



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710  
Telefax: (43 01) 4000 99 38710  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-241/017/RP25/7966/2016-4  
R. G.

Wien, 10.08.2016

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger OAR Neustifter über die Beschwerde der Frau R. G. vom 19.05.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 25.04.2016, ZI. MA50-WBH 17618/16 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.08.2016

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und gemäß §§ 60-61a Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz 1989 (WWFSG 1989, LGBl. Nr. 18/89) und der dazu ergangenen Verordnung der Wiener Landesregierung LGBl. Nr 32/89, beide in der geltenden Fassung, ab 01.05.2016 bis 31.10.2016 eine Wohnbeihilfe in der Höhe von monatlich 21,46 Euro gewährt.

### Entscheidungsgründe

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid der Magistratsabteilung 50 vom 25.04.2016 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 11.03.2016 auf Gewährung einer Wohnbeihilfe (Verlängerung) abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 2 Abs. 2 der Verordnung der Wiener Landesregierung, LGBl. Nr. 32/89 idGF. keine Wohnbeihilfe gebühre,

wenn das Haushaltseinkommen die Summe der 13. Einkommensstufe übersteige.

Wie das Ermittlungsverfahren ergeben habe, betrage das monatliche Haushaltseinkommen derzeit Euro 1536,80 und übersteige somit die Summe der 13. Einkommensstufe, die gemäß § 2 Abs. 1 der zitierten Verordnung für eine Personen Euro 1489,81 betrage. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dagegen richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde vom 19.5.2016, in der die Beschwerdeführerin Folgendes ausführt:

Das von der belangten Behörde berechnete und im Bescheid angegebene Haushaltseinkommen von 1536,80 Euro sei für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar sie ersuche daher um Überprüfung bzw. um eine genaue Auflistung der Berechnung.

Sie beziehe eine monatliche Alterspension inklusive Ausgleichszulage von 628,00 Euro.

Weiters erhalte sie von ihrem Gatten monatlich den von der PVA errechneten Unterhalt in der Höhe von derzeit 254,78 Euro.

Dieser Umstand sei bereits im Jahr 2013 auf dem von der belangten Behörde aufgelegten Formular gerichtlich bestätigt. *(Anm.: die geschlossene Unterhaltsvereinbarung vom 17.07.2013 samt Beglaubigung der Unterschriften durch das Bezirksgericht ... vom 17.07.2013 wurde der Beschwerde als Beilage angeschlossen)*. Die Beschwerdeführerin lebe von ihrem Gatten seit dem Jahr 2000 getrennt. Er wohne seit 2000 in einer eigenen Wohnung in ... Bezirk. Falls es notwendig sei könne ein neues Übereinkommen über die Haushaltstrennung gerichtlich bestätigt vorgelegt werden.

Es sei der Beschwerdeführer Beschwerdeführerin im Jahr 2013 die Wohnbeihilfe erstmalig und im Jahr 2014 eine Verlängerung für weitere 2 Jahre gewährt worden. Da sich an ihrer Wohnsituation und der persönlichen Situation überhaupt nichts geändert habe, sei es für sie unerklärlich, warum die Wohnbeihilfe nun nicht mehr gewährt werde.

Sie ersuche daher um neuerliche Überprüfung und stelle den Antrag den Bescheid vollinhaltlich zu beheben.

Mit Vorlagebericht vom 22.06.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Aktenunterlagen vor und verzichtete auf die Teilnahme bei einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG.

Zu den Beschwerdegründen führte die Behörde Folgendes aus:

Die Beschwerdeführerin lebe seit 2000 getrennt von ihrem Gatten, die beglaubigte Haushaltstrennung sei 2013 beim BG-Wien X (*Anm.: Bezirksgericht ...*) erfolgt.

Zur Einkommensberechnung gemäß § 27 Abs. 4 WW FSG 1989 führte die belangte Behörde aus: Bei im gemeinsamen Haushalt lebenden aufrechten Ehen, bei aufrechten eingetragenen Partnerschaften oder sonstigen Wohngemeinschaften seien die Einkünfte der Partner der Berechnung des Einkommens zu Grunde zu legen. Bei nachweislicher Aufgabe der Wohnungsnutzung durch einen Ehepartner oder einen eingetragenen Partner seien dessen Einkommen abzüglich des Richtsatzes für Ausgleichszulagen nach dem allgemeinen Sozialversicherungsgesetz oder vor Gericht vereinbarte Unterhaltsleistungen zum Haushaltseinkommen hinzuzuzählen.

Bei einer beglaubigten Haushaltstrennung könne nicht von einer Dauerlösung ausgegangen werden, sondern von einer lediglich vorübergehenden getrennten Wohnsitznahme (§ 92 ABGB).

Die verfahrensgegenständliche Wohnung sei eine ungeförderte Genossenschaftswohnung.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 8.8.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der die Beschwerdeführerin erschienen ist. Die belangte Behörde hat - wie bereits weiter oben ausgeführt - auf eine Teilnahme verzichtet.

Die Beschwerdeführerin machte auf Befragung in der Verhandlung folgende Angaben:

„Ich lebe seit 16 Jahren von meinem Ehegatten getrennt, er wohnt seit damals im ... Bezirk an der aktenkundigen Adresse. Ausgezogen ist damals mein Ehegatte wegen Zerrüttung der Ehe. Für mich ist es aus rechtlicher Sicht günstiger, keine Scheidung einzureichen, denn mir gebührt auf dieser Basis Unterhalt wie bei aufrechter Ehe. Mein Ehegatte hat bisher auch keinerlei Anstalten gezeigt die Scheidung einzureichen.“

Befragt nach Unterhaltsregelungen gibt die Beschwerdeführerin an, seit ca. 4 Jahren in Pension zu sein, seither deutlich weniger zu verdienen und daher auch den Unterhalt vom Ehegatten zu benötigen. Es wurde daher die aktenkundige Vereinbarung vor Gericht vom 17.07.2013 geschlossen. Neue Vereinbarungen wurden nicht entrichtet, jedoch der Unterhalt an die Einkommensverhältnisse angepasst. Der Unterhalt wird per Banküberweisung bezahlt.

Weiters führte die Beschwerdeführerin aus: „Meine Pension war von Anfang an eine Ausgleichszulagenpension, wobei die Ausgleichszulage unter Zugrundelegung des Unterhaltes meines Ehegatten gewährt wurde. Ich habe unter diesen Gegebenheiten später auch Wohnbeihilfe bezogen.“

In meiner derzeitigen Wohnung lebt außer mir niemand. Sie hat auch nur 33 m<sup>2</sup>. Der aktuelle Hauptmietzins ist mit Euro 140,11 nach wie vor aufrecht, lediglich bei sonstigen Mietpositionen z. B. Betriebskosten gab es geringfügige Änderungen.“

Die Beschwerdeführerin stellte keine weiteren Anträge, fragte jedoch nach, wie sich die Berechnung der Wohnbeihilfe durch die belangte Behörde ergeben habe.

Der Verhandlungsleiter erklärte der Beschwerdeführerin im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung die Berechnung, die die Behörde vorgenommen hat, indem die Differenz zwischen dem Einkommen des Ehegatten und des Ausgleichszulagenrichtsatzes bei ihr als Einkommen angerechnet wurde und nicht bloß der Unterhalt vom Ehegatten.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den in die öffentliche mündliche Verhandlung einbezogenen Verwaltungsakt der belangten Behörde unter gleichzeitiger Beweswürdigung. Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis verkündet.

Folgender Sachverhalt wurde vom Verwaltungsgericht Wien festgestellt:

Die Beschwerdeführerin bewohnt in Wien, G.-gasse eine ungeförderte Genossenschaftswohnung mit einer Fläche von 33,60 m<sup>2</sup> und zahlt 140,11 Euro monatlichen Entgelt gemäß § 13 Abs. 4 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz - WGG, das sind 4,17 Euro/m<sup>2</sup>. Sie bezieht eine tatsächliche Unterhaltsleistung per Banküberweisung von ihrem getrennt lebenden Ehegatten H. G. in der Höhe von monatlich 254,78 Euro.

Hinzu kommt eine Alterspension in der Höhe von 565,81 Euro sowie eine unter Anrechnung des Ehegattenunterhaltes errechnete Ausgleichszulage von 62,19 Euro. Dies ergibt in Summe ein Bruttoeinkommen in der Höhe von 882,78 Euro, was exakt dem Brutto - Ausgleichszulagenrichtsatz nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz – ASVG entspricht.

Der getrennt lebende Ehegatte H. G., wohnhaft in Wien, L.-straße, bezieht laut vorliegender Verständigung der PVA über die Leistungshöhe zum 01.01.2016 eine Bruttopension in der Höhe von 1681,21 Euro, abzüglich Krankenversicherungsbeitrag und Lohnsteuersteuer netto 1442,37 Euro monatlich, das sind netto um 604,61 Euro mehr als der Netto – Ausgleichszulagenrichtsatz von 837,76 Euro bzw. um 798, 43 Euro brutto mehr als der Brutto – Ausgleichszulagenrichtsatz von 882,78 Euro.

Unbestritten ist - das zeigt auch die Stellungnahme der belangten Behörde - der langjährig getrennte Haushalt (laut Verhandlungsprotokoll seit 16 Jahren) der Ehegatten. Aktenkundig ist ein Übereinkommen über die Haushaltstrennung (getrennte Wohnsitznahme) und über den Unterhalt vom 17.7.2013, wonach Herr H. G. seiner Ehegattin R. G. einen Unterhalt von monatlich 225,27 Euro zu zahlen hat. Auch wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart wurde, erscheint durchaus glaubhaft, dass dieser Unterhalt im Laufe der Jahre durch Wertanpassung sich – zuletzt auf 254,78 Euro - erhöht hat und laut Bankunterlage auch tatsächlich geleistet wurde.

Angerechnet wurde bei der Feststellung des Haushaltseinkommens der Beschwerdeführerin jedoch nicht der Betrag von 254,78 Euro, sondern offenbar das gesamte, den Ausgleichszulagen Richtsatz überschreitende Einkommen des getrennt lebenden Ehegatten unter Berufung auf § 27 Abs. 4 WWFSG 1989.

Das Verwaltungsgericht Wien hat Folgendes erwogen:

*Im WWFSG 1989 ist u.a. geregelt:*

- § 27. (1) Das Einkommen im Sinne des I. Hauptstückes ist nachzuweisen:
1. bei Personen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch Vorlage des Einkommensteuerbescheides für das letzte veranlagte Kalenderjahr;
  2. bei Arbeitnehmern, die nicht zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch Vorlage eines Lohnzettels für das vorangegangene Kalenderjahr;
  3. bei Personen mit anderen Einkünften durch Vorlage von Nachweisen, aus denen Art und Höhe der Einkünfte ersichtlich sind.
- (2) Bei der Prüfung des Einkommens können weitere Nachweise oder Erklärungen beigebracht oder verlangt werden.
- (3) In den Fällen des Abs. 1 Z 1 kann von den Einkommensteuerbescheiden für die letzten zwei veranlagten Kalenderjahre, in den Fällen des Abs. 1 Z 2 vom Einkommen der letzten drei Monate ausgegangen werden, wenn dies der Erfassung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse dient.
- (4) Bei im gemeinsamen Haushalt lebenden aufrechten Ehen, aufrechten eingetragenen Partnerschaften oder sonstigen Wohngemeinschaften sind die Einkünfte der Partner der Berechnung des Einkommens zu Grunde zu legen. Bei nachweislicher Aufgabe der Wohnungsnutzung durch einen Ehepartner oder einen eingetragenen Partner sind dessen Einkommen abzüglich des Richtsatzes für Ausgleichszulagen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz oder vor Gericht vereinbarte Unterhaltsleistungen zum Haushaltseinkommen hinzuzuzählen.

§ 60. (1) Wird der Mieter einer nicht nach §§ 20 ff geförderten Wohnung durch den Wohnungsaufwand unzumutbar belastet, ist ihm auf Antrag mit Bescheid Wohnbeihilfe zu gewähren, sofern der Mieter und die mit ihm im gemeinsamen

Haushalt lebenden Personen ausschließlich diese Wohnung zur Befriedigung ihres dringenden Wohnbedürfnisses regelmäßig verwenden. Die Nutzflächeneinschränkung im Sinne des § 2 Z 1 ist nicht anzuwenden.

(2) Weiters kann Wohnbeihilfe nach diesem Hauptstück Mietern an Stelle einer Wohnbeihilfe nach dem I. Hauptstück gewährt werden.

(3) Die Wohnbeihilfe ist in der Höhe zu gewähren, die sich aus dem Unterschied zwischen der nach Abs. 4 bzw. § 20 Abs. 2 ermittelten zumutbaren und der in Abs. 5 näher bezeichneten Wohnungsaufwandsbelastung je Monat ergibt. Bei Wohnungen, deren Nutzfläche die im § 17 Abs. 3 genannten Grenzwerte für die angemessene Wohnnutzfläche übersteigt, ist der Berechnung der Wohnbeihilfe jener Teil der Wohnungsaufwandsbelastung zu Grunde zulegen, der dem Verhältnis der angemessenen zur tatsächlichen Wohnnutzfläche entspricht.

(4) Der Betrag gemäß § 15a Abs. 3 Z 3 (in Verbindung mit § 16 Abs. 6) Mietrechtsgesetz je Quadratmeter Nutzfläche und Monat ist jedenfalls zumutbar.

(5) Als Wohnungsaufwand gilt der vereinbarte oder gesetzlich zulässig erhöhte (Haupt)Mietzins (einschließlich des Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages) gemäß Mietrechtsgesetz bzw. das Entgelt gemäß § 13 Abs. 4 und 6, § 14 Abs. 1 Z 1 bis 5 und 8, Abs. 2 bis 5 sowie Abs. 7a und § 39 Abs. 18 Z 1 bis 4 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, jedoch höchstens bis zu dem für das Bundesland Wien kundgemachten Richtwert ohne Zuschläge gemäß Richtwertgesetz. Ansonsten ist für Kategorie B-Wohnungen oder bei allen befristeten Mietverträgen von diesem Richtwert ein Abschlag von 25 vH, für Kategorie C- und D-Wohnungen ein Abschlag von 50 vH vorzunehmen. Für die Fälle des § 46 Mietrechtsgesetz ist auf die Ausstattungskategorien zum Zeitpunkt des Eintritts des Wohnbeihilfenwerbers in das Mietverhältnis (§ 15a Abs. 1 MRG), für alle anderen Fälle auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages (§ 15a Abs. 1 und 2 MRG) abzustellen. Aufwendungen für Refinanzierungen auf Grund von nachgewiesenen Sanierungsmaßnahmen am Gebäude oder zur Anhebung der Ausstattungskategorie gelten unabhängig von der Kategorie bis zur Höchstgrenze im Sinne des ersten Satzes als Wohnungsaufwand.

(6) Die im Abs. 5 genannten Einkommensgrenzen gelten nicht für Verlängerungsanträge auf Wohnbeihilfe.

§ 61. (1) Wohnbeihilfe im Sinne des III. Hauptstückes darf gewährt werden:

1. Österreichischen Staatsbürgern und gemäß § 9 Abs. 3 gleichgestellten Personen, ...

...

(5) Eine Wohnbeihilfe darf nur gewährt werden, wenn das Einkommen (das Haushaltseinkommen) der Förderungswerber die Höhe im Sinne des Richtsatzes für Ausgleichszulagen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz erreicht oder nachweisbar im Sinne des § 27 über einen ununterbrochenen Zeitraum von 12 Monaten in den letzten zehn Jahren vor Antragstellung erreicht hat.

(6) Die im Abs. 5 genannten Einkommensgrenzen gelten nicht für Verlängerungsanträge auf Wohnbeihilfe.

§ 61a. (1) Den Anträgen auf Gewährung von Wohnbeihilfe sind ein Nachweis des Einkommens (Haushaltseinkommens), die Meldezettel aller im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen, ein Nachweis über die Nutzfläche der Wohnung sowie ein Nachweis über den Wohnungsaufwand gemäß §§ 60 Abs. 5 und 61 Abs. 4 anzuschließen. Ausländer haben noch zusätzlich den Nachweis

(Aufenthaltstitel, Aufenthaltsbewilligung) über ihren 5-jährigen ständig legalen Aufenthalt in Österreich zu erbringen.

(2) Die §§ 2, 20 Abs. 2 letzter Satz und Abs. 3, §§ 21, 25, 27 und 28 Abs. 3 sowie § 30a gelten sinngemäß.

*In der zum WWFSG 1989 ergangenen Verordnung der Landesregierung LGBl. Nr 32/89 idgF. ist u.a. geregelt:*

§ 2. (1) Als zumutbare Wohnungsaufwandsbelastung gemäß § 20 Abs. 2 und § 47 Abs. 2 des Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetzes - WWFSG 1989 ist jener Teil des monatlichen Familieneinkommens (§ 2 Z 15 des Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetzes - WWFSG 1989) anzusehen, der wie folgt zu ermitteln ist:

Bei einer Haushaltsgröße von einer Person bleiben 733,99 Euro, bei einer Haushaltsgröße von zwei Personen 901,14 Euro anrechnungsfrei; für jede weitere Person erhöht sich der Freibetrag um jeweils 98,11 Euro. Das diese Grenze übersteigende Einkommen wird in Einkommensstufen unterteilt, wobei in der

1. Einkommensstufe	2,91 Euro	2. Einkommensstufe	3,27 Euro
3. Einkommensstufe	3,63 Euro	4. Einkommensstufe	4,00 Euro
5. Einkommensstufe	4,36 Euro	6. Einkommensstufe	4,72 Euro
7. Einkommensstufe	5,09 Euro	8. Einkommensstufe	5,45 Euro
9. Einkommensstufe	5,81 Euro	10. Einkommensstufe	6,18 Euro
11. Einkommensstufe	6,54 Euro	12. Einkommensstufe	6,90 Euro
13. Einkommensstufe	7,27 Euro		

je 7,27 Euro des Monateinkommens in der jeweiligen Einkommensstufe zur Bestreitung des Wohnungsaufwandes zumutbar sind. Eine Einkommensstufe beträgt bei einer Haushaltsgröße von einer Person 58,14 Euro; für jede weitere Person erhöht sich die Einkommensstufe um 3,63 Euro.

(2) Übersteigt das nach Abs. 1 ermittelte Einkommen die Summe von 13 Einkommensstufen, so gebührt keine Wohnbeihilfe.

*Im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – ABGB ist u.a. geregelt:*

§ 91. (1) Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung, die Erwerbstätigkeit, die Leistung des Beistandes und die Obsorge, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich gestalten.

(2) Von einer einvernehmlichen Gestaltung kann ein Ehegatte abgehen, wenn dem nicht ein wichtiges Anliegen des anderen oder der Kinder entgegensteht oder, auch wenn ein solches Anliegen vorliegt, persönliche Gründe des Ehegatten, besonders sein Wunsch nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, als gewichtiger anzusehen sind. In diesen Fällen haben sich die Ehegatten um ein Einvernehmen über die Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu bemühen.

§ 92. (1) Verlangt ein Ehegatte aus gerechtfertigten Gründen die Verlegung der gemeinsamen Wohnung, so hat der andere diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn, er habe gerechtfertigte Gründe von zumindest gleichem Gewicht, nicht mitzuziehen.

(2) Ungeachtet des Abs. 1, kann ein Ehegatte vorübergehend gesondert Wohnung nehmen, solange ihm ein Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten, besonders wegen körperlicher Bedrohung, unzumutbar oder dies aus wichtigen persönlichen Gründen gerechtfertigt ist.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann jeder der Ehegatten vor oder auch nach der Verlegung der Wohnung oder der gesonderten Wohnungnahme die Entscheidung des Gerichtes beantragen. Das Gericht hat im Verfahren außer Streitsachen festzustellen, ob das Verlangen auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung oder die Weigerung mitzuziehen oder die gesonderte Wohnungnahme durch einen Ehegatten rechtmäßig war oder ist. Es hat bei der Entscheidung auf die gesamten Umstände der Familie, besonders auf das Wohl der Kinder, Bedacht zu nehmen.

*Im Ehegesetz – EheG ist u.a. geregelt:*

§ 55. (1) Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben, so kann jeder Ehegatte wegen tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung der Ehe deren Scheidung begehren. Dem Scheidungsbegehren ist nicht stattzugeben, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zu erwarten ist.

(2) Dem Scheidungsbegehren ist auf Verlangen des beklagten Ehegatten auch dann nicht stattzugeben, wenn der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und den beklagten Ehegatten die Scheidung härter trübe als den klagenden Ehegatten die Abweisung des Scheidungsbegehrens. Bei dieser Abwägung ist auf alle Umstände des Falles, besonders auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, das Alter und die Gesundheit der Ehegatten, das Wohl der Kinder sowie auch auf die Dauer der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Bedacht zu nehmen.

(3) Dem Scheidungsbegehren ist jedenfalls stattzugeben, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit sechs Jahren aufgehoben ist.

§ 61. (3) Wird die Ehe nach § 55 geschieden und hat der Kläger die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet, so ist dies auf Antrag des Beklagten im Urteil auszusprechen.

*Im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz – ASVG ist u.a. geregelt:*

§ 258. (1) Anspruch auf

1. Witwenpension hat die Witwe nach dem Tod des versicherten Ehegatten;
2. Witwerpension hat der Witwer nach dem Tod der versicherten Ehegattin.

...

(4) Die Pension nach Abs. 1 gebührt nach Maßgabe der Abs. 2 und 3 auch

1. der Frau,
2. dem Mann,

deren (dessen) Ehe mit dem (der) Versicherten für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden ist, wenn ihr (ihm) der (die) Versicherte zur Zeit seines (ihres) Todes Unterhalt (einen Unterhaltsbeitrag) zu leisten hatte bzw. Unterhalt geleistet hat, und zwar

- a) auf Grund eines gerichtlichen Urteiles,
- b) auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches,
- c) auf Grund einer vor Auflösung (Nichtigerklärung) der Ehe eingegangenen vertraglichen Verpflichtung,



d) regelmäßig zur Deckung des Unterhaltsbedarfs ab einem Zeitpunkt nach der Rechtskraft der Scheidung bis zu seinem (ihrem) Tod, mindestens während der Dauer des letzten Jahres vor seinem (ihrem) Tod, wenn die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat,

sofern und solange die Frau (der Mann) nicht eine neue Ehe geschlossen hat.

§ 264. (8) Die Witwen(Witwer)pension nach § 258 Abs. 4 lit. a bis c darf den gegen den Versicherten (die Versicherte) zur Zeit seines (ihres) Todes bestehenden und mit dem im Zeitpunkt des Pensionsanfalles für das Jahr des Todes geltenden Aufwertungsfaktor (§ 108 Abs. 4) aufgewerteten Anspruch auf Unterhalt (Unterhaltsbeitrag), vermindert um eine der (dem) Anspruchsberechtigten nach dem (der) Versicherten gemäß § 215 Abs. 3 gebührende Witwen(Witwer)rente, nicht übersteigen. Eine vertraglich oder durch gerichtlichen Vergleich übernommene Erhöhung des Unterhaltes (Unterhaltsbeitrages) bleibt außer Betracht, wenn seit dem Abschluß des Vertrages (Vergleiches) bis zum Tod nicht mindestens ein Jahr vergangen ist.

(9) Die Witwen (Witwer)pension nach § 258 Abs. 4 lit. d darf den vom Versicherten bzw. von der Versicherten in dem dort genannten Zeitraum, längstens jedoch während der letzten drei Jahre vor seinem (ihrem) Tod geleisteten durchschnittlichen monatlichen Unterhalt, vermindert um eine der (dem) Anspruchsberechtigten nach dem (der) Versicherten gemäß § 215 Abs. 3 gebührende Witwen(Witwer)rente, nicht übersteigen. Eine Erhöhung des Unterhaltes bleibt außer Betracht, wenn seit dem Zeitpunkt der Erhöhung bis zum Tod nicht mindestens ein Jahr vergangen ist.

(10) Die Abs. 8 und 9 sind nicht anzuwenden, wenn

1. das auf Scheidung lautende Urteil den Ausspruch nach § 61 Abs. 3 des Ehegesetzes enthält,
2. die Ehe mindestens fünfzehn Jahre gedauert und
3. die Frau (der Mann) im Zeitpunkt des Eintrittes der Rechtskraft des Scheidungsurteiles das 40. Lebensjahr vollendet hat.

Voranzustellen ist den rechtlichen Erwägungen, dass der belangten Behörde zwar beizupflichten ist, wenn sie davon ausgeht, dass eine Haushaltstrennung der Ehepartner aus zivilrechtlicher Sicht grundsätzlich eine vorübergehende und keine dauernde Lösung ist und somit von einer grundsätzlichen Verpflichtung auszugehen ist, dass die Ehegatten gemeinsam wohnen.

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass gerade mit einer Ehe verbundene Obliegenheiten - abgesehen von der Leistung eines allfälligen Ehegattenunterhaltes bei aufrechter Ehe - im Rechtsweg in der Regel nicht im Sinne einer Naturalrestitution „durchsetzbar“, sondern lediglich – insbesondere durch Ehescheidung und daran anknüpfende Rechtsfolgen - im weiteren Sinne „sanktionierbar“ sind. Im konkreten Fall bedeutet das, dass keiner der Ehegatten gezwungen werden kann die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufzunehmen. Es besteht bei Zerrüttung der Ehe und getrennter Wohnsitze lediglich die Möglichkeit einer Ehescheidung. Da jedoch auch ein zivilgerichtliches Verfahren

der Disposition der Parteien unterliegt, besteht auch hier kein Zwang für einen oder beide Ehepartner, die Ehe aktiv scheiden zu lassen, sondern obliegt es allein den Ehepartnern, einen derartigen Schritt, sei es einvernehmlich gemeinsam gemäß §§ 55a Ehegesetz oder durch Klage im Streitfall, zu setzen.

Daraus aber folgt, dass dann, wenn von keinem der Ehegatten einer zerrütteten Ehe ein Scheidungsverfahren angestrengt wird, die Ehe zwar aufrecht bleibt aber dennoch faktisch eine getrennte Wohnsitznahme vorliegt.

Hinzu kommt, dass sich allenfalls eine Fallkonstellation ergeben kann, in der es - ohne hier auf Verschuldensfragen oder Hintergründe detailliert einzugehen zu können, deren Klärung lediglich den ordentlichen Gerichten zukäme - einem der Ehepartner unzumutbar sein kann, aktiv einseitig eine Scheidungsklage einzubringen. Gerade für den Fall der zerrütteten Ehe sieht nämlich § 55 Abs. 2 EheG vor, dass einem Scheidungsbegehren nicht stattzugeben ist, wenn dies der beklagte Ehegatte verlangt und wenn der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und den beklagten Ehegatten die Scheidung härter träfe als den klagenden Ehegatten die Abweisung des Scheidungsbegehrens. Daneben sieht § 61 Abs. 3 EheG auch vor, dass der beklagte Ehegatte gegen den klagenden Ehegatten einen Schuldausspruch erwirken kann, der letztlich zu einer vorteilhafteren Bemessung einer allfälligen späteren Witwenpension im Falle des früheren Ablebens des weggezogenen Ehegatten und Unterhaltsschuldners gemäß § 258 Abs. 4 in Verbindung mit § 264 Abs. 10 ASVG führen kann.

Bringt jedoch der zurückgebliebene Ehegatte selbst eine Scheidungsklage ein, so kommt ihm dieser Vorteil in Bezug auf die allfällige Witwenpension nicht zu. Es wäre daher unbillig, von ihm den aktiven Schritt der Erhebung der Scheidungsklage zu verlangen oder im den Zugang zur Wohnbeihilfe trotz angemessenem Unterhaltsbezug zu verweigern, nur um den Umstand des dauernd getrennten Wohnsitzes der Ehegatten bei aufrechter Ehe zu vermeiden.

Freilich ergibt sich allein daraus noch nicht, dass Wohnbeihilfe gebührt. Vielmehr müssen die im WWFSG 1989 vorgesehenen Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Im vorliegenden Anlassfall hat die belangte Behörde die Abweisung des Antrags auf Wohnbeihilfe darauf gestützt, dass die 13. Einkommensstufe gemäß der zum WWFSG 1989 ergangenen Verordnung der Landesregierung LGBl. Nr 32/89, beide in der geltenden Fassung, durch das Haushaltseinkommen überschritten wird.

Wenn sich die belangte Behörde jedoch in ihrem Vorlagebericht auf den Satz im § 27 Abs. 4 WWFSG 1989 stützt, wonach bei nachweislicher Aufgabe der Wohnungsnutzung durch einen Ehepartner oder einen eingetragenen Partner dessen Einkommen abzüglich des Richtsatzes für Ausgleichszulagen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz oder vor Gericht vereinbarte Unterhaltsleistungen zum Haushaltseinkommen hinzuzuzählen sind, bedeutet dies nicht, dass die Behörde ohne weiteres die Wahl oder einen völlig unbegrenzten Ermessensspielraum für die eine oder die andere der beiden Anrechnungsvariante heranziehen kann.

Zu bedenken ist etwa, dass dann, wenn das Einkommen des weggezogenen Ehegatten abzüglich des Richtsatzes für Ausgleichszulagen nach dem ASVG höher ist, als der angemessene gesetzliche Unterhalt, die Regelung verfassungs-, weil gleichheitswidrig, sein könnte. Der über den angemessenen Unterhalt hinaus anzurechnende Unterhalt zum Haushaltseinkommen würde nämlich ein „verfassungsrechtliches Sonderopfer“ in Gestalt eines daraus resultierenden niedrigeren oder ganz wegfallenden Wohnbeihilfeanspruches darstellen.

Das Verwaltungsgericht Wien verkennt dabei nicht, dass es ihm nicht zusteht, eine gesetzliche Regelung auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen und diese gegebenenfalls nicht anzuwenden ist, sofern sie korrekt kundgemacht wurde. Es hat jedoch im Lichte der Judikatur des Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bei der Anwendung eines Gesetzes dieses im Zweifel so zu interpretieren, dass es verfassungskonform ist.

(Siehe z.B. VfSlg. 11466 bzw. Erkenntnis des VfGH vom 01.10.1987, ZI. G 142/87 : „Ist aber das Gesetz einer Auslegung zugänglich, die verfassungswidrige Ergebnisse vermeidet, so ist den Bedenken gegen seine Verfassungsmäßigkeit der Boden entzogen.“, und Erkenntnis des VfGH vom 11.02.1994, ZI. 93/17/0305: „Die sogenannte ‚verfassungskonforme

Interpretation' als Ausdruck der allgemeinen Interpretationsmaxime, wonach Normen niedrigerer Rechtsstufe unter Bedacht auf die - ihre Erzeugung regelnden oder determinierenden - (höherrangigen) Rechtsvorschriften auszulegen sind, bedeutet, dass im Zweifel kein Rechtsakt so zu verstehen ist, dass er fehlerhaft erscheint. Nur dann, wenn ein Gesetzestext in verschiedener Weise auslegbar ist, engt sich die Wahl auf jene Auslegung ein, die das Gesetz verfassungskonform erscheinen lässt (Hinweis Walter - Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts 6, Randzahl 135) (*Anm.: ebenso 9. Auflage, Randzahl 135*).

Auch bei teleologischer Interpretation der Wortfolge: „Bei nachweislicher Aufgabe der Wohnungsnutzung durch einen Ehepartner oder einen eingetragenen Partner sind *dessen Einkommen abzüglich des Richtsatzes für Ausgleichszulagen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz oder vor Gericht vereinbarte Unterhaltsleistungen zum Haushaltseinkommen hinzuzuzählen*“ in § 27 Abs. 4 WWFSG 1989 ergibt sich, wenn man dem Gesetz keinen verfassungswidrigen Inhalt unterstellen will, dass denjenigen Ehegatten mit einem mehr als 60%igen Anteil am Gesamteinkommen beider Ehegatten zwar eine Unterhaltspflicht trifft, mit der gesetzlichen Formulierung bei verfassungskonformer Interpretation lediglich zum Ausdruck gebracht werden soll, dass vorrangig der vor Gericht vereinbarte Unterhalt als Einkommen anzurechnen ist, dass jedoch gleichzeitig dem verpflichteten Ehegatten ein Mindesteinkommen in der Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes verbleiben soll, um ihn möglichst nicht selbst der sozialen Unterstützungsbedürftigkeit anheimfallen zu lassen. Auch unter der Bedingung, dass im Wort „oder“ in § 27 Abs. 4 WWFSG 1989 auch die Einräumung eines Ermessensspielraumes der Behörde erblickt werden kann, wäre das Ermessen im Sinne des Gesetzes auszuüben, sodass man zum gleichen Ergebnis käme.

Mit der dargestellten Auslegungsmethode der teleologischen Interpretation bzw. Reduktion aufgrund des Zweckes der Norm, die sich vorrangig auf die Anrechnung des vor Gericht vereinbarten Unterhaltes richtet und zusätzlich den Unterhaltspflichtigen davor schützt, über Gebühr in Anspruch genommen zu werden.

Damit sorgt das Gesetz einerseits bei verfassungskonformer Interpretation dafür vor, dass das verbleibende Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehepartners nicht unter den Mindeststandard (Ausgleichszulagenrichtsatz) fallen soll, er aber auch nicht in höherem Ausmaß hinsichtlich des Ehegattenunterhaltes beansprucht werden soll, als dies nach dem Zivilrecht angemessen ist. Gleichzeitig aber sorgt der Gesetzgeber auch gegen sozialmissbräuchliche Inanspruchnahme von Wohnbeihilfe vor, indem nur solche Unterhaltsvereinbarungen anerkannt werden, die vor Gericht - und somit vor der zur Abwicklung zivilrechtlicher Angelegenheiten zuständigen staatlichen Autorität - vereinbart wurden.

Diese vor Gericht vereinbare und angepasste Unterhaltshöhe beläuft sich derzeit im Anlassfall auf exakt jene Höhe, die im Regelfall von der zivilgerichtlichen Judikatur, wonach der Ehepartner bei aufrechter Ehe, der mehr Eigeneinkommen erzielt, demjenigen Ehepartner mit dem geringeren Eigeneinkommen so viel Unterhalt zu zahlen hat, dass demjenigen Partner mit geringerem Einkommen 40 % des Gesamteinkommens beider Ehegatten zur Verfügung stehen. Auch aufgrund dieser Gegebenheit kann eine sozialmissbräuchliche Antragstellung auf Wohnbeihilfe ausgeschlossen werden.

Die Berechnung stellt sich im konkreten Fall nämlich wie folgt dar:

Bruttopension der Beschwerdeführerin ohne AZ	565,81 Euro
Abzüglich 5,1% Krankenversicherungsbeitrag	28,86 Euro -
<i>Nettobetrag von der reinen Alterspension</i>	<i>536,95 Euro</i>
<i>Nettopension des Ehegatten</i>	<i>1442,37 Euro</i>
<i>Gesamtnettopension beider Ehegatten</i>	<i>1979,32 Euro</i>
<i>40% des Gesamtnettoeinkommens somit</i>	<i>791,73 Euro</i>
<i>kleineres Einkommen (Beschwerdeführerin)</i>	<i>536,95 Euro -</i>
<i>Unterhaltsleistung durch Gatten (Differenz)</i>	<i>254,78 Euro</i>

Angerechnet wurde bei der Feststellung des Haushaltseinkommens der Beschwerdeführerin seitens der belangten Behörde jedoch nicht der vor Gericht

vereinbarte Betrag von 245,78 Euro, sondern offenbar das gesamte, den Ausgleichszulagenrichtsatz überschreitende Einkommen des getrennt lebenden Ehegatten unter Berufung auf § 27 Abs. 4 WWFSG 1989. Damit aber wird mangels vorgenommener und – wie dargelegt – auch möglicher verfassungskonformer, nämlich gleichheitskonformer Interpretation die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven Recht auf Gewährung von Wohnbeihilfe verletzt, zumal sich unter Zugrundelegung des vor Gericht vereinbarten, angemessenen und tatsächlich bezogene Unterhaltes sowie unter Berücksichtigung ihrer Eigenpension samt Ausgleichszulage insgesamt bei ihr lediglich ein Einkommen in der Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes ergibt.

Somit errechnet sich das jährliche Haushaltseinkommen der Beschwerdeführerin nach dem WWFSG 1989 wie folgt:

Jahreseinkommen inkl. 2 Sonderzahlungen 14 x 837,76 Euro	11728,64 Euro
umgelegt monatlich inkl. Sonderzahlung (11728,64 Euro : 12)	977,39 Euro

Die allgemeine Wohnbeihilfe errechnet sich wie folgt:

monatliches Haushaltseinkommen	977,39 Euro
monatlicher nachgewiesener Wohnungsaufwand	140,11 Euro
zumutbarer Wohnungsaufwand gemäß Verordnung	116,97 Euro
anrechenbarer Wohnungsaufwand	138,43 Euro
<i>Wohnbeihilfe daher monatlich</i>	<i>21,46 Euro</i>

Zusammenfassend ist es – wie schon bei der Verkündung des Erkenntnisses am 08.08.2016 begründend ausgeführt wurde – der Beschwerdeführerin nicht zumutbar, aktiv eine Ehescheidung aufgrund der seit langem bestehenden Haushaltstrennung gegen ihren Ehegatten anzustrengen, zumal dies mit Verlusten bei einer allfälligen späteren Hinterbliebenenpension verbunden sein könnte.

Die Beschwerdeführerin bezieht einschließlich der Unterhaltszahlungen ein Einkommen in der Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes und hat einen anzuerkennenden Wohnungsaufwand von monatlich 140,11 Euro. Der zumutbare Wohnungsaufwand beträgt 116,97 Euro, der anrechenbare Wohnungsaufwand 138,43 Euro. Die Differenz zwischen anrechenbarem und zumutbarem

Wohnungsaufwand war als Wohnbeihilfe in der Höhe von 21,46 Euro monatlich zu gewähren.

Bei dieser Sach- und Rechtslage war daher wie im Spruch zu entscheiden.

### Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen Richterin des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses einzubringen.

Neustifter, OAR  
Landesrechtspfleger