

# TE OGH 2009/3/17 10ObS35/09h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Hon.-Prof. Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Gleitsmann (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Franz Boindl (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Gloriosa Ingabire H\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Martin Paar, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1103 Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Kinderbetreuungsgeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. November 2008, GZ 9 Rs 110/08z-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 10. März 2008, GZ 17 Cgs 232/07t-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Ehemann der Klägerin, Mag. Dr. Laurent H\*\*\*\*\*, ist Angestellter der International Atomic Energy Agency (Internationale Atomenergie-Organisation, IAEO) in Wien. Seit 2001 ist er laufend bei der beklagten Wiener Gebietskrankenkasse krankenversichert, die Klägerin ist mitversichert. Die Klägerin, ihr Ehemann und auch ihre am 27. 9. 2006 geborene Tochter Kabeja Jolie sind Staatsangehörige von Ruanda. Alle drei Personen leben im gemeinsamen Haushalt in Wien. Die Klägerin ist in Österreich nie einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen und hat auch kein Wochengeld bezogen.

Der Ehemann der Klägerin arbeitet seit 1. 9. 1994 im normalen Verwaltungsbereich der IAEO als Angestellter. Er ist der Kategorie „General Service“ zugeordnet; auf ihn kommen die entsprechenden Regeln und Bestimmungen für Mitarbeiter laut Teil II „Personalverwaltung und Mitarbeiterbetreuung“ der IAEO zur Anwendung.

Von der IAEO bezieht er ein monatliches Nettogehalt von insgesamt 3.494,19 EUR, zwölfmal jährlich. Darin enthalten ist jeweils eine Familienbeihilfe in Höhe von 917,58 EUR pro Monat.

Die Regeln für Mitarbeiter Teil II „Personalverwaltung und Mitarbeiterbetreuung“ enthalten ua folgende Bestimmungen:

„Artikel I

Pflichten, Verpflichtungen und Vorrechte

Bestimmung 1.01.

Mitglieder des Sekretariats sind internationale Beamte. Als solche sind ihre Verantwortlichkeiten nicht staatlich, sondern ausschließlich international. Durch Annahme der Bestellung verpflichten sie sich, ihre Pflichten und ihr Verhalten ausschließlich entsprechend den Interessen der Internationalen Atomenergiebehörde zu erfüllen bzw danach zu richten. (...)

Artikel V (...)

Zulagen für Angehörige

Bestimmung 5.03

Mitarbeiter sind berechtigt, Zulagen für Angehörige im Bezug auf ihre unterhaltsberechtigten Ehegatten, Kinder oder der Angehörigen zweiter Parentel gemäß den vom Generaldirektor festgelegten Bedingungen zu erhalten.

Bestimmung 5.03.1 ? Beihilfen und Zuschüsse

(A) Mitarbeiter in der Kategorie „Professional“ und höher haben Anspruch auf Beihilfen und Zuschüsse wie unten angegeben und in Übereinstimmung mit den vom Generaldirektor (siehe Anhang C (2) (A)) verlautbarten Gesetzen.

(1) Ein Mitarbeiter mit einem unterhaltsberechtigten Ehegatten erhält das Nettogrundgehalt gemäß dem Satz für Angehörige.

(2) Ein Mitarbeiter mit einem unterhaltsberechtigten Ehegatten oder einem unterhaltsberechtigten Kind oder Kindern erhält zusätzlich zu dem Nettogrundgehalt in dem unter Abs (1) oben angegebenen Satz für Unterhaltsberechtigte einen Kinderzuschuss.

(...)

(C) Mitarbeiter in der Kategorie „General Service“ haben Anspruch aber auf Zuschüsse für Unterhaltsberechtigte in Übereinstimmung mit den vom Generaldirektor verlautbarten Sätzen (siehe Anhang (C) (2) und (A)).

(D) Jede regelmäßige Beihilfe oder ein Zuschuss, der von einer öffentlichen Quelle außerhalb der Behörde bezahlt wird, einschließlich einer anderen internationalen Organisation, welche die Berechtigungen und Zuschüsse des Allgemeinen Systems der Vereinten Nationen im Bezug auf ein von der Behörde gemäß Mitarbeiterregel 5.03.2 (B) und (C) als unterhaltsberechtigt anerkanntes Kind anwendet, ist von der gemäß Absatz (C) oben oder vom Nettogrundgehalt gemäß dem Satz für Unterhaltsberechtigte vom Zuschuss für Unterhaltsberechtigte abzuziehen, und, falls anwendbar, von dem Kinderzuschuss, der in Übereinstimmung mit Absatz (A) (2) und (3) oben im Hinblick auf dasselbe Kind zu zahlen ist. Der Abzug ist vorzunehmen ungeachtet dessen, ob ein derartiger auswärtiger Zuschuss dem Mitarbeiter, seinem/ihrem Ehegatten oder ehemaligen Ehegatten oder einer anderen Person, mit der das Kind lebt, bezahlt wird. Der abzuziehende Betrag darf jedoch in keinem Fall den von der Behörde bezahlten Satz von Zuschuss für Unterhaltsberechtigte übersteigen.

(...)".

Die Klägerin bezieht keine österreichische Familienbeihilfe.

Am 17. 12. 2006 beantragte die Klägerin die Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld für ihr Kind Kabeja Jolie.

Mit Bescheid vom 11. 7. 2007 lehnte die beklagte Partei den Antrag ab.

Das Erstgericht wies die dagegen erhobene, auf Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld ab dem gesetzlichen Stichtag gerichtete Klage ab.

Gemäß Art 2 Abs 1 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der IAEA über soziale Sicherheit idFBGBI III 2000/187 hätten Angestellte bei Beginn der Beschäftigung bei der IAEA nach Maßgabe des Art 4 das Recht, jedem einzelnen Zweig der Sozialversicherung nach dem ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz beizutreten. Die Versicherung nach Abs 1 dieser Regelung habe in jedem gewählten Zweig die gleichen Rechtswirkungen wie eine Pflichtversicherung. Nach Art 1 dieses Sozialabkommens seien unter Angestellten der Generaldirektor und alle Angehörigen des Personals der IAEA zu verstehen. Art X Abschnitt 26 des Amtssitzabkommens bestimme, dass die Regierung die erforderlichen Maßnahmen treffe, um es jedem Angestellten der IAEA über Ersuchen zu ermöglichen, einer Sozialversicherungseinrichtung der Republik Österreich beizutreten.

Personen, auf die sich dieses Abkommen beziehe, die jedoch weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in der Republik Österreich seien, würden keinen Vorteil aus den österreichischen Bestimmungen über Familienbeihilfe und Geburtenbeihilfe ziehen. Auch die Klägerin und ihr Ehemann seien zu den Personen zu zählen, auf die sich das Amtssitzabkommen beziehe. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs erscheine es nicht unsachlich, auch die im gemeinsamen Haushalt lebenden Eheleute der privilegierten Angestellten von Leistungen auszuschließen, wenn das Amtssitzabkommen vorsehe, dass Angestellte mit Rücksicht auf ihre Privilegien insbesondere auch auf steuerlichem Gebiet von bestimmten Sozialleistungen ausgeschlossen sein sollten. Auch das Kinderbetreuungsgeld sei vom Ausschluss nach Art X Abschnitt 26 des Amtssitzabkommens umfasst. Da die Klägerin selbst keinen Anspruch auf Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder aus einer Einrichtung mit gleichartigen Funktionen erworben habe, unterliege sie der Ausschlussbestimmung des Amtssitzabkommens. Diese Regelung sei speziell gegenüber dem KBGG. Einer anderen Interpretation stehe der dem Amtssitzabkommen zugrunde liegende Gesetzeszweck entgegen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge.

Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld habe ein Elternteil für sein Kind, sofern - neben weiteren Voraussetzungen gemäß § 2 Abs 1 KBGG - für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bestehe oder für dieses Kind nur im Hinblick auf einen Anspruch auf eine gleichwertige ausländische Leistung nicht bestehে.

Nach Art X Abschnitt 26 des Amtssitzabkommens seien Angestellte der IAEO und deren im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder, auf die sich das Amtssitzabkommen beziehe, von Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen ausgeschlossen, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich seien. Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 28. 9. 1994, ZI 91/13/0086, sei es im Hinblick auf die Privilegierung von Angestellten der Organisation insbesondere auch auf steuerlichem Gebiet nicht unsachlich, auch die im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehepartner der privilegierten Angestellten von bestimmten Sozialleistungen auszuschließen. Die Argumentation des Verwaltungsgerichtshofs zum Amtssitzabkommen und zur Ausschlussbestimmung für Leistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs treffe auch für den vorliegenden Fall zu.

Da die Klägerin in Österreich nie einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, kämen auch eigene Anwartschaftsrechte nicht in Betracht.

Die Revision sei zulässig, weil zur Frage der Auslegung des Amtssitzabkommens in Bezug auf Kinderbetreuungsgeldansprüche bisher keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagsstattgebenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Der Schwerpunkt des Revisionsvorbringens liegt darauf, dass es bei der Gewährung von Kinderbetreuungsgeld nicht auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ankomme. Folge man der Rechtsansicht der Vorinstanzen, käme es zu einer Schlechterstellung von in Österreich lebenden Mitarbeitern der IAEO und deren Familien, was den Intentionen des Amtssitzabkommens zuwiderliefe, dem gerade die soziale Absicherung des betroffenen Personenkreises ein wesentliches Anliegen gewesen sei. Diesem Gedanken würde die Gewährung von Kinderbetreuungsgeld Rechnung tragen, die vom Amtssitzabkommen, das nur die Bestimmungen über Familienbeihilfe erwähne und (nur) hier Doppelbezüge verhindere, nicht ausgeschlossen werde. Im Hinblick auf die Völkerrechtssubjektivität der IAEO sei die vom Ehegatten der Klägerin bezogene Familienbeihilfe in der monatlichen Höhe von 917,58 EUR als „gleichartige ausländische Beihilfe“ iSD § 4 Abs 1 FamLAG und nicht als Zuwendung des Dienstgebers auf privatrechtlicher Basis zu qualifizieren. Im Übrigen sei das Erkenntnis des VwGH ZI 91/13/0086 vom 28. 9. 1994 lange vor Einführung des Kinderbetreuungsgelds ergangen und daher nicht relevant, abgesehen davon, dass Privilegien und Immunitäten der

Betreffenden ausdrücklich im Interesse der IAEO und nicht zu ihrem persönlichen Vorteil eingeräumt seien, weshalb nicht von einer „bevorzugten Stellung“ der Klägerin als Angehöriger eines IAEO-Mitarbeiters ausgegangen werden könne.

Dazu wurde erwogen:

1. Zum Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nach dem KBGG:

1.1. Das KBGG stellte in der bis 31. 12. 2007 geltenden Fassung für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld - neben weiteren hier nicht relevanten Voraussetzungen - in § 2 Abs 1 Z 1 darauf ab, dass für das Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem FamLAG 1967 besteht oder nur deswegen nicht besteht, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung besteht. Nach der seit 1. 1. 2008 geltenden Rechtslage (BGBl I 2007/76) wird darauf abgestellt, dass für das Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem FamLAG 1967 besteht und Familienbeihilfe tatsächlich bezogen wird.

1.2. Nach § 49 Abs 13 KBGG tritt § 2 Abs 1 Z 1 KBGG in der Fassung BGBl I 2007/76 mit 1. 1. 2008 in Kraft. Eine Übergangsbestimmung für den Kinderbetreuungsgeldbezug aufgrund von Geburten vor 1. 1. 2008 ist nicht vorgesehen.

1.3. Wenn der Gesetzgeber, ohne weitere Übergangsregelungen zu treffen, die Wirksamkeit eines Gesetzes ab einem bestimmten Zeitpunkt festlegt, so bedeutet dies im Allgemeinen, dass die geänderte gesetzliche Bestimmung nur auf jene Fälle anwendbar ist, die einen Sachverhalt, der sich nach dem Wirksamkeitsbeginn ereignet hat, zum Gegenstand haben. Bei Dauerrechtsverhältnissen und Dauertatbeständen ist mangels anders lautender Übergangsbestimmungen für den Zeitraum bis zum Wirksamwerden der Novellierung die alte Rechtslage anzuwenden und ab dann die neue (RIS-Justiz RS0008745). Auch die Anspruchsberechtigung auf Kinderbetreuungsgeld ist nach der Konzeption der §§ 2 - 5 KBGG, die auf die laufende Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (also nicht nur zu einem bestimmten Stichtag) abstellen, wie ein Dauerrechtsverhältnis zu behandeln.

1.4. Demnach ist auch im vorliegenden Fall für die Anspruchsberechtigung zwischen dem Zeitraum bis 31. 12. 2007 einerseits und dem Zeitraum ab 1. 1. 2008 andererseits zu differenzieren.

2. Zur Anspruchsberechtigung bis 31. 12. 2007:

2.1. Das Berufungsgericht hat bereits zutreffend dargelegt, dass es sich beim Kinderbetreuungsgeld nicht um eine Sozialversicherungsleistung handelt.

2.2. Artikel X Abschnitt 26 des IAEO-Amtssitzabkommens (BGBl 1958/82 idF BGBl 1971/413) lautet:

„Die Regierung trifft die gegebenenfalls erforderlichen Maßnahmen, um es jedem Angestellten der IAEO, der an Sozialversicherungseinrichtungen der IAEO nicht teil hat, über Ersuchen der IAEO zu ermöglichen, einer Sozialversicherungseinrichtung der Republik Österreich beizutreten.“

Die IAEO hat unter zu vereinbarenden Bedingungen, soweit als möglich, Vorsorge dafür zu treffen, dass die an Ort und Stelle aufgenommenen Angehörigen ihres Personals, denen sie nicht einen Sozialversicherungsschutz zuteil werden lässt, der dem nach österreichischem Recht gewährten zumindest gleichwertig ist, Mitglieder einer österreichischen Sozialversicherungseinrichtung werden können.

Personen, auf die sich dieses Abkommen bezieht, die jedoch weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind, werden keinen Vorteil aus den österreichischen Bestimmungen über Familienbeihilfe und Geburtenbeihilfe ziehen.“

Der dritte Absatz dieser Bestimmung wurde durch Art III des am 4. 6. 1970 geschlossenen Abkommens zwischen der Republik Österreich und der IAEO zur Abänderung des Amtssitzabkommens vom 11. 12. 1957 (BGBl 1971/413) eingefügt. Demnach sind Angestellte der IAEO von Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds ausgeschlossen, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind. Dieser Ausschluss betrifft auch die Anspruchsberechtigung von im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitgliedern von IAEO-Angestellten, weil auch sie Personen sind, auf die sich das Abkommen bezieht (VwGH 28. 9. 1994, ZI 91/13/0086); eine andere Auslegung würde im Übrigen den Zweck des Ausschlusses konterkarieren.

2.3. Demnach hat die Klägerin keinen Anspruch auf (österreichische) Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des FamLAG. Da der Kinderbetreuungsgeldanspruch nach § 2 Abs 1 Z 1 1. Alternative KBGG eindeutig an den

Familienbeihilfenanspruch nach dem FamLAG anknüpft, bedarf es keiner näheren Ausführungen zu den Zwecken des Amtssitzabkommens und des - im Verhältnis dazu späteren und spezielleren - KBGG. Die Argumentation der Revisionswerberin, dass es bei der Gewährung von Kinderbetreuungsgeld nicht auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ankomme, ist zwar richtig, aber insofern verkürzt, als das KBGG in § 2 bestimmte Anspruchsvoraussetzungen aufstellt.

2.4. § 2 Abs 1 Z 1 2. Alternative KBGG (in der bis 31. 12. 2007 geltenden Fassung) ist vor dem Hintergrund des § 4 Abs 1 FamLAG zu sehen, wonach Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich haben (§ 4 Abs 2 FamLAG sieht die Möglichkeit einer österreichischen Differenzzahlung vor). Der Wortlaut des § 2 Abs 1 Z 1 2. Alternative KBGG ist aber ebenso wie der des § 4 Abs 1 FamLAG eindeutig: „ausländisch“ hat die „Bedeutung“ von „in einem anderen Staat“ und nicht „von einem anderen Völkerrechtssubjekt“. Eine Analogie würde eine planwidrige Lücke des § 2 Abs 1 Z 1 2. Alternative KBGG voraussetzen, die aber nicht erkennbar ist. Würde man nämlich die vom Ehegatten der Klägerin bezogene Familienbeihilfe unter die „gleichartige ausländische Beihilfe“, wie sie seit BGBI 1969/195 in § 4 Abs 1 FamLAG genannt wird, subsumieren, wäre die Ergänzung des Artikel X Abschnitt 26 des IAEO-Amtssitzabkommens in Bezug auf die Familienbeihilfe nicht notwendig gewesen, weil bei dem der Revision zugrunde liegenden Verständnis der Wortfolge kein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe entstehen hätte können.

Darüber hinaus fällt ein Anspruch der Klägerin auf österreichische Familienbeihilfe schon allein im Hinblick auf die eindeutige Regelung des Amtssitzabkommens weg und nicht im Hinblick auf eine „gleichartige ausländische Beihilfe“.

3. Zur Anspruchsberechtigung ab 1. 1. 2008:

Es ist nicht strittig, dass die Klägerin für ihr Kind ab 1. 1. 2008 keine Familienbeihilfe iSd § 2 Abs 1 Z 1 KBGG idF BGBI I 2007/76 bezieht. Im Verhältnis zum Amtssitzabkommen ist das KBGG als lex posterior und lex specialis anzusehen, sodass schon aus diesem Grund eine Ableitung einer (analogen) Anspruchsberechtigung aus dem Amtssitzabkommen nicht in Betracht kommt.

4. Damit muss die Revision der Klägerin erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG.

**Textnummer**

E90361

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:010OBS00035.09H.0317.000

**Im RIS seit**

16.04.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2010

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