänze aus der Vermietung ihrer Liegenschaft.

Der erhöhte Richtsatz für im gemeinsamen Haushalt lebende Ehepaare gemäß § 150 Abs 1 lit a sublit aa GSVG betrug im Jahr 2004 1.015 EUR und erhöhte sich um 69,52 EUR für jedes Kind, dessen Nettoeinkommen den Richtsatz gemäß § 150 Abs 1 lit c sublit aa erster Fall GSVG nicht erreichte.

Für die Zeit von Jänner bis März 2004 sowie von Mai bis August 2004 war beim Kläger der erhöhte Richtsatz für ein Kind anzuwenden. Die beklagte Partei berechnete seine Ausgleichszulage, indem sie die eingangs erwähnte Pension und die übrigen aufgezählten Einkünfte, also auch jene seiner Ehegattin aus „Vermietung/Verpachtung“, vom jeweils anzuwendenden Ausgleichszulagenrichtsatz abzog.

Mit Bescheid vom 16. 11. 2006 entschied die Beklagte, dass dem Kläger eine Ausgleichszulage vom 1. 1. 2004 bis 31. 3. 2004 und vom 1. 5. 2004 bis 31. 8. 2004 von monatlich 315,58 EUR sowie vom 1. 4. 2004 bis 30. 4. 2004 und vom 1. 9. 2004 bis 31. 12. 2004 von monatlich 246,06 EUR gebühre. Die dagegen erhobene Klage ist darauf gerichtet, die

beklagte Partei schuldig zu erkennen, dem Kläger die Ausgleichszulage für das Jahr 2004 im gesetzlichen Ausmaß zu bezahlen (also eine höhere als die im Bescheid zuerkannte Ausgleichszulage zu gewähren). Seine Ehefrau beziehe bei Bemessung der Ausgleichszulage anzurechnenden Einkünfte aus der Vermietung ihrer Liegenschaft, die mit drei Pfandrechten belastet sei. Diese Hypothekendarlehen dienten der Schaffung (Teilsanierung) und Verbesserung (Adaptierung) von Wohnungen zu Vermietungszwecken, damit auch der Erhaltung des Bestands des Objekts für Mietzwecke und als Einkommensquelle. Bei der Bemessung der Ausgleichszulage seien die Einkünfte der Gattin des Klägers daher um die Rückzahlungsraten, die im Jahr 2004 6.952,12 EUR betragen hätten, zu vermindern. Außerdem dürfe der Versicherungsträger auf die von ihm zu erbringenden Geldleistungen zu viel erbrachte Geldleistungen nur soweit aufrechnen, dass der anspruchsberechtigten Person ein Gesamteinkommen in Höhe von 90 % des jeweils in Betracht kommenden Richtsatzes nach § 150 GSVG verbleibe. Im vorliegenden Fall habe die beklagte Partei eine zu hohe Aufrechnung vorgenommen.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung. Steuerrechtlich würden die Aufwendungen für die Darlehenstilgung mit der „Abschreibung“ (richtig: Absetzung) für Abnutzung (AfA) berücksichtigt. Die Ehegattin des Klägers habe die AfA geltend gemacht (OZ 715 des Pensionsakts). Darlehenstilgungen könnten nicht zusätzlich als Aufwandspost anerkannt werden. Die gewährte Finanzierungsvariante über einen Fremdwährungskredit mit Endfälligkeit bei paralleler Ansparung eines Tilgungsträgers sei einer gewöhnlichen Darlehensrückzahlung nicht gleichzuhalten. Im Ausgleichszulagenrecht sei nicht vorgesehen, Spekulationsgeschäfte zu unterstützen. Über eine Aufrechnung habe die beklagte Partei im Bescheid vom 16. 11. 2006 nicht entschieden.

Das Erstgericht sprach aus, dass das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe (Punkt 1.), dass bei der Berechnung der das Jahr 2004 betreffenden Ausgleichszulage die übrigen Einkünfte des Klägers iSd §§ 149 ff GSVG in der Höhe von 0,00 EUR zu berücksichtigen seien (Punkt 2.), verpflichtete die Beklagte zum Kostenersatz (Punkt 3.) und trug der beklagten Partei bis zur Erlassung des die Höhe dieser Leistung festsetzenden Bescheids vorläufige Leistungen im Ausmaß der jeweils um 194,37 EUR (also um die Mieteinkünfte der Ehegattin des Klägers) erhöhten Ausgleichszulagenbeträge zu erbringen (Punkt 4.). Dazu traf es noch folgende Feststellungen:

Die Liegenschaft war und ist mit drei Hypothekarkrediten belastet, „welche zur Erhaltung des Mietobjekts, insbesondere zur Teilsanierung und Adaptierung von Wohnungen dienen“. Die Kredite mit Endfälligkeit sollen durch eine parallel angesparte Er- und Ablebensversicherung bei Endfälligkeit zur Gänze auf einmal getilgt werden. Die Liegenschaft der Ehegattin des Klägers war im Jahr 2004 belastet wie folgt:

Pfandrecht zugunsten der R\*\*\*\*\* GmbH aufgrund des Bauspardarlehens \*\*\*\*\* vom 28. 2. 1996 in der Höhe von 378.000 ATS.

Pfandrecht zugunsten der R\*\*\*\*\* GmbH aufgrund des Bauspardarlehens \*\*\*\*\* vom 8. 10. 1997 in der Höhe von 252.000 ATS.

Pfandrecht zugunsten der B\*\*\*\*\* AG aufgrund eines Fremdwährungskreditvertrags vom 7. 5. 1998 in der Höhe von 1.690.000 ATS.

Im Jahr 2004 waren diese Belastungen nicht geringer. Die im Fremdwährungskreditvertrag vom 7. 5. 1998 vereinbarte Endfälligkeit tritt am 30. 4. 2018 ein. Die Ehegattin des Klägers verpflichtete sich gleichzeitig, die Rechte aus einer noch abzuschließenden Er- und Ablebensversicherung der B\*\*\*\*\* AG abzutreten.

In der Folge schloss die Ehegattin des Klägers bei der D\*\*\*\*\* Lebensversicherungs AG der D\*\*\*\*\* Bank eine Er- und Ablebensversicherung über eine Versicherungssumme von 127.494 DM ab. Der monatliche Versicherungsbeitrag betrug zu Versicherungsbeginn am 1. 5. 1998: 696,90 DM (inklusive 26,80 DM Versicherungssteuer). Der Versicherungsvertrag läuft mit 30. 4. 2013 ab. Alle Rechte aus diesem Versicherungsvertrag hat die Versicherungsnehmerin an die B\*\*\*\*\* AG abgetreten.

Im Jahr 2004 hat die Ehegattin des Klägers folgende Tilgungszahlungen geleistet:

Versicherungsbeiträge D\*\*\*\*\*

Lebensversicherungs AG 4.275,84 EUR

Kreditrückzahlungen Bauspardarlehen

\*\*\*\*\* 548,21 EUR

## Kreditrückzahlungen Bauspardarlehen

\*\*\*\*\* 2.128,07 EUR

Summe 6.952,12 EUR

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, das bei der Feststellung des Anspruchs auf Ausgleichszulage zu berücksichtigende Nettoeinkommen werde in § 149 Abs 3 GSVG als „die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlichen Abzüge“ definiert. Die Regeln der Einkommenssteuergesetze seien im Sozialversicherungsrecht nicht einfach (analog) anzuwenden; in die Prüfung des Nettoeinkommens im Sozialversicherungsrecht seien vielmehr sämtliche Einkunftsarten einzubeziehen und das Gesamtergebnis unter Berücksichtigung auch von Verlusten aus einzelnen Einkunftsarten der Entscheidung zugrunde zu legen - unabhängig von ihrer einkommenssteuerrechtlichen Qualifikation. Durch die Schaffung oder Erhaltung einer Einkommensquelle bestehe die Möglichkeit, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein Einkommen erzielt werde, das die Ausgleichszulage vermindere. Daher seien Aufwendungen zur Schaffung oder Erhaltung einer Einkommensquelle bei der Ermittlung des für die Ausgleichszulage maßgebenden Nettoeinkommens nach § 149 Abs 3 GSVG als Passivposten zu berücksichtigen. Der Jahresverlust der einen Einkunftsart sei hierbei dem gesamten Jahreseinkommen der anderen Einkunftsart gegenüberzustellen. Ein Ausgleich sei aber nur mit im selben Kalenderjahr entstandenen tatsächlichen Verlusten möglich. Da die von der Gattin des Klägers beanspruchten Darlehen der Erhaltung ihrer Einkommensquelle Vermietung dienten, seien die entsprechenden Tilgungsraten und Zinsen als Passivposten zu berücksichtigen. Die gewählte Form der Finanzierung sei dabei unbeachtlich. Eine Zahlung an die Lebensversicherung sei gleichzeitig eine Tilgungsrate auf den Kredit. Durch die Berücksichtigung von Verlusten aus anderen Einkunftsquellen dürfe der Anspruch auf Ausgleichszulage gegenüber einem Fall, in dem der Anspruchswerber neben dem Pensionseinkommen über keinerlei Einkünfte verfüge, nicht erhöht werden. Daraus folge, dass bei der Berechnung der Ausgleichszulage zwischen der Pension, die ungeschmälert zu berücksichtigen sei, also der Alterspension des Klägers und den übrigen Einkünften unterschieden werden müsse. Da sich hinsichtlich der übrigen Einkünfte des Klägers für das Jahr 2004 somit ein „negativer Saldo“ (von 4.358,05 EUR) ergebe, dem Kläger aus den übrigen Einkünften insgesamt also nichts zugekommen sei, habe er Anspruch auf Ausgleichszulage in Höhe des Differenzbetrags zwischen seiner Alterspension und dem für ihn geltenden Richtsatz.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der beklagten Partei Folge, wies - unter Wiederholung des durch die Klage außer Kraft getretenen Bescheids - das Mehrbegehren auf Gewährung einer höheren Ausgleichszulage für das Jahr 2004 ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Die Ablehnung einer generellen Rezeption des Steuerrechts im Sozialversicherungsrecht schließe nicht aus, im Einzelfall auftretende Zweifelsfragen unter Zuhilfenahme steuerrechtlicher Normen zu klären. Wegen der Funktion der Ausgleichszulage, dem Pensionsbezieher mit Hilfe der Ausgleichszulage die Bestreitung eines angemessenen Unterhalts zu ermöglichen, wenn ihm real ein niedrigerer Betrag als der Ausgleichszulagenrichtsatz zur Verfügung stehe, gingen die ausgleichszulagenrelevanten Einkünfte über den steuerrechtlichen Begriff der Einkünfte hinaus, weil es nicht darauf ankomme, ob sie aus den in § 2 Abs 3 EStG genannten Einkunftsarten stammten. Soweit die Einkünfte allerdings aus einer steuerrelevanten Einkunftsart erfließen, spreche grundsätzlich nichts dagegen, zB Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit mit dem Gewinn des Steuerrechts gleichzusetzen. In diesem Sinn habe es der Oberste Gerichtshof als gerechtfertigt angesehen, im Ausgleichszulagenrecht bei selbständig Erwerbstätigen grundsätzlich vom steuerlichen Gewinn, vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge auszugehen, weil dem Pensionisten nur dieser Betrag zur Befriedigung seiner Bedürfnisse zur Verfügung stehe. Steuerliche Abschreibungen, die nur aus wirtschaftspolitischen Gründen vorgesehen seien, würden im Ausgleichszulagenrecht jedoch nicht als einkommensmindernd angesehen. Da die Ehegattin des Klägers steuerrelevante Einkünfte (aus Vermietung und Verpachtung) beziehe, sei von der Maßgeblichkeit des steuerlichen Ergebnisses auszugehen. Ihre Einkünfte bestünden im Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 2 Abs 4 EStG). Zu den Werbungskosten zählten unter anderem Schuldzinsen für Darlehen zur Anschaffung oder Erhaltung eines Gebäudes, sowie die laufenden Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Bestandsobjekt bzw der Vermietung (Grundsteuer, Betriebskosten, Erhaltungsaufwand). Diese würden im Wege der AfA nach Maßgabe der Nutzungsdauer des Gebäudes geltend gemacht. Die Ehegattin des Klägers habe unstrittig die AfA geltend gemacht, sodass bei den steuerlichen Einkünften den Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Mietobjekt entsprechend Rechnung getragen worden sei. Daher würden durch die steuerlichen Vorschriften die Aufwendungen zur Erhaltung einer Einnahmequelle in sachgerechter

Weise erfasst und seien auch für das Ausgleichszulagenrecht im Sinne des in 10 ObS 421/01m ausgesprochenen Grundsatzes die Einkünfte dem steuerlichen Ergebnis gleichzusetzen. Der Oberste Gerichtshof habe zwar in mehreren Entscheidungen, auf die sich der Kläger stütze, ausgesprochen, dass Zinsen und Rückzahlungsraten für Aufwendungen, die zur Schaffung oder Erhaltung einer Einnahmequelle dienten, im Ausgleichszulagenrecht als Passivposten zu berücksichtigen seien. Diesen Entscheidungen lasse sich aber nicht entnehmen, dass die dort zu beurteilenden Einkünfte - so wie hier - Ergebnis eines Steuerbescheids, der schon Aufwendungen berücksichtige, gewesen seien. Es sei daher von der jüngeren Entscheidung 10 ObS 421/01m auszugehen, in der der Oberste Gerichtshof keinen Einwand dagegen erhoben habe, bei einer steuerrelevanten Einkunftsart das steuerliche Ergebnis den Einkünften gleichzusetzen.

Selbst wenn man aber ungeachtet des vorhandenen Steuerbescheids von der Abzugsfähigkeit von Darlehensrückzahlungen ausgehen wollte, lasse sich aus den vom Kläger zitierten Entscheidungen nichts gewinnen. Der Oberste Gerichtshof habe nämlich zur Begründung für die Anerkennung von Aufwendungen für die Schaffung und Erhaltung einer Einnahmequelle als Abzugspost stets darauf hingewiesen, dass durch die Schaffung oder Verbesserung der Einnahmequelle immerhin die Möglichkeit bestehe, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein Einkommen erzielt werde, das die Ausgleichszulage vermindere. Daraus sei der Schluss zu ziehen, dass Aufwendungen die in einem klaren Missverhältnis zu den erzielbaren Einnahmen stünden und bei denen keine Aussicht bestehe, dass sie in absehbarer Zeit „zurückverdient“ werden könnten, keinen berücksichtigungswürdigen Erhaltungsaufwand darstellten, weil keine Einnahmequelle geschaffen oder gefördert werde. Im vorliegenden Fall betrügen die Mieteinkünfte der Ehegattin des Klägers im Jahr 2004 2.332,47 EUR, während die Summe der Tilgungszahlungen für die Instandhaltungskredite mit 6.952,12 EUR dreimal höher gewesen sei. Offensichtlich seien Investitionen getätigt worden, die mit den Mieteinnahmen bei weitem nicht finanziert werden könnten. Andere Einnahmequellen der Ehegattin des Klägers seien nicht aktenkundig. Bei dieser Finanzierungsgestaltung sei nicht nachvollziehbar, wie sich die Investitionen jemals rechnen sollten und es sei auch unklar, wie die Ehegattin bei diesem Defizit ihren Lebensunterhalt bestritten, wenn man nicht andere Finanzierungsquellen annehme. Es seien also offenkundig Maßnahmen finanziert worden, die nicht geeignet seien, die Einkunftsquelle zu sichern oder zu fördern. Daher seien auch nach der Judikatur, auf die sich der Kläger stütze, die Darlehensrückzahlungen nicht als Passivposten bei der Bemessung der Ausgleichszulage zu berücksichtigen; würden doch mit dieser Finanzgestaltung sichtlich andere Ziele als die Sicherung der Einnahmequelle verfolgt. Da der Bescheid über eine Aufrechnung nicht abgesprochen habe, sei auf die diesbezüglichen Einwendungen des Klägers nicht einzugehen. Durch die Klage sei der Bescheid aber zur Gänze also auch in seinem stattgebenden Teil außer Kraft gesetzt, weshalb dem Kläger die bescheidmäßig gewährte Leistung im Urteil zuzusprechen sei.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof bisher noch nicht mit der Frage befasst gewesen sei, ob bei steuerlich festgesetzten Einkünften aus Vermietung und Verpachtung unter Inanspruchnahme der AfA für die Beurteilung der Ausgleichszulage vom steuerlichen Ergebnis auszugehen sei.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und das Ersturteil „zu bestätigen“ (gemeint: wiederherzustellen); hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Revisionswerber beruft sich weiterhin darauf, die drei Darlehen „dienten der Erhaltung und Verbesserung der Mietobjekte und sohin der Einkommensquelle der Ehegattin“, ertragssteuerrechtlich würden jedoch nur die Darlehenszinsen und die durch die durch die Darlehen zur Erhaltung der Einkunftsquelle finanzierten Investitionen (über die AfA) als Werbungskosten berücksichtigt; die Tilgungsraten fänden hingegen einkommensteuerrechtlich keine einkommensmindernde Berücksichtigung. Die Revision wendet sich daher vor allem gegen den vom Berufungsgericht gezogenen Schluss, dass offenbar schon deshalb, weil die Ehegattin des Klägers steuerrelevante Einkünfte aus der Einkunftsart „Vermietung und Verpachtung“ beziehe, von der Maßgeblichkeit des steuerlichen Ergebnisses auszugehen sei. Dieser „Automatismus“, dass sobald eine der sieben Einkunftsarten des § 2 Abs 3 EStG vorliege, ausschließlich vom steuerlich ermittelten Ergebnis auszugehen sei, widerspreche der Entscheidung 10 ObS 421/01m, wonach bei der Ermittlung der Ausgleichszulage auch auf die vom Steuerrecht und vom Sozialversicherungsrecht unterschiedlichen

Ziele abzustellen sei, und die Zuhilfenahme steuerrechtlicher Normen „im Einzelfall“ helfen solle, auftretende Zweifelsfragen zu klären. Soweit das Berufungsgericht jedoch - ohne Feststellungen und Beweisergebnisse - auch davon ausgehe, dass mit den Krediten offenkundig Maßnahmen finanziert worden seien, die nicht geeignet seien, die Einkunftsquelle zu sichern oder zu fördern, sei dies nicht Gegenstand des Verfahrens erster Instanz gewesen; vom Kläger könne aber belegt werden, wofür (Erhaltung bzw. Verbesserung des Mietobjekts) das Kapital aus den Darlehen verwendet worden sei. Zu der vom Berufungsgericht aufgeworfenen Frage, wovon der Kläger und seine Ehegattin im Jahr 2004 ihren Lebensunterhalt bestritten hätten, verweist die Revision auf das Vorbringen im vorbereiteten Schriftsatz vom 14. 5. 2007, wonach dem Betrag, der dem Kläger und seiner Gattin an Pensionsleistungen zuzüglich der Erträge aus dem Depotkonto zur Verfügung stand, auch noch die - im Einkommensteuerbescheid berücksichtigte - jährliche AfA in Höhe von 3.189 EUR „hinzuzuschlagen“ sei, weil sie „nur die steuerliche Bemessungsgrundlage kürzt aber nicht in bar abgeführt wird“. Weiters seien die Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung laut Einkommensteuerbescheid in Höhe von 2.332,47 EUR hinzuzurechnen. Nach dem vom Erstgericht festgestellten und von der beklagten Partei nicht bekämpften Sachverhalt stelle sich die Einkommenssituation des Klägers so dar, dass aus der Summe der sonstigen Einnahmen des Jahres 2004 (neben der Alterspension des Klägers abzüglich der geleisteten Tilgungsraten und zuzüglich der AfA) weiterhin ein „negativer Saldo“ für das Jahr 2004 von [allerdings nur] 1.169,05 EUR [statt: 4.358,05 EUR wie im Ersturteil] verbleibe. Der Kläger habe daher Anspruch auf Ausgleichszulage in Höhe des Differenzbetrags zwischen seiner Alterspension und dem für ihn im Jahr 2004 geltenden Richtsatz.

Die Revisionsbeantwortung verweist vorweg auf eine rechnerische Unrichtigkeit in der Revisionsschrift, weil der Revisionswerber seine jährliche Alterspension mit 6.633,24 EUR (552,77 EUR monatlich) angegeben, dabei jedoch übersehen habe, dass Pensionen nicht 12 x, sondern 14 x im Jahr geleistet würden, die Summe der im Jahr 2004 dem Kläger geleisteten Alterspensionen daher 7.738,78 EUR betrage. Dem Berufungsgericht sei dahin beizupflichten, dass bei Fremdwährungskrediten das spekulative Moment im Vordergrund stehe und nicht einzusehen sei, weshalb das Risiko für derartige Spekulationen letztlich von der öffentlichen Hand getragen werden sollte. Außerdem sei auf folgende Umstände hinzuweisen: Habe der Ausgleichszulagenbezieher eine Ertragsquelle angeschafft, so seien die zu deren Anschaffung und Erhaltung erforderlichen Aufwendungen von dem erzielten Einkommen in Abzug zu bringen. Ein getätigter Reperaturaufwand sei durch Vorlage der bezahlten Rechnung nachzuweisen. Gleiches habe für den Aufwand zu gelten, der im Zusammenhang mit der Anschaffung der Ertragsquelle getätigt worden sei. Im Hinblick auf den Zweck der Ausgleichszulage seien erhöhte Anforderungen an den Versicherten zu stellen und trage dieser die Beweislast für den tatsächlich getätigten Anschaffungsaufwand. Die Aufnahme eines bestimmten Kredits zum Zweck der Anschaffung sage noch nichts darüber aus, wie hoch die Mittel gewesen seien, die tatsächlich für die Anschaffung verwendet worden seien. Der Umstand, dass aufgenommene Darlehen oder Kredite durch eine Hypothek besichert wurden, sage noch nichts darüber aus, ob der gesamte aufgenommene Betrag tatsächlich für das Ertragsobjekt verwendet wurde. Somit seien nur tatsächliche und nachgewiesene Aufwendungen als einkommensmindernd anzuerkennen, nicht aber bloße Kreditaufnahmen bzw. deren Abzahlungsbeträge. Der durch den Zweck der Ausgleichszulage vorgegebene strenge Maßstab erfordere es, dass die tatsächlich für das Ertragsobjekt getätigten Aufwendungen im Detail überprüfbar seien und vom Gericht auch tatsächlich geprüft würden. Da der Revisionswerber die tatsächliche Verwendung der aufgenommenen Geldmittel nicht nachgewiesen habe (etwa durch die Vorlage von Kaufverträgen oder Rechnungen), sei ihm als Beweispflichtigem der Beweis, dass zur Erzielung der Mieteinkünfte Aufwendungen erforderlich gewesen seien und wie hoch diese gewesen seien, nicht gelungen. Das Urteil des Berufungsgerichts sei daher auch aus diesem Blickwinkel im Ergebnis zutreffend.

Dazu wurde Folgendes erwogen:

§ 149 GSVG regelt (der Parallelbestimmung des § 292 ASVG entsprechend) die Voraussetzungen für den Anspruch auf Ausgleichszulage grundsätzlich in der Form, dass der Anspruch dann besteht, wenn die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens und der gemäß § 151 GSVG (§ 294 ASVG) zu berücksichtigenden Beträge (aus Unterhaltsansprüchen) nicht die Höhe des für den Pensionsberechtigten geltenden Richtsatzes nach § 150 GSVG (§ 293 ASVG) erreicht. Bei der Feststellung des Anspruchs ist gemäß § 149 Abs 2 GSVG (§ 292 Abs 2 ASVG) auch das gesamte Nettoeinkommen des im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehepartners zu berücksichtigen.

Die volle Anrechnung des Ehegatteneinkommens, die sich aus dem klaren Wortlaut des § 292 Abs 2 ASVG (hier des § 149 Abs 2 GSVG) ergibt (arg: „ist auch das gesamte Nettoeinkommen des ... Ehegatten ... zu berücksichtigen“), wird

vom Obersten Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung bejaht (zB 10 ObS 337/97z = SSV-NF 12/21; RIS-Justiz RS0085216). Auch zuletzt hat der erkennende Senat dazu ausgesprochen, dass dem Wort „berücksichtigen“ im Zusammenhang mit dem „gesamten Nettoeinkommen“ nicht die Bedeutung beigemessen werden kann, dass keine volle Anrechnung vorzunehmen wäre (10 ObS 112/08f).

„Nettoeinkommen“ im Sinn der Abs 1 und 2 des § 149 GSVG (bzw des § 292 ASVG) ist, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge (Abs 3 leg cit). Die Bestimmung des Begriffs „Nettoeinkommen“ ist zwar in der Wendung „nach Ausgleich mit Verlusten“ dem § 2 Abs 2 EStG 1967 nachgebildet, stimmt aber im Übrigen mit der Definition dieses Gesetzes und dem späteren EStG nicht überein (10 ObS 245/90 = SSV-NF 4/95).

Der Oberste Gerichtshof ist bereits zu 10 ObS 421/01m (= SSV-NF 16/67) ausführlich auf die Frage eingegangen, inwieweit hier steuerrechtliche Regeln auf das Sozialversicherungsrecht übertragen werden können. Dies wurde im Sinne der ständigen Rechtsprechung - im Hinblick auf das Fehlen einer einheitlichen Begriffsbildung und die unterschiedlichen gesetzgeberischen Ziele - grundsätzlich verneint (RIS-Justiz RS0085302); allerdings schließe die Ablehnung einer generellen Rezeption des Steuerrechts nicht aus, im Einzelfall auftretende Zweifelsfragen unter Zuhilfenahme steuerrechtlicher Normen zu klären (RIS-Justiz RS0085210; RS0085302; 10 ObS 140/07x mwN).

Der erkennende Senat hat in diesem Zusammenhang zuletzt (10 ObS 140/07x) auch auf die Gesetzesmaterialien der 29. ASVG-Novelle (RV 404 BlgNR 13. GP 106) verwiesen, wonach für die Berechnung des Nettoeinkommens nach § 292 Abs 3 ASVG (bzw § 149 Abs 3 GSVG) die Absetzung von Werbungskosten, Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen nach dem Einkommensteuerrecht für unstatthaft gehalten wird, um eine zweifache Berücksichtigung (einerseits bei der Einkommensbesteuerung, andererseits bei der Ausgleichszulagenbemessung) zu vermeiden. Diesem Standpunkt seien das Oberlandesgericht Wien als seinerzeitiges Höchstgericht in Sozialrechtssachen und der Oberste Gerichtshof gefolgt (10 ObS 140/07x = RIS-Justiz RS0085302 [T1] mwN zur Nichtabzugsfähigkeit von Sonderausgaben nach § 18 EStG 1972 [Verluste früherer Wirtschaftsjahre]).

Im Ausgleichszulagenrecht bei selbständig Erwerbstätigen ist es nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gerechtfertigt, grundsätzlich vom steuerlichen Gewinn, vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge, auszugehen, also von dem im Einkommensteuerbescheid aufscheinenden Gewinn oder Verlust unter weiterer Berücksichtigung nur jener steuerlichen Abschreibungen, die nicht nur aus wirtschaftspolitischen Gründen vorgesehen sind (so bereits 10 ObS 245/90 = SSV-NF 4/95 und Teschner/Widlar, GSVG, 55. Erg-Lfg, 406, § 149 Anm 7). Wenn die ausgleichszulagenrelevanten Einkünfte - wie hier - aus einer steuerrelevanten Einkunftsart erfließen, spricht nämlich grundsätzlich nichts dagegen, zum Beispiel Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit mit dem Gewinn im Sinn des Steuerrechts gleichzusetzen (10 ObS 421/01m = RIS-Justiz RS0085109 [T6]).

Dafür spricht auch der Umstand, dass der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit der unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung des kreditfinanziert Erwerbs von Mietobjekten erst jüngst (E vom 24. 2. 2009, 4 Ob 218/08z) ausgesprochen hat, dass er sich der „betriebswirtschaftlichen“ Sicht - also der Berücksichtigung des Zinsaufwands und der AfA anschließe, und dies unter anderem wie folgt begründet hat:

„Gegen eine Berücksichtigung der tatsächlichen Kreditbelastung spricht auch die damit verbundene Möglichkeit des Schuldners, sein reales Einkommen durch hohe Kreditraten auf einen Zeitraum zu verschieben, in dem er möglicherweise nicht mehr unterhaltspflichtig ist. Dies wird durch ein Abstellen auf die (über die lineare AfA bestimmte) gewöhnliche Nutzungsdauer verhindert; ... Letztlich ermöglicht diese Lösung auch eine konsistente Vorgangsweise bei der Einkommensermittlung selbstständig erwerbstätiger Personen. Denn hier werden regelmäßig nicht nur Aufwendungen für die Anschaffung von Gebäuden, sondern auch von anderen Wirtschaftsgütern zu berücksichtigen sein. Auch diese Aufwendungen müssen grundsätzlich auf die jeweilige Nutzungsdauer aufgeteilt werden, wofür im Regelfall ebenfalls auf die lineare AfA des Steuerrechts zurückzugreifen sein wird. Statt dessen auf einen konkreten, den jeweiligen Wirtschaftsgütern zuordenbaren und periodisch darstellbaren Finanzierungsaufwand (im Sinn von Zinsen und Kapitaltilgung) abzustellen, wird oft schon daran scheitern, dass eine Kreditaufnahme (etwa ein Kontokorrentkredit) nicht der Anschaffung bestimmter Wirtschaftsgüter zugeordnet werden kann. Insofern bleibt daher von vornherein nichts anderes übrig, als an der betriebswirtschaftlichen Sicht anzuknüpfen und die AfA (sowie den allfälligen Zinsaufwand) von den Erträgen abzuziehen. Es ist letztlich nicht erkennbar, weshalb dies bei der Anschaffung oder der Erhaltung von Gebäuden anders sein soll.“

Nach den im vorliegenden Fall somit analog heranzuziehenden steuerrechtlichen Normen sind aber - wie auch die Revision erkennt - lediglich die Darlehenszinsen bzw die finanzierten Investitionen (über die Absetzung für Abnutzung [AfA]) bei der Einkommensbemessung als Werbungskosten (iSd § 16 Abs 1 Z 1 bzw Z 8 EStG) zu berücksichtigen, nicht jedoch die Tilgungsraten, welche einkommensteuerrechtlich „keine einkommensmindernde Berücksichtigung“ finden (Seite 3 der Revision; Doralt, EStG9 [1. 1. 2005] § 16 EStG TZ 50 bzw § 28 EStG TZ 97 f).

Diese Fallgestaltung (Einkommen aus Vermietung) lässt eine vom Einkommensteuerbescheid abweichende ausgleichszulagenrechtliche Beurteilung der bezahlten „Tilgungsraten“ (Kreditrückzahlungen und Versicherungsbeiträge) im Rahmen der Feststellung des Ausgleichszulagenanspruchs also gar nicht zu. Schon aus diesem Grund ist das Berufungsgericht völlig zu Recht nicht von einem „negativen Saldo“ für das Jahr 2004, sondern von den eingangs aufgezählten Einkünften des Pensionsbeziehers einschließlich des anzurechnenden Nettoeinkommens seiner im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegattin (§ 149 Abs 1 und 2 GSVG) ausgegangen, weshalb sich die in der Revision und der Revisionsbeantwortung aufgeworfenen weiteren Fragen nicht mehr stellen.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Mit Rücksicht auf die Lösung einer Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO entspricht es der Billigkeit, dem Kläger angesichts seiner aktenkundigen Einkommensverhältnisse die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zuzuerkennen (RIS-Justiz RS0085871).

**Textnummer**

E90896

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:010OBS00056.08W.0512.000

**Im RIS seit**

11.06.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

17.01.2011

**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)