

# TE OGH 2018/11/20 10ObS112/18w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.11.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr.

Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Werner Hallas (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Günter Hintersteiner (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Vorarlberger Gebietskrankenkasse, 6850 Dornbirn, Jahngasse 4, vertreten durch Thurnher Wittwer Pfefferkorn & Partner Rechtsanwälte GmbH in Dornbirn, wegen Kinderbetreuungsgeld, über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. August 2018, GZ 25 Rs 55/18a-15, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Juli 2018, GZ 35 Cgs 127/18w-5, aufgehoben und dem Erstgericht die gesetzmäßige Fortsetzung des Verfahrens aufgetragen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung bleibt vorbehalten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin beantragte für ihren am 25. 5. 2017 geborenen Sohn die Zuerkennung von pauschalem Kinderbetreuungsgeld vom 25. 5. 2017 bis 22. 9. 2019. Sie war bei einem liechtensteinischen Dienstgeber beschäftigt gewesen und erhielt vom Fürstentum Liechtenstein aus Anlass der Geburt ihres Sohnes eine „Geburtszulage“.

Die beklagte Vorarlberger Gebietskrankenkasse teilte der Klägerin mit Schreiben vom 13. 11. 2017 mit, dass es sich bei dieser Geburtszulage um eine nach der Verordnung (EG) 883/2004 dem Kinderbetreuungsgeld gleichartige Leistung handle, die auf das Kinderbetreuungsgeld anzurechnen sei. Der Klägerin gebühre daher bis zum 7. 2. 2018 kein und für den 8. 2. 2018 nur ein gekürztes Kinderbetreuungsgeld. Sie habe demnach Anspruch auf 6,31 EUR an Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld für den 8. 2. 2018 und auf 14,53 EUR pro Tag vom 9. 2. 2018 bis 22. 9. 2019.

Die Klägerin verlangte von der Beklagten mit Schreiben vom 20. 11. 2017 die Erlassung eines Bescheids über die Anrechnung der liechtensteinischen Geburtszulage auf das ihr in Österreich gebührende Kinderbetreuungsgeld. Dieses Schreiben beantwortete die Beklagte ihrerseits mit der schriftlichen Mitteilung, dass kein Rechtsanspruch auf Erlassung eines Bescheids bestehe, wenn der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ruhe.

Mit der am 25. 5. 2018 beim Erstgericht eingelangten Säumnisklage begehrte die Klägerin die Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von 14,53 EUR täglich vom 25. 5. 2017 bis 22. 9. 2019. Die Beklagte habe das Kinderbetreuungsgeld aufgrund der Anrechnung der liechtensteinischen Geburtszulage nicht in vollem Ausmaß geleistet und sei deshalb nach § 27 Abs 3 KBGG zur Ausstellung eines Bescheids verpflichtet. Die Geburtenzulage sei nicht auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld anzurechnen.

Die Beklagte beantragte die Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs. Sie treffe keine Bescheiderlassungspflicht, wenn ein Anspruch auf eine Leistung ruhe.

Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. § 27 Abs 3 KBGG zähle die Fälle der Bescheidpflicht taxativ auf, weshalb für den Fall des Ruhens einer Leistung kein Bescheid zu erlassen sei. Auch wenn das Vorgehen der Beklagten, die liechtensteinische Geburtszulage auf das Kinderbetreuungsgeld anzurechnen, der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs widerspreche, sei die Klage zurückzuweisen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin Folge, hob die angefochtene Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die gesetzmäßige Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom herangezogenen Zurückweisungsgrund auf. In seiner ausführlichen rechtlichen Beurteilung folgte es der Auffassung der Klägerin zur extensiven Interpretation des § 27 Abs 3 Z 1 KBGG. Es sei nicht im Sinne des Gesetzgebers, den Eltern in derartigen Konstellationen den Rechtsweg zu verwehren. Im konkreten Fall bedeute die Auslegung des Erstgerichts, dass die Beklagte nicht zur Erlassung eines Bescheids verpflichtet wäre, obwohl die Anrechnung der liechtensteinischen Geburtszulage der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs klar widerspreche. Die Beklagte habe im Verfahren zur alten Rechtslage des KBGG stets einen Bescheid ausgestellt. Der Wortlaut des § 27 Abs 3 KBGG habe sich nicht geändert. Die Mitteilung der Beklagten vom 13. 11. 2017 sei im Sinn des übereinstimmenden Vorbringens der Parteien mangels eindeutig fehlenden Bescheidwillens kein Bescheid gewesen. Nach § 27 Abs 3 KBGG, dessen Wortlaut sich nicht geändert habe, sei ein Bescheid dann, wenn ein Anspruch auf eine Leistung gar nicht oder nur teilweise anerkannt werde (Z 1) oder bei Rückforderung einer Leistung gemäß § 31 KBGG (Z 2) oder bei Widerruf oder rückwirkender Berichtigung einer Leistung gemäß § 30 Abs 2, wenn die Bescheiderstellung ausdrücklich verlangt werde (Z 3), auszustellen. Die in § 367 ASVG normierten Bescheidstatbestände seien, soweit sie über die in § 27 Abs 3 KBGG taxativ aufgezählten hinausgingen, nicht anzuwenden. Nach § 6 Abs 1 KBGG ruhe der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, wenn ein Anspruch auf Wochengeld gemäß § 162 ASVG oder vergleichbare Leistungen aus anderen österreichischen oder ausländischen Rechtsvorschriften bestehe, in der Höhe des Wochengeldes bzw in der Höhe der vergleichbaren Leistungen. Ein Ruhens trete nach § 6 Abs 3 KBGG – in Höhe der ausländischen Leistungen – auch dann ein, sofern ein Anspruch auf ausländische Familienleistungen bestehe. Das Ruhens eines Leistungsanspruchs besage, dass ein Leistungsanspruch grundsätzlich anerkannt worden sei, für die Dauer des Vorliegens bestimmter Tatbestände (vorübergehend) aber nicht zustehe. Wenn sich ein Sozialversicherungsträger auf den Standpunkt zurückziehe, dass das Kinderbetreuungsgeld – aus welchem Grund auch immer – ruhe, anerkenne er den behaupteten Anspruch eines Versicherten auf Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld jedenfalls nicht zur Gänze. Es könne keinen Zweifel daran geben, dass mit dem Antrag auf Gewährung von Kinderbetreuungsgeld die tatsächliche Auszahlung angestrebt werde, zu der es bei einem Ruhens gerade nicht komme. Sollte es dem Belieben der Beklagten überlassen bleiben, mit einem „formlosen Schreiben“ die Auszahlung von Kinderbetreuungsgeld mit dem Hinweis darauf, eine vom Versicherten bezogene andere Leistung sei anrechenbar und führe zu einem Ruhens des Kinderbetreuungsgeldes, zu verweigern, hätte dies ein unerträgliches Rechtsschutzdefizit zur Folge. Der Beklagten stünde es auch bei einer allenfalls verfehlten Rechtsanwendung unbekämpfbar frei, das Kinderbetreuungsgeld gar nicht oder nur teilweise auszuzahlen. Damit greife auch bei einem behaupteten Ruhens § 27 Abs 3 Z 1 KBGG, wonach ein Bescheid dann auszustellen sei, wenn ein Anspruch auf eine Leistung gar nicht oder nur teilweise anerkannt werde. Die Beklagte hätte spätestens nach einer entsprechenden Aufforderung der Klägerin binnen sechs Monaten einen Bescheid erlassen müssen. Die sechsmonatige Frist zur Einbringung der Säumnisklage sei – ausgehend vom Schreiben der Beklagten vom 22. 11. 2017 – zum Zeitpunkt der Klagseinbringung jedenfalls abgelaufen gewesen. Die Klage nach § 67 Abs 1 Z 2 ASGG sei damit jedenfalls zulässig.

Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs mangels gesicherter höchstgerichtlicher Judikatur zu dieser Frage der Bescheiderlassungspflicht bei behauptetem Vorliegen eines Ruhensstatbestands zu.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der – beantwortete – Revisionsrekurs der Beklagten ist zur Klarstellung zulässig, aber nicht berechtigt.

Der erkennende Senat stimmt der rechtlichen Beurteilung des Rekursgerichts zu und hält die Argumentation der Beklagten in ihrem Revisionsrekurs für nicht stichhaltig (§ 528a, § 510 Abs 3 ZPO):

1 . § 27 KBGG („Entscheidung“) lautet in der geltenden Fassung des Familienzeitbonusgesetzes (FamZeitbG), BGBl I 2016/53:

„(1) Besteht Anspruch auf eine Leistung nach diesem Bundesgesetz, so ist dem Antragsteller eine Mitteilung auszustellen, aus der insbesondere Beginn, voraussichtliches Ende und Höhe des Leistungsanspruchs hervorgehen. Die Mitteilung hat eine Aufschlüsselung der Leistungen zu enthalten.“

(2) Der Mitteilung über den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ist eine von der Bundesministerin für Familien- und Jugend zu erstellende Information, aus der insbesondere Rechte und Pflichten der Bezugsberechtigten hervorgehen, anzuschließen.

(3) Ein Bescheid ist auszustellen,

1. wenn ein Anspruch auf eine Leistung gar nicht oder nur teilweise anerkannt wird oder

2. bei Rückforderung einer Leistung gemäß § 31 oder

3. bei Widerruf oder rückwirkender Berichtigung einer Leistung gemäß § 30 Abs. 2, wenn die Bescheiderstellung ausdrücklich verlangt wird.

(4) Abweichend von § 67 Abs. 1 Z 2 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG), BGBl. Nr. 104/1985, liegt eine Säumnis des Krankenversicherungsträgers nur dann vor, wenn die Sache entscheidungsreif ist, also insbesondere wesentliche Vorfragen rechtzeitig geklärt sind und Mitwirkungspflichten erfüllt wurden.“

2. Der Wortlaut von § 27 Abs 1 und 3 KBGG blieb durch die Neuregelung mit dem BundesgesetzBGBl I 2016/53 zur Gänze unverändert. § 27 Abs 2 KBGG, dessen Neufassung am 1. 3. 2017 in Kraft getreten ist und auf Geburten nach dem 28. 2. 2017 anzuwenden ist (§ 50 Abs 14 KBGG), wurde nur sprachlich geringfügig geändert und blieb in seiner inhaltlichen Aussage gleich. Der mit dem FamZeitbG eingeführte § 27 Abs 4 KBGG ist nach der Übergangsbestimmung des § 50 Abs 15 KBGG mit 1. 3. 2017 in Kraft getreten und in diesem Fall, in dem ein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für das am 25. 5. 2017 geborene Kind ab dessen Geburt geltend gemacht wird, bereits anzuwenden. Mit § 27 Abs 4 KBGG wollte der Gesetzgeber eine Säumnisklage in Fällen verhindern, in denen die Eltern Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten verletzen und der Krankenversicherungsträger deshalb unverschuldet säumig wird (ErläutRV 1110 BlgNR 25. GP 13).

3. Die Beklagte hat die Sache im Sinn des § 27 Abs 4 KBGG als entscheidungsreif angesehen, indem sie eine der Höhe nach (offensichtlich) bekannte ausländische Leistung auf das österreichische Kinderbetreuungsgeld anrechnete und dieses in ihrer Mitteilung entsprechend der Höhe nach bezifferte. Gegenteiliges behauptet sie in ihrem Revisionsrekurs nicht. Sie bestreitet ihre Säumnis ausschließlich mit dem Argument, sie sei nicht zur Erlassung eines Bescheids verpflichtet gewesen.

4. Das Fehlen dieser Verpflichtung begründet sie zunächst mit dem Sinn des § 6 Abs 3 KBGG. Dieser solle eine Überkompensation oder einen Doppelbezug von Leistungen verhindern und gerade dadurch eine Gleichstellung aller Bezieherinnen und Bezieher von Kinderbetreuungsgeld gewährleisten. Damit spricht die Beklagte aber die materiellrechtlich zu beurteilende Frage der Anrechnung (ausländischer) Familienleistungen auf den Anspruch auf österreichisches Kinderbetreuungsgeld und als Konsequenz daraus die Höhe der an den Anspruchswerber zu zahlenden Leistung, nicht aber die verfahrensrechtliche Frage der Bescheiderlassungspflicht an. Dass eine nach Meinung des zuständigen Krankenversicherungsträgers berechtigte Anrechnung die in § 27 Abs 3 Z 1 unverändert gebliebene Verpflichtung zur Erlassung eines Bescheids beseitigen sollte, erklärt sie damit, dass eine Leistung bei Ruhen nicht ganz oder teilweise abgelehnt, sondern der Anspruch dem Grunde nach zur Gänze zuerkannt, vorübergehend jedoch die Leistung nicht ausgezahlt werde. Ihre Argumentation überzeugt nicht. Ein Krankenversicherungsträger, der eine Leistung nicht in der begehrten, sondern einer geringeren Höhe zuerkennt, anerkennt den Anspruch dem Grunde nach immer. Entscheidend ist, ob dem Antrag zur Gänze entsprochen und dem

Anspruchswerber die begehrte Leistung zuerkannt wird. Nur im Fall der vollständigen Stattgebung des Antrags auf Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld genügt eine formlose Mitteilung nach § 27 Abs 1 KBGG, bei teils negativer Entscheidung besteht unbedingte Bescheidpflicht (so auch Sonntag in Sonntag/Schober/Konezny, KBGG<sup>2</sup> § 27 Rz 1, 9).

5. Das Ruhen als Folge der Anrechnung einer ausländischen Geburtszulage hatte hier zur Konsequenz, dass die Klägerin für ihr am 25. 5. 2017 geborenes Kind bis zum 7. 2. 2018 gar kein und für den 8. 2. 2018 nur ein gekürztes Kinderbetreuungsgeld (6,31 EUR statt 14,53 EUR täglich) erhielt. Nur in diesem Ausmaß erachtet die Beklagte für diesen Zeitraum den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als gerechtfertigt. Von einer lediglich vorübergehenden Einbehaltung einer zur Gänze anerkannten Leistung kann deshalb nicht die Rede sein.

6. Implizit geht der Gesetzgeber in § 27 Abs 4 KBGG idF des FamZeithG von einer Bescheiderlassungspflicht aus, wenn dem zuständigen Krankenversicherungsträger sämtliche Informationen zur Verfügung stehen, das Kinderbetreuungsgeld der Höhe nach zu bestimmen, und diese Festsetzung dem Antrag im Sinne des § 27 Abs 1 Z 1 KBGG nicht voll entspricht, sieht er doch den Krankenversicherungsträger (insoweit abweichend von der absoluten Fristenregelung in § 67 Abs 1 Z 2 ASGG) erst ab diesem Zeitpunkt als säumig an und ermöglicht die Säumnisklage. Müsste im Sinn der Beklagten im Fall eines Ruhenstatbestands nie ein Bescheid über den Antrag auf Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld erlassen werden, gäbe es gar keine Säumnisklage. Dies hätte der Gesetzgeber wohl bei der Neuregelung des § 27 KBGG berücksichtigt, hätte er eine derartige Konsequenz, die den Bezugsberechtigten den Rechtsschutz nimmt, beabsichtigt. Dafür gibt es keinen Anhaltspunkt. Gegenteiliges ergibt sich aus der – von der Beklagten herangezogenen – Kommentierung von Weissenböck (in Holzmann-Windhofer/Weissenböck, KBGG [2017], § 27 Rz 3), nicht: Danach ist aufgrund der – unbestritten – taxativen Aufzählung des § 27 KBGG abweichend von § 367 Abs 2 ASVG ua im Fall des Ruhens kein Bescheid zu erlassen. Mit Ruhen iSd§ 362 Abs 2 ASVG ist die Feststellung des Ruhens eines – zuerkannten – Anspruchs gemeint, nicht die teilweise Abweisung des Antrags auf Kinderbetreuungsgeld wegen Anrechnung einer (hier: ausländischen) Leistung.

7. In den meisten Fällen des Wochengeldbezugs wird Kinderbetreuungsgeld (allenfalls nach Interpretation des Antrags) ohnehin erst ab Ende des Wochengeldbezugs beantragt werden. Damit relativiert sich die Befürchtung der Beklagten in Richtung einer verwaltungstechnischen Überlastung für den Fall, dass sie sämtlichen Wochengeldbezieherinnen einen Bescheid über den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld aussstellen müsste. In diesen Fällen wird dem Antrag nämlich in der Regel zur Gänze entsprochen, ein Fall des § 27 Abs 3 Z 1 KBGG liegt dann nicht vor.

8. Die Vorgangsweise der Beklagten, bei einer strittigen – und möglicherweise rechtlich verfehlten – Anrechnung einer in- oder ausländischen Leistung auf das Kinderbetreuungsgeld nie einen Bescheid über den Antrag auf Zuerkennung ausstellen zu müssen, führt zu dem bereits vom Rekursgericht gesehenen Rechtsschutzdefizit.

9. Ergebnis: Behauptet der Krankenversicherungsträger das Ruhen des Kinderbetreuungsgeldes nach § 6 Abs 1 oder Abs 3 KBGG und entspricht dem Antrag auf Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld durch die Anrechnung einer in- oder ausländischen Leistung deshalb nicht zur Gänze, muss er nach § 27 Abs 3 Z 1 KBGG einen Bescheid über die nur teilweise Zuerkennung des Kinderbetreuungsgeldes ausstellen.

10. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E123731

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:010OBS00112.18W.1120.000

#### **Im RIS seit**

17.01.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.09.2020

**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)