

01/11/118/ME



An das
 Bundesministerium für
 soziale Sicherheit und Generationen
 Stubenring 1
 1010 Wien

Der Vorsitzende

VA 6100/144-V/1/00 - KM

wien, am 16. Nov. 2000

Betr.: Entwurf einer 58. Novelle zum
 Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
 zu GZ 21.119/30-1/2000

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft nimmt zum gegenständlichen Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

**Zu den Z 36 und 80 (§ 292 Abs. 2a und § 590 Abs. 5) - "Bruttoregelung" bei der Be-
 rechnung der Ausgleichszulage**

Bei Ermittlung der Höhe der Ausgleichszulage wird derzeit zwischen der Pension des Aus-
 gleichszulagenwerbers einerseits und dem aus seinen übrigen Einkünften erwachsenden
 Nettoeinkommen, bei dem auch das gesamte Nettoeinkommen des im gemeinsamen
 Haushalt lebenden Ehepartners zu berücksichtigen ist, andererseits unterschieden.

Die Begriffsdefinition des Nettoeinkommens im § 292 Abs 3 ASVG als die Summe sämtli-
 cher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um
 die gesetzlichen Abzüge bezieht sich ausdrücklich nur auf Nettoeinkommen im Sinne der
 Abs 1 und 2 der zitierten Gesetzesstelle, nicht aber auf die Pension, zu der die Ausgleichs-
 zulage gewährt wird. Diese ist ohne Verminderung um die gesetzlich geregelten Abzüge in
 die Berechnung einbezogen und wird dem jeweils anwendbaren Richtsatz daher brutto ge-
 genübergestellt. Ansonsten würden die Beiträge zur Krankenversicherung der Anspruchs-

 Neue Rechtschreibung

berechtigten, die von der Pension einschließlich der Ausgleichszulage zu leisten sind, faktisch auch vom Bund finanziert werden.

Im vorliegenden Entwurf wird vorgeschlagen, weitere Pensionen des Pensionsberechtigten sowie im gemeinsamen Haushalt lebender Ehegatten ebenfalls mit dem Bruttowert zu berücksichtigen, um zufällige Ergebnisse bei der Ermittlung der Höhe der Ausgleichszulage für im gemeinsamen Haushalt lebende eigenpensionsberechtigte Ehegatten auszuschließen. Diese können sich tatsächlich ergeben, weil es rechnerisch zwangsläufig einen Unterschied macht, ob die höhere oder niedrigere Bruttopenion nebst dem Nettopensionseinkommen des Ehepartners dem Familienrichtsatz gegenübergestellt wird. Bei Ehepaaren entsteht der Anspruch auf Ausgleichszulage aber bei der Pension, die früher angefallen ist, während bei allein stehenden Ausgleichszulagenwerbern kraft Gesetzes grundsätzlich der höchste in Betracht kommende Richtsatz anzuwenden (und damit von der geringeren Bruttopenion auszugehen) ist.

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft ist allerdings anzumerken, dass die "Bruttoregelung" im Vergleich zur geltenden Rechtslage naturgemäß nur zu einer Reduktion des Anspruches auf Ausgleichszulage führt. In den Erläuterungen wird auch zugestanden, dass durch die beabsichtigte Neuregelung nicht quantifizierbare Einsparungen zu erwarten sind, weil diese Regelung erst für Versicherungsfälle mit einem nach dem 31. Dezember 2000 liegenden Stichtag gelten soll.

Eine generelle Minderung des Ausgleichszulagenanspruches sowohl bei Alleinstehenden, denen zwei geringe Pensionsleistungen gebühren, als auch bei Ehegatten, die im gemeinsamen Haushalt leben und jeweils eine Pension beziehen, wird von der Volksanwaltschaft entschieden abgelehnt, weil (auch) dieser Bevölkerungsgruppe bereits jetzt nur ein bescheidenes Existenzminimum zugebilligt wird, und die Anrechnung von Bruttobezügen, die in dieser Höhe nach Abzug des Krankenversicherungsbeitrages nicht tatsächlich zur Verfügung stehen, zweifellos eine besondere soziale Härte darstellt.

Das bestehende aufgezeigte Problem der unterschiedlichen Höhe der Ausgleichszulage, je nach dem, zu welcher Pensionsleistung diese gebührt, sollte daher durch eine neue Zuordnungsregel in § 293 Abs. 3 und 4 ASVG gelöst werden. In diesem Sinne sollte die Ausgleichszulage unter Beibehaltung der bestehenden Nettoanrechnung zur Vermeidung sachlich nicht zu rechtfertigenden unterschiedlich hohen Ausgleichszulagenansprüchen auch bei

im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehepaaren und Alleinstehenden zur jeweils niedrigeren bzw. niedrigsten Pensionsleistung gebühren.

Zu Z 37 (§ 294 Abs. 1 und 2 ASVG) - Neuregelung der Anrechnung eines fiktivenpauschalen Unterhalts im Ausgleichszulagenrecht

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 17. Juni 2000, G 26/00-7, in § 294 Abs. 1 ASVG 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“ sowie die Wendung „a und“ in § 294 Abs. 3 ASVG als verfassungswidrig aufgehoben. Die Berechnung der Ausgleichszulage in Fällen, in denen Ehegatten nicht im gemeinsamen Haushalt leben, dergestalt, dass der Unterhaltsanspruch des Pensionsberechtigten pauschal in Höhe 25% von des Nettoeinkommens des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen ist, wurde als gleichheitswidrig erkannt.

Der Verfassungsgerichtshof begründete diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Gesetzgeber in dieser aufgehobenen Bestimmung den Grundsätzen der Unterhaltsrechtspraxis nicht gebührend Rechnung trägt, da es zwangsläufig zu Benachteiligungen jener verheirateten getrennt lebenden Ausgleichszulagenwerbern, deren Eigenpension vom Nettoeinkommen des Gatten nicht erheblich abweicht, kommt.

Im Durchschnittsfall sei nämlich nach der hiefür maßgeblichen Judikatur im Unterhaltsrecht eine Berechnungsformel (40% des Familieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens) heranzuziehen, was zu geringeren Alimentationen (und damit zu höheren Ausgleichszulagenansprüchen) führt. Demgegenüber geht die aufgehobene Regelung von einem Ausnahmefall aus, der von diesem Durchschnittsfall des Unterhaltsrecht in einer unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes nicht mehr hinnehmbaren Weise abweicht.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich bislang im Ausgleichszulagenrecht aber nicht mit weiteren Unterhaltpauschalierungen auseinander gesetzt, und daher auch zur Frage, ob bei geschiedenen Ehegatten die pauschale Anrechnung von 12,5% des Nettoeinkommens des Unterhaltsverpflichteten im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung zivilrechtlich gerechtfertigt werden kann, nicht Stellung bezogen.

Durch die vorgeschlagene Neuregelung soll aber offensichtlich sowohl für Ehegatten bei aufrechter Ehe mit getrenntem Haushalt als auch für geschiedene Ehegatten eine einheitli-

che Regelung vorgesehen werden. Dies erscheint auf den ersten Blick insofern nahe liegend, als nach der einschlägigen Rechtsprechung diese 40 % - Berechnungsformel grundsätzlich sowohl bei aufrechter Ehe mit aufgehobenem gemeinsamen Wohnsitz (§ 94 ABGB) als auch bei der Unterhaltsermittlung im Rahmen einer Scheidung wegen überwiegenden oder alleinigen Verschuldens des Unterhaltsverpflichteten (§ 66 EheG) zum Tragen kommen kann.

Die zweitinstanzliche Rechtsprechung wurde unter Verweis auf die Ermöglichung der Teilhabe des schlechter verdienenden Ehegatten am Lebensstandard des anderen vom OGH unter Hinweis auch auf die zustimmende Lehre (Pichler in Rummell ABGB, 2. Auflage, Rz 3a zu § 94; Schwimann, ABGB Rz 25 und 12 zu § 94 und Rz 56 zu § 66 EheG) als Maßstab zur Gleichbehandlung gleichartiger Fälle im Sinne einer Orientierungshilfe gebilligt (7 Ob 503/91 uam). Diese Teilhabe des selbst verdienenden Ehegatten wäre bei Zugrundelelung des von der überwiegenden zweitinstanzlichen Rechtsprechung üblicherweise einem (fast) einkommenslosen und daher voll unterhaltsberechtigten Ehegatten zuerkannten 33-Prozent-Satzes, der als Orientierungshilfe vom OGH ebenfalls gebilligt wurde (3 Ob 1520/91; 3 Ob 141/90; vgl Zankl aaO Rz 56 zu § 66 EheG) aber nicht mehr gegeben.

Die Volksanwaltschaft gibt bei der Übertragung dieser Grundsätze ins Ausgleichszulagenrecht zu bedenken, dass allerdings auch die schematische Ermittlung des Unterhaltsanspruches auf Basis von 40% des gemeinsamen Einkommens bei erheblichen Einkommensunterschieden und insbesondere bei sehr geringem Pensionseinkommen des Ausgleichszulagenberechtigten zu Verzerrungen führt.

Während Zivilgerichte darauf Bedacht nehmen, ob die Berücksichtigung geringer Einkommens des Unterhaltsberechtigten auf Basis der 40 % -Berechnungsformel nicht dazu führt, dass der Unterhaltpflichtige mehr zu bezahlen hätte, als dann, wenn das Einkommen des Unterhaltsberechtigten gänzlich außer Betracht bleibt und der Unterhaltsanspruch deshalb - wie beim Unterhaltsanspruch des einkommenslosen Ehepartners - mit ca. 33% des Einkommens des Verpflichteten gedeckelt wird, käme es ausgleichszulagenrechtlich dazu, dass in dieser Höhe gar nicht durchsetzbare Unterhaltsansprüche zu Lasten des Ausgleichszulagenwerbers pauschal als Einkommen angerechnet würden.

Der erhöhte 40-Prozent-Satz bezweckt nämlich nach der Rechtsprechung keinesfalls, den Anteil des Unterhaltsberechtigten am Einkommen des Unterhaltpflichtigen **allgemein** zu erhöhen und ihn solcherart gegenüber einem einkommenslosen Ehegatten zu begünstigen.

- 5 -

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft sollte daher die vorgeschlagenen Regelung dadurch modifiziert werden, dass diese Grundsätze für die Berechnung des Unterhalts bei erheblichen Einkommensunterschieden auch bei der fiktiven Unterhaltsanrechnung im Ausgleichszulagenrecht berücksichtigt werden.

In diesem Sinne sollte vorgesehen werden, dass dann, wenn der Unterhalt wegen ganz geringen Pensionen nicht mit 40% des gemeinsamen Einkommens zu berechnen ist, lediglich mit 33% des Einkommens des Unterhaltsverpflichteten pauschal anzurechnen ist.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn keinen der beiden Ehegatten ein überwiegendes Verschulden an der Auflösung der Ehe trifft, auch ein Unterhalt nur nach Billigkeit zuzusprechen ist. Der nach Billigkeit zuzusprechende Unterhaltsbeitrag kann die Höhe des angemessenen Unterhaltsanspruches nach § 66 EheG nicht erreichen (Pichler in Rummel, ABGB, RdZ 2 zu § 68 EheG) und liegt nicht nur ausnahmsweise sondern immer wesentlich unter jenen Unterhaltsbeträgen, die sich auf Grund der dargestellten Bemessung ergeben würden. Der Billigkeitsunterhalt beträgt in der Gerichtspraxis nach einer Scheidung aus gleichteiligem Verschulden nämlich nur ca. 10 - 15% des Nettoeinkommens des Unterhaltsverpflichteten.

In diese Fällen wäre es daher geboten, zumindest den bisherigen pauschalen Anrechnungsbetrag von 12,5% des Nettoeinkommens des Unterhaltsverpflichteten gemäß § 294 Abs. 1 ASVG bei der Berechnung der Ausgleichszulage beizubehalten.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass eine Neuregelung - wie es vom Verfassungsgerichtshof letztlich zum Vorteil der Ausgleichszulagenbezieher intendiert war - nur dann nicht mit dem Gleichheitsatz in Konflikt kommt, wenn ein differenzierteres System trotz Festhaltens an Pauschalierungen gewährleistet, dass von vornherein Benachteiligungen für bestimmte Personengruppen ausgeschlossen werden.

Es ist daher unsachlich, wenn geschiedenen Ehegatten, die über eine geringe Pensionsleistung verfügen oder denen nur ein geringer "Billigkeitsunterhalt" zugesprochen wurde, ein von der tatsächlich durchsetzbaren Unterhaltsleistung erheblich abweichender Pauschalbetrag nach der 40% - Berechnungsformel fiktiv angerechnet wird.

Bestehende Ungereimtheiten der derzeitigen Rechtslage kann man nicht ausräumen, indem man grundlegende zivilrechtliche Grundwertungen verkennt und damit ausgleichszula-

- 6 -

genrechtlich „Ungleiches gleich“ behandelt. Einer stärkeren Differenzierung stünden aus der Sicht der Volksanwaltschaft keine verwaltungsökonomischen Gründe entgegen, weil die Nettoeinkommensverhältnisse des Unterhaltsverpflichteten auch schon bisher zu erheben und unterschiedliche Prozentsätze heranzuziehen waren.

Ihrem Ersuchen entsprechend werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Der Vorsitzende

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Schender".

Volksanwalt Horst Schender